



Datum van
inontvangstneming

:

27/09/2022

Zaak C-460/22

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

11 juli 2022

Verwijzende rechter:

Fővárosi Törvényszék (rechter voor de agglomeratie Boedapest, Hongarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 juni 2022

Verzoekende partij:

Digi Távközlési és Szolgáltató Kft.

Verwerende partij:

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (nationale autoriteit voor media en communicatie, Hongarije)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van een besluit op het gebied van elektronische communicatie

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Elektronischecommunicatiediensten – Besluit van de nationale regelgevende instantie tot vaststelling van een besluit betreffende de verlening van gebruiksrechten voor frequenties – Bevoegdheid van een onderneming die niet aan de veiling van gebruiksrechten voor frequenties heeft deelgenomen om in rechte op te komen tegen dat besluit

Rechtsgrondslag: artikel 267 VWEU

Prejudiciële vraag

„Moet een onderneming die elektronischecommunicatiediensten op de betrokken markt aanbiedt maar niet heeft deelgenomen aan een bepaalde veilingprocedure (hierna: ‚veilingprocedure’), aangezien zij niet voldeed aan de deelnamevoorwaarden zoals vastgesteld in het bestek, dat de gedetailleerde regels van de veilingprocedure bevatte (hierna: ‚bestek’), en waarop het besluit tot vaststelling van het resultaat van de veilingprocedure derhalve niet van toepassing is, worden aangemerkt als een onderneming die door het besluit van de nationale regelgevende instantie is getroffen in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten („kaderrichtlijn”) en die bijgevolg het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bedoelde recht op een doeltreffende voorziening in rechte tegen dat besluit kan uitoefenen?”

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en Unierechtspraak

- Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten („kaderrichtlijn”)
- Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”)
- Arrest van het Hof (Tweede kamer) van 21 februari 2008, Tele2 Telecommunication (C-426/05, EU:C:2008:103) (hierna: „arrest Tele2”)
- Arrest van het Hof (Vierde kamer) van 24 april 2008, Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244) (hierna: „arrest Arcor”)
- Arrest van het Hof (Derde kamer) van 22 januari 2015, T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24) (hierna: „arrest T-Mobile Austria”)
- Arrest van het Hof (Vierde kamer) van 19 maart 2005, E.ON Földgáz Trade (C-510/13, EU:C:2015:189) (hierna: „arrest E.ON Földgáz”)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

- § 4, lid 3, onder c), en lid 5, § 17, onder a), en § 88, lid 1, onder b), van a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (wet I van 2017 betreffende het bestuursprocesrecht)

Overeenkomstig de aangehaalde bepalingen heeft met name diegene wiens rechten of rechtmatige belangen rechtstreeks door een bestuurshandeling worden geraakt het recht om beroep in te stellen. De rechter wijst het beroep af onder

meer indien geen rechtstreekse aantasting van het recht of het rechtmatig belang van de verzoeker kan worden vastgesteld.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdeding

- 1 De Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (Hongaarse nationale autoriteit voor media en communicatie; hierna: „autoriteit”) heeft op 16 oktober 2020 een procedure gestart voor de veiling van gebruiksrechten voor frequenties. Het bestek houdende de gedetailleerde regels van de veilingprocedure (hierna: „bestek”) is op de eerste dag van de veilingprocedure bekendgemaakt.
- 2 Digi Távközlési és Szolgáltató Kft. (verzoekster in het hoofdeding; hierna: „verzoekster”) is een in Hongarije geregistreerde onderneming die in Hongarije elektronische communicatiediensten aanbiedt. In september en in oktober 2020 heeft zij deelgenomen aan de raadpleging over het ontwerpbestek, waarover zij bij die gelegenheid ook opmerkingen heeft gemaakt. Zij heeft evenwel geen aanvraag tot deelneming aan de veilingprocedure ingediend, aangezien zij van mening was dat zij niet voldeed aan de in het bestek gestelde deelnamevoorwaarden.
- 3 Tot 10 november 2020 hebben in totaal drie ondernemingen aan de veiling deelgenomen: Vodafone Magyarország Zrt., Telenor Magyarország Zrt. en Magyar Telekom Nyrt. De autoriteit heeft het resultaat van de procedure vastgesteld bij besluit van 9 maart 2021 (hierna: „bestreden besluit”), dat bepaalde dat deze drie ondernemingen gebruiksrechten voor frequenties hadden verworven.
- 4 Tegen dat besluit heeft verzoekster beroep ingesteld bij de Fővárosi Törvényszék (rechter voor de agglomeratie Boedapest, Hongarije), de verwijzende rechter. Zij verzoekt de verwijzende rechter om het bestreden besluit nietig te verklaren en de autoriteit te verplichten een nieuwe procedure uit te schrijven met uitsluiting van de toepassing van het bestek. De autoriteit verzoekt de verwijzende rechter om het beroep af te wijzen, aangezien verzoekster naar haar mening niet bevoegd is om beroep in te stellen tegen het bestreden besluit.
- 5 In het kader van de behandeling van het beroep verzoekt de verwijzende rechter het Hof om een prejudiciële beslissing.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdeding

