

Sag C-329/21

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

26. maj 2021

Forelæggende ret:

Fővárosi Törvényszék (Ungarn)

Afgørelse af:

18. maj 2021

Sagsøger:

DIGI Communications NV

Sagsøgt:

Nemzeti Médias és Hírközlési Hatóság Hivatala (den nationale
mediemyndigheds kontor, Ungarn)

Hovedsagens genstand

Forvaltningsretlig sag på kommunikationsområdet.

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Det første spørgsmål, der opstår i hovedsagen, er, om sagsøgeren har klageadgang i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 2002/21/EF til prøvelse af den afgørelse, hvorved resultatet af auktionen fastlægges, når sagsøgeren ikke er adressat for denne afgørelse. Forelæggelsen har til formål at få afgjort, om sagsøgeren er konkurrent til adressaterne eller en virksomhed, der er berørt af afgørelsen.

Retsgrundlaget for anmodningen er artikel 267 TEUF.

Præjudicielle spørgsmål

»1)

1.1 Kan en virksomhed, der er registreret og aktiv i en anden medlemsstat, og som ikke selv udbyder elektroniske kommunikationstjenester på det marked, der er omfattet af afgørelsen, anses for at være konkurrent til de virksomheder, der er adressater for en afgørelse fra den nationale tilsynsmyndighed som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet), når en virksomhed under dens direkte kontrol er til stede på det relevante marked som tjenesteudbyder og konkurrerer i dette med de virksomheder, der er adressater for afgørelsen?

1.2 Er det for at besvare spørgsmål 1.1 nødvendigt at undersøge, om det moderselskab, der ønsker at klage, udgør en økonomisk enhed med den virksomhed, som det kontrollerer, og som er til stede som konkurrent på det pågældende marked?

2)

2.1 Er en auktionsprocedure gennemført af en national tilsynsmyndighed i henhold til artikel 4, stk. 1, i rammedirektivet og artikel 7 i direktiv Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet), der angår brugsrettighederne til frekvenser til støtte for udrulning af 5G og yderligere trådløse bredbåndstjenester, en procedure der tager sigte på at beskytte konkurrencen? Bør den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse om resultatet af auktionen også fortolkes således, at den har til formål at forsvare konkurrencen i denne henseende?

2.2 Såfremt Domstolen besvarer spørgsmål 2.1 bekræftende, har den omstændighed, at den nationale tilsynsmyndighed ved en endelig afgørelse, der er indeholdt i en særskilt afgørelse, har givet den virksomhed, der har anlagt sag, afslag på at registrere sit bud med den følge, at virksomheden ikke kan deltage i auktionen og dermed ikke er adressat for den afgørelse, der førte til procedures afslutning, da betydning for afgørelsens mål om at beskytte konkurrencen?

3)

3.1 Skal artikel 4, stk. 1, i rammedirektivet i lyset af artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder fortolkes således, at den kun giver ret til at klage over en national tilsynsmyndigheds afgørelse for en virksomhed:

- a) hvis stilling på markedet påvirkes direkte og faktisk af afgørelsen, eller
- b) hvis stilling på markedet med en høj grad af sandsynlighed kan påvirkes af afgørelsen, eller
- c) hvis stilling på markedet direkte eller indirekte kan påvirkes af afgørelsen?

3.2 Godtgøres den i spørgsmål 3.1 omhandlede virkning i sig selv af den omstændighed, at virksomheden har afgivet et bud i forbindelse med auktionen, dvs. at den ønskede at deltage heri, men ikke lykkedes hermed, fordi den ikke opfyldte de opstillede betingelser, eller kan retten med føje kræve, at virksomheden endvidere godtgør sin hensigt ved at fremlægge nærmere beviser?

4) Skal rammedirektivets artikel 4, stk. 1, sammenholdt med artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder, i lyset af besvarelsen af det første til tredje spørgsmål fortolkes således, at en virksomhed:

- som ikke udøver økonomisk virksomhed med levering af tjenesteydelser på det pågældende marked, men hvor en virksomhed, der er under dennes direkte kontrol, leverer elektroniske kommunikationstjenester på dette marked, og
- over for hvilken der ved en fast og definitiv afgørelse truffet af den nationale tilsynsmyndighed er givet afslag på deltagelse i auktionen, inden der blev truffet en afgørelse om resultatet af den omtvistede auktion, hvilket udelukkede sagsøgeren fra efterfølgende deltagelse i auktionen,

er en virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationstjenester, som berøres af den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse, der fastslår resultatet af en auktion for brugsrettigheder til frekvenser til støtte for udrulning af 5G og yderligere bredbåndstjenester, og som således har ret til at klage?

