Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 9. rujna 2014.[1]

**Predmet C-282/13**

**T-Mobile Austria GmbH**
**protiv**
**Telekom-Control-Kommission**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Verwaltungsgerichtshof (Austrija))

„Elektroničke komunikacije – Zaštita prava koja su izvedena iz prava Unije pred nacionalnim sudom – Pravo žalbe protiv odluke državnog regulatornog tijela – Pojam osobe ‚obuhvaćene' odlukom državnog regulatornog tijela – Članak 4. stavak 1. Direktive 2002/21/EZ – Prijenos prava korištenja radijskih frekvencija – Članak 5. stavak 6. Direktive 2002/20/EZ"

## I – **Uvod**

1. Ovaj predmet pruža Sudu priliku da pobliže pojasni opseg prava na pobijanje odluka državnih regulatornih tijela na području elektroničkih komunikacija. Istodobno pruža priliku da se općenito razmisli u kojoj mjeri pravo Unije može utjecati na procesnopravno uređenje država članica o pretpostavkama za pobijanje upravnih odluka.

2. Verwaltungsgerichtshof (Upravni sud, Austrija) uputio je zahtjev za prethodnu odluku o tumačenju pojma osobe koja je, u smislu članka 4. stavka 1. Direktive 2002/21/EZ[2] „obuhvaćena" odlukom državnog regulatornog tijela, i to u okviru postupka prijenosa prava na korištenje radijskih frekvencija predviđenog člankom 5. stavkom 6. Direktive 2002/20/EZ[3].

1 — Izvorni jezik: poljski

2 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva) (SL L 108, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 49. str. 25.) izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. (SL L 337, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13. svezak 50., str. 68.).

3 — Direktiva 2002/20/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o ovlaštenju u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (Direktiva o ovlaštenju) (SL L 108, str. 21.), (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, svezak 13., svezak 53., str. 62.) izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. (SL L 337, str. 37.).

3. Pitanje suda koji je uputio zahtjev odnosi se na određivanje kruga osoba koji u okviru konkretnog postupka u pravu elektroničkih komunikacija imaju pravo žalbe protiv odluke regulatornog tijela. Međutim, odgovor na to pitanje imat će dalekosežno značenje jer su slična pravila sadržana i u drugim pravnim aktima Unije o reguliranim tržištima [4].

## II – **Pravni okvir**

### A – *Pravo Unije*

4. Usklađeno pravo elektroničkih komunikacija u Uniji temelji se na Okvirnoj direktivi i specijalnim direktivama, među njima i Direktivi o ovlaštenju.

5. Članak 4. stavak 1. Okvirne direktive određuje:

„Države članice osiguravaju postojanje učinkovitih mehanizama na nacionalnoj razini prema kojima svaki korisnik ili pružatelj elektroničkih komunikacijskih mreža ili usluga obuhvaćen određenom odlukom državnog regulatornog tijela [u daljnjem tekstu: DRT] ima pravo žalbe protiv te odluke neovisnom žalbenom tijelu. To tijelo, koje može biti sud, raspolaže potrebnom stručnošću za obavljanje svoje funkcije. Države članice osiguravaju propisno uzimanje u obzir elemenata slučaja i postojanje učinkovitog mehanizma žalbe.

[...]“

6. Članak 5. stavak 6. Direktive o ovlaštenju glasi:

„Nadležna državna tijela osiguravaju djelotvornu i učinkovitu uporabu radijskih frekvencija u skladu s člankom 8. stavkom 2. i člankom 9. stavkom 2. Direktive 2002/21/EZ (Okvirna direktiva). Državna regulatorna tijela osiguravaju da ne dođe do poremećaja tržišnog natjecanja zbog bilo kakvog prijenosa ili akumulacije prava korištenja radijskih frekvencija. U tom smislu, države članice mogu poduzeti odgovarajuće mjere kao što je punomoć za prodaju ili iznajmljivanje prava korištenja radijskih frekvencija.“

### B – *Austrijsko pravo*

7. Članak 8. Općeg zakona o upravnom postupku (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz) iz 1991. (BGBl. 51/1991) u verziji iz 2004. (BGB1. I, 10/2004, u daljnjem tekstu: AVG) glasi:

„Osobe koje se koriste djelatnošću tijela ili na koje se ta djelatnost odnosi predstavljaju zainteresirane strane; ako u odnosu na predmet te djelatnosti imaju pravo ili pravni interes, te su osobe stranke.“

8. Postupak za dodjelu frekvencija koji je naveden u članku 5. stavku 6. Direktive o ovlaštenju uređen je člancima 54. do 57. Zakona o telekomunikacijama (Telekommunikationsgesetz) iz 2003., (BGB1. I, 70/2003, u daljnjem tekstu: TKG 2003).

4 — Usp. među ostalim članak 22. stavak 3. Direktive 97/67/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 15. prosinca 1997. o zajedničkim propisima za razvoj unutarnjeg tržišta poštanskih usluga u Zajednici i poboljšanje kvalitete usluga (SL L 1998., L 15., str. 14.), (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 53.-64.) izmijenjeno Direktivom 2008/6/EZ od 20. veljače 2008. (SL L 52., str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 214.- 231.), članak 37. stavak 17. Direktive 2009/72/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i stavljanju izvan snage Direktive 2003/54/EZ (SL L 211., str. 55.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12., svezak 4., str. 29.- 67.) kao i članak 41. stavak 17. Direktive 2009/73/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište prirodnog plina i stavljanju izvan snage Direktive 2003/55/EZ (SL L 211., str. 94.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12. svezak 5., str. 39.- 81.).
Zadnje navedeni propis je predmet postupka E.ON Földgáz Trade (C-510/13), koji se vodi pred Sudom.

