

Cauza C-329/21**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

26 mai 2021

Instanța de trimitere:

Fővárosi Törvényszék (Curtea din Budapesta-Capitală, Ungaria)

Data deciziei de trimitere:

18 mai 2021

Reclamantă:

DIGI Communications NV

Pârâtă:

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (Autoritatea Națională pentru Media și Comunicații, Ungaria)

Obiectul procedurii principale

Acțiune în contencios administrativ în domeniul comunicațiilor

Obiectul și temeiul juridic al trimiterii preliminare

În procedura principală, chestiunea preliminară care se ridică se referă la aspectul dacă reclamanta are dreptul la o cale de atac în temeiul articolului 4 alineatul (1) din Directiva 2002/21/CE împotriva deciziei prin care s-a publicat rezultatul procedurii de cerere de ofertă atunci când nu este destinatarul respectivei decizii. Prin această cerere de decizie preliminară se urmărește să se stabilească dacă reclamanta este un concurent al destinatarilor sau o întreprindere afectată de decizie.

Temeiul juridic este articolul 267 TFUE.

Întrebările preliminare

„1)

1.1 O întreprindere înregistrată și care își desfășoară activitatea într-un alt stat membru, care nu furnizează ea însăși servicii de comunicații electronice pe piața vizată de decizie, poate fi considerată concurentă a întreprinderilor destinate ale unei decizii a autorității naționale de reglementare, în sensul articolului 4 alineatul (1) din Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (Directivă-cadru), în cazul în care o întreprindere care se află sub controlul său direct este prezentă pe piața relevantă în calitate de furnizor de servicii și concurează pe această piață cu întreprinderile la care se referă decizia?

1.2 Pentru a răspunde la întrebarea 1.1, este necesar să se examineze dacă societatea-mamă care dorește să introducă acțiunea formează o unitate economică împreună cu întreprinderea aflată sub controlul său, care este prezentă pe piața relevantă în calitate de concurent?

2)

2.1 O procedură de cerere de ofertă organizată de o autoritate națională de reglementare, în sensul articolului 4 alineatul (1) din directiva-cadru și al articolului 7 din Directiva 2002/20/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind autorizarea rețelilor și serviciilor de comunicații electronice (Directiva privind autorizarea), care are ca obiect drepturile de utilizare a frecvențelor în sprijinul implementării tehnologiei 5G și referitoare la alte servicii de comunicare în bandă largă fără fir, este o procedură care vizează protecția concurenței? În plus, se poate considera că decizia autorității naționale de reglementare, prin care s-a stabilit rezultatul respectivei proceduri de cerere de ofertă are ca obiectiv de a proteja concurența în această privință?

2.2 În cazul în care Curtea răspunde afirmativ la întrebarea 2.1, aduce atingere obiectivului deciziei de protecție a concurenței faptul că autoritatea națională de reglementare a refuzat, printr-o decizie definitivă inclusă într-o hotărâre separată, să înregistreze oferta întreprinderii care formulează o acțiune în justiție, cu consecința că aceasta din urmă nu a putut participa la procedura de cerere de ofertă și, prin urmare, nu era destinată a deciziei prin care s-a publicat rezultatul procedurii?

3)

3.1 Articolul 4 alineatul (1) din directiva-cadru trebuie interpretat, în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale, în sensul că conferă dreptul la o cale de atac împotriva unei decizii a unei autorități naționale de reglementare numai unei întreprinderi

- a) a cărei poziție pe piață este afectată direct și efectiv de decizie, sau
- b) a cărei poziție pe piață este foarte posibil să fie afectată de decizie, sau
- c) a cărei poziție pe piață poate fi afectată direct sau indirect de decizie?

3.2. Afectarea menționată la întrebarea 3.1., produsă prin faptul că întreprinderea a depus o ofertă în cadrul procedurii de cerere de ofertă, cu alte cuvinte că aceasta dorea să participe la procedura respectivă, dar nu a reușit deoarece nu îndeplinea condițiile, poate fi prezumată ca atare sau instanța poate solicita în mod legitim ca aceasta să dovedească efectul respectiv și prin probe?

4) Având în vedere răspunsurile la prima, la a doua și la a treia întrebare preliminară, articolul 4 alineatul (1) din directiva-cadru, coroborat cu articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale, trebuie interpretat în sensul că o întreprindere:

- care nu desfășoară o activitate economică de furnizare de servicii pe piața relevantă, însă o întreprindere aflată sub controlul său direct furnizează astfel de servicii pe aceeași piață, și

- căreia i s-a refuzat înscrierea la procedura de cerere de ofertă printr-o decizie finală și definitivă a autorității naționale de reglementare, înainte de adoptarea deciziei prin care s-a stabilit rezultatul procedurii de cerere de ofertă contestate, ceea ce a condus la excluderea sa de la participarea ulterioară la procedura respectivă,

constituie o întreprindere furnizoare de servicii de comunicații electronice care este afectată de decizia autorității naționale de reglementare prin care s-a stabilit rezultatul unei proceduri de cerere de ofertă privind drepturile de utilizare a frecvențelor în sprijinul implementării tehnologiei 5G și referitoare la alte servicii de comunicare în bandă largă fără fir, și care, prin urmare, are dreptul la o cale de atac?"

