



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
GIOVANNIJA PITRUZZELLE,
predstavljeni 20. oktobra 2022¹

Zadeva C-329/21

DIGI Communications NV

proti

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala,

ob udeležbi

Magyar Telekom Nyrt.

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska))

„Predhodno odločanje – Elektronska komunikacijska omrežja in storitve – Direktivi 2002/20/ES in 2002/21/ES – Dražba pravic do uporabe frekvenc – Izključitev holdinške družbe, ki v zadevni državi članici ni registrirana kot ponudnik elektronskih komunikacijskih storitev, iz postopka – Pravica do pritožbe zoper odločbo o dodelitvi“

1. Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska) v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ki je predmet teh sklepnih predlogov, zastavlja Sodišču vrsto vprašanj, ki se nanašajo na razlago člena 4(1) Direktive 2002/21/ES (v nadaljevanju: okvirna direktiva)², člena 7 Direktive 2002/20/ES (v nadaljevanju: Direktiva o odobritvi)³ in člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).

2. Vprašanja se zastavljajo v okviru tožbe, ki jo je vložila družba DIGI Communications N. V. (v nadaljevanju: DIGI) zoper odločbo, s katero je Nemzeti Média-és Hírközlési Hatóság (v nadaljevanju: NMHH), madžarski regulativni organ za medije in komunikacije, dodelil pravice do uporabe frekvenc v podporo uvajanja 5G in dodatnih brezžičnih širokopasovnih storitev (v nadaljevanju: odločba o dodelitvi).

¹ Jezik izvirnika: italijanščina.

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349).

³ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 337).

I. Pravni okvir

A. Okvirna direktiva

3. Za dejansko stanje v postopku v glavni stvari se uporablja okvirna direktiva, kakor je bila nazadnje spremenjena z Direktivo 2009/140/ES.⁴ Okvirna direktiva je bila od 20. decembra 2020 razveljavljena in nadomeščena z Direktivo (EU) 2018/1972.⁵

4. Člen 4(1), prvi pododstavek, okvirne direktive v različici, ki se uporablja za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, določa:

„1. Države članice zagotovijo, da so na nacionalni ravni na voljo učinkoviti mehanizmi, po katerih ima vsak uporabnik ali podjetje, ki zagotavlja elektronska komunikacijska omrežja in/ali storitve ter je prizadet z odločbo [NRO], pravico do pritožbe zoper odločbo pri pritožbenem organu, ki je neodvisen od udeleženih strank. Ta organ, ki je lahko sodišče, mora imeti ustrezno strokovno znanje in izkušnje, da lahko učinkovito izpolni svoje naloge. Države članice zagotovijo, da se vsebina same zadeve primerno upošteva in da je na voljo učinkovit pritožbeni mehanizem.“

5. Člen 8 okvirne direktive v različici, ki se uporablja za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, z naslovom „Politični cilji in regulativna načela“, v odstavku 2(a), (b) in (d) ter odstavku 5(c) določa:

„2. [NRO] podpirajo konkurenco pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij, elektronskih komunikacijskih storitev in pripadajočih naprav ter storitev med drugim tako, da:

- (a) zagotovijo, da uporabniki, vključno z uporabniki invalidi, starejšimi uporabniki in uporabniki s posebnimi socialnimi potrebami, izkoristijo ugodnosti v smislu izbire, cene in kakovosti;
- (b) zagotovijo, da v sektorju elektronskih komunikacij, vključno s prenosom vsebin, ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence;

[...]

(d) spodbujajo učinkovito uporabo radijskih frekvenc in številskih virov ter zagotovijo njihovo učinkovito upravljanje.

[...]

5. [NRO] pri uresničevanju političnih ciljev iz odstavkov 2, 3 in 4 uporabijo objektivna, pregledna, nediskriminatorna in sorazmerna regulativna načela, med drugim z:

[...]

⁴ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o spremembi direktiv 2002/21/ES o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, 2002/19/ES o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju in 2002/20/ES o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (UL 2009, L 337, str. 37).

⁵ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah (prenovitev) (UL 2018, L 321, str. 36).

(c) zaščito konkurence v korist potrošnikov in po potrebi s spodbujanjem konkurence na področju infrastrukture;“

B. Direktiva o odobritvi

6. Za dejansko stanje v postopku v glavni stvari se uporablja Direktiva o odobritvi, kakor je bila nazadnje spremenjena z Direktivo 2009/140. Direktiva o odobritvi je bila od 20. decembra 2020 razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2018/1972.

7. V skladu s členom 1 je cilj Direktive o odobritvi „vzpostavitev notranjega trga elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev z uskladitvijo in poenostavitvijo predpisov in pogojev za odobritve, s čimer bi se omogočilo zagotavljanje teh omrežij in storitev v celotni Skupnosti“.

8. Člen 2(2) Direktive o odobritvi v različici, ki se uporablja za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, opredeljuje „splošno odobritev“ kot „pravni okvir, ki ga določi država članica ter se z njim v skladu [z navedeno direktivo] zagotovijo pravice za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev in določijo obveznosti, značilne za to področje, ki utegnejo veljati za vse ali določene vrste elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev“.

9. Člen 3 Direktive o odobritvi, naslovljen „Splošna odobritev za elektronska komunikacijska omrežja in storitve“, določa:

„1. Države članice zagotavljajo prosto ponudbo elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev ob upoštevanju pogojev iz te direktive. Zato države članice ne preprečijo podjetju zagotavljanja elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev, razen kadar je to potrebno iz razlogov, ki so določeni v členu 46(1) Pogodbe.

2. Za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali elektronskih komunikacijskih storitev lahko velja samo splošna odobritev, ne da bi to posegalo v posebne obveznosti iz člena 6(2) ali v pravice uporabe iz člena 5. Od zadevnega podjetja se lahko zahteva, da predloži uradno obvestilo, ne zahteva pa se, da pred uveljavljanjem pravic, ki izhajajo iz te odobritve, od [NRO] pridobi izrecno odločbo ali drugi upravni akt. Podjetje lahko po uradnem obvestilu, če se to zahteva, začne z opravljanjem dejavnosti, po potrebi ob upoštevanju določb o pravicah uporabe iz členov 5, 6 in 7.

[...]

3. V uradnem obvestilu iz odstavka 2 se zahtevata samo ena izjava, ki jo da pravna ali fizična oseba [NRO] o tem, da namerava začeti z zagotavljanjem elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev, in predložitev minimalnih informacij, ki so potrebne, da lahko nacionalni regulativni organ vodi evidenco ali seznam ponudnikov elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev. Te informacije morajo biti omejene na tiste, ki so potrebne za identifikacijo ponudnika, to so na primer matične številke podjetij, kontaktne osebe ponudnika, naslov ponudnika, kratek opis omrežja ali storitve in predvideni datum začetka opravljanja dejavnosti.“

10. Člen 7(1)(a), (3) in (5) Direktive o odobritvi v različici, ki se je uporabljala za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, določa:

„1. Če država članica razmišlja o omejitvi števila pravic uporabe, ki se podelijo za radijske frekvence, oziroma o podaljšanju trajanja obstoječih pravic, ki ni v skladu s pogoji, določenimi v takih pravicah, mora med drugim:

(a) skrbno pretehta potrebo po maksimiranju koristi za uporabnike in olajšanju razvoja konkurence;

[...]

3. Kadar je treba omejiti podeljevanje pravic uporabe radijskih frekvenc, države članice podelijo take pravice na podlagi izbirnih meril, ki morajo biti objektivna, pregledna, nediskriminatorna in sorazmerna. Pri vseh izbirnih merilih je treba upoštevati uresničitev ciljev člena 8 [okvirne direktive] in zahtev člena 9 te [...].

[...]

5. Ta člen ne posega v prenos pravic uporabe radijskih frekvenc po členu 9b Direktive 2002/21/ES (okvirna direktiva).“

II. Postopek v glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

11. NMHH je 18. julija 2019 izvedel postopek dražbe za pravice do uporabe frekvenc v podporo uvajanju 5G, povezane z dodatnimi brezžičnimi širokopasovnimi storitvami (v nadaljevanju: postopek dražbe), in objavil dokumentacijo, ki je vsebovala podrobna pravila dražbe (v nadaljevanju: dokumentacija).