9. Članak 56. TKG-a 2003 posebno određuje:

„1. Prijenos prava korištenja frekvencija koje je dodijelilo državno regulatorno tijelo zahtijeva njegovo prethodno odobrenje. Državno regulatorno tijelo će objaviti zahtjev za odobrenje u vezi s prijenosom prava korištenja frekvencija kao i povezanu odluku. Pri donošenju odluke, državno regulatorno tijelo će u svakom pojedinom slučaju ocijeniti utjecaj, osobito onaj tehničke naravi, prijenosa na tržišno natjecanje. Odobrenje može biti popraćeno obvezama ako su potrebne za izbjegavanje ugrožavanja tržišnog natjecanja. Odobrenje treba u svakom slučaju uskratiti ako unatoč nametnutim obvezama postoji vjerojatnost da bi prijenos mogao ugroziti tržišno natjecanje.

[…]

2. Bitne promjene vlasničke strukture poduzeća, kojima su dodijeljena prava korištenja frekvencija u okviru postupka iz članka 55., iziskuju prethodno odobrenje državnog regulatornog tijela. Treća do posljednja rečenica stavka 1. primjenjuju se *mutatis mutandis*.“

## III – **Glavni postupak**

10. Postupak pred sudom koji je uputio zahtjev odnosi se na žalbu mobilnog operatera, društva T-Mobile Austria GmbH (u daljnjem tekstu: T-Mobile), protiv odluke austrijskog Telekom-Control-Kommission (austrijska komisija za nadzor telekomunikacija, u daljnjem tekstu: TCK). TCK je tom odlukom odbio zahtjev T-Mobile da mu se prizna status stranke u postupku odobrenja prijenosa prava korištenja frekvencija između druga dva austrijska mobilna operatera.

11. Predmetni prijenos frekvencija povezan je s otkupom društva Orange Austria Telecommunication GmbH (u daljnjem tekstu: Orange) od strane društva Hutchison 3G Austria Holdings GmbH kao i društva Hutchison 3G Austria GmbH (koja su se potom spojila u društvo Hutchison Drei Austria Holdings GmbH (u daljnjem tekstu: Hutchison)).

12. Kao što proizlazi iz postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, broj mobilnih operatera u Austriji koji raspolažu pravima korištenja radijskih frekvencija se, kao posljedica koncentracije, smanjio na tri društva: A1 Telekom Austria AG (u daljnjem tekstu: A1), T-Mobile i Hutchison.

13. Koncentracija kao i s njom povezane transakcije bile su predmet postupka pred Europskom komisijom i austrijskim tijelima.

### A – *Postupak pred Komisijom*

14. Iz spisa postupka proizlazi da su Hutchison i Orange 7. svibnja 2012. prijavili Komisiji plan koncentracije u skladu sa člankom 4. Uredbe (EZ) br. 139/2004[5].

15. Komisija je u okviru postupka izrazila ozbiljne sumnje u odnosu na usklađenost planirane koncentracije s unutarnjem tržištem. Komisija je na temelju tržišne analize uputila na probleme tržišnog natjecanja kao posljedice isključivanja Orange iz tržišta. Prema mišljenju Komisije, ovo je tržište već onda bilo obilježeno snažnom koncentracijom i činjenicom što u praksi nije bio moguć ulazak na to tržište. U vezi s tim je Hutchison predložio paket obveza koje su se, među ostalom, odnosile na prijenos frekvencija s kojim je raspolagao nakon koncentracije na potencijalno novog operatera i odobravanje pristupa na mrežu za virtualne operatere pod određenim uvjetima.

5 — Uredba Vijeća od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku poglavlje 8., svezak 5., str. 73.- 94.).

16. Komisija je dopustila sudjelovanje T-Mobileu kao zainteresiranoj osobi u postupku kontrole koncentracije.

17. Komisija je rješenjem od 12. prosinca 2012.[6], pod pretpostavkom da Hutchison u cijelosti ispuni utvrđene obveze, proglasila koncentraciju u skladu s unutarnjim tržištem.

18. Međutim, iz navedenog rješenja proizlazi da Komisija nije provjerila dvije daljnje transakcije o kojima je ovisila koncentracija. One su se, s jedne strane, odnosile na prodaju jednog Orangeova društva kćeri društvu A1 i, s druge strane, na prijenos određenih frekvencija, kojima je Orange raspolagao prije koncentracije, na A1. Komisija je u svojoj odluci istaknula da je za prijenos frekvencija potrebno, među ostalom, odobrenje TCK-a[7].

B – *Postupak pred TCK-om*

19. Hutchison i Orange su 23. svibnja 2012., u skladu s člankom 56. stavkom 2. TKG-a 2003, zatražili od TCK-a odobrenje promjene vlasničke strukture slijedom koncentracije. Ova društva su zajedno s A1, sukladno članku 56. stavku 1. TKG-a 2003, 9. srpnja 2012. zatražila odobrenje prijenosa određenih frekvencija na A1.

20. T-Mobile je iznio pred TCK svoje mišljenje te je zatražio da se društvima koja su sudjelovala u koncentraciji nametnu obveze radi izbjegavanja utjecaja na tržišno natjecanje.

21. Pored toga, T- Mobile je 10. prosinca 2012. zatražio od TCK-a priznavanje statusa stranke u postupcima odobrenja promjene vlasničke strukture kao i prijenosa frekvencija.

22. Odlukom od 13. prosinca 2012., TCK je odobrio promjenu vlasničke strukture kao i prijenos prava korištenja frekvencija na A1. Nasuprot tomu, TCK je odbio zahtjev T-Mobilea od 10. prosinca 2012. da mu u upravnom postupku prizna status stranke.