Anførte EU-retlige bestemmelser

- Artikel 4, stk. 1, og artikel 8, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet).
- Artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet).
- Artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

Anførte nationale bestemmelser

Lov nr. I af 2017 om forvaltningsdomstole

»Artikel 17 Følgende har adgang til at indlede klageproceduren:

- a) den person, hvis rettigheder eller legitime interesser berøres umiddelbart af den administrative aktivitet.«

»Artikel 88 [afslag på klagen]

(1) Retten afviser sagen, hvis

[...]

b) der kan ikke konstateres nogen direkte krænkelse af sagsøgerens rettigheder eller legitime interesser.«

Retspraksis

- Dom af 21. februar 2008, Tele2 Telecommunication (C-426/05, EU:C:2008:103).
- Dom af 24. april 2018, Arcor (C-55/06, ECLI:EU:C:2008:244).
- Dom af 22. januar 2015, T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24).
- Dom af 19. maj 2009, Assitur (C-538/07, ECLI:EU:C:2009:317).
- Dom af 17. maj 2018, Specializuotas transportas (C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324).
- Dom af 21. december 2016, Akzo Nobel, og Akzo Nobel Chemicals mod Kommissionen (C-516/15 S, ECLI:EU:C:2016:1004).

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

- 1 Nemzeti Médi- és Hírközlési Hatóság (den nationale medie- og kommunikationsmyndighed, herefter »myndigheden«) iværksatte den 18. juli 2019 en auktion vedrørende brugsretten til frekvenser til støtte for udrulning af 5G og supplerende trådløse bredbåndstjenester (herefter »auktionen«) og offentliggjorde den dokumentation, der indeholdt dennes detaljerede regler (herefter »dokumentationen«).
- 2 DIGI Communications NV (herefter »sagsøgeren«) er et kommercielt holdingselskab registreret i Nederlandene, der ikke er registreret i Ungarn som udbyder af elektroniske kommunikationstjenester. Sagsøgeren anmeldte sin kandidatur til at deltage i auktionen, men myndigheden erklærede ansøgningen formelt ugyldig med den begrundelse, at sagsøgeren havde misbrugt sin ret til at deltage i auktionen, havde udvist en adfærd med henblik på at omgå proceduren og havde forsøgt at vildlede myndigheden. Myndigheden var af den opfattelse, at sagsøgeren kun havde anmeldt sin kandidatur, fordi udelukkelsesreglen indeholdt i dokumentationen ville være blevet anvendt, såfremt en virksomhed, der var kontrolleret af sagsøgeren, nemlig DIGI Távközlési és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (herefter »DIGI Kft.«), og som var registreret i Ungarn og udbyder elektroniske kommunikationstjenester i Ungarn, havde anmeldt sin kandidatur. Myndigheden afslog ved en endelig afgørelse derfor at registrere sagsøgeren som deltager i auktionen og konkluderede, at sagsøgeren havde mistet

sin status som part i auktionen. Sagsøgeren påklagede denne afgørelse, men klagen blev forkastet i første instans af den forelæggende ret og endeligt i anden instans af Kúria (øverste domstol).

