

Rechtssache C-531/21

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

26. Mai 2021

Vorlegendes Gericht:

Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtischer Gerichtshof, Ungarn)

Datum der Vorlageentscheidung:

18. Mai 2021

Klägerin:

DIGI Communications NV

Beklagter:

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (Büro der
Nationalen Behörde für Medien und Kommunikation, Ungarn)

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Gerichtliche Überprüfung einer Verwaltungsentscheidung in einer
Kommunikationssache

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Im Ausgangsverfahren stellt sich die Vorfrage, ob die Klägerin über den in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2002/21/EG vorgesehenen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung der Behörde über das Ergebnis des Versteigerungsverfahrens verfügt, wenn sie nicht deren Adressatin ist. Mit dem Ersuchen soll geklärt werden, ob die Klägerin eine Wettbewerberin der Adressaten bzw. ein von der Entscheidung betroffenes Unternehmen ist.

Die Rechtsgrundlage des Ersuchens ist Art. 267 AEUV.

Vorlagefragen

1)

1.1 Kann ein in einem anderen Mitgliedstaat registriertes und tätiges Unternehmen, das selbst keine elektronische Kommunikationsdienste auf dem von der Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde betroffenen Markt erbringt, wenn ein von ihm unmittelbar kontrolliertes Unternehmen als Anbieter auf dem relevanten Markt präsent ist und mit den Adressaten der Entscheidung in Wettbewerb steht, im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (im Folgenden: Rahmenrichtlinie) als Wettbewerber der Unternehmen, an die die Entscheidung gerichtet ist, angesehen werden?

1.2 Ist für die Beantwortung der Frage 1.1 zu prüfen, ob die Muttergesellschaft, die den Rechtsbehelf einlegen möchte, mit dem von ihr kontrollierten Unternehmen, das als Wettbewerber auf dem relevanten Markt präsent ist, eine wirtschaftliche Einheit bildet?

2)

2.1 Ist das von der nationalen Regulierungsbehörde durchgeführte Verfahren zur Versteigerung von Frequenznutzungsrechten im Zusammenhang mit die Einführung von 5G unterstützenden und anderen drahtlosen Breitbanddiensten nach Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie und Art. 7 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (im Folgenden: Genehmigungsrichtlinie) ein Verfahren, das dem Schutz des Wettbewerbs dient? Kann auch eine Auslegung vorgenommen werden, nach der die Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde über das Ergebnis dieses Versteigerungsverfahrens in diesem Sinne darauf abzielt, den Wettbewerb zu schützen?

2.2 Falls der Gerichtshof die Frage 2.1 bejaht: Wird das Ziel der Entscheidung, den Wettbewerb zu schützen, dadurch beeinflusst, dass die nationale Regulierungsbehörde die Registrierung der Bewerbung des den gerichtlichen Rechtsbehelf einlegenden Unternehmens in einem gesonderten Bescheid mit endgültiger Entscheidung abgelehnt hat, so dass das Unternehmen nicht am Versteigerungsverfahren teilnehmen konnte und daher nicht Adressat der Entscheidung über das Ergebnis des Verfahrens ist?

3)

3.1 Ist Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie unter Berücksichtigung von Art. 47 der Charta der Grundrechte dahin auszulegen, dass dieser einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde nur einem Unternehmen sicherstellt,

- a) dessen Marktstellung durch die Entscheidung unmittelbar und tatsächlich berührt wird, oder
- b) auf dessen Marktstellung die Entscheidung nachweisbar und mit großer Wahrscheinlichkeit Auswirkungen haben kann, oder
- c) dessen Marktstellung möglicherweise durch die Entscheidung unmittelbar oder mittelbar betroffen sein kann?

3.2 Wird die in Frage 3.1 beschriebene Betroffenheit bereits dadurch belegt, dass das Unternehmen im Versteigerungsverfahren eine Bewerbung eingereicht hat, d. h., dass es sich an diesem Verfahren beteiligen wollte, dies aber wegen der Nichterfüllung der Bedingungen scheiterte, oder kann das Gericht darüber hinaus das Unternehmen zu Recht auffordern, mittels Beweisen das Vorliegen seiner Betroffenheit zu belegen?