23. U odnosu na zahtjev T-Mobilea, TCK je utvrdio da ni nacionalno pravo niti pravo Unije nisu tražili da se status stranke u okviru upravnog postupka za odobrenje promjene vlasničke strukture i prijenosa frekvencija prizna tržišnim konkurentima mobilnih operatera koji su zatražili takvo odobrenje.

C – *Postupak pred sudom koji je uputio zahtjev i prethodno pitanje*

24. T- Mobile je protiv odluke TCK-a od 13. prosinca 2012. podnio žalbu Verwaltungsgerichtshofu (Upravnom sudu).

25. T- Mobile je u obrazloženju žalbe naveo da na tržištu konkurira sudionicima predmetnih transakcija i da na istom tržištu raspolaže frekvencijama. Stoga se on treba smatrati poduzećem koje je „obuhvaćeno“ pobijanom odlukom TCK-a u smislu članka 4. stavka 1. Okvirne direktive. Prema nacionalnom pravu, T-Mobileu treba dopustiti sudjelovanje u upravnom postupku koji prethodi donošenju takve odluke.

6 — Odluka Komisije o ocjenjivanju koncentracije sukladne s unutarnjim tržištem i funkcioniranjem Sporazuma o EGP-u (Predmet COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austrija/Orange Austrija) (sažetak objavljen u SL 2013., C 224, str. 12.).

7 — *Ibid.* (t. 7. do 11.).

26. Sud koji je uputio zahtjev ističe da prema austrijskoj sudskoj praksi priznavanje statusa stranke u upravnom postupku, sukladno članku 56. TKG-a 2003 i članku 5. stavku 6. Direktive o ovlaštenju, ovisi o tome je li T-Mobile, u smislu članka 4. stavka 1. Okvirne direktive, „obuhvaćen“ odlukom TCK-a u okviru upravnog postupka. Naime, u austrijskom pravu postoji uska povezanost između statusa stranke u upravnom postupku i prava, utvrđenog člankom 4. stavkom 1. Okvirne direktive, da se protiv donesene odluke podnese žalba.

27. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, presuda Tele2 Telecommunication [8] ne daje jasan odgovor na postavljeno pitanje.

28. S jedne strane, prema mišljenju tog suda, treba se suglasiti sa TCK-om da odlukom donesenom u okviru postupka za odobrenje promjene vlasničke strukture i prijenosa frekvencija nisu izravno nastala prava trećih. Njihov pravni položaj ostaje u tom smislu isti ako bi mogli na isti način kao i do sada koristiti frekvencije koje su im dodijeljene.

29. S druge strane, sud koji je uputio zahtjev ističe da prema mišljenju T-Mobilea koncentracija Orangea i Hutchisona utječe na njegovu situaciju, jer ona među ostalim mijenja udjele frekvencija pojedinih operatera na tržištu. Sličan utjecaj ima i odluka o prijenosu frekvencija jer se njome trebaju ublažiti negativne posljedice koncentracije za tržišno natjecanje.

30. U tim je okolnostima Verwaltungsgerichtshof odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

Treba li članak 4. i članak 9. (b) Okvirne direktive i članak 5. stavak 6. Direktive o ovlaštenju tumačiti na način da konkurentu u nacionalnom postupku sukladno članku 5. stavku 6. Direktive o ovlaštenju priznaju status „obuhvaćene“ stranke u smislu članka 4. stavka 1. Okvirne direktive?

## IV – **Postupak pred Sudom**

31. Sud je zaprimio zahtjev za prethodnu odluku 24. svibnja 2013.

32. Predsjednik Suda je odlukom od 30. rujna 2013. odbio zahtjev suda da se predmet riješi u ubrzanom postupku predviđenim u članku 23. (a) Statuta Suda kao i u članku 105. Poslovnika Suda.

33. Pisana očitovanja su podnijeli T-Mobile, Hutchison, A1, austrijska Vlada i Komisija. TCK koji nije sudjelovao u pisanom postupku, kao i T-Mobile, zatražili su održavanje usmene rasprave.

34. Na usmenoj raspravi od 15. svibnja 2014. sudjelovali su T-Mobile, TCK, Hutchison, A1 i Komisija.

## V – **Ocjena**

### A – *Uvodna očitovanja*

35. Najprije bih želio istaknuti da se spor koji je predmet postupka pred sudom koji je uputio zahtjev ne odnosi izravno na pravo pobijanja oduka državnog regulatornog tijela u smislu članka 4. stavka 1. Okvirne direktive. Naime, T- Mobile ne osporava u glavnom postupku meritum odluke o prijenosu frekvencija, već odbijanje da mu se u postupku pred regulatornim tijelom prizna status stranke.

8 — C-426/05, EU:C:2008:103.

36. Značenje prethodnog pitanja za odluku glavnog spora proizlazi iz austrijske sudske prakse prema kojoj priznanje statusa stranke u upravnom postupku ovisi o tome imali li osoba o kojoj je riječ, prema članku 4. stavku 1. Okvirne direktive, pravo na žalbu protiv odluke kojom se okončava postupak. Sud koji je uputio zahtjev navodi da osoba koja je, u smislu članka 4. stavka 1. Okvirne direktive, „obuhvaćena“ odlukom državnog regulatornog tijela također ima pravo na status stranke u postupku u smislu članka 8.AVG-a, jer upravo te stranke imaju pravo na žalbu protiv predmetne odluke.

37. Odgovor na pitanje postavljeno od suda koji je uputio zahtjev zahtijeva tumačenje kako članka 4. stavka 1. Okvirne direktive tako i članka 5. stavka 6. Direktive o ovlaštenju.