- 6 Verzoekster betoogt dat zij krachtens artikel 4, lid 1, van de kaderrichtlijn het recht heeft om beroep in te stellen tegen het bestreden besluit, ongeacht of zij al dan niet heeft deelgenomen aan de veiling. In dit verband verwijst zij naar het regelgevingskader van de Europese Unie inzake elektronische communicatie, te weten de overwegingen 12, 19 en 20, artikel 4, lid 1, artikel 8, lid 2, en artikel 9, lid 1, van de kaderrichtlijn. Krachtens dit regelgevingskader is verzoekster als concurrent van de deelnemers aan de veiling aan te merken als getroffen

onderneming waarvan de rechten of rechtmatige belangen rechtstreeks worden geraakt door de veilingprocedure en het bestreden besluit als bestuurshandeling.

- 7 Onder verwijzing naar het arrest E.ON Földgáz benadrukt verzoekster dat volgens de rechtspraak van het Hof het beginsel van een doeltreffende voorziening in rechte zich verzet tegen de regeling van een lidstaat inzake het recht om beroep in te stellen op grond waarvan dat recht uitsluitend wordt gewaarborgd aan degene aan wie het besluit is gericht, maar niet toekomt aan een onderneming die op grond van het regelgevingskader van de Europese Unie inzake elektronische communicatie als getroffen partij moet worden beschouwd.
- 8 Verzoekster beroept zich ook op de arresten Tele2, Arcor en T-Mobile Austria. Ten eerste omvat het begrip „getroffene” volgens die arresten elke onderneming waarvan de marktpositie of de rechten kunnen worden beïnvloed door een besluit van een nationale regelgevende instantie dat aan andere ondernemingen is gericht. Het is derhalve niet nodig om daadwerkelijke geraaktheid aan te tonen. Ten tweede is het evenmin vereist dat de getroffen partij een contractuele band heeft met de adressaten van het besluit. Ten derde vormt een voorgenomen, maar niet uitgeoefende activiteit eveneens een grond voor geraaktheid, zodat het niet noodzakelijk is dat verzoekster de activiteit waarop haar geraaktheid is gebaseerd daadwerkelijk uitoefent.
- 9 Verzoekster meent dat het bestreden besluit haar marktpositie of haar rechten kan aantasten, aangezien de autoriteit het bestreden besluit heeft genomen op basis van een bestek waarvan bepaalde voorwaarden het recht ernstig schenden en de adressaten daarvan haar onvermijdelijke contractpartners kunnen worden. Aangezien het bestreden besluit gebaseerd is op een bestek dat strijdig is met het recht, schendt het de verplichting om de mededinging te bevorderen alsook de wettelijke bepalingen die voorzien in een op objectieve, transparante, evenredige, niet-discriminerende en relevante criteria gebaseerde selectieprocedure.
- 10 De autoriteit is van mening dat verzoekster geen procesbevoegdheid heeft, aangezien het bestreden besluit haar rechten of rechtmatige belangen niet raakt. Alleen een individueel besluit waarin de autoriteit vaststelt dat verzoekster niet voldoet aan de in het bestek gestelde voorwaarden kan het voorwerp van een bestuursrechtelijk geding vormen. Een dergelijk individueel besluit is door de autoriteit echter niet genomen, en wel uitsluitend omdat verzoekster niet aan de veilingprocedure heeft deelgenomen, hoewel zij daartoe de mogelijkheid had. Het bestreden besluit raakt de rechtspositie van verzoekster op geen enkele manier, aangezien het geen bepaling bevat over de in het bestek opgenomen deelnamevoorwaarden. Het bestreden besluit stelt enkel vast wie de winnende deelnemers zijn en welke gebruiksrechten voor frequenties hun worden verleend voor welke periode, tegen welke voorwaarden en tegen welke tarieven. De omstandigheid dat verzoekster een concurrent is van de deelnemers aan de veiling betekent niet dat zij recht van beroep heeft tegen het bestreden besluit. Daartoe had verzoekster moeten aangeven welke bepaling van het bestreden besluit gericht is op de wijziging van haar rechtspositie dan wel welke bepaling een dergelijke

