

Sprawa C-329/21**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

26 maja 2021 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Fővárosi Törvényszék (sąd dla miasta stołecznego Budapeszt, Węgry)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

18 maja 2021 r.

Strona skarżąca:

DIGI Communications NV

Druga strona postępowania:

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (krajowy urząd ds. mediów i komunikacji, Węgry)

Przedmiot postępowania głównego

Skargi administracyjna w dziedzinie łączności

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

W postępowaniu głównym powstaje pytanie, czy skarżącej przysługuje ustanowione w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE prawo odwołania się od decyzji stwierdzającej wynik postępowania przetargowego, w przypadku gdy nie jest ona adresatem tej decyzji. Wniosek ma na celu ustalenie, czy skarżąca jest konkurentem adresatów decyzji lub przedsiębiorstwem, którego decyzja dotyczy.

Podstawę prawną wniosku stanowi art. 267 TFUE.

Pytania prejudycjalne

1.

1.1 Czy przedsiębiorstwo zarejestrowane i działające w innym państwie członkowskim, które samo nie świadczy usług łączności elektronicznej na rynku, którego dotyczy decyzja, może zostać uznane za konkurenta przedsiębiorstw będącymi adresatami decyzji krajowego organu regulacyjnego w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), w przypadku gdy przedsiębiorstwo pozostające pod jego bezpośrednią kontrolą jest obecne na właściwym rynku jako dostawca usług i konkuruje na tym rynku z przedsiębiorstwami będącymi adresatami decyzji?

1.2 Czy w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie zawarte w pkt 1.1 należy zbadać, czy spółka dominująca, która zamierza wnieść skargę, stanowi jednostkę gospodarczą wraz z kontrolowanym przez nią przedsiębiorstwem, które jest obecne jako konkurent na rynku właściwym?

2)

2.1 Czy postępowanie przetargowe prowadzone przez krajowy organ regulacyjny w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej i art. 7 dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach), dotyczące praw użytkowania częstotliwości w celu wsparcia wdrożenia 5G, związanych z dodatkowymi bezprzewodowymi usługami szerokopasmowymi, jest postępowaniem mającym na celu ochronę konkurencji? Czy decyzję krajowego organu regulacyjnego stwierdzającą wynik wspomnianego postępowania przetargowego należy również interpretować jako mającą na celu ochronę konkurencji w tym zakresie?

2.2 W przypadku udzielenia przez Trybunał odpowiedzi twierdzącej na pytanie zawarte w pkt 2.1 – czy okoliczność, że krajowy organ regulacyjny odmówił, w drodze ostatecznej decyzji zawartej w odrębnym akcie, zarejestrowania oferty przedsiębiorstwa, które wniosło skargę do sądu, w związku z czym przedsiębiorstwo to nie mogło uczestniczyć w postępowaniu przetargowym, a tym samym nie było adresatem decyzji stwierdzającej wynik postępowania, ma wpływ na cel decyzji polegający na ochronie konkurencji?

3)

3.1 Czy art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej w związku z art. 47 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że przyznaje on prawo odwołania się od decyzji krajowego organu regulacyjnego wyłącznie przedsiębiorstwu:

- a) na którego pozycję rynkową decyzja ma bezpośredni i rzeczywisty wpływ; lub
- b) co do którego wykazano, że decyzja może z dużym prawdopodobieństwem wpłynąć na jego pozycję rynkową; lub
- c) na którego pozycję rynkową decyzja może mieć bezpośredni lub pośredni wpływ?

3.2 Czy o samym wpływie, o którym mowa w pytaniu 3.1, może świadczyć okoliczność, że przedsiębiorstwo złożyło ofertę w postępowaniu przetargowym, to znaczy że zamierzało ono w nim uczestniczyć, ale nie mogło tego uczynić, ponieważ nie spełniało wymogów, czy też sąd może zgodnie z prawem wymagać od owego przedsiębiorstwa, aby ponadto wykazało ów wpływ za pomocą dowodów?

4) Czy w świetle odpowiedzi udzielonych na pytania prejudycjalne od pierwszego do trzeciego art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej w związku z art. 47 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorstwem świadczącym usługi łączności elektronicznej, którego dotyczy decyzja krajowego organu regulacyjnego stwierdzająca wynik postępowania przetargowego dotyczącego praw użytkowania częstotliwości w celu wsparcia wdrożenia 5G, związanych z dodatkowymi bezprzewodowymi usługami szerokopasmowymi, i które w związku z tym ma prawo do odwołania się, jest przedsiębiorstwo:

- które nie prowadzi działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług na właściwym rynku, lecz przedsiębiorstwo podlegające jego bezpośredniej kontroli świadczy usługi łączności elektronicznej na tym rynku, oraz
- któremu odmówiono rejestracji w postępowaniu przetargowym w drodze prawomocnej i ostatecznej decyzji krajowego organu regulacyjnego, zanim została wydana decyzja stwierdzająca wynik zaskarżonego postępowania przetargowego, co wykluczyło owo przedsiębiorstwo z dalszego udziału w postępowaniu przetargowym?