38. Prije nego što analiziram navedene odredbe, želim se očitovati o svrsi na kojoj se temelji članak 4. stavak 1. Okvirne direktive.

B – *Članak 4. stavak 1. Okvirne direktive i opseg autonomije nacionalnog procesnog prava*

39. Sud koji je uputio zahtjev se poziva u svojoj odluci ne samo na članak 4. stavak 1. Okvirne direktive nego i na nacionalne propise i sudsku praksu o procesnoj legitimaciji u postupku pred upravnim sudom.

40. Treba provjeriti je li takav osvrt relevantan za utvrđivanje osoba koje imaju procesnu legitimaciju u području elektroničkih komunikacija uređenim pravom Unije.

41. Želim podsjetiti da je, zbog nepostojanja propisa Unije, u načelu na pravnom poretku svake države članice da utvrdi ustav pravnih lijekova i postupaka za zaštitu prava koja pojedinci izvode iz prava Unije. Dotični pravni lijekovi se samostalno određuju nacionalnim pravom, uz obvezu poštovanja načela ekvivalentnosti i djelotvornosti [9].

42. Međutim, prema mojem uvjerenju načelo procesne autonomije se ne odnosi na samu mogućnost pokretanja postupka radi zaštite prava koja pojedinci izvode iz prava Unije. Na načelo procesne autonomije se može pozvati tek u fazi utvrđivanja pojedinih pravila i postupaka koji se odnose na načine ostvarivanja prava koja su izvedena iz prava Unije. To se posebno odnosi na slučajeve u kojima, kao i u ovom predmetu, pravo Unije sadržava konkretne odredbe kojima se propisuje određeni pravni lijek.

43. Prema mojem mišljenju, zakonodavac Unije je to pretpostavio u članku 4. stavku 1. Okvirne direktive.

44. U skladu s člankom 4. stavkom 1. Okvirne direktive svaki korisnik ili pružatelj elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili usluga „obuhvaćen“ odlukom regulatornog tijela ima pravo žalbe protiv te odluke.

45. Prema sudskoj praksi Suda pojam osoba koja je „obuhvaćena“ odlukom u smislu navedenog članka 4. predstavlja autonomni pojam prava Unije čiji se doseg treba ocijeniti prema cilju te odredbe [10]. Prema navedenoj sudskoj praksi, ta odredba je rezultat načela učinkovite sudske zaštite, koje sudove država članica obvezuje na osiguranje zaštite prava koja su izvedena iz prava Unije [11].

9 — Vidi presude Urteile Rewe-Zentralfinanz i Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, t. 5.) i Inuit Tapiriit Kanatami i. dr./Parlament i Vijeće (C-583/11 P, EU:C:2013:625, t. 102.).

10 — Presuda Tele2 Telecommunication (EU:C:2008:103, t. 27.).

11 — *Ibid.* (t. 30.).

46. Prema mojem shvaćanju, cilj ove odredbe nije ograničen na odražavanje načela učinkovite pravne zaštite, koje je već uređeno hijerarhijski višim pravilom, odnosno člankom 19. stavkom 1. podstavkom 2. UEU-a kao i člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

47. Cilj članka 4. stavka 1. Okvirne direktive je određivanje ujednačenog opsega procesne legitimacije privatnih osoba u području elektroničkih telekomunikacija.

48. Cilj te odredbe je spriječiti da neka osoba u identičnim činjeničnim okolnostima radi zaštite svojih prava raspolaže u jednoj državi članici procesnom legitimacijom za pobijanje odluke regulatornog tijela radi zaštite svojih prava, ali ne i u drugoj državi članici. Takve razlike u pogledu pristupa pravnom lijeku vodile bi tomu da se sadržaj prava, koje pojedinci u području elektroničkih komunikacija izvode iz prava Unije, različito tumači u državama članicama. Takve razlike mogle bi dovesti i do toga da bi se u pojedinim državama članicama moglo osporiti samo postojanje prava te vrste.

49. Prilikom tumačenja navedenog propisa se treba posebno uzeti u obzir svrha pravila navedena u prethodnoj točki.

50. Tumačenje članka 4. stavka 1. Okvirne direktive mora biti toliko detaljno kako bi se spriječio nastanak bitnih razlika u pogledu procesne legitimacije u pojedinim državama članicama jer bi, kao što sam već naveo u točki 48., postojanje takvih razlika ugrozilo ujednačenu primjenu odredaba prava Unije u području elektroničkih komunikacija. Ujednačena primjena određenih propisa ne bi bila moguća kada bi se osobe koje imaju procesnu legitimaciju utvrđivale prema nacionalnom pravu.

## C – *Tumačenje članka 4. stavka 1. Okvirne direktive*

### 1. Presuda Tele2 Telecommunication

51. Sud se o tumačenju članka 4. stavka 1. Okvirne direktive već očitovao u predmetu Tele 2 Telecommunication (EU:C:2008:103).

52. Sud je u tom predmetu slijedio mišljenje nezavisnog odvjetnika Poiaresa Maduroa, te je odlučio da pravo žalbe protiv odluke regulatornog tijela pripada korisnicima ili poduzetnicima čija su prava, iako nisu adresati te odluke „pod nepovoljnim utjecajem iste“. To tumačenje obuhvaća i slučaj kada korisnici, odnosno konkurirajući poduzetnici izvode subjektivna prava iz pravnog poretka Unije, posebno iz direktiva o telekomunikacijama, i kada odluke državnog regulatornog tijela stoga mogu utjecati na njihova prava [12].