12. DIGI, družba, registrirana na Nizozemskem, ki na Madžarskem ni registrirana kot ponudnik elektronskih komunikacijskih storitev, se je prijavila na sodelovanje v postopku dražbe, vendar je NMHH njeno prijavo uradno razglasil za neveljavno. NMHH je menil, da je družba DIGI zlorabila pravico do sodelovanja v postopku dražbe, ker je s svojim ravnanjem poskušala zaobiti postopek in zavesti organ. NMHH je namreč menil, da se je družba DIGI prijavila namesto madžarske podružnice DIGI Távközlési és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (v nadaljevanju: DIGI Kft.) – družba, registrirana na Madžarskem, ki opravlja elektronske komunikacijske storitve v tej državi – ki bi bila, če bi se na sodelovanje prijavila, izključena na podlagi pravila iz člena 61(n) dokumentacije.⁶ NMHH je zato z dokončno odločbo zavrnil prijavo družbe DIGI na sodelovanje v postopku dražbe in ugotovil, da je družba DIGI izgubila status stranke v postopku dražbe.

13. Tožeča stranka je to odločbo izpodbijala pred sodiščem, vendar je njeno tožbo na prvi stopnji zavrnilo predložitevno sodišče, na drugi stopnji pa z dokončno odločbo Kúria (vrhovno sodišče, Madžarska).

⁶ V skladu s členom 61(n) dokumentacije so bili iz dražbe izključeni subjekti, ki so v 24 mesecih pred začetkom dražbe prejeli pravnomočne upravne odločbe o ugotovljeni kršitvi prepovedi sporazumov, ki omejujejo konkurenco, zlorabe prevladujočega položaja ali predpisov s področja koncentracij.

14. Pred začetkom sodnega postopka, ki ga je začela družba DIGI, je NMHH sprejel odločbo o dodelitvi, s katero je dodelil pravice za uporabo frekvenc, ki so bile predmet postopka dražbe, trem glavnim ponudnikom elektronskih komunikacijskih storitev, prisotnim na madžarskem trgu, razen družbe DIGI Kft.

15. Tožeča stranka je s tožbo za ugotovitev ničnosti odločbe o dodelitvi začela sodni postopek pred predložitvenim sodiščem.

16. Ker družbe DIGI zaradi izključitve iz postopka dražbe ni med prejemnicami odločbe o dodelitvi, predložitveno sodišče meni, da mora predhodno preučiti vprašanje procesnega upravičenja te družbe in zlasti, ali se lahko šteje za „prizadeto podjetje“ v skladu s členom 4(1) okvirne direktive, ki mu mora biti priznana pravica do pritožbe v skladu z navedeno določbo.

17. Ker ta pojem v okvirni direktivi ni opredeljen, je Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) na podlagi sodb z dne 21. februarja 2008, *Tele2 Telecommunication*⁷ (v nadaljevanju: sodba *Tele 2*); z dne 24. aprila 2008⁸, *Arcor* (v nadaljevanju: sodba *Arcor*), in z dne 22. januarja 2015, *T-Mobile Austria*⁹ (v nadaljevanju: sodba *T-Mobile*), menilo, da je sodišče preučilo tri pogoje, zato da je ugotovilo, ali ima podjetje pravico do pritožbe v skladu z zgoraj navedenim členom 4(1), in sicer: (i) da je zadevno podjetje podjetje, ki zagotavlja elektronska komunikacijska omrežja ali storitve in ki konkurira podjetju ali podjetjem, na katera je naslovljena odločba NRO; (ii) da je NRO odločbo sprejel v okviru postopka, katerega cilj je varstvo konkurence, in iii) da zadevna odločba vpliva ali bi lahko vplivala na položaj prvega podjetja na trgu.

18. Z vsakim od teh vprašanj za predhodno odločanje se Sodišče v bistvu prosi za pojasnila glede uporabe teh pogojev v okoliščinah postopka v glavni stvari.

19. V tem okviru je Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) sklenilo prekiniti postopek in zastaviti Sodišču ta vprašanja za predhodno odločanje:

„1. 1.1 Ali se lahko podjetje, ki je registrirano in posluje v drugi državi članici ter samo ne zagotavlja elektronskih komunikacijskih storitev na trgu, na katerega se nanaša odločba, šteje za konkurenčno podjetjem, naslovnikom odločbe [NRO] v smislu člena 4(1) [okvirne direktive], če je podjetje pod njegovim neposrednim nadzorom prisotno na zadevnem trgu kot ponudnik storitev in na njem konkurira s podjetji, ki so naslovniki odločbe?

1.2 Ali je za odgovor na vprašanje 1.1 treba preučiti, ali matična družba, ki želi vložiti tožbo, tvori gospodarsko enoto s podjetjem, ki je pod njenim nadzorom in je na zadevnem trgu prisotno kot konkurent?

2. 2.1 Ali je postopek dražbe, ki ga vodi [NRO] v smislu člena 4(1) okvirne direktive in člena 7 [direktive o odobritvi] in katerega predmet so pravice do uporabe frekvenc v podporo uvajanja 5G, povezanih z dodatnimi brezžičnimi širokopasovnimi storitvami, postopek za varstvo konkurence? Ali je treba tudi odločbo [NRO], s katero je bil razglašen izid tega postopka dražbe, razlagati tako, da je njen namen varstvo konkurence v tem smislu?

⁷ C-426/05, EU:C:2008:103.

⁸ C-55/06, EU:C:2008:244.

⁹ C-282/13, EU:C:2015:24.

2.2 Če bo Sodišče na vprašanje 2.1 odgovorilo pritrdilno: ali na cilj varstva konkurence vpliva, da je [NRO] z dokončno odločbo, vsebovano v ločeni odločbi, zavrnil prijavo ponudbe podjetja, ki vlaga tožbo, kar je povzročilo, da to podjetje ni moglo sodelovati na dražbi in zato ni naslovnik odločbe, s katero je bil razglašen izid postopka?

3. 3.1 Ali je treba člen 4(1) okvirne direktive v povezavi s členom 47 Listine o temeljnih pravicah razlagati tako, da daje pravico do pritožbe zoper odločbo [NRO] samo podjetju:

(a) na katerega tržni položaj odločba neposredno in dejansko vpliva ali

(b) v zvezi s katerim se dokaže, da bi odločba lahko zelo verjetno vplivala na njegov položaj na trgu; ali

(c) na katerega tržni položaj lahko odločba neposredno ali posredno vpliva?

3.2 Ali je vpliv, na katerega se nanaša vprašanje 3.1, sam po sebi dokazan s tem, da je podjetje predložilo ponudbo v okviru postopka dražbe, torej da se je dražbe želelo udeležiti, vendar ni uspelo, ker ni izpolnjevalo pogojev, ali pa lahko sodišče od njega legitimno zahteva, da poleg tega dokaže ta vpliv?

4. Ali je treba člen 4(1) okvirne direktive v povezavi s členom 47 Listine o temeljnih pravicah ob upoštevanju odgovorov na prvo, drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje razlagati tako, da gre za podjetje, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve in na katero vpliva odločba [NRO], s katero se razglasi izid postopka dražbe pravic do uporabe frekvenc v podporo uvajanju 5G, povezanih z dodatnimi brezžičnimi širokopasovnimi storitvami, in ki ima torej pravico do pritožbe, v primeru podjetja:

– ki na zadevnem trgu ne opravlja gospodarske dejavnosti opravljanja storitev, ampak podjetje pod njegovim neposrednim nadzorom opravlja elektronske komunikacijske storitve na tem trgu, in

– katerega prijava na postopek dražbe je bila zavrnjena s pravnomočno in dokončno odločbo [NRO], preden je bila sprejeta odločba, s katero je bil razglašen izid izpodbijanega postopka dražbe, zaradi česar je bil izključen iz poznejšega sodelovanja v postopku dražbe?“

20. Stranke v postopku v glavni stvari in Komisija so v skladu s členom 23 Statuta Sodišča predložile pisna stališča. Te zainteresirane strani so predstavile Sodišču svoja ustna stališča na obravnavi 1. junija 2022.

III. Analiza

A. Uvodne ugotovitve

21. Predložitveno sodišče pri oblikovanju vprašanj za predhodno odločanje izhaja iz predpostavke, da se lahko podjetje šteje za „prizadeto“ v skladu s členom 4(1) okvirne direktive in s tem za imetnika pravice do pritožbe zoper odločbo NRO, če je neposreden in dejanski konkurent podjetja ali podjetij, na katera je naslovljena ta odločba.

22. Zato se s prvim vprašanjem za predhodno odločanje prosi za pojasnila, ali je podjetje, kakršno je DIGI, ki ne zagotavlja komunikacijskih storitev, razen posredno prek družb v skupini, katere holding je, „konkurent“ podjetjem, ki so pridobila naročila v postopku izbora za dodelitev pravic za uporabo frekvenc.

23. Enako kot Komisija menim, da predpostavka, ki jo je uporabilo Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti), temelji na napačni razlagi sodb Tele 2, Arcor in T-Mobile.