Przywołane przepisy prawa Unii

- Artykuł 4 ust. 1 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa).
- Artykuł 7 dyrektywy 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach).
- Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

Przywołane przepisy prawa krajowego

Ustawa I z 2017 r. o sądach administracyjnych

„Artykuł 17 Uprawnienie do wszczęcia postępowania przysługuje:

- a) osobie, której prawo lub uzasadniony interes jest bezpośrednio naruszany przez działalność administracji”.

„Artykuł 88 [Oddalenie skargi]

- 1) Sąd oddala skargę, jeżeli:

[...]

- b) nie można stwierdzić bezpośredniego naruszenia prawa lub uzasadnionego interesu skarżącego”.

Przywołane orzecznictwo

- Wyrok z dnia 21 lutego 2008 r., *Tele2 Telecommunication* (C-426/05, EU:C:2008:103).
- Wyrok z dnia 24 kwietnia 2018 r., *Arcor* (C-55/06, ECLI:EU:C:2008:244).
- Wyrok z dnia 22 stycznia 2015 r., *T-Mobile Austria* (C-282/13, EU:C:2015:24).
- Wyrok z dnia 19 maja 2009 r., *Assitur* (C-538/07, ECLI:EU:C:2009:317).
- Wyrok z dnia 17 maja 2018 r., *Specializuotas transportas* (C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324).
- Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Akzo Nobel i Akzo Nobel Chemicals/Komisja* (C-516/15 P, ECLI:EU:C:2016:1004).

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego

- 1 W dniu 18 lipca 2019 r. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (krajowy urząd ds. mediów i komunikacji, zwany dalej „urzędem”) wszczął postępowanie przetargowe dotyczące praw użytkowania częstotliwości w celu wsparcia wdrożenia 5G, związanych z dodatkowymi bezprzewodowymi usługami szerokopasmowymi (zwane dalej „postępowaniem przetargowym”), i opublikował dokumentację zawierającą szczegółowe zasady tego postępowania (zwaną dalej „dokumentacją”).
- 2 DIGI Communications NV (zwana dalej „skarżącą”) jest spółką handlową holdingową zarejestrowaną w Niderlandach, która nie jest zarejestrowana na

Węgrzech jako dostawca usług łączności elektronicznej. Skarżąca złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przetargowym, lecz jej wniosek został formalnie uznany przez urząd za nieważny ze względu na to, że skarżąca nadużyła swego prawa do udziału w postępowaniu przetargowym, dopuściła się zachowania mającego na celu obejście postępowania i usiłowała wprowadzić urząd w błąd. Urząd uznał, że skarżąca złożyła wspomniany wniosek tylko dlatego, że gdyby wniosek ów złożyło DIGI Távközlési és Szolgálató Koriátolt Felelősségű Társaság (zwane dalej „DIGI Kft.”), przedsiębiorstwo kontrolowane przez skarżącą, zarejestrowane na Węgrzech i świadczące usługi łączności elektronicznej w tym państwie, zastosowano by wobec niego zasadę wykluczenia zawartą w dokumentacji. Z tego powodu urząd odmówił zarejestrowania skarżącej w przetargu w drodze ostatecznej decyzji i stwierdził, że skarżąca utraciła status strony w postępowaniu przetargowym. Skarżąca zaskarżyła tę decyzję do sądu, ale jej skarga została oddalona w pierwszej instancji przez sąd odsyłający, a w drugiej instancji, prawomocnie, przez Kúria (sąd najwyższy).

- 3 W drodze skargi o stwierdzenie nieważności decyzji urzędu stwierdzającej wynik postępowania przetargowego skarżąca wszczęła postępowanie sądowo-administracyjne, które jest zawisłe przed sądem odsyłającym jako postępowanie główne.