53. U odnosu na upravni postupak na kojem se temelji predmet Tele2 Telecommunication (EU:C:2008:103) – odnosno postupak analize tržišta, u skladu s člankom 16. Okvirne direktive –Sud je napomenuo da se poduzetniku sa značajnom tržišnom moći na tržištu na temelju tog postupka mogu odrediti posebne obveze. Takve obveze, posebno obveza nediskriminacije, te da se konkurentima osigura pristup mrežnim resursima, predstavljaju mjere zaštite koje su predviđene u interesu konkurenata. One im tako mogu dodijeliti pojedinačna prava koja odgovaraju obvezama što se nameću poduzetnicima sa značajnom tržišnom moći [13].

54. Na taj način je Sud svoju presudu utemeljio na utvrđenju da su obveze, koje se odlukom regulatornog tijela nameću operateru sa značajnom tržišnom moći, mogući izvor prava trećih na koje takva odluka može utjecati.

12 — *Ibid.* (t. 33. i 48.).

13 — *Ibid.* (t. 34., 36. i 39.).

55. Sličnim tumačenjem je Sud potkrijepio svoju odluku u predmetu Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244), koja se odnosila na tumačenje članka 5.a stavka 3. Direktive 90/387/EEZ [14], koji je sadržavao sličan propis kao i članak 4. stavak 1. Okvirne direktive.

56. Sud je u tom predmetu utvrdio, da pravo na žalbu protiv odluke kojom se odobravaju cijene pristupa nekoj lokalnoj mreži, ne pripada samo operateru, već i poduzeću koje ima izvedeno pravo pristupa mreži i koje je s operaterom zaključilo odgovarajući ugovor. Sud je uzeo u obzir okolnost da je odluka utjecala na subjektivna prava tužitelja kao stranke ugovora. Međutim, Sud je istaknuo da postojanje ugovornog odnosa nije nužni preduvjet za dokazivanje prava na podnošenje žalbe [15].

2. Teškoće kod primjene presude Tele2 Telecommunication

57. Kao što sam već spomenuo, prema presudi Tele2 Telecommunication (EU:C:2008:103) pravo na žalbu protiv odluke regulatornog tijela imaju ona poduzeća na čija bi subjektivna prava izvedena iz prava Unije mogla utjecati ta odluka.

58. Iako je takvo stajalište nedvojbeno osnovano [16], ono prema mojem mišljenju ne dopušta utvrđivanje dovoljno preciznih kriterija kojima bi se moglo osigurati ujednačeno tumačenje članka 4. stavka 1. Okvirne direktive.

59. Činjenica da presudom Tele2 Telecommunication nisu razjašnjene sumnje u vezi s utvrđivanjem procesne legitimacije svjedoči o okolnostima ovog predmeta kod kojeg se radi o trećem postupku za prethodno odlučivanje o određenom pitanju iz područja elektroničke telekomunikacije.

60. Kao prvo, ta presuda ne isključuje tumačenje članka 4. stavka 1. Okvirne direktive na način da procesna legitimacija ovisi o dokazu tužitelja da mu pripada konkretno subjektivno pravo koje je izvedeno iz prava Unije.

61. Konkretno, kao što to proizlazi iz pisanih pojašnjenja austrijske vlade, prema austrijskoj sudskoj praksi pretpostavka da je tužitelj obuhvaćen određenom odlukom je ispunjena tek onda kada upravno tijelo odluči ili ima obvezu odlučiti o subjektivnim pravima navedenog tužitelja [17]. U ovom predmetu se TCK i austrijska Vlada pozivaju na tu sudsku praksu i navode da članak 5. stavak 6. Direktive o ovlaštenju ne predviđa subjektivna prava u korist konkurentnih poduzeća, već isključivo mogućnost država članica da poduzmu „odgovarajuće mjere“ radi sprečavanja smetnji u tržišnom natjecanju.

62. Takvo, prema mojem mišljenju, pogrešno tumačenje presude Tele2 Telecommunication (EU:C:2008:103) vodi do brisanja razlike između prava na pokretanje postupka i predmeta tog postupka. Pretpostavke za pokretanje postupka ne mogu ovisiti o njegovu ishodu tj. o utvrđenju prava tužitelja.

63. Kao drugo, treba uzeti u obzir da pojam „subjektivna prava“ može imati, ovisno o kontekstu, različita značenja i da u različitim pravnim sustavima može imati različito značenje.

14 — Direktiva Vijeća od 28. lipnja 1990. o uspostavljanju unutarnjeg tržišta za telekomunikacijske usluge kroz primjenu otvorenog pristupa mreži (Open Network Provision – ONP) (SL L 192., str. 1.), izmijenjena Direktivom 97/51/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. listopada 1997. (SL L 295., str. 23.).

15 — Presuda Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244, t. 175. do 177.).

16 — Temelji se na pretpostavci da su države članice, sukladno načelu djelotvorne sudske zaštite, obvezne osigurati zaštitu prava koja pojedinci izvode iz prava Unije, vidi među ostalim presudu Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, t. 37. i 38.).

17 — Presuda Verwaltungsgerichtshofsa od 26. ožujka 2008., VwSlg 17.406 A/2008.

64. Međutim, presude Tele2 Telecommunication (EU:C:2008:103) i Arcor (EU:C:2008:244) ipak ne daju jasan odgovor na pitanje odnosi li se kriterij procesne legitimacije, koji pretpostavlja da odluka „nepovoljno utječe na prava“ tužitelja, na:

— subjektivna prava navedene stranke prema upravnom tijelu,

— njegova prava koja odgovaraju regulatornim obvezama nekog drugog subjekta privatnog prava, ili

— prava druge vrste, npr. iz nekog privatnopravnog ugovora.