- 3 Sagsøgeren anlagde en forvaltningssag ved den forelæggende ret som tvist i hovedsagen med påstand om annullation af myndighedens afgørelse om afslutning af auktionen.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 4 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet i henhold til rammedirektivets artikel 4, stk. 1, kan anlægge sag til prøvelse af afgørelsen om resultatet af auktionen. Sagsøgeren er en reel konkurrent til de virksomheder, der har erhvervet brugsrettigheder til frekvenser inden for rammerne af auktionen, eftersom selskabet dels tilhører en koncern sammen med DIGI Kft., der er til stede på markedet som leverandør af tjenesteydelser, dels har ønsket at deltage i auktionen som potentiel konkurrent, hvilket sagsøgeren har ret til i medfør af det grundlæggende princip om fri udveksling af tjenesteydelser. Under alle omstændigheder er status som konkurrent ikke en betingelse for at blive anerkendt som berørt person, eftersom det er tilstrækkeligt, at dennes stilling på markedet potentielt berøres af myndighedens beslutning. Sagsøgeren har gjort gældende, at dennes direkte og legitime økonomiske interesse påvirkes af den omstændighed, at myndigheden har udelukket sagsøgerens deltagelse i auktionen på grundlag af ulovlig dokumentation og en ulovlig procedure. Sagsøgeren har bestridt, at selskabet er forpligtet til at føre bevis for, at denne interesse er blevet krænket, eftersom betalingen af indskrivningssatsen og afgivelsen af dets bud viser, at den reelt havde til hensigt at opnå frekvenser. Ved at nægte at indskrive sagsøgeren og givet dennes manglende status som part ville det have været fuldstændig umuligt for sagsøgeren at udøve sin ret til effektive retsmidler. Da sagsøgeren ikke er part, mister den ligeledes sin ret til at klage over afgørelsen om at afslutte auktionen, eftersom dokumentationen kun kan anfægtes ad rettens vej med den afgørelse, der afslutter sagen.
- 5 Myndigheden har bestridt sagsøgerens søgsmålskompetence med den begrundelse, at dennes partsstatus er ophørt ved udelukkelsen fra auktionen, således at afgørelsen og dommen i hovedsagen ikke kan påvirke dennes retsstilling. Myndigheden har endvidere fremhævet, at sagsøgerens erklæring om, at selskabet ikke har konkrete planer om at indtræde på det ungarske marked, ligeledes udelukker selskabet fra at være konkurrent. Det fremgår endvidere af offentlige dokumenter, at sagsøgeren end ikke er til stede på markedet for tjenesteydelser i den medlemsstat, hvor selskabet er etableret. Efter dens opfattelse kan DIGI Kfts markedsposition ikke vurderes i denne henseende.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 6 Da begrebet »berørt person« ikke er defineret i rammedirektivet, skal det undersøges i lyset af Domstolens praksis. I Tele2 Telecommunication-dommen, Arcor-dommen og T-Mobile Austria-dommen undersøgte Domstolen tre betingelser med henblik på at afgøre, om en virksomhed var berørt som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, og om den havde ret til at klage over den i hovedsagen omhandlede afgørelse.
- 7 Disse tre betingelser, som kræver en yderligere fortolkning inden for rammerne af proceduren for den forelæggende ret, er først og fremmest, at den pågældende virksomhed er en virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, som konkurrerer med den eller de virksomheder, der er adressater for myndighedens afgørelse, for det andet, at den nationale tilsynsmyndighed har truffet afgørelsen inden for rammerne af en procedure, der har til formål at beskytte konkurrencen, og for det tredje, at den første virksomheds stilling på markedet påvirkes eller kan påvirkes af den pågældende afgørelse.
- 8 Med det første præjudicielle spørgsmål ønskes det oplyst, om status som konkurrent er etableret i en situation, hvor et andet medlem af en koncern, der kontrolleres af den virksomhed, der ønsker at anlægge sag, udøver virksomhed som udbyder af elektroniske kommunikationstjenester på det pågældende marked, men sagsøgeren selv ikke udøver en sådan aktivitet og kun råder over en infrastruktur gennem sit ungarske datterselskab.
- 9 Endvidere opstår spørgsmålet, om det for at afgøre, om sagsøgeren er konkurrent, er nødvendigt at undersøge, i hvilket omfang sagsøgeren og den virksomhed, der kontrolleres af sagsøgeren, udgør en økonomisk enhed. Det princip, der er fastslået i præmis 31 i Domstolens Assitur-dom, hvorefter der kan forekomme forskellige typer af sammenslutninger af virksomheder, som kan have forskellige formål, hvilket ikke nødvendigvis udelukker, at de kontrollerede virksomheder har en vis selvstændighed ved fastlæggelsen af deres forretningspolitik og udøvelsen af deres økonomiske aktiviteter, samt de undersøgelseskriterier, der er nævnt i præmis 27-29 i Domstolens Specializuotas transportas-dom, kan ved analogi være relevante ved afgørelsen af karakteren af det reelle forhold, økonomisk og kontrolmæssigt, mellem sagsøgeren og DIGI Kft.
- 10 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at eftersom de EU-konkurrenceretlige sager, der indgår i sagsøgerens argumenter vedrørende konkurrencebegrænsende aftaler, vedrører tilregning af ansvar, kan de ikke tjene som grundlag for generelt at fastslå, at selv om en koncern juridisk set udgøres af flere særskilte juridiske personer, kan den ikke anses for én »virksomhed« i konkurrencerettens forstand.
- 11 Derimod skal formålet med rammedirektivets artikel 4, stk. 1, nemlig at sikre rettighederne for den virksomhed, der er berørt af en afgørelse truffet af den nationale tilsynsmyndighed, forstås som en henvisning til det marked, der er berørt af afgørelsen, uden at være begrænset til hele virksomhedskoncernen. Det

tilkommer Domstolen at afgøre, om en virksomhed skal være til stede direkte på markedet, for at den kan betragtes som konkurrent i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, eller om det er tilstrækkeligt, at den indirekte er til stede gennem et datterselskab.