24. Nedvomno je res, da so bila v zadevah, v katerih so bile izdane te sodbe, podjetja, katerih pravica do pritožbe se je obravnavala, konkurenti podjetja ali podjetij, naslovnikov odločbe NRO na trgu zadevnih držav članic, pristojnih za to odločbo.¹⁰ Vendar pa noben del teh sodb po mojem mnenju ne omogoča sklepanja, da je bil namen Sodišča omejiti subjektivni obseg uporabe te določbe na samo krog dejanskih ali samo potencialnih konkurentov naslovnikov zadevne odločbe NRO.

25. V teh sodbah je Sodišče dejansko izjavilo, da mora obveznost držav članic, da zagotovijo učinkovito sodno varstvo, kot je določeno v členu 47 Listine in izraženo v členu 4 okvirne direktive, „veljati tudi za uporabnike in podjetja, ki lahko izvajajo pravice iz pravnega reda Unije, zlasti iz direktiv o elektronskih komunikacijah, in ki jih v teh pravicah prizadene odločba NRO“.¹¹

26. Da se lahko podjetje šteje za „prizadeto“ v skladu s členom 4 okvirne direktive zaradi odločbe NRO, ki ni naslovljena nanj, morata biti torej izpolnjena dva pogoja.

27. Sodišče je menilo, da je prvi pogoj, ki se nanaša na imetništvo pravic, priznanih v pravnem redu Unije, dejansko izpolnjen v primeru podjetij, ki so konkurenti podjetja s pomembno tržno močjo na upoštevem trgu kot potencialni upravičenci do pravic, ki ustrezajo posebnim obveznostim, ki jih NRO naloži temu podjetju s pomembno tržno močjo na podlagi člena 16 okvirne direktive¹², oziroma v primeru upravičenca v skladu s členom 2(b) Uredbe (ES) št. 2887/2000¹³, ki je s priglašnim obratovalcem v skladu s točko (a) tega člena sklenil pogodbo o dostopu do krajevnih zank¹⁴, oziroma v primeru podjetja v okviru postopka za avtorizacijo za spremembo delniške strukture konkurenčnih podjetij, ki zahteva spremembo razdelitve radijskih frekvenc med podjetji, ki so aktivna na trgu.

28. Kar zadeva drugi pogoj, so pravice, ki jih ima podjetje v skladu s členom 4(1) okvirne direktive na podlagi pravnega reda Unije, lahko kršene z odločbo NRO po eni strani zaradi vsebine te odločbe in po drugi strani zaradi dejavnosti, ki jo izvaja ali namerava izvajati podjetje.¹⁵

¹⁰ V zadevi, v kateri je bila izdana sodba Tele 2, je šlo za odločbo, ki jo je sprejel NRO v okviru postopka analize trga iz člena 16 okvirne direktive, v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Arcor [o razlagi člena 5a(3) Direktive Sveta 90/387/EGS z dne 28. junija 1990 o vzpostavitvi notranjega trga za telekomunikacijske storitve z uvedbo zagotavljanja odprtosti omrežij (Open Network Provision – ONP) (UL 1990, L 192, str. 1)], za odločbo, s katero je NRO odobril cene obratovalca fiksnih javnih telefonskih omrežij za razvezan dostop do krajevne zanke, in v zadevi, v kateri je bila izdana sodba T-Mobile, za odločbo o spremembi dodelitve frekvenc.

¹¹ Glej v tem smislu sodbo Tele 2, točka 32, sodbo Arcor, točki 175 in 176, in sodbo T-Mobile, točka 34. Glej tudi sodbo z dne 13. oktobra 2016, Polkomtel (C-231/15, EU:C:2016:769, točki 20 in 24).

¹² Glej sodbo Tele 2, točka 36.

¹³ Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. decembra 2000 o razvezanem dostopu do krajevne zanke (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 26, str. 83). V zgoraj navedenem členu 2(b) te uredbe „upravičenec“ pomeni tretjo osebo, ki je ustrezno pooblaščen v skladu z Direktivo 97/13/ES [...] ali upravičena do opravljanja komunikacijskih storitev po nacionalni zakonodaji in ima pravico do razvezanega dostopa do krajevne zanke“.

¹⁴ Glej sodbo Arcor, točka 176.

¹⁵ Glej v tem smislu glede uporabe člena 5a(3) Direktive 90/387 za upravičence v skladu s členom 2(b) Uredbe št. 2887/2000 sodbo Arcor, točka 176.

V primeru podjetij, ki so konkurenti naslovnika ali naslovnikov odločbe NRO, je Sodišče v sodbi T-Mobile pojasnilo, da se ta določba nanaša na ta podjetja, „če zadevna odločba lahko vpliva na njihov položaj na trgu“.¹⁶

29. V točki 39 te sodbe, na katero se predvsem sklicuje predložitveno sodišče v ubeseditvi svojih vprašanj za predhodno odločanje, je Sodišče bolj na splošno tudi izjavilo, da je mogoče za podjetje „šteti, da je v smislu člena 4(1) okvirne direktive prizadeto z odločbo NRO, sprejeto v okviru postopka iz direktiv o elektronskih komunikacijah, če je tako podjetje, ki zagotavlja elektronska komunikacijska omrežja oziroma storitve, konkurent podjetja oziroma podjetij, ki so naslovniki odločbe NRO, če NRO odloča v okviru postopka, katerega namen je varstvo konkurence, in če zadevna odločba lahko vpliva na položaj tega prvega podjetja na trgu“.

30. Vendar pa po mojem mnenju iz izrecnega sklicevanja v navedeni točki in v točki 40 navedene sodbe na okoliščine tožeče stranke v postopku v glavni stvari, v okviru katerega je bila izdana sodba Sodišča, izhaja, da namen te sodbe ni bil omejiti področja uporabe člena 4(1) okvirne direktive na samo konkurenčna podjetja in v vsakem primeru ne na samo „dejanske konkurentne“ naslovnika ali naslovnikov odločbe NRO na nacionalnem trgu, na katerega se nanaša ta odločba.

31. Ob upoštevanju navedenega besedilo člena 4(1) okvirne direktive omejuje obseg obveznosti, ki jo nalaga državam članicam, da določijo učinkovite pritožbene mehanizme zoper odločbe NRO vsakemu uporabniku ali podjetju, ki „zagotavlja elektronska komunikacijska omrežja in/ali storitve“. Iz tega sledi, da podjetje, ki se ne more šteti za „uporabnika“ v skladu s členom 2(h) okvirne direktive¹⁷, ali ki ne zagotavlja omrežij v skladu s točko (m) tega člena, mora, zato da lahko izkoristi pravico do pritožbe, priznana v členu 4(1) navedene direktive, dokazati, da je ponudnik elektronskih komunikacijskih storitev.

32. Čeprav ne okvirna direktiva ne Direktiva o odobritvi ne vsebujeta opredelitve pojma „ponudnik elektronskih komunikacijskih storitev“¹⁸, ki bi omejil krog podjetij, ki se lahko štejejo za vključena v to opredelitev, se je treba sklicevati na sistem Direktive o odobritvi.

33. V navedeni direktivi je opredeljen pravni okvir za zagotovitev proste ponudbe elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev, ki vsem ponudnikom zagotavlja po eni strani objektivne, pregledne, nediskriminatorne in sorazmerne pogoje in postopke¹⁹, po drugi strani pa sistem izdajanja odobritev, ki je „najmanj zahteven“, da bi „se pospešil razvoj novih elektronskih komunikacijskih storitev ter vseevropskih komunikacijskih omrežij in storitev, ponudnikom storitev in potrošnikom [pa] omogočilo, da izkoristijo ekonomijo obsega na enotnem trgu“²⁰. Ta pravni okvir je vzpostavil „splošno odobritev“²¹ za vsa elektronska komunikacijska omrežja in storitve, za katero se ne zahteva posebna odločba ali upravni akt nacionalnega regulativnega organa.

¹⁶ Sodba T-Mobile, točka 37.

¹⁷ Na podlagi opredelitve iz navedene določbe „uporabnik“ pomeni „fizično ali pravno osebo, ki uporablja ali zaprosi za javno dostopno elektronsko komunikacijsko storitev“.

¹⁸ V sodbi z dne 30. aprila 2014, UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, točki 55 in 57), se je Sodišče izognilo temu, da bi podalo splošno opredelitev pojma ponudnika elektronskih komunikacijskih storitev v skladu z okvirno direktivo, ampak je obravnavalo vsak primer posebej.

¹⁹ Glej uvodni izjavi 3 in 4 Direktive o odobritvi.

²⁰ Glej uvodno izjavo 7 Direktive o odobritvi.