65. Tako je Sud svoju odluku u predmetu Tele2 Telecommunication (EU:C:2008:103) temeljio na pretpostavci da osporena odluka utječe na subjektivna prava konkurenata koja odgovaraju obvezama određenima poduzetniku sa značajnom tržišnom moći [18]. Nasuprot tomu, Sud je u predmetu Arcor (EU:C:2008:244) napomenuo da je odluka regulatornog tijela utjecala na prava podnositelja žalbe kao stranke ugovora o pristupu lokalnim priključcima [19]. Nijedna od navedenih presuda ne odnosi se na tužiteljeva subjektivna javna prava.

66. U ovom predmetu su Hutchison, A1 i austrijska Vlada, razmatrajući tumačenje u presudi Tele 2 Telecommunication, naveli da se davanjem ili uskraćivanjem dozvole za prijenos frekvencija ne utvrđuju obveze koje bi opravdale dodjelu prava trećima u odnosu na sudionike u određenoj koncentraciji. Prema njihovu mišljenju to proizlazi iz karaktera postupka za prijenos frekvencija koji nema za cilj utvrđenje regulatornih obveza u korist trećih već osiguravanje učinkovitog tržišnog natjecanja u javnom interesu.

67. Nasuprot tomu, sud koji je uputio zahtjev, pozivajući se na presudu Arcor (EU:C:2008:244), ističe da odluka regulatornog tijela o prijenosu frekvencija utječe na prava stranaka u transakciji i na prava drugih potencijalnih stjecatelja frekvencije. Pritom Hutchison ističe da T-Mobile nije nikad iskazao namjeru stjecanja frekvencija te da stoga nije potencijalni stjecatelj.

68. Navedene sumnje pokazuju potrebu za daljnjim preciziranjem kriterija procesne legitimacije sukladno članku 4. stavku 1. Okvirne direktive.

### 3. Prijedlog za tumačenje članka 4. stavka 1. Okvirne direktive

69. Uvjet iz članka 4. stavka 1. Okvirne direktive da odluka mora „obuhvatiti“ neku osobu treba prema mojem mišljenju tumačiti na način da upućuje na učinak upravne odluke koja utječe na te interese određenih poduzetnika kojima mora biti dodijeljena pravna zaštita [20].

70. Nasuprot tomu, za priznanje *locus standi* nije potrebno da tužitelj iznese kako su povrijeđena njegova konkretna subjektivna prava.

71. Prilikom detaljnijeg sagledavanja presude Tele2 Telecommunication (EU:C:2008:103), treba napomenuti da Sud u njoj nije tumačio članak 4. stavak 1. Okvirne direktive na način da ispunjenje uvjeta – utječe li određena odluka na osobu – ovisi o stvarnoj povredi subjektivnog prava. Sud je naprotiv ocijenio da je odluka morala nepovoljno utjecati na prava čiji je tužitelj „potencijalni nositelji“ [21].

18 — t. 36.

19 — t. 177.

20 — Isto tako, prema članku 263. stavku 4. UFEU-a, procesna legitimacija privatnih osoba nije vezana za dokaz povrede subjektivnog prava već prema jednoj od tri pretpostavke navedene u toj uredbi – uvjetovana time da predmetna radnja izravno i pojedinačno utječe na pravni položaj tužiteljâ.

21 — t. 36.

72. Pored toga, uvjeren sam da cilj tumačene odredbe nije samo zaštita prava u odnosu na druge osobe privatna prava – kao što je sugerirano u gore navedenim pisanim obrazloženjima stranaka – nego i zaštita subjektivnih javnih prava, misleći pritom na zahtjev da regulatorno tijelo postupa u skladu s pravnim propisima [22].

73. Ne sumnjam da svaka odluka utječe na pravni interes adresata. Međutim, potrebna je podrobnija analiza kako bi se saznalo jesu li treći, koji nisu adresati odluke, ispunili taj uvjet.

74. Želim podsjetiti da se članak 4. stavak 1. Okvirne direktive odnosi na dvije skupine subjekata: korisnike i pružatelje elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili usluga. Unutar druge skupine može se pored toga razlikovati grupa poduzeća, koji na tržištima usluga elektroničke komunikacije konkuriraju adresatu odluke.

75. Zadnje navedenoj skupini se pridaje posebno značenje u vezi s propisima koji se odnose na elektroničke komunikacije. Ovdje treba napomenuti da takvi propisi služe promicanju tržišnog natjecanja pri pružanju elektroničkih mreža i usluga.

76. Članak 8. stavak 2. točka (b) Okvirne direktive posebno nameće obvezu državama članicama da osiguraju da državna regulatorna tijela poduzmu sve razumne mjere promicanja tržišnog natjecanja u području pružanja usluga elektroničkih komunikacija, vodeći računa o tome da tržišno natjecanje u području elektroničkih komunikacija ne bude narušeno ili ograničeno i otklanjajući preostale prepreke pružanju navedenih usluga [23].

77. Pravo elektroničke komunikacije temelji se na jednom *ex-ante* propisu tržišta te sadrži i odredbe prema kojima se utvrđuju uvjeti za dobivanje odobrenja regulatornog tijela za radnje ili transakcije koje mogu znatno promijeniti situaciju na relevantnim tržištima, a time i utjecati na tržišno natjecanje.

78. Pravo na elektroničku komunikaciju time ne služi samo zaštiti same natjecateljske strukture tržišta, već i zaštiti prava konkurentnih poduzeća.

79. Pritom treba napomenuti da cilj pravila prava tržišnog natjecanja nije isključivo ili prvenstveno štititi neposredne interese pojedinih konkurenata, nego strukturu tržišta, a time i samo tržišno natjecanje [24]. Međutim, javni interes za promicanje tržišnog natjecanja se može ipak prikriti interesom pojedinih konkurirajućih poduzeća koji se sastoji od zaštite radnji koje djeluju na njihov položaj na tržištu.