- 12 Den forelæggende ret er ligeledes i tvivl om, hvorvidt den omstændighed alene, at sagsøgeren afgav et bud under auktionen, er tilstrækkelig til at bevise, at selskabet reelt havde til hensigt at indtræde på markedet. Eftersom DIGI Kft. er til stede på markedet som leverandør af tjenesteydelser og har foretaget investeringer med henblik på at udbyde 5G-tjenester, er det ikke en rimelig markedsadfærd, at sagsøgeren ønsker at indtræde på markedet for tjenesteydere som konkurrent til sit eget datterselskab med de høje investeringsomkostninger, som det vil indebære.
- 13 Henset til rammedirektivets artikel 8, stk. 2, og tilladelsesdirektivets artikel 7, stk. 1, litra a), er den forelæggende ret af den opfattelse, at en licitationsprocedure, der er iværksat med henblik på tildeling af brugsretten til frekvenser, såsom den i hovedsagen omhandlede auktion, opfylder betingelsen om, at den nationale tilsynsmyndighed har truffet afgørelse inden for rammerne af en procedure om beskyttelse af konkurrencen. Da den i hovedsagen omhandlede auktion er en licitationsprocedure, med hensyn til hvilken Domstolen endnu ikke har fortolket rammedirektivets artikel 4, er det nødvendigt, at Domstolen besvarer det andet præjudicielle spørgsmål. Desuden skal tvisten i hovedsagen ligeledes undersøges i lyset af egnetheden af myndighedens afgørelse til at nå målet om at beskytte konkurrencen i forhold til sagsøgeren.
- 14 I forbindelse med analysen af Domstolens tidligere praksis (Tele2 Telecommunication-dommen, Arcor-dommen og T-Mobile Austria-dommen) fremgår det ikke klart, om en potentiel påvirkning af en virksomheds stilling på markedet er tilstrækkelig til at kvalificere virksomheden som en berørt virksomhed som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, eller om der skal foretages en undersøgelse af de særlige omstændigheder i den foreliggende sag, herunder afgørelsens konkrete virkninger på stillingen på markedet for den virksomhed, der ønsker at anfægte den, og sandsynligheden for, at de opstår. Med det tredje præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at oplyse, hvilket bevisniveau den kan kræve af sagsøgeren for at godtgøre afgørelsens virkning på selskabets stilling på markedet med henblik på at begrunde sin søgsmålskompetence.
- 15 I Tele2 Telecommunication-dommen præciserede Domstolen, at rettighederne for parterne i den administrative procedure ikke er omfattet af rammedirektivets anvendelsesområde. Det følger heraf, at spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens ret til at være part i den administrative procedure foreligger eller bortfalder, ikke er relevant for de spørgsmål, der er rejst inden for rammerne af den foreliggende præjudicielle sag.
- 16 Hvad angår det fjerde spørgsmål er den forelæggende ret af den opfattelse, at adgangen til effektive retsmidler, der er sikret ved artikel 47 i chartret om

grundlæggende rettigheder, ligeledes kan tilsidesættes som følge af den omstændighed, at operatørerne, herunder ved misbrug, kan hindre eller forhindre fuldbyrdelsen af myndighedens afgørelser ved at anlægge søgsmål, der ikke har nogen reel retlig interesse, og således netop skader effektiviteten af en loyal konkurrence på markedet. Henset til det ovenstående er Domstolens fortolkning nødvendig for at få oplyst, hvordan rammedirektivets artikel 4, stk. 1, finder anvendelse med den mest effektive virkning i forhold til adgangen til effektive retsmidler, der er sikret ved artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder, ved at foretage en afvejning af alle parter interesser såvel hos adressaterne for afgørelsen som for den virksomhed, der ønsker at udøve sin klageret.

ARBEJDS
DOKUMENT