²¹ Člen 2(2) Direktive o odobritvi določa, da „splošno odobritev“ pomeni „pravni okvir, ki ga določi država članica ter se z njim [...] zagotovijo pravice za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev in določijo obveznosti, značilne za to področje, ki utegnejo veljati za vse ali določene vrste elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev“.

34. V skladu s členom 3(2), prvi stavek, Direktive o odobritvi v različici, ki se uporablja za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, za „zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali elektronskih komunikacijskih storitev lahko velja samo splošna odobritev [...]“. V skladu s členom 6(1) te direktive za splošno odobritev za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev lahko veljajo samo pogoji iz priloge k navedeni direktivi. Taki pogoji morajo biti nediskriminatorni, sorazmerni in pregledni.

35. Poleg tega se v skladu s členom 3(2), drugi stavek, Direktive o odobritvi „[o]d zadevnega podjetja [...] lahko zahteva, da predloži uradno obvestilo, ne zahteva pa se, da pred uveljavljanjem pravic, ki izhajajo iz te odobritve, od nacionalnega regulativnega organa pridobi izrecno odločbo ali drugi upravni akt“.

36. Če torej podjetje izpolnjuje pogoje, ki so v zadevni državi članici določeni za splošno odobritev iz člena 3(2), prvi stavek, Direktive o odobritvi, se lahko po mojem mnenju šteje za „podjetje, ki zagotavlja elektronska komunikacijska omrežja in/ali storitve“ v skladu s členom 4(1) okvirne direktive, ne da bi se zahtevala kakršna koli formalna odobritev teh lastnosti od upravnega organa te države članice, zlasti pa, ne da bi se zahtevalo, da je to podjetje, če tako zahteva navedena država članica, predložilo uradno obvestilo iz drugega stavka člena 3(2) Direktive o odobritvi. To uradno obvestilo je namreč potrebno samo za začetek opravljanja dejavnosti zagotavljanja elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev v zadevni državi članici, ne sme pa se zahtevati zlasti za sodelovanje v postopku dodelitve frekvenc, kakršen je obravnavani v postopku v glavni stvari.²²

37. Iz tega sledi, da lahko pravico do pritožbe iz člena 4(1) okvirne direktive izkoristi tudi podjetje, ki še ni neposredno ali posredno prisotno na trgu v državi članici, na katero se nanaša odločba NRO, in/ali ki je registrirano kot ponudnik elektronskih komunikacijskih storitev v tej državi članici, zlasti podjetje, ki je aktivno v tem sektorju v drugi državi članici.

38. Ker pa se besedilo člena 4(1) okvirne direktive nanaša na izvajanje dejavnosti zagotavljanja elektronskih komunikacijskih storitev, menim, da tudi brez izključitve podjetij, ki še niso aktivna v teh sektorjih, s področja uporabe te določbe taka ubeseditiv zahteva, da mora zadevno podjetje, zato da lahko postane „prizadeto“ podjetje v skladu z navedeno določbo, dokazati dejanski namen in dejansko možnost – in ne samo hipotetično možnost – z vidika infrastrukture in tehnologije, da se vključi na trg zagotavljanja elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev.

39. Na podlagi zgoraj navedenega bom analiziral vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je zastavilo Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti).

40. V nasprotju s trditvami NMHH so ta vprašanja po mojem mnenju dopustna. Trditve, ki jih navaja NMHH v podporo nedopustnosti, so dejansko zamenjane z odločanjem o teh vprašanjih po vsebini.

B. Prvo vprašanje za predhodno odločanje

41. Predložitveno sodišče s prvim delom prvega vprašanja za predhodno odločanje v bistvu sprašuje Sodišče, ali se lahko pravna oseba, registrirana v državi članici, ki ni država članica, na katero se nanaša odločba, s katero je NRO z dražbo dodelil radijske frekvence, šteje za „konkurenta“ podjetij, na katera je bila ta odločba naslovljena, in se zato lahko sklicuje na pravico do pritožbe proti tej odločbi v skladu s členom 4(1) okvirne direktive, če je ta pravna oseba –

²² V obravnavani zadevi je NMHH na obravnavi pojasnil, da se za sodelovanje v postopku dražbe ni zahtevalo uradno obvestilo.

čepprav v zadevni državi članici ni registrirana kot ponudnik elektronskih komunikacijskih storitev, ne opravlja take dejavnosti in nima zmogljivosti za to v svojem imenu – vseeno holding skupine, ki zagotavlja te storitve na ozemlju Evropske unije in ki v državi članici, na katero se nanaša odločba NRO, deluje prek hčerinske družbe, ki je v tej državi članici registrirana kot ponudnik teh storitev. Z drugim delom prvega vprašanja za predhodno odločanje predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba za odgovor na prvi del tega vprašanja preveriti, ali zadevna pravna oseba s hčerinsko družbo, ki je prisotna na nacionalnem trgu, na katerega se nanaša odločba NRO, tvori „gospodarsko enoto“ v smislu protimonopolnega prava Unije.

42. Iz ugotovitev, navedenih v točkah od 23 do 30 teh sklepnih predlogov, izhaja, da prvo vprašanje za predhodno odločanje z omejitvijo področja uporabe člena 4(1) okvirne direktive samo na dejanske konkurente naslovnika ali naslovnikov odločbe NRO temelji na napačni predpostavki in ga je treba zaradi tega preoblikovati.

43. V celoti gledano je treba to vprašanje razumeti tako, da predložitveno sodišče sprašuje, ali se lahko pravna oseba v položaju, kot je opisan v točki 41 teh sklepnih predlogov, šteje za podjetje, ki „zagotavlja elektronsk[e] komunikacijsk[e] [...] storitve“ v smislu člena 4(1) okvirne direktive, in ali je za odgovor na to vprašanje pomembno, ali med to pravno osebo in podružnico, ki deluje na zadevnem nacionalnem trgu, obstaja „gospodarska enota“ v smislu protimonopolnega prava Unije.

44. Družba DIGI in Komisija predlagata, naj se na to vprašanje odgovori pritrdilno, NMHH pa predlaga nikalen odgovor.

45. Najprej je treba zavrnilo trditev, ki jo je NMHH navedel v svojih pisnih stališčih, da lahko to odločbo izpodbijajo samo podjetja, na katera je bila naslovljena odločba, kakršna je obravnavana v postopku v glavni stvari. V zvezi s tem zadostuje opozoriti, da je Sodišče v sodbi Tele 2, čeprav v drugačnem okviru, odločilo, da „bi bila ozka razlaga člena 4(1) okvirne direktive, po kateri bi imele v skladu s to določbo pravico do pravnega sredstva zgolj osebe, na katere so naslovljene odločbe NRO, težko združljiva s splošnimi cilji in regulativnimi načeli, ki za NRO izhajajo iz člena 8 navedene direktive, zlasti pa s ciljem spodbujanja konkurence“.²³ Nobenega razloga ni, ki bi zlasti glede na naravo obravnavane odločbe v postopku v glavni stvari ali glede na dejanske okoliščine tega postopka upravičeval odstopanje od te razlage člena 4(1) okvirne direktive. Glede na ubeseditev, ki jo je uporabilo Sodišče, ima ta razlaga očitno splošno vrednost.

46. Ob upoštevanju zgoraj navedenega iz točke 36 teh sklepnih predlogov izhaja, da se za „podjetje, ki zagotavlja elektronska komunikacijska omrežja in/ali storitve“ v skladu s členom 4(1) okvirne direktive, lahko šteje podjetje, ki v zadevni državi članici izpolnjuje pogoje za splošno dovoljenje iz člena 3(2), prvi stavek, Direktive o odobritvi, čeprav to podjetje še ni prisotno na trgu te države članice in tam še ni registrirano v smislu člena 3(2), drugi stavek, navedene direktive. Poleg tega iz točke 38 teh sklepnih predlogov izhaja, da niti ni potrebno, da takšno podjetje dejansko zagotavlja elektronske komunikacijske storitve, vendar le, če dokaže dejanski namen in realno možnost v smislu infrastrukture in tehnologije za vključitev na ta trg v zadevni državi članici ali v drugi državi članici.

47. Po mojem mnenju je treba posebej obravnavati primer – kakršen je ta v postopku v glavni stvari – ko je pravna oseba, ki se sklicuje na pravico do pritožbe na podlagi člena 4(1) okvirne direktive, čeprav ni neposredno prisotna na trgu zagotavljanja elektronskih komunikacijskih

²³ Glej sodbo Tele2, točka 38.

storitev, glavna v skupini družb, ki zagotavljajo te storitve. Ne izključujem namreč možnosti, da se status „podjetja, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve“ v smislu te določbe, prizna tudi taki pravni osebi. Razume se, da bo morala ta pravna oseba v vsakem primeru dokazati, da jo zadevna odločba „prizadene“ v smislu člena 4(1) okvirne direktive, in sicer, kot je pojasnjeno v sodni praksi, da je bila s to odločbo prizadeta v pravicah, ki jih ima na podlagi pravnega reda Unije in zlasti na podlagi direktiv o elektronskih komunikacijskih storitvah.