80. Odluka regulatornog tijela koja je donesena u postupku radi zaštite tržišnog natjecanja nedvojbeno utječe na individualne interese poduzeća na čiji se tržišni položaj može osjetno utjecati radnjama koje su predmet odluke.

81. Takav interes ne postoji samo faktički već predstavlja, s obzirom na gore navedene ciljeve propisa, i pravni interes. Stanje konkurentnih poduzeća se uzima u obzir u odredbama prava Unije, prema kojem regulatorno tijelo mora donijeti mjere radi sprečavanja bitne promjene tržišnog položaja konkurentnih poduzeća koja bi mogla dovesti do poremećaja ili ograničavanja tržišnog natjecanja.

22 — U odnosu na različite koncepte subjektivnog javnog prava vidi A. Wróbel, „Prawo podmiotowe publiczne“, u: *System prawa administracyjnego*, tom 1 – Instytucje prawa administracyjnego, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warschau, C. H. Beck 2010., str. 307. do 344.

23 — Vidi presude Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2008:59, t. 81.) i Komisija/Poljska (C-227/07, EU:C:2008:620, t. 62. i 63.).

24 — Vidi t. 68. mišljenja nezavisne odvjetnice Kokott iznesenog u predmetu British Airways/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2006:133), kao i presudu GlaxoSmithKline Services i.dr./Komisija i.dr. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, t. 63.).

82. Kad je riječ o poduzetnicima koji su konkurenti adresatu odluke, uvjet prema kojemu odluka „obuhvaća“ osobu u smislu članka 4. stavka 1. Okvirne direktive mi se čini ispunjen kada regulatorno tijelo odlučuje u okviru postupka predviđenim pravilom prava Unije koje ima za cilj zaštitu tržišnog natjecanja te se odluka odnosi na radnje ili transakcije koje bitno utječu na položaj tužitelja na tržištu.

83. Kao što Komisija navodi u svojim pisanim očitovanjima, procesna legitimacija poduzetnika koji su konkurenti adresatu odluke slično je definirana u pravu Unije u okviru tumačenja članka 263. stavka 4. UFEU-a.

84. Na području kontrole državnih potpora, procesna legitimacija u odnosu na odluku Komisije o meritornoj ocjeni potpore, odnosno odluku donesene na temelju formalnog postupka, priznaje se poduzetnicima koji konkuriraju korisniku potpore, na čiji tržišni položaj znatno utječe dodijeljena potpora [25].

85. Na sličan način procesnu legitimaciju u odnosu na odluku Komisije iz područja kontrole koncentracije ima poduzetnik koji – iako ne sudjeluje u koncentraciji, niti je adresat pobijane odluke – međutim dokaže da je barem potencijalni konkurent te da koncentracija može znatno utjecati na njegov položaj na relevantnim tržištima [26].

86. Time se, u navedenim primjerima iz europskog procesnog prava, procesna legitimacija ne uvjetuje povredom subjektivnih prava. Eventualnu povredu subjektivnih prava ocjenjuje isključivo tijelo koje u meritumu odlučuje o predmetu.

87. S obzirom na prethodna razmatranja, mišljenja sam da članak 4. stavak 1. Okvirne direktive treba tumačiti na način da pravo na pravno sredstvo protiv odluke regulatornog tijela pripada poduzetniku koji je konkurentan ili potencijalno konkurentan adresatu odluke, kada regulatorno tijelo odlučuje u postupku koje je predviđeno pravom Unije radi zaštite tržišnog natjecanja, te se odluka odnosi na radnje ili transakcije koje bi mogle bitno utjecati na tržišni položaj podnositelja pravnog lijeka.

## 4. Primjena gore navedenog tumačenja na članak 5. stavak 6. Direktive o ovlaštenju

88. Nadalje treba razmotriti može li se gore navedeno tumačenje primijeniti na odluku regulatornog tijela koja se odnosi na prijenos prava na korištenje frekvencija sukladno članku 5. stavku 6. Direktive o ovlaštenju.

89. Frekvencije su rijetko dobro (ograničenih količina) s kojima se ne mogu podmiriti potencijalne potrebe svih operatera, ali su svejedno nužne za obavljanje određenih vrsta gospodarskih djelatnosti u području elektroničkih komunikacija i posebno za pružanje usluga korištenjem vlastite mobilne mreže.

90. Prekomjerna koncentracija frekvencija u rukama jednog poduzetnika može dovesti do poremećaja uvjeta u tržišnom natjecanju koji se primjenjuju na gospodarsku aktivnost kod koje je nužno raspolaganje frekvencijama. Dozvola korištenja javnog dobra koje je ograničeni resurs, daje gospodarskom subjektu koji se njime koristi prednost u odnosu na druge operatore koji također žele primijeniti i koristiti taj izvor [27].

91. Ta pretpostavka uzeta je u obzir u nekoliko odredaba Okvirne direktive i Direktive o ovlaštenju.

25 — Vidi presude Cofaz i.dr./Komisija (169/84, EU:C:1986:42, t. 22. do 25.) i Komisija/ Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, EU:C:2005:761, t. 37. i 70.).

26 — Vidi presude Air France/Komisija (T-3/93, EU:T:1994:36, t. 82.), Kaysersberg/Komisija (T-290/94, EU:T:1997:186), ARD/Komisija (T-158/00, EU:T:2003:246, t. 78. i 95.) i BaByliss/Komisija (T-114/02, EU:T:2003:100, t. 96. do 100.).