Dispozițiile de drept al Uniunii invocate

- Articolul 4 alineatul (1) și articolul 8 alineatul (2) din Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice (Directivă-cadru)
- Articolul 7 din Directiva 2002/20/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 martie 2002 privind autorizarea rețelelor și serviciilor de comunicații electronice (Directiva privind autorizarea)
- Articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

Dispozițiile naționale invocate

Legea contenciosului administrativ nr. I din 2007

„Articolul 17 Procedura de contencios administrativ poate fi inițiată de:

- a) persoana al cărei drept sau interes legitim este direct afectat de activitatea administrativă.”

„Articolul 88 [Respingerea acțiunii]

- (1) Instanța respinge acțiunea în cazul în care

[...]

- b) nu se poate constata nicio încălcare directă a unui drept sau a unui interes legitim al reclamantului.”

Jurisprudența invocată

- Hotărârea din 21 februarie 2008, Tele2 Telecommunication (C-426/05, EU:C:2008:103).
- Hotărârea din 24 aprilie 2018, Arcor (C-55/06, ECLI:EU:C:2008:244).
- Hotărârea din 22 ianuarie 2015, T- Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24).
- Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur (C-538/07, ECLI:EU:C:2009:317).
- Hotărârea din 17 mai 2018, Specializuotas transportas (C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324).
- Hotărârea din 21 decembrie 2016, Akzo Nobel și Akzo Nobel Chemicals/Comisia (C-516/15 P, ECLI:EU:C:2016:1004).

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii principale

- 1 La 18 iulie 2019, Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság [Autoritatea Națională pentru Media și Comunicații, denumită în continuare „autoritatea”] a lansat o procedură de cerere de ofertă privind drepturile de utilizare a frecvențelor în sprijinul implementării tehnologiei 5G și referitoare la alte servicii de comunicare în bandă largă fără fir (denumită în continuare „procedura de cerere de ofertă”) și a publicat documentația care conținea normele detaliate ale acesteia (denumită în continuare „documentația”).
- 2 DIGI Communications NV (denumită în continuare „reclamanta”) este o societate holding cu sediul social în Țările de Jos, care nu este înregistrată în Ungaria ca furnizor de servicii de comunicații electronice. Reclamanta a depus o cerere de

participare la procedura de cerere de ofertă, însă aceasta a fost declarată nevalidă din punct de vedere formal de către autoritate, pentru motivul că reclamanta a abuzat de dreptul său de a participa la procedura de cerere de ofertă, a avut un comportament prin care a urmărit să eludeze procedura și a încercat să inducă autoritatea în eroare. Autoritatea a considerat că reclamanta a depus o ofertă doar pentru motivul că, dacă și-ar fi depus oferta DIGI Távközlési és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (denumită în continuare „DIGI Kft.”), o societate controlată de aceasta, înregistrată în Ungaria și care furnizează servicii de comunicații electronice în această țară, i s-ar fi aplicat norma privind excluderea prevăzută în documentație. Pentru acest motiv, autoritatea a refuzat, prin decizie definitivă, înscrierea reclamantei la procedura de cerere de ofertă și a concluzionat că aceasta și-a pierdut calitatea de parte la procedura de cerere de ofertă. Reclamanta a atacat în instanță decizia respectivă, însă acțiunea sa a fost respinsă în primă instanță de către organul jurisdicțional de trimitere, fiind respinsă definitiv în a doua instanță de Kúria [Curtea Supremă].

- 3 Prin acțiunea în anulare introdusă împotriva deciziei autorității prin care s-a publicat rezultatul procedurii de cerere de ofertă, reclamanta a inițiat o procedură de contencios administrativ, care este pendinte în fața instanței de trimitere ca litigiu principal.