48. V zvezi s položajem, predpostavljenim v prejšnjem odstavku, je treba pojasniti dvoje.

49. Na prvem mestu, priznanje statusa „podjetja, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve“ v skladu s členom 4(1) okvirne direktive, družbi, ki je na čelu skupine, dejavne na področju zagotavljanja takih storitev, je upravičeno zgolj zaradi njene posredne prisotnosti na trgu in ni odvisno niti od obstoja morebitnega konkurenčnega razmerja z naslovniki zadevne odločbe NRO niti od dejstva, da ta družba tvori „gospodarsko enoto“ v smislu protimonopolnega prava Unije s podružnico, prisotno na trgu, na katerega se nanaša ta odločba.

50. Glede tega menim, da takšna okoliščina v vsakem primeru ni upoštevna, ne glede na razlago člena 4(1) okvirne direktive, ki bi jo sprejelo Sodišče.

51. Pojem „gospodarska enota“, ki je tesno povezan s funkcionalnim pojmom „podjetje“ v skladu s protimonopolnimi pravili Unije, je bil razvit zlasti za določitev subjekta, ki je odgovoren za kršitev teh pravil, in se v tem okviru uporablja predvsem zato, da se pod določenimi pogoji protikonkurenčno ravnanje odvisne družbe lahko pripiše nadrejeni družbi, s čimer se odpravi ovira zaradi ločene pravne osebnosti teh subjektov.

52. Ti pojmi se uporabljajo v protimonopolnem pravu, v okviru katerega imajo hkrati represivno in odvračilno funkcijo za protikonkurenčno ravnanje. Zato se mi zdi primerno, da se lahko uporabijo tudi na drugih področjih prava Unije, tudi na področjih, ki obravnavajo varstvo konkurence.

53. Na drugem mestu, v nasprotju s tem, kar se zdi, da trdi predložitveno sodišče, če se dopusti, da se status „podjetja, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve“ v skladu s členom 4(1) okvirne direktive, lahko prizna tudi podjetjem, ki niso neposredno prisotna na trgu teh storitev, in zlasti holdingu skupine, ki zagotavlja take storitve, v okoliščinah, kakršne so v postopku v glavni stvari, to ne omogoča, da se „zaobidejo pravila konkurenčnega postopka“. Če se namreč takemu subjektu prizna pravica do pritožbe zoper odločbo, s katero je NRO dodelil pravice do uporabe frekvenc na podlagi takega postopka, to temu subjektu namreč ne preprečuje, da se, če se je prijavil na sodelovanje v svojem imenu, sklicuje na razloge za izključitev, ki bi veljali za družbo, ki je del skupine, dejavno na trgu, na katerega se nanaša konkurenčni postopek, če je bila ta prijava vložena izključno z namenom izogniti se pogojem za sprejem v postopek.

54. Z drugimi besedami, čeprav pravica do pritožbe zoper odločitev NRO iz člena 4(1) okvirne direktive ne izhaja nujno iz statusa stranke v upravnem postopku, ki je privedel do sprejetja te odločitve, pa tudi ne pomeni samodejno pravice do sodelovanja v tem postopku.

55. Na podlagi vseh zgoraj navedenih preudarkov menim, da je treba na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti tako, da je treba člen 4(1) okvirne direktive razlagati tako, da temu, da se podjetju, ki izpolnjuje pogoje za splošno dovoljenje iz člena 3(2), prvi stavek, Direktive o odobritvi, prizna status „podjetja, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve“ v smislu te določbe, v državi članici, ki ji pripada NRO, ki je sprejel zadevno odločbo, ne nasprotuje, po eni

strani, dejstvo, da to podjetje še ni prisotno na trgu te države članice in tam ni registrirano v smislu člena 3(2), drugi stavek, te direktive, in po drugi strani, dejstvo, da dejansko ne zagotavlja elektronskih komunikacijskih storitev, vendar le, če izkazuje dejanski namen in možnost, ki ni zgolj hipotetična v smislu infrastrukture in tehnologije, da se v zadevni državi članici vključi na trg teh storitev. Status „podjetja, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve“ v skladu s členom 4(1) okvirne direktive, se lahko prizna tudi pravni osebi, ki se sicer ne ukvarja neposredno z zagotavljanjem elektronskih komunikacijskih storitev, je pa holding skupine, ki zagotavlja take storitve.

C. Drugo vprašanje za predhodno odločanje

56. S prvim delom drugega vprašanja za predhodno odločanje predložitevno sodišče v bistvu sprašuje, ali je namen postopka dražbe, katerega predmet so pravice do uporabe frekvenc v podporo uvajanja 5G, povezanih z dodatnimi brezžičnimi širokopasovnimi storitvami, ki ga izvaja NRO v skladu s členom 7 Direktive o odobritvi, in odločbe, s katero je bil razglašen izid tega postopka dražbe, varstvo konkurence. Iz predložitvene odločbe izhaja, da se je Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) pri oblikovanju tega vprašanja oprlo zlasti na točko 39 sodbe T-Mobil, navedene v točki 29 teh sklepnih predlogov, pri čemer je izhajalo iz predpostavke, da se lahko konkurenčno podjetje naslovnika ali naslovnikov zadevne odločbe NRO šteje za prizadeto v smislu člena 4(1) okvirne direktive, če se ta odločba sprejme v okviru postopka, katerega namen je varstvo konkurence.

57. Kot trdi tudi samo predložitevno sodišče, ni dvoma, da je v okoliščinah, ko je treba omejiti število pravic uporabe, ki se dodelijo za radijske frekvence, varstvo konkurence eden od glavnih ciljev postopka dražbe, kakršen je ta, ki je predmet tega postopka, ki se je začel v skladu s členom 7 Direktive o odobritvi.

58. To ne izhaja le iz člena 7(1)(a) Direktive o odobritvi, ki izrecno zahteva, da zadevna država članica ustrezno upošteva potrebo po spodbujanju razvoja konkurence, ampak tudi iz člena 7(3).

59. V skladu s to določbo je treba pri objektivnih, preglednih, sorazmernih in nediskriminatornih merilih za izbor, na podlagi katerih se dodelijo pravice uporabe radijskih frekvenc, „upoštevati uresničitev ciljev člena 8 [Okvirne direktive]“. Med te cilje je v odstavku 2 tega člena vključeno podpiranje konkurence pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij, elektronskih komunikacijskih storitev in pripadajočih naprav ter storitev. V točki (b) tega odstavka je pojasnjeno, da se ta cilj doseže med drugim tako, da se „zagotovi[...]“, da v sektorju elektronskih komunikacij [...] ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence“.

60. V zvezi s členom 8 okvirne direktive tudi poudarjam, da je Sodišče pojasnilo, da ta določba državam članicam nalaga obveznost, da zagotovijo, da NRO sprejme vse razumne ukrepe za spodbujanje konkurence pri zagotavljanju elektronskih komunikacijskih storitev, tako da zagotovi, da v sektorju elektronskih komunikacij ni izkrivljanja ali omejevanja konkurence, in da odpravi preostale ovire pri zagotavljanju navedenih storitev.²⁴

²⁴ Glej sodbo z dne 26. julija 2017, Persidera (C-112/16, EU:C:2017:597, točka 37 in navedena sodna praksa).

61. Na splošno je Sodišče izjavilo, da novi skupni regulativni okvir za elektronske komunikacijske storitve, elektronska komunikacijska omrežja ter pripadajoče naprave in storitve (NSRO), katerega del sta okvirna direktiva in Direktiva o odobritvi, „med drugim temelji na cilju dejanske in neizkrivljene konkurence ter da si prizadeva za njen razvoj ob spoštovanju zlasti načel enakega obravnavanja in sorazmernosti“.²⁵

62. Iz tega sledi, da cilj varstva konkurence iz člena 8 okvirne direktive ne ureja le opredelitve meril za sodelovanje v postopku, razpisanem na podlagi člena 7 Direktive o odobritvi, temveč se odraža tudi v odločitvi o dodelitvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev, katerih razpoložljivost je omejena.

63. Predložitveno sodišče z drugim delom prvega vprašanja za predhodno odločanje, zastavljenim v primeru pritrilnega odgovora na prvi del tega vprašanja, sprašuje, ali dejstvo, da je NRO z ločenim ukrepom, ki je postal pravnomočen, zavrnil prijavo podjetja, ki je zoper to odločbo vložilo pritožbo, vpliva na cilj varstva konkurence, priznan v odločbi o zaključku postopka dodelitve v skladu s členom 7 Direktive o odobritvi.