wijziging tot gevolg heeft. De autoriteit betoogt ten slotte dat de door verzoekster aangehaalde arresten in casu niet naar analogie kunnen worden toegepast, aangezien deze door het Hof zijn gewezen in zaken waarvan de feiten en het juridische kader verschillen van die in de onderhavige zaak.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 11 De verwijzende rechter citeert overweging 12 en artikel 4, lid 1, van de kaderrichtlijn alsook artikel 47 van het Handvest. Hij benadrukt dat de kaderrichtlijn geen definitie geeft van het begrip „getroffen partij”, zodat dit begrip moet worden uitgelegd in het licht van de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde richtsnoeren.
- 12 In de aangehaalde arresten heeft het Hof drie voorwaarden onderzocht om te bepalen of een onderneming als een „getroffen partij” in de zin van artikel 4, lid 1, van de kaderrichtlijn moet worden aangemerkt. Ten eerste moet de „getroffen partij” een onderneming zijn die concurreert met de onderneming of de ondernemingen waaraan een besluit van de nationale regelgevende instantie is gericht. Ten tweede moet de nationale regelgevende instantie een besluit nemen in het kader van een procedure die beoogt de mededinging te beschermen. Ten derde is tevens vereist dat het besluit de marktpositie van de betreffende onderneming negatief beïnvloedt of kan beïnvloeden.
- 13 Volgens de verwijzende rechter is in casu voldaan aan de eerste twee voorwaarden. Wat de derde voorwaarde betreft is hij echter van oordeel dat deze nader moet worden uitgelegd. In dit verband rijst de vraag of een onderneming die op de betrokken markt elektronische communicatiediensten aanbiedt, maar niet aan de veilingprocedure heeft deelgenomen omdat zij meende niet te voldoen aan de deelnamevoorwaarden in het bestek (dat volgens haar onwettig is), met als gevolg dat het besluit houdende het resultaat van de veilingprocedure geen bepalingen bevat die haar betreffen, kan worden aangemerkt als een getroffen partij die het recht heeft om tegen dat besluit een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen.
- 14 De verwijzende rechter neemt de rechtspraak van de Hongaarse rechterlijke instanties inzake procesbevoegdheid in ogenschouw. Procesbevoegdheid is in het Hongaarse recht een in wezen materieelrechtelijke kwestie die impliceert dat de partij in materieelrechtelijke zin belang heeft bij het voorwerp van het geding. Het recht of het rechtmatige belang van een persoon wordt geraakt als hij er rechtstreeks belang bij heeft te vernemen of de autoriteit vaststelt dat een ander rechten of verplichtingen heeft en, zo ja, wat deze dan inhouden.
- 15 In vroegere rechtspraak van de Hongaarse rechterlijke instanties werd het economische belang van een verzoeker, dat wil zeggen het belang dat voortvloeit uit zijn hoedanigheid van concurrent, niet beschouwd als een rechtstreeks rechtmatig belang dat grond voor procesbevoegdheid oplevert. Later heeft de Kúria (hoogste rechterlijke instantie, Hongarije) evenwel erkend dat op

regelgevingsgebieden waar het te beschermen belang de marktmededinging is, en in het bijzonder wanneer de regelgeving Unierechtelijke aspecten heeft, de hoedanigheid van concurrent procesbevoegdheid kan doen ontstaan.