4) Ist auf Grundlage der Antworten auf die Fragen 1 bis 3 Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit Art. 47 der Charta der Grundrechte dahin auszulegen, dass ein von der Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde über das Ergebnis des für Frequenznutzungsrechte im Zusammenhang mit die Einführung von 5G unterstützenden und anderen drahtlosen Breitbanddiensten ausgeschriebenem Versteigerungsverfahrens betroffenes, und dadurch über einen Rechtsbehelf verfügendes, Kommunikationsdienste anbietendes Unternehmen ein Unternehmen ist,

– welches auf dem betreffenden Markt keiner Dienstleistungs- oder Wirtschaftstätigkeit nachgeht, aber das von ihm unmittelbar kontrollierte Unternehmen auf dem betreffenden Markt elektronische Kommunikationsdienste anbietet; und

– dessen Registrierung im Versteigerungsverfahren die nationale Regulierungsbehörde – vor Erlass ihrer angefochtenen Entscheidung über das Ergebnis des Versteigerungsverfahrens – mit rechtskräftiger und endgültiger Entscheidung ablehnte, so dass es von der weiteren Teilnahme am Versteigerungsverfahren ausgeschlossen wurde?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

- Art. 4 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie),
- Art. 7 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie),

- Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Angeführte nationale Vorschriften

A közigazgatási perrendtartásról 2017. évi I. törvény (Gesetz Nr. I von 2017 über die Verwaltungsgerichtsordnung)

„§ 17 Zur Einleitung eines Verfahrens ist derjenige berechtigt,

- a) dessen Recht oder berechtigtes Interesse durch die Verwaltungstätigkeit unmittelbar betroffen ist“

„§ 88 [Klageabweisung]

- (1) Das Gericht weist die Klage ab, wenn

...

- b) eine unmittelbare Verletzung eines Rechts oder berechtigten Interesses des Klägers nicht festgestellt werden kann.“

Angeführte Rechtsprechung

- Urteil vom 21. Februar 2008, Tele2 Telecommunication, (C-426/05, EU:C:2008:103);
- Urteil vom 24. April 2008, Arcor (C-55/06, ECLI:EU:C:2008:244);
- Urteil vom 22. Januar 2015, T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24);
- Urteil vom 19. Mai 2009, Assitur (C-538/07, ECLI:EU:C:2009:317);
- Urteil vom 17. Mai 2018, Specializuotas transportas (C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324);
- Urteil vom 21. Dezember 2016, Akzo Nobel und Akzo Nobel Chemicals/Kommission (C-516/15 P, ECLI:EU:C:2016:1004)

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Die Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (Nationale Behörde für Medien und Kommunikation, im Folgenden: Behörde) leitete am 18. Juli 2019 ein Verfahren zur Versteigerung von Frequenznutzungsrechten im Zusammenhang mit die Einführung von 5G unterstützenden und anderen drahtlosen Breitbanddiensten (im Folgenden: Versteigerungsverfahren) ein, dessen erläuternde Dokumentation der detaillierten Verfahrensmodalitäten (im Folgenden: Dokumentation) sie veröffentlichte.

- 2 Die DIGI Communications NV (im Folgenden: Klägerin) ist eine in den Niederlanden registrierte Holdinggesellschaft, die in Ungarn nicht als Betreiber elektronischer Kommunikationsdienste eingetragen ist. Die Klägerin meldete sich im Versteigerungsverfahren an, ihre Anmeldung wurde jedoch von der Behörde für formell ungültig erklärt, da sie ihr Recht auf Teilnahme im Versteigerungsverfahren missbraucht habe, Verhalten an den Tag gelegt habe, mit dem das Verfahren umgangen werden sollte, und versucht habe, die Behörde irrezuführen. Die Behörde stellte fest, dass die Klägerin sich nur deshalb angemeldet habe, weil die von ihr kontrollierte, in Ungarn registrierte und dort Dienste im Bereich der elektronischen Kommunikation bereitstellende DIGI Távközlési és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (im Folgenden: DIGI Kft.) im Falle der Anmeldung unter die in der Dokumentation aufgeführten Ausschlussregel gefallen wäre. Aus diesem Grund lehnte die Behörde die Eintragung der Klägerin in das Versteigerungsregister mit rechtskräftigem Bescheid ab und stellte fest, dass die Klägerin ihre Stellung als Beteiligte im Versteigerungsverfahren verloren habe. Die Klägerin focht diese Entscheidung vor Gericht an, ihre Klage wurde jedoch im ersten Rechtszug vom vorliegenden Gericht und in zweiter Instanz von der Kúria (Oberster Gerichtshof, Ungarn) rechtskräftig abgewiesen.
- 3 Die Klägerin hat mit ihrer Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Behörde über das Ergebnis des Versteigerungsverfahrens ein verwaltungsrechtliches Verfahren eingeleitet, das gegenwärtig vor dem vorliegenden Gericht als Ausgangsrechtsstreit anhängig ist.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 4 Die Klägerin macht geltend, sie sei im Rahmen einer Klage gegen die Entscheidung der Behörde über das Ergebnis des Versteigerungsverfahrens aufgrund von Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie klagebefugt. Sie sei tatsächliche Wettbewerberin der Unternehmen, die im Versteigerungsverfahren Frequenznutzungsrechte erworben hätten, da sie zum einen mit der auf dem Markt als Anbieterin präsenten DIGI Kft. zu einer Unternehmensgruppe gehöre und zum anderen beabsichtige, als potenzielle Wettbewerberin am Versteigerungsverfahren teilzunehmen, was ein Recht sei, das sich aus dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs ergebe. Im Übrigen sei die Eigenschaft als Wettbewerberin keine Voraussetzung für die Anerkennung der Betroffenheit, da es dafür ausreiche, dass ihre Marktstellung durch die Entscheidung der Behörde potenziell betroffen sein könnte. Es berühre ihr unmittelbares und berechtigtes wirtschaftliches Interesse, dass die Behörde ihre Teilnahme am Versteigerungsverfahren aufgrund einer rechtswidrigen Dokumentation im Rahmen eines rechtswidrigen Verfahrens vereitelt habe. Sie sei nicht verpflichtet, eine Verletzung ihres Interesses mit Beweisen zu belegen, da die Zahlung der Registrierungsgebühr und die Einreichung ihres Angebots ihre tatsächliche Absicht nachwiesen, die Frequenzen zu erhalten. Ihr Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf sei durch die Ablehnung der Registrierung und mangels