Główne argumenty stron postępowania głównego

- 4 Skarżąca utrzymuje, że zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej jest uprawniona do wniesienia środka odwoławczego od decyzji stwierdzającej wynik postępowania przetargowego. Jej zdaniem jest ona rzeczywistym konkurentem przedsiębiorstw, które nabyły prawa użytkowania częstotliwości w postępowaniu przetargowym, ponieważ, po pierwsze, należy do grupy przedsiębiorstw, wraz z DIGI Kft., która jest obecna na rynku jako usługodawca, a po drugie, zamierzała wziąć udział w postępowaniu przetargowym jako potencjalny konkurent, do czego jest uprawniona w związku z podstawową zasadą swobodnego świadczenia usług. W każdym razie, w ocenie skarżącej, status konkurenta nie jest wymogiem uznania statusu podmiotu, którego dana decyzja dotyczy, ponieważ do tego celu wystarczy, by decyzja urzędu miała potencjalny wpływ na pozycję rynkową skarżącej. Skarżąca twierdzi, że okoliczność, iż urząd udaremnił jej udział w przetargu na podstawie niezgodnej z prawem dokumentacji i w sprzecznym z prawem postępowaniu, narusza jej bezpośredni i uzasadniony interes gospodarczy. Kwestionuje ona, jakoby była zobowiązana do przedstawienia dowodów na to, że interes ów został naruszony, ponieważ uiszczenie opłaty rejestracyjnej i złożenie oferty świadczą o jej rzeczywistym zamiarze uzyskania częstotliwości. W ocenie skarżącej odmowa rejestracji i brak statusu strony uniemożliwiły jej całkowicie skorzystanie z prawa do skutecznego środka prawnego. Ponieważ nie ma ona statusu strony, utraciła również prawo do wniesienia środka odwoławczego od decyzji o zakończeniu postępowania

przetargowego, gdyż jej zdaniem dokumentacja może zostać zaskarżona do sądu jedynie wraz z decyzją kończącą postępowanie.

- 5 Urząd kwestionuje legitymację procesową skarżącej na tej podstawie, że jej status strony ustał, gdy została ona wykluczona z postępowania przetargowego, wobec czego decyzja i wyrok w postępowaniu głównym nie mogą mieć wpływu na jej sytuację prawną. Urząd podkreśla, że oświadczenie skarżącej, zgodnie z którym nie ma ona konkretnych planów wejścia na rynek węgierski, również wyklucza ją z grona konkurentów. Ponadto z dokumentów urzędowych wynika, że skarżąca nie jest nawet obecna na rynku usług w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę. Zdaniem urzędu pozycja rynkowa DIGI Kft. nie może być oceniana w tym względzie.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 6 Ponieważ dyrektywa ramowa nie definiuje pojęcia „osoby, której dana decyzja dotyczy”, należy je zbadać w świetle orzecznictwa Trybunału. W wyrokach Tele2 Telecommunication, Arcor i T-Mobile Austria Trybunał zbadał trzy przesłanki w celu ustalenia, czy decyzja dotyczyła danego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej oraz czy przysługiwało mu prawo odwołania się od decyzji będącej przedmiotem sporu w danej sprawie.
- 7 Te trzy przesłanki, które wymagają dodatkowej wykładni w postępowaniu przed sądem odsyłającym, są następujące: po pierwsze, dane przedsiębiorstwo jest przedsiębiorstwem udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej, konkurencyjnym wobec przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw będących adresatami decyzji organu; po drugie, krajowy organ regulacyjny wydał decyzję w ramach postępowania, którego przedmiotem jest ochrona konkurencji, a po trzecie, sporna decyzja wpływa lub może wpływać na pozycję rynkową pierwszego przedsiębiorstwa.
- 8 Pierwsze z zadanych pytań prejudycjalnych ma na celu ustalenie, czy status konkurenta jest wykazany w sytuacji, gdy inny członek grupy przedsiębiorstw kontrolowanej przez przedsiębiorstwo, które zamierza wnieść skargę, wykonuje działalność dostawcy usług łączności elektronicznej na rynku właściwym, ale sama skarżąca nie prowadzi takiej działalności i dysponuje infrastrukturą jedynie za pośrednictwem swojej węgierskiej spółki zależnej.
- 9 Powstaje ponadto pytanie, czy w celu ustalenia statusu skarżącej jako konkurenta konieczne jest zbadanie, w jakim stopniu skarżąca i kontrolowane przez nią przedsiębiorstwo stanowią jednostkę gospodarczą. Zasada wyrażona w pkt 31 wyroku Trybunału w sprawie Assitur, zgodnie z którą grupy kapitałowe spółek mogą przybierać różne formy i obierać odmienne cele, a zatem nie można całkowicie wykluczyć, że przedsiębiorstwa zależne będą dysponowały pewną samodzielnością w prowadzeniu swej polityki handlowej i działalności gospodarczej, a także kryteria badania określone w pkt 27–29 wyroku Trybunału w sprawie Specializuotas transportas mogą mieć znaczenie w drodze analogii dla

określenia rzeczywistego charakteru stosunku gospodarczego i kontroli między skarżącą a DIGI Kft.