64. Iz predložitvene odločbe izhaja, da Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) v bistvu sprašuje Sodišče, katere so posledice dokončne izključitve podjetja iz postopka dodelitve pravic za uporabo radijskih frekvenc na pravico tega podjetja do pritožbe zoper odločbo, sprejeto ob zaključku tega postopka. To sodišče zlasti sprašuje, ali dejstvo, da je bila zaradi te izključitve zadevnemu podjetju odvzeta možnost vključitve na seznam naslovnikov te odločbe, pomeni, da je bil „z vidika tega podjetja“ cilj varovanja konkurence, ki ga želi doseči ta odločba, izničen, ker to podjetje ne bi moglo neposredno spremeniti svojega položaja na trgu v zvezi s pravicami do uporabe zadevnih frekvenc.

65. Zdi se mi jasno, da okoliščina, ki jo je navedlo predložitveno sodišče, sama po sebi ne more ogroziti cilja varstva konkurence, ki si ga mora prizadevati doseči dodelitev pravic do uporabe radijskih frekvenc.

66. Izključitev podjetja iz izbirnega postopka, na podlagi katerega je bila sprejeta odločitev o dodelitvi, lahko v konkretnem primeru vpliva na dejansko doseganje tega cilja, zlasti če je bila izvedena z merili, ki ne izpolnjujejo pogojev iz člena 7 Direktive o odobritvi.

67. V tem primeru je mogoče, da takšna odločitev ni v celoti skladna z zgoraj navedenim ciljem varstva učinkovite in neizkrivljene konkurence ali ga celo krši. Vendar to nikakor ne spremeni dejstva, da je slednje še vedno med glavnimi nameni, ki jih okvirna direktiva in Direktiva o odobritvi pripisujeta takšni odločitvi.

68. Predložitveno sodišče želi z drugim delom drugega zastavljenega vprašanja za predhodno odločanje dejansko vprašati Sodišče, ali lahko dokončna izključitev podjetja, ki se je prijavilo v izbirni postopek, vpliva na pravico in/ali interes tega podjetja, da vloži pritožbo zoper končno odločbo o dodelitvi, in v kolikšni meri je ta vpliv odvisen od dejstva, da ta odločba in njena morebitna razglasitev ničnosti ne moreta spremeniti položaja tega podjetja na trgu, kot je bil ugotovljen ob njegovi izključitvi.

69. To vprašanje se z drugega zornega kota zastavlja v drugem delu četrtega vprašanja za predhodno odločanje, zato bo analizirano v tem okviru.

²⁵ Glej sodbo z dne 26. julija 2017, Persidera (C-112/16, EU:C:2017:597, točka 42).

70. Na podlagi vsega zgoraj navedenega menim, da je treba na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da je namen postopka dražbe, ki ga izvede NRO v skladu s členom 7 Direktive o odobritvi, in odločitve tega organa o razglasitvi izida tega postopka varstvo učinkovite in neizkrivljene konkurence.

D. Tretje vprašanje za predhodno odločanje

71. S prvim delom tretjega vprašanja za predhodno odločanje predložitveno sodišče v bistvu predlaga Sodišču, naj pojasni pogoj, ki se nanaša na učinek, ki ga mora imeti odločba NRO na položaj podjetja, ki zagotavlja elektronska komunikacijska omrežja ali storitve, zato da se lahko šteje, da je to podjetje „prizadeto“ s to odločbo v smislu člena 4(1) okvirne direktive. Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) zlasti sprašuje, ali mora to podjetje dokazati, da odločba NRO „neposredno vpliva“ na njegov položaj na trgu, ali za to zadostuje „visoka stopnja verjetnosti“ tega vpliva ali tudi samo posredni vpliv.

72. Glede tega je res, kot je ugotovilo predložitveno sodišče, da je Sodišče v sodbi Tele 2 razložilo člen 4(1) okvirne direktive tako, da imajo podjetja, ki konkurirajo podjetju s (prej) pomembno tržno močjo na upoštevnem trgu, pravico do pritožbe zoper odločbo, ki jo je sprejel NRO v okviru postopka analize trga iz člena 16 te direktive in ki „zadeva njihove pravice“²⁶, kar pomeni, da je potreben neposreden vpliv na položaj teh podjetij na trgu.

73. Vendar pa je Sodišče v točki 39 te sodbe izjavilo, da je treba kot „prizadete“ v smislu člena 4(1) okvirne direktive „obravnavati uporabnike in konkurente podjetja s (prej) pomembno tržno močjo na zadevnem trgu, če taka odločba potencialno zadeva njihove pravice“.

74. Poleg tega je Sodišče v sodbi T-Mobile pojasnilo, da se ta določba nanaša tako na naslovnika zadevne odločbe NRO kot tudi na druga podjetja, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja oziroma storitve in ki so lahko konkurenti tega naslovnika, če zadevna odločba „lahko vpliva“ na njihov položaj na trgu²⁷, kar bi lahko vključevalo tudi zgolj posredni vpliv.

75. Kot sem že imel priložnost navesti, je Sodišče v sodbi Arcor s sklicevanjem na točko 39 sodbe Tele2 pojasnilo, da upravičenec, ki ni naslovnik odločitve NRO, pridobi položaj „prizadete stranke v skladu s členom 5a(3) Direktive 90/387, ki je bil nadomeščen s členom 4(1) okvirne direktive, če bi taka odločitev „lahko vplivala“ na njegove pravice zaradi svoje vsebine ali dejavnosti, ki jo izvaja oziroma namerava izvajati ta stranka.²⁸

76. Glede na zgoraj navedeno sodno prakso je treba po mojem mnenju najprej izključiti, da mora zadevno podjetje za uveljavljanje pravice do pritožbe v skladu s členom 4(1) okvirne direktive dokazati, da odločitev NRO, ki jo namerava izpodbijati, zagotovo, neposredno in dejansko vpliva na njegov položaj na trgu. Zlasti je treba po mojem mnenju zavriniti trditev NMHH, po kateri ima v okviru postopka dražbe, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, pravico vložiti tožbo zoper odločbo, ki jo sprejme NRO po koncu tega postopka, zgolj podjetje ali podjetja, ki so se veljavno prijavila za sodelovanje v tem postopku, saj bi samo ta podjetja lahko dokazala neposredno in dejansko škodo, ki izhaja iz te odločbe. Poleg tega, ker bi bila ta podjetja v vsakem primeru naslovniki odločbe NRO o razglasitvi izida izbirnega postopka, se mi zdi, da je ta trditev v nasprotju z ugotovitvijo Sodišča, da bi bila razlaga člena 4(1) okvirne direktive, po kateri bi imele

²⁶ Glej sodbo Tele2, točka 48.

²⁷ Glej sodbo T-Mobile, točka 37.

²⁸ Glej sodbo Arcor, točka 176.

v skladu s to določbo pravico do pritožbe zgolj osebe, na katere so naslovljene odločbe NRO, nezdržljiva s splošnimi cilji in regulativnimi načeli, ki za NRO izhajajo iz člena 8 navedene direktive, zlasti pa s ciljem spodbujanja konkurence.²⁹

77. Po drugi strani pa je zlasti iz sklicevanja na vsebino zadevne odločbe NRO in na dejavnost, ki jo izvaja ali načrtuje zadevno podjetje, razvidno, da ne zadošča, da se to podjetje sklicuje na kakršen koli posredni učinek te odločbe na svoj položaj na trgu. Zgolj kršitev pravic, ki jih ima to podjetje na podlagi pravnega reda Unije, zlasti direktiv o elektronskih komunikacijskih storitvah, ki izhaja neposredno iz vsebine navedene odločbe in ki se, čeprav ni gotova in dejanska, z razumno verjetnostjo lahko uresniči, lahko za to podjetje po mojem mnenju ustvari pravico do pritožbe na podlagi člena 4(1) okvirne direktive.

78. Z drugim delom tretjega vprašanja za predhodno odločanje predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je vpliv, naveden v prvem delu tega vprašanja, sam po sebi razviden iz dejstva, da je zadevno podjetje predložilo ponudbo v postopku dražbe, čeprav je bilo iz tega postopka izključeno, ker ni izpolnjevalo pogojev.

79. V zvezi s tem menim, da je podjetje, ki spada pod pojem „podjetje, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve“ v skladu s členom 4(1) okvirne direktive, ki je predložilo ponudbo za sodelovanje v izbirnem postopku za dodelitev pravic do uporabe frekvenc, treba obravnavati kot „prizadeto“ v smislu te določbe z odločbo o razglasitvi izida izbirnega postopka, čeprav je bilo iz tega postopka izključeno, ker ni izpolnjevalo pogoja za sodelovanje, da v določenem obdobju pred začetkom postopka dražbe ni bilo obsojeno zaradi kršitve pravil konkurence.