Stellung als Beteiligte gänzlich unmöglich geworden. Mangels Beteiligtenstellung verliere sie auch ihr Recht auf einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung über den Abschluss des Versteigerungsverfahrens, da die Dokumentation ihrer Auffassung nach nur zusammen mit der das Verfahren abschließenden Entscheidung angefochten werden könne.

- 5 Die Behörde bestreitet die Klagebefugnis der Klägerin mit der Begründung, dass deren Beteiligtenstellung mit dem Ausschluss aus dem Versteigerungsverfahren weggefallen sei, so dass die Entscheidung und das Urteil im Ausgangsrechtsstreit die Rechtsstellung der Klägerin nicht berühren könnten. Die Stellung eines Wettbewerbers werde auch durch die Erklärung der Klägerin ausgeschlossen, dass es keinen konkreten Plan über den Eintritt in den ungarischen Markt gebe. Außerdem gehe aus öffentlichen Unterlagen hervor, dass die Klägerin selbst in dem Mitgliedstaat, in dem sie ansässig ist, nicht auf dem Dienstleistungsmarkt präsent ist. Die Stellung der DIGI Kft. auf dem Markt könne im Zusammenhang mit dieser Frage nicht beurteilt werden.

Kurze Darstellung der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens

- 6 Da die Rahmenrichtlinie den Begriff „betroffene Person“ nicht definiert, ist sie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu prüfen. In den Urteilen Tele2 Telecommunication, Arcor und T-Mobile Austria hat er drei Voraussetzungen geprüft, um festzustellen, ob ein Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie betroffen ist und ob gegen die in einem bestimmten Fall in Rede stehende Entscheidung ein Rechtsbehelf sichergestellt ist.
- 7 Diese drei Voraussetzungen, die im Verfahren vor dem vorliegenden Gericht einer weiteren Auslegung bedürfen, sind erstens, dass es sich um ein elektronische Kommunikationsnetze und/oder –dienste anbietendes Unternehmen handelt, das Wettbewerber des Unternehmens oder der Unternehmen ist, an das bzw. an die die Entscheidung der Behörde gerichtet ist; zweitens, dass die die nationale Regulierungsbehörde in einem Verfahren entschied, das dem Schutz des Wettbewerbs dient; drittens, dass die fragliche Entscheidung sich auf die Marktstellung des erstgenannten Unternehmens auswirkt oder auswirken kann.
- 8 Die erste Vorlagefrage ist darauf gerichtet, ob die Eigenschaft als Wettbewerber in einer Situation vorliegt, in der das Unternehmen, das den Rechtsbehelf einlegen möchte, von einem anderen Mitglied der Unternehmensgruppe kontrolliert wird, das auf dem betreffenden Markt elektronische Kommunikationsdienstleistungen erbringt, die Klägerin selbst aber keine solche Tätigkeit ausübt und nur über ihre ungarische Tochtergesellschaft über ihre Infrastruktur verfügt.
- 9 Es stellt sich ferner die Frage, ob für die Feststellung der Wettbewerbereigenschaft geprüft werden muss, wie eng die Klägerin und das von ihr kontrollierte Unternehmen wirtschaftlich verbunden sind. Infolge des in Rn. 31 des Urteils Assitur aufgestellten Grundsatzes, dass Unternehmensgruppen

unterschiedliche Formen und Zielsetzungen haben können und dass es bei ihnen nicht zwangsläufig ausgeschlossen ist, dass die abhängigen Unternehmen bei der Gestaltung ihrer Geschäftspolitik und ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit über eine gewisse Eigenständigkeit verfügen, und aufgrund der Analogie der in den Rn. 27 bis 29 des Urteils *Specializuotas transportas* genannten Prüfungskriterien kann die Prüfung von Bedeutung sein, wie die tatsächlichen Wirtschafts- und Kontrollbeziehungen zwischen der Klägerin und der DIGI Kft. zu charakterisieren sind.