- 10 Zdaniem sądu odsyłającego, ponieważ sprawy z zakresu prawa konkurencji Unii przywołane w argumentach skarżącej – dotyczące porozumień ograniczających konkurencję – odnoszą się do możliwości przypisania odpowiedzialności, nie mogą one stanowić podstawy dla twierdzenia w sposób ogólny, że nawet jeśli z prawnego punktu widzenia grupa składa się z różnych odrębnych osób prawnych, może być uznana za jedno „przedsiębiorstwo” w rozumieniu prawa konkurencji.
- 11 Natomiast cel art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej, jakim jest zagwarantowanie praw przedsiębiorstwa, którego dotyczy decyzja krajowego organu regulacyjnego, należy rozumieć jako odnoszący się do rynku, którego dotyczy decyzja, lecz nie jako rozciągający się na całą grupę przedsiębiorstw. Rozstrzygnięcie, czy aby przedsiębiorstwo mogło zostać uznane za konkurenta w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej, musi ono być bezpośrednio obecne na rynku, czy też wystarczy, że jest pośrednio obecne za pośrednictwem spółki zależnej, należy do Trybunału.
- 12 Sąd odsyłający ma również wątpliwości co do tego, czy sam fakt, że skarżąca złożyła ofertę w postępowaniu przetargowym, jest wystarczający do wykazania jej rzeczywistego zamiaru wejścia na rynek. Biorąc pod uwagę, że DIGI Kft. jest obecna na rynku jako dostawca usług i poczyniła inwestycje w celu uruchomienia usług 5G, nie byłoby rozsądnym zachowaniem rynkowym ze strony skarżącej, gdyby zamierzała ona wejść na rynek dostawców usług jako konkurent swojej własnej spółki zależnej, co wiązałoby się z wysokimi kosztami inwestycyjnymi.
- 13 Mając na uwadze art. 8 ust. 2 dyrektywy ramowej i art. 7 ust. 1 lit. a) dyrektywy o zezwoleniach, sąd odsyłający uważa, że postępowanie przetargowe wszczęte w celu przyznania prawa użytkowania częstotliwości, takie jak postępowanie przetargowe będące przedmiotem postępowania głównego, spełnia przesłankę, zgodnie z którą krajowy organ regulacyjny powinien wydać decyzję w ramach postępowania mającego na celu ochronę konkurencji. Postępowanie przetargowe będące przedmiotem postępowania głównego jest procedurą przetargową, w przedmiocie której Trybunał nie dokonał jeszcze wykładni art. 4 dyrektywy ramowej, w związku z czym konieczne jest, aby Trybunał udzielił odpowiedzi na drugie pytanie prejudycjalne. Ponadto postępowanie główne powinno być również zbadane z punktu widzenia przydatności decyzji urzędu do osiągnięcia celu, jakim jest ochrona konkurencji, w odniesieniu do skarżącej.
- 14 Analizując wcześniejsze orzecznictwo Trybunału (wyroki Tele2 Telecommunication, Arcor i T-Mobile Austria), nie jest jasne, czy potencjalny minimalny wpływ na pozycję rynkową przedsiębiorstwa jest wystarczający, aby zakwalifikować je jako przedsiębiorstwo, którego dana decyzja dotyczy, w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej, czy też należy zbadać szczególne okoliczności danego przypadku, w tym konkretne skutki decyzji dla pozycji

rynkowej przedsiębiorstwa, które zamierza zaskarżyć tę decyzję, oraz prawdopodobieństwo wystąpienia owych skutków. W ramach trzeciego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wskazanie standardu dowodowego, jakiego może wymagać od skarżącej w celu wykazania wpływu decyzji na jej pozycję rynkową, aby uzasadnić jej legitymację procesową.

- 15 W wyroku *Tele2 Telecommunication* Trybunał wyjaśnił, że prawa stron postępowania administracyjnego nie są objęte zakresem stosowania dyrektywy ramowej. Wynika z tego, że istnienie lub wygaśnięcie prawa skarżącej do bycia stroną postępowania administracyjnego nie ma znaczenia dla kwestii podniesionych w ramach niniejszego postępowania prejudycjalnego.
- 16 W odniesieniu do czwartego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający uważa, że prawo do skutecznego środka prawnego, które jest zagwarantowane w art. 47 karty praw podstawowych, może zostać naruszone również przez okoliczność, że operatorzy mogą, nawet w sposób nieuczciwy, utrudniać lub uniemożliwiać wykonanie decyzji organu poprzez wszczynanie postępowań sądowych, w których nie mają rzeczywistego bezpośredniego interesu prawnego, podważając w ten sposób skuteczność uczciwej konkurencji na rynku. Mając powyższe na uwadze, wykładnia Trybunału jest niezbędna w celu ustalenia, w jaki sposób należy najskuteczniej stosować art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej w świetle prawa do skutecznego środka prawnego zagwarantowanego w art. 47 karty praw podstawowych, równoważąc interesy wszystkich stron, zarówno adresatów decyzji, jak i przedsiębiorstwa, które zamierza skorzystać z prawa do odwołania się.