80. Vprašanje, ali in kako dejstvo, da je bila taka izključitev razglašena z odločbo NRO, ki je postala pravnomočna po zavrnitvi pritožbe, ki jo je vložilo zadevno podjetje, vpliva na pravico tega podjetja do pritožbe zoper odločbo o razglasitvi izida izbirnega postopka, bo obravnavano pri preučitvi četrtega vprašanja za predhodno odločanje.

81. Na podlagi vsega zgoraj navedenega predlagam Sodišču, naj na tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 4(1) okvirne direktive razlagati tako, da ima podjetje, ki zagotavlja elektronska komunikacijska omrežja ali storitve, pravico do pritožbe zoper odločbo NRO v skladu s to določbo, če dokaže, da lahko vsebina te odločbe neposredno vpliva na pravice, ki jih ima na podlagi pravnega reda Unije, zlasti direktiv o elektronskih komunikacijskih storitvah. Čeprav ni nujno, da je takšna škoda nedvomna in dejanska, mora biti razumno verjetno, da bo nastala. Podjetje, ki spada pod pojem „podjetje, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve“ v skladu s členom 4(1) okvirne direktive, ki je predložilo ponudbo za sodelovanje v izbirnem postopku za dodelitev pravic do uporabe frekvenc, je treba obravnavati kot „prizadeto“ v smislu te določbe z odločbo o razglasitvi izida izbirnega postopka. To podjetje ne preneha biti „prizadeto“ samo zaradi tega, ker je bilo iz tega postopka izključeno, ker ni izpolnjevalo pogoja za sodelovanje, da v določenem obdobju pred začetkom postopka dražbe ni bilo obsojeno zaradi kršitve pravil konkurence.

E. Četrto vprašanje za predhodno odločanje

82. S četrtem vprašanjem za predhodno odločanje, ki je prav tako razdeljeno na dve podvprašanji, predložitveno sodišče v bistvu sprašuje Sodišče, ali ima podjetje, ki po eni strani razen prek podrejene družbe ne opravlja dejavnosti zagotavljanja elektronskih komunikacijskih storitev

²⁹ Glej sodbo Tele2, točka 38.

v zadevni državi članici (prvo podvprašanje), po drugi strani pa je bilo iz izbirnega postopka izključeno s končno odločitvijo NRO pred sprejetjem te odločitve (drugo podvprašanje), status „zadevnega podjetja“ v smislu člena 4(1) okvirne direktive in pravico do pritožbe zoper odločbo NRO, s katero je bil razglašen izid izbirnega postopka za podelitev pravic uporabe radijskih frekvenc.

83. Glede prvega podvprašanja napotujem na preudarke iz točk od 23 do 30 in od 45 do 55 teh sklepnih predlogov.

84. V zvezi z drugim podvprašanjem menim, da je treba v skladu z zaključki preučitve tretjega vprašanja za predhodno odločanje člen 4(1) okvirne direktive v povezavi s členom 47 Listine razlagati tako, da ima subjekt, ki sodeluje v postopku dražbe, ki ga je organiziral NRO v skladu s členom 7 Direktive o odobritvi za dodelitev pravic do uporabe frekvenc, pravico do pritožbe zoper odločitev NRO, sprejete v okviru tega postopka, če gre za odločbe, naslovljene na ta subjekt, kot v primeru odločbe o izključitvi iz postopka, ali – če so izpolnjeni pogoji iz zgoraj navedenega člena 4(1) – za odločbe, ki niso neposredno naslovljene nanj.

85. Poudarjam tudi, da je po mojem mnenju, če pritožbo zoper končno odločbo o dodelitvi, kot v postopku v glavni stvari, vložijo podjetje, ki je izključeno iz takega postopka, procesno upravičenje tega podjetja, če se ugotovi, da izpolnjuje pogoje iz člena 4(1) okvirne direktive, neodvisno od tega, ali je odločba o izključitvi pravomočna ali ne.³⁰

86. V zadevi, ki jo obravnava Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti), je po mojem mnenju treba pojasniti, ali družba DIGI izpodbija odločbo o dodelitvi, zato da bi izpodbijala svojo izključitev iz postopka dražbe, pri čemer izpodbija uporabo nezakonitega merila za izključitev, ali pa izpodbija zakonitost dodelitve frekvenc na podlagi dokumentacije, ki ne vsebuje objektivnih, preglednih, sorazmernih in nediskriminatornih meril, zaradi česar njena podružnica dejansko ni mogla sodelovati v postopku. V slednjem primeru bi imela pravico ukrepati kot nadrejena družba in ne kot izključeni udeleženec.

87. Glede interesa družbe DIGI za vložitev pritožbe zoper odločbo o dodelitvi ugotavljam, da se po eni strani ne zdi izključeno, če to potrdi predložitveno sodišče, da bi bila zaradi izrednih pravnih sredstev, ki jih je družba DIGI vložila pri Alkotmánybíróság (ustavno sodišče, Madžarska), vprašljiva zakonitost upravnega postopka, v katerem je bila sprejeta odločba o izključitvi tega podjetja iz postopka dražbe, ali poštenost sodnega postopka, ki je sledil. Po drugi strani pa ugotavljam, da ni izključeno, da bi, če to potrdi predložitveno sodišče, preučitev vsebine pritožbe družbe DIGI lahko povzročila razveljavitev odločbe o dodelitvi in celotnega postopka dražbe, zaradi česar bi moral biti ta postopek ponovljen, družba DIGI Kft pa bi lahko v tem primeru v njem sodelovala, ker bi pretekel rok za uporabo razloga za izključitev iz člena (61)(n) dokumentacije.

88. NMHH meni, da je sklicevanje družbe DIGI na pravico do pritožbe na podlagi člena 4 okvirne direktive zoper odločbo o razglasitvi izida postopka dražbe zloraba, saj je njen namen zaobiti omejitve, določene s sodbo, izdano na podlagi pritožbe družbe DIGI zoper odločbo o izključitvi iz postopka dražbe.

³⁰ Ker glede tega ni ustrezne zakonodaje, menim, da se za postopke, ki jih NRO začne v skladu s členom 7 Direktive o odobritvi, ne uporablja ureditev, podobna tisti iz člena 2a(2), drugi pododstavek, Direktive Sveta 89/665 z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil blaga in gradenj (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), kot jo je razložilo Sodišče. Glej sodbi z dne 21. decembra 2021, Randstad Italia (C-497/20, EU:C:2021:1037, točka 75), in z dne 5. septembra 2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, točka 31).

89. Glede tega ugotavljam, da če ni a priori izključeno, da sodelovanje v postopku, ki ga je začel NRO na podlagi določb prava Unije, in posledično uveljavljanje pravice do pritožbe zoper odločitve, ki jih je v tem okviru sprejel ta organ, lahko, če so izpolnjeni pogoji iz sodne prakse Sodišča³¹, povzročita zlorabo pravic, v obravnavanem primeru po mojem mnenju ne gre za tak primer.

90. Po eni strani namreč ni mogoče šteti, da je družba DIGI ravnala nepravilno samo zato, ker se je prijavila na postopek dražbe v svojem imenu in ne prek družbe DIGI Kft. To velja tudi v primeru, da bi bil njen dejanski namen prenesti na slednjo vse pravice, ki bi jih pridobila v tem postopku, vsaj kolikor je družba DIGI izhajala iz domneve, da je bila določba v dokumentaciji, s katero je bila njena podružnica dejansko izključena iz postopka dražbe, nezakonita. Po drugi strani pa družba DIGI v nasprotju s trditvami NMHH s sklicevanjem na člen 4 okvirne direktive v utemeljitev svoje pravice do tožbe zahteva, da se ji prizna pravica do sodelovanja v postopku dražbe – pravica, ki naj bi ji bila odvzeta s kršitvijo pravil prava Unije – in da se na te predpise ni mogoče sklicevati z namenom goljufije ali zlorabe za pridobitev neupravičene prednosti.³² Če se izkaže, da določbe madžarskega prava o pravnomočnosti preprečujejo preučitev tožbenih razlogov, ki jih je družba DIGI navedla v okviru take pritožbe, se lahko ta iz tega razloga v celoti ali delno razglasi za nedopustno, vendar njene vložitve ni mogoče šteti za zlorabo samo zato, ker lahko povzroči takšno izključitev.

91. Ob upoštevanju navedenega mora predložitveno sodišče presoditi, ali in v kolikšni meri se ugovor pravnomočnosti uporablja v zadevi, ki jo obravnava.