- 16 In het geval van een besluit van een regelgevende instantie kan het economische belang dus een rechtstreeks rechtmatig belang, en daarmee procesbevoegdheid, doen ontstaan. Dit moet echter van geval tot geval worden beoordeeld.
- 17 In het onderhavige geval is de verwijzende rechter van oordeel dat de hoedanigheid van concurrent van verzoekster op zichzelf beschouwd er niet toe leidt dat zij rechtstreeks wordt geraakt. Verzoekster heeft namelijk niet kunnen aangeven welke bepaling van het bestreden besluit onwettig is dan wel welke bepaling van dat besluit erop gericht is haar rechtspositie te wijzigen of een dergelijke wijziging tot gevolg heeft. Verzoekster heeft alleen aangevoerd dat het bestreden besluit haar rechten of marktpositie kan raken, aangezien de autoriteit het besluit heeft genomen op basis van een onwettig bestek, en de adressaten van het besluit haar onvermijdelijke contractpartners kunnen worden. Volgens de verwijzende rechter levert deze potentiële geraaktheid echter slechts een hypothetische en geen daadwerkelijke geraaktheid op. Er kan niet worden geconcludeerd dat het bestreden besluit de rechtspositie van verzoekster onmiskenbaar raakt, aangezien verzoekster zelf het besluit heeft genomen om niet aan de veilingprocedure deel te nemen, hoewel noch de wet noch het bestek aan haar deelname in de weg stond. Het besluit van de autoriteit kon dan ook geen gevolgen hebben voor de rechtspositie van verzoekster.
- 18 De verwijzende rechter meent dat de door verzoekster aangehaalde arresten evenmin steun bieden voor haar rechtstreekse geraaktheid. In het arrest Tele2 heeft het Hof met name onderzocht welke gevolgen de marktanalyseprocedure van artikel 16 van de kaderrichtlijn heeft voor de concurrenten en de gebruikers. Het arrest Arcor heeft betrekking op de Unierechtelijke regeling van de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, terwijl het arrest T-Mobile Austria ziet op de uitlegging van artikel 4 van de kaderrichtlijn in het licht van de verplichtingen op het gebied van bescherming van de markt in het kader van een fusie. Het voorwerp van het hoofdgeding is daarentegen een aanbestedingsprocedure voor de toekenning van gebruiksrechten voor frequenties, in welk verband het Hof deze bepaling nog niet heeft uitgelegd. Weliswaar is onder nummer C-329/21 reeds een soortgelijke prejudiciële procedure aanhangig, maar in die zaak verschillen zowel de feiten als de gestelde vragen van die welke in de onderhavige zaak aan de orde zijn.
- 19 Ten slotte benadrukt de verwijzende rechter dat het bestek volgens de toepasselijke nationale regelgeving gewoon een bepaling van algemene strekking is die in een individueel geval van toepassing is en waarvan het onwettige karakter niet kan worden aangevochten door instelling van een zelfstandig beroep. Een dergelijke schending van het recht kan slechts worden aangevochten in een procedure die is gericht tegen het individuele besluit dat is vastgesteld met toepassing van het bestek als bepaling van algemene strekking. Wanneer

verzoekster dus aan de veiling zou hebben deelgenomen ondanks dat zij niet voldeed aan de in het bestek gestelde deelnamevoorwaarden, zou de autoriteit op basis van het bestek een individueel besluit tot afwijzing van haar deelname hebben genomen. Tegen dat besluit had verzoekster zonder enige twijfel beroep kunnen instellen en in het kader daarvan ook het onwettige karakter van het bestek aan de orde kunnen stellen. In dat geval had de autoriteit hoe dan ook de uitspraak van de rechter op dat beroep moeten afwachten alvorens het besluit houdende het resultaat van de veilingprocedure vast te stellen, aangezien de rechter ook uitspraak zou hebben gedaan over de wettigheid van het bestek en daarmee over de rechtmatigheid van de uitsluiting van verzoekster.

- 20 Op basis van al het voorgaande stelt de verwijzende rechter voor om de gestelde vraag aldus te beantwoorden dat verzoekster in de onderhavige zaak geen procesbevoegdheid heeft. De verwijzende rechter is van oordeel dat het onwettige karakter van het bestek in het kader van een bestuursrechtelijk geding uitsluitend ter discussie kan worden gesteld door een onderneming die aan de veilingprocedure heeft deelgenomen.