Principalele argumente ale părților din litigiul principal

- 4 Reclamanta susține că, în temeiul articolului 4 alineatul (1) din directiva-cadru, are dreptul să introducă o acțiune împotriva deciziei prin care s-a stabilit rezultatul procedurii de cerere de ofertă. În opinia sa, ea este un concurent efectiv al întreprinderilor care au dobândit drepturi de utilizare a frecvențelor în cadrul procedurii de cerere de ofertă, întrucât, pe de o parte, face parte dintr-un grup de întreprinderi, împreună cu DIGI Kft, care este prezentă pe piață în calitate de furnizor de servicii și, pe de altă parte, a dorit să participe la procedura de cerere de ofertă în calitate de concurent potențial, având acest drept în temeiul principiului fundamental al liberei prestări a serviciilor. În orice caz, în opinia sa, calitatea de concurent nu constituie o condiție prealabilă pentru recunoașterea calității de parte afectată, fiind suficient, în acest scop, ca poziția sa pe piață să fie susceptibilă de a fi afectată de decizia autorității. Aceasta susține că interesul său economic direct și legitim este afectat prin faptul că autoritatea a împiedicat participarea sa la procedura de cerere de ofertă pe baza unei documentații și a unei proceduri nelegale. Reclamanta contestă obligația de a prezenta dovezi în sensul că s-a adus atingere interesului său, având în vedere că plata taxei de înregistrare și depunerea unei oferte demonstrează intenția sa reală de a obține frecvențele. În opinia reclamantei, refuzul înregistrării sale și lipsa calității de parte au făcut complet imposibilă exercitarea dreptului său la o cale de atac efectivă. În lipsa calității de parte, aceasta și-ar pierde de asemenea dreptul de a ataca decizia de închidere a procedurii de cerere de ofertă, întrucât, în opinia sa, documentația nu poate fi atacată în instanță decât împreună cu decizia de închidere a procedurii.

- 5 Autoritatea contestă calitatea procesuală activă a reclamantei, invocând că aceasta și-a pierdut calitatea de parte atunci când a fost exclusă din procedura de cerere de ofertă, astfel încât decizia și hotărârea din procedura principală nu pot afecta situația sa juridică. Aceasta subliniază că declarația reclamantei potrivit căreia nu are planuri concrete de a intra pe piața maghiară exclude de asemenea calitatea sa de concurent. În plus, din documentele publice rezultă că reclamanta nici măcar nu este prezentă pe piața serviciilor în statul membru în care este stabilită. În opinia sa, poziția pe piața a DIGI Kft. nu poate fi valorificată din această perspectivă.

Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare

- 6 Având în vedere că directiva-cadru nu definește noțiunea de „persoană afectată”, aceasta trebuie examinată în lumina jurisprudenței Curții. În Hotărârile Tele2 Telecommunication, Arcor și T-Mobile Austria, Curtea a examinat trei condiții pentru a stabili dacă o întreprindere este afectată în sensul articolului 4 alineatul (1) din directiva-cadru și dacă are dreptul de a ataca decizia în litigiu în cauza respectivă.
- 7 Aceste trei condiții, care necesită o interpretare suplimentară în cadrul procedurii desfășurate în fața instanței de trimitere, sunt, în primul rând, ca întreprinderea în cauză să fie o întreprindere furnizoare de rețele sau de servicii de comunicații electronice, concurentă a întreprinderii sau a întreprinderilor vizate de decizia autorității, în al doilea rând, ca autoritatea națională de reglementare să fi adoptat decizia în cadrul unei proceduri având ca obiectiv protecția concurenței și, în al treilea rând, ca decizia respectivă să afecteze sau să poată afecta poziția pe piața a primei întreprinderi.
- 8 Prin intermediul primei întrebări preliminare se solicită să se stabilească dacă se poate reține calitatea de concurent într-o situație în care un alt membru al grupului de întreprinderi controlat de întreprinderea care introduce acțiunea își desfășoară activitatea ca furnizor de servicii de comunicații electronice pe piața relevantă, dar reclamanta însăși nu exercită o astfel de activitate ci doar dispune de o infrastructură prin intermediul filialei sale maghiare.
- 9 De asemenea, se ridică problema dacă, în vederea stabilirii calității sale de concurent, este necesar să se examineze în ce măsură reclamanta și întreprinderea aflată sub controlul său constituie o unitate economică. Principiul enunțat la punctul 31 din Hotărârea Assitur, potrivit căruia grupările de întreprinderi pot avea forme și obiective variabile și nu exclud în mod necesar posibilitatea ca întreprinderile controlate să se bucure de o anumită autonomie în cadrul gestiunii politicii lor comerciale și a activităților lor economice, și criteriile de examinare menționate la punctele 27-29 din Hotărârea Specializuoatas transportas pot fi pertinente prin analogie pentru a determina natura relației efective, economice și de control, dintre reclamantă și DIGI Kft.