27 — Za opravdanje naknada za korištenje frekvencija vidi presudu Belgacom i. dr. (C-375/11, EU:C:2013:185, t. 50. i navedenu sudsku praksu).

92. Članak 9. stavak 1. Okvirne direktive propisuje da se dozvole za korištenje frekvencija dodjeljuju na temelju objektivnih, transparentnih, nediskriminirajućih i primjerenih kriterija. Članak 9. (b) stavak 2. navedene Direktive određuje obvezu da se namjera o prijenosu prava na korištenje frekvencija prijavi regulatornom tijelu i javno objavi.

93. Nadležna tijela se sukladno članku 5. stavku 6. Direktive o ovlaštenju u državama članicama brinu da se tržišno natjecanje ne poremeti prijenosom ili akumulacijom prava na korištenje radijskih frekvencija. Države članice mogu pritom poduzeti prikladne mjere poput prodaje ili najma prava na korištenje frekvencija.

94. Unatoč fakultativnoj formulaciji u zadnjoj rečeni citirane odredbe – države članice „mogu“ poduzeti prikladne mjere – iz prethodne rečenice te odredbe u stvarnosti proizlazi da ako država članica odobrava prijenos prava na korištenje frekvencija između operatera, također mora stvoriti primjeren pravni okvir za regulaciju tih transakcija kako se time ne bi poremetili uvjeti tržišnog natjecanja [28].

95. Slažem se s mišljenjem iznesenim u pisanim očitovanjima T- Mobilea da postoji sličnost između prvobitne podjele frekvencija i kasnijeg prijenosa prava.

96. Nema sumnje da države članice trebaju, prilikom prvobitne podjele frekvencija, posebno paziti na nužnost osiguranja strukture tržišnog natjecanja. Ta obveza ne bi imala učinka kad bi se kasnijim prijenosom prava između konkurentnih poduzeća utjecalo na strukturu tržišnog natjecanja.

97. S obzirom na ta razmatranja, kontrola prijenosa frekvencija u skladu s člankom 5. stavkom 6. Direktive o ovlaštenju – a time i postupak pred TCK-om, koji je predmet glavnog postupka – služi prije svega zaštiti strukture tržišnog natjecanja.

98. Prema mojem tumačenju članka 4. stavka 1. Okvirne direktive, konkurenti moraju imati podnošenja žalbe protiv odluke donesene u okviru jednog takvog postupka ako bi predmetna transakcija mogla bitno utjecati na njihov tržišni položaj.

99. Kad je riječ o učinku transakcija između Hutchisona i A1 na tržišni položaj T-Mobilea, odluka o tom pitanju je u nadležnosti suda koji je uputio zahtjev, koji također treba primijeniti mjerodavno pravilo prava Unije, kako je tumačeno, na konkretno činjenično stanje.

100. Želim napomenuti kako iz odluke suda koji je uputio zahtjev proizlazi da se tužitelj u glavnom postupku nalazi u izravnoj tržišnoj utakmici sa strankama transakcije prijenosa prava korištenja frekvencija. Pored toga, konkurenti djeluju u okviru oligopola koji karakterizira, među ostalom, postojanje značajnih prepreka za ulazak.

101. Te okolnosti jasno upućuju na bitan utjecaj transakcije na tržišni položaj konkurentnog poduzeća [29].

102. Treba pored toga napomenuti, kao što to proizlazi iz pisanih očitovanja Komisije, da su navedene okolnosti uzete u obzir radi priznavanja T- Mobileu statusa zainteresirane stranke u postupku kontrole koncentracija pred Komisijom, koji se odnosio na spajanje Hutchisona i Orangea.

28 — Vidi Nihoul, P., Rodford, P., *EU Electronic Communications Law*, Oxford 2011., str. 101. i 116.

29 — Vidi analogijom presudu BaByliss/Komisija (EU:T:2003:100, t. 100.).

103. Nasuprot tomu, kao što je Komisija opravdano primijetila, ciljevi postupka prema članku 5. stavku 6. Direktive o ovlaštenju mogu se usporediti s ciljevima kontrole koncentracija, ali se ograničavaju na pitanja prijenosa prava korištenja frekvencija na temelju spajanja. Zahtjevom prethodnog odobrenja regulatornog tijela treba se izbjeći situacija u kojoj bi prijenos prava korištenja frekvencija doveo do koncentracije navedenih prava ili do jačanja tržišnog položaja nekog poduzeća na način koji narušava tržišno natjecanje.

104. S obzirom na iznesena razmatranja, članak 4. stavak 1. Okvirne direktive treba tumačiti na način da pravo na žalbu protiv odluke regulatornog tijela o odobrenju prijenosa prava korištenja frekvencija, sukladno članku 5 stavku 6. Direktive o ovlaštenju, pripada onom poduzeću koje konkurira sudioniku transakcije, ukoliko transakcija može bitno utjecati na njegov položaj na tržištu.

## VI – **Zaključak**

105. Slijedom navedenog predlažem Sudu da na pitanje Verwaltungsgerichtshofa (Upravni sud) (Austrija) odgovori kako slijedi:

Članak 4. stavak 1. direktive 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva) u verziji izmijenjenoj Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenog 2009., treba tumačiti na način da pravo na žalbu protiv odluke regulatornog tijela o odobrenju prijenosa prava na korištenje frekvencija sukladno članku 5. stavku 6. Direktive 2002/20/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o odobrenju elektroničkih mreža i usluga (Direktiva o odobrenju) u verziji izmijenjenoj Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenog 2009. pripada poduzeću koje konkurira sudionicima u transakciji, ako ista može osjetno utjecati na njegov položaj na tržištu.