92. Družba DIGI trdi, da je Kúria (vrhovno sodišče) s tem, ko se je izreklo o pritožbi družbe DIGI zoper sodbo Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti), s katero je bila potrjena odločba NMHH o njeni izključitvi iz postopka dražbe, v nasprotju s členom 267 PDEU, kot ga razlaga Sodišče³³, kršilo svojo dolžnost, da kot sodišče, ki odloča na zadnji stopnji, Sodišču predloži predlog za sprejetje predhodne odločbe, kot je zahtevala družba DIGI. Ta družba meni, da je treba v takih okoliščinah v skladu z odločitvijo Sodišča v sodbi z dne 18. julija 2007, Lucchini³⁴, prenehati uporabljati nacionalne predpise o pravnomočnosti, zato da bi se zagotovil polni učinek prava Unije.

93. Glede tega naj spomnim samo, da na podlagi ustaljene sodne prakse, glede na pomen načela pravnomočnosti v pravnem redu Unije in v nacionalnih pravnih redih, pravo Unije nacionalnega sodišča ne obvezuje, da ne uporabi nacionalnih postopkovnih pravil, v skladu s katerimi postane sodna odločba pravnomočna, čeprav bi bilo tako mogoče odpraviti nacionalni položaj, ki s tem pravom ni združljiv.³⁵ Iz tega sledi, da če iz sodbe Lucchini izhaja, da se na pravnomočno odločbo nacionalnega sodišča ni mogoče sklicevati za preprečitev izvajanja izključne pristojnosti institucije Unije, zunaj takega primera ni treba opustiti njene uporabe.

94. Vendar pa iz ustaljene sodne prakse tudi izhaja, da če nacionalna postopkovna pravila, ki se uporabijo, vsebujejo možnost, da nacionalno sodišče pod določenimi pogoji spremeni pravnomočno odločbo, zato da bi položaj postal združljiv z nacionalnim pravom, mora ta možnost

³¹ Glej sodbo z dne 8. junija 2017, *Vinyls Italia* (C-54/16, EU:C:2017:433, točki 52 in 53 in navedena sodna praksa).

³² Glej sodbo z dne 28. julija 2016, *Kratzer* (C-423/15, EU:C:2016:604, točke od 37 do 42), in sodbo z dne 9. septembra 2021, *GE Auto Service Leasing* (C-294/20, EU:C:2021:723, točka 65).

³³ Družba DIGI se glede tega sklicuje na sodbo z dne 6. oktobra 2021, *Consorzio Italian Management in Catania Multiservizi* (C-561/19, EU:C:2021:799).

³⁴ C-119/05, EU:C:2007:434, točke od 59 do 63 (v nadaljevanju: sodba *Lucchini*).

³⁵ Glej sodbo z dne 16. julija 2020, *Cabinet de avocat UR (Zavezanost odvetnikov za DDV)*, (C-424/19, EU:C:2020:581, točki 22 in 23 ter navedena sodna praksa).

v skladu z načeloma enakovrednosti in učinkovitosti prevladati, če so ti pogoji izpolnjeni, zato da bi bil zadevni položaj v skladu s pravom Unije.³⁶ Tudi v tem primeru je nacionalno sodišče dolžno preučiti, ali ta možnost obstaja v postopku, ki ga obravnava, in ali so izpolnjeni pogoji zanj.³⁷

95. Na podlagi zgoraj navedenega menim, da je treba na četrto vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti tako, da je treba člen 4(1) okvirne direktive razlagati tako, da ima subjekt, ki sodeluje v postopku dražbe, ki ga je organiziral NRO v skladu s členom 7 Direktive o odobritvi za dodelitev pravic do uporabe frekvenc, pravico do pritožbe zoper odločitev NRO, sprejete v okviru tega postopka, če gre za odločbe, naslovljene na ta subjekt, in – če so izpolnjeni pogoji iz zgoraj navedenega člena 4(1) – za odločbe, ki niso neposredno naslovljene nanj. Pravica podjetja, izključenega iz takega postopka, da vloži tožbo zoper končno odločbo o dodelitvi frekvenc, ni odvisna od tega, ali je odločba o izključitvi dokončna ali ne, če se izkaže, da to podjetje izpolnjuje pogoje iz člena 4(1) okvirne direktive.

IV. Predlog

96. Glede na zgornje ugotovitve predlagam, naj Sodišče na vprašanja, ki jih je zastavilo Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti), odgovori:

1. Člen 4(1) Direktive 2002/21/ES o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve je treba razlagati tako, da:
 - temu, da se podjetju, ki izpolnjuje pogoje za splošno dovoljenje iz člena 3(2), prvi stavek, Direktive 2002/20/ES, prizna status ‚podjetja, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve‘ v smislu te določbe v državi članici, ki ji pripada NRO, ki je sprejel zadevno odločbo, ne nasprotuje, po eni strani, dejstvo, da to podjetje še ni prisotno na trgu te države članice in tam ni registrirano v smislu navedenega člena 3(2), drugi stavek, in po drugi strani, dejstvo, da to podjetje dejansko ne zagotavlja elektronskih komunikacijskih storitev, vendar le, če izkazuje dejanski namen in možnost, ki ni zgolj hipotetična v smislu infrastrukture in tehnologije, da se v zadevni državi članici vključi na trg teh storitev. Zgoraj navedeni status ‚podjetja, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve‘, se lahko prizna tudi pravni osebi, ki se sicer ne ukvarja neposredno z zagotavljanjem elektronskih komunikacijskih storitev, je pa holding skupine, ki zagotavlja take storitve;
 - ima podjetje, ki zagotavlja elektronska komunikacijska omrežja ali storitve, pravico do pritožbe zoper odločbo NRO v skladu s to določbo, če dokaže, da lahko vsebina te odločbe neposredno vpliva na pravice, ki jih ima na podlagi pravnega reda Unije, zlasti direktiv o elektronskih komunikacijskih storitvah. Čeprav ni nujno, da je takšna škoda nedvomna in dejanska, mora biti razumno verjetno, da bo nastala. Podjetje, ki spada pod pojem ‚podjetje, ki zagotavlja elektronske komunikacijske storitve‘ v skladu s členom 4(1) Direktive 2002/21, ki je predložilo ponudbo za sodelovanje v izbirnem postopku za dodelitev pravic do uporabe frekvenc, je treba obravnavati kot ‚prizadeto‘ v smislu te določbe z odločbo o razglasitvi izida izbirnega postopka. To podjetje ne preneha biti ‚prizadeto‘ samo zaradi tega, ker je bilo iz

³⁶ Glej sodbo z dne 16. julija 2020, Cabinet de avocat UR (Zavezanost odvetnikov za DDV), (C-424/19, EU:C:2020:581, točka 26 in navedena sodna praksa). Poleg tega, da tega, da so bile z odločbo pravosodnega organa, ki odloča na zadnji stopnji, kršene pravice, podeljene na podlagi prava Unije, običajno ni več mogoče izpodbijati, je Sodišče pojasnilo, da načelo pravnomočnosti ne nasprotuje priznavanju načela odgovornosti države članice zaradi take odločbe. Glej sodbo z dne 29. julija 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, točka 39 in navedena sodna praksa).

³⁷ Glej v tem smislu sklep z dne 18. decembra 2019, Hochtief (C-362/18, neobjavljena, EU:C:2019:1100, točka 64 in navedena sodna praksa).

tega postopka izključeno, ker ni izpolnjevalo pogoja za sodelovanje, da v določenem obdobju pred začetkom postopka dražbe ni bilo obsojeno zaradi kršitve pravil konkurence;

- ima subjekt, ki se je prijavil na dražbo, ki jo je organiziral NRO v skladu s členom 7 Direktive 2002/20 za dodelitev pravic do uporabe frekvenc, pravico do pritožbe zoper odločitve NRO, sprejete v okviru tega postopka, če gre za odločbe, naslovljene na ta subjekt, in – če so izpolnjeni pogoji iz zgoraj navedenega člena 4(1) Direktive 2002/21 – za odločbe, ki niso neposredno naslovljene nanj. Pravica podjetja, izključenega iz takega postopka, da vložijo tožbo zoper končno odločbo o dodelitvi frekvenc, ni odvisna od tega, ali je odločba o izključitvi dokončna ali ne, če se izkaže, da to podjetje izpolnjuje pogoje iz zgoraj navedenega člena 4(1).
2. Namen postopka dražbe, ki ga izvede NRO v skladu s členom 7 Direktive 2002/20, in odločitve tega organa o razglasitvi izida tega postopka je varstvo učinkovite in neizkrivljene konkurence.