- 10 Potrivit instanței de trimitere, întrucât chestiunile privind dreptul Uniunii în materie de concurență care apar printre argumentele reclamantei – referitoare la acordurile care restrâng concurența – se referă la imputabilitatea răspunderii, acestea nu pot fi utilizate ca temei pentru a considera, în termeni generali, că, inclusiv în cazul în care, din punct de vedere juridic, un grup este constituit din mai multe persoane juridice distincte, acesta poate fi considerat ca fiind o singură „întreprindere”, în sensul dreptului concurenței.
- 11 Pe de altă parte, obiectivul articolului 4 alineatul (1) din directiva-cadru, și anume acela de a proteja drepturile întreprinderii afectate de o decizie a autorității naționale de reglementare, trebuie înțeles ca referindu-se la piața vizată de decizie, fără a se extinde la întregul grup de întreprinderi. Curții îi revine sarcina de a stabili dacă, pentru ca o întreprindere să fie considerată concurentă în sensul articolului 4 alineatul (1) din directiva-cadru, aceasta trebuie să fie prezentă direct pe piață sau dacă este suficient să fie prezentă indirect, prin intermediul unei filiale.
- 12 De asemenea, instanța de trimitere are îndoieli cu privire la aspectul dacă simplul fapt că reclamanta a depus o ofertă în cadrul procedurii de cerere de ofertă este suficient pentru a dovedi intenția sa reală de a intra pe piață. Având în vedere că DIGI Kft. este prezentă pe piață în calitate de furnizor de servicii și a făcut investiții pentru a lansa servicii 5G, nu ar fi un comportament de piață rezonabil ca reclamanta să dorească să intre pe piața furnizorilor de servicii în calitate de concurent al propriei sale filiale, cu costurile mari de investiții pe care le implică acest lucru.
- 13 Având în vedere articolul 8 alineatul (2) din directiva-cadru și articolul 7 alineatul (1) litera (a) din Directiva privind autorizarea, instanța de trimitere consideră că o procedură de cerere de ofertă inițiată pentru atribuirea dreptului de utilizare a frecvențelor, precum procedura de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal, îndeplinește condiția potrivit căreia autoritatea națională de reglementare trebuie să fi adoptat decizia în cadrul unei proceduri care avea ca obiect protecția concurenței. Procedura de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal este o procedură în legătură cu care Curtea nu a avut încă ocazia să interpreteze articolul 4 din directiva-cadru și, prin urmare, este necesar ca aceasta să răspundă la cea de a doua întrebare preliminară. În plus, procedura principală trebuie examinată și în ceea ce privește aspectul dacă decizia autorității este în măsură să îndeplinească obiectivul de protecție a concurenței în ceea ce o privește pe reclamantă.
- 14 Analizând jurisprudența anterioară a Curții (Hotărârile Tele2 Telecommunication, Arcor și T-Mobile Austria), nu este clar dacă un eventual efect minim asupra poziției pe piață a unei întreprinderi este suficient pentru ca aceasta să fie calificată drept o întreprindere afectată, în sensul articolului 4 alineatul (1) din directiva-cadru, sau dacă trebuie examinate particularitățile cauzei, inclusiv efectele concrete ale deciziei asupra poziției pe piață a întreprinderii care dorește să o conteste și posibilitatea ca acestea să se producă. Prin intermediul celei de a treia întrebări, instanța de trimitere solicită Curții să se pronunțe cu privire la

nivelul probatoriu pe care îl poate impune reclamantei pentru a demonstra efectele deciziei asupra poziției sale pe piață, astfel încât să se stabilească calitatea procesuală activă a acesteia.

- 15 În Hotărârea Tele2 Telecommunication, Curtea a clarificat că drepturile părților din procedura administrativă nu sunt incluse în domeniul de aplicare al directivei-cadru. Prin urmare, existența sau încetarea dreptului reclamantei de a fi parte în procedura administrativă nu este pertinentă pentru chestiunile ridicate în prezenta procedură de trimitere preliminară.
- 16 În ceea ce privește cea de a patra întrebare preliminară, instanța de trimitere consideră că dreptul la o cale de atac efectivă, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale, poate fi încălcat și prin faptul că operatorii pot, inclusiv în mod abuziv, să obstrucționeze sau să împiedice executarea deciziilor autorității prin introducerea unor acțiuni în justiție în care nu au niciun interes juridic real și direct, aducând astfel atingere tocmai eficacității unei concurențe loiale pe piață. Având în vedere considerațiile anterioare, interpretarea Curții este necesară pentru a determina modalitatea în care articolul 4 alineatul (1) din directiva-cadru poate fi aplicat cel mai eficient în lumina dreptului la o cale de atac efectivă, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale, punând în balanță interesele tuturor părților, atât ale destinatarilor deciziei, cât și ale întreprinderii care dorește să își exercite dreptul la o cale de atac efectivă.