- 10 Da Gegenstand der im Vorbringen der Klägerin angegebenen Rechtssachen des Wettbewerbsrechts der Union die Haftungs begründung im Zusammenhang mit wettbewerbsbeschränkenden Absprachen ist, kann nach Ansicht des vorliegenden Gerichts auf deren Grundlage nicht allgemein festgestellt werden, dass, selbst wenn eine Unternehmensgruppe rechtlich gesehen aus mehreren unterschiedlichen juristischen Personen besteht, sie als ein und dasselbe „Unternehmen“ im Sinne des Wettbewerbsrechts angesehen werden kann.
- 11 Hingegen kann das Ziel von Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie, nämlich die Wahrung der Rechte des von einer Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde betroffenen Unternehmens, im von der Entscheidung betroffenen Markt verstanden werden, nicht aber für die gesamte Unternehmensgruppe. Es ist Sache des Gerichtshofs, zu entscheiden, ob das unmittelbar auf dem Markt präsente Unternehmen als Wettbewerber im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie anzusehen ist oder ob es ausreicht, wenn es über eine Tochtergesellschaft unmittelbar auf dem Markt präsent ist.
- 12 Beim vorliegenden Gericht sind auch Zweifel aufgekommen, ob es ausreicht, die tatsächliche Absicht, in den Markt einzutreten, allein damit zu belegen, dass die Klägerin im Versteigerungsverfahren eine Bewerbung einreichte. Da die DIGI Kft. als Dienstleistungserbringerin auf dem Markt präsent ist und eine Investition zur Aufnahme der 5G-Dienste getätigt hat, wäre es kein sinnvolles Marktverhalten, wenn die Klägerin mit hohen Investitionskosten in den Markt für Dienstleistungen als Wettbewerberin ihrer eigenen Tochtergesellschaft eintreten wollte.
- 13 In Anbetracht von Art. 8 Abs. 2 der Rahmenrichtlinie und Art. 7 Abs. 1 Buchst. a der Genehmigungsrichtlinie ist das vorliegende Gericht der Ansicht, dass im Falle des für den Erhalt der Frequenznutzungsrechte ausgeschriebenen wettbewerblchen Verfahrens – wie das im Ausgangsverfahren geprüfte Versteigerungsverfahren – die Voraussetzung erfüllt ist, dass die nationale Regulierungsbehörde in einem Verfahren, das dem Schutz des Wettbewerbs dient, entschied. Das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Versteigerungsverfahren ist ein wettbewerblches Verfahren, in dessen Zusammenhang Art. 4 der Rahmenrichtlinie noch nicht vom Gerichtshof ausgelegt wurde, so dass die Beantwortung der zweiten Frage durch den Gerichtshof erforderlich ist. Ferner ist der Ausgangsrechtsstreit auch unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob die

Entscheidung der Behörde geeignet ist, im Hinblick auf die Klägerin dem Ziel des Schutzes des Wettbewerbs zu dienen.

- 14 Bei der Analyse der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteile Tele2 Telecommunication, Arcor, T-Mobile Austria) ist nicht klar, ob jede noch so geringfügige potenzielle Betroffenheit der Marktstellung eines Unternehmens für die Einstufung als betroffenes Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie ausreicht oder ob die Besonderheiten des Einzelfalls einschließlich der konkreten Auswirkungen der Entscheidung auf die Marktstellung des Unternehmens, das gegen diese Entscheidung klagen will, und deren Eintrittswahrscheinlichkeit zu prüfen sind. Mit seiner dritten Frage ersucht das vorliegende Gericht den Gerichtshof um Hinweise dazu, welche Beweisanforderungen es der Klägerin zur Stützung ihrer Klagebefugnis auferlegen kann, um die Auswirkungen der Entscheidung auf ihre Marktstellung nachzuweisen.
- 15 Im Urteil Tele2 Telecommunication stellte der Gerichtshof klar, dass die Rechte der Beteiligten im Verwaltungsverfahren nicht in den Regelungsbereich der Rahmenrichtlinie fallen. Daraus folgt, dass das Bestehen oder Erlöschen des Beteiligtenrechts der Klägerin im Verwaltungsverfahren für die im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens gestellten Fragen unerheblich ist.
- 16 In Bezug auf die vierte Frage ist das vorliegende Gericht der Ansicht, dass das durch Art. 47 der Charta der Grundrechte gewährleistete Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf auch in der Weise verletzt werden kann, dass Marktteilnehmer die Wirksamkeit von behördlichen Entscheidungen durch die Einleitung von Rechtsbehelfsverfahren, an denen sie kein tatsächliches unmittelbares Interesse haben, missbräuchlich behindern oder beeinträchtigen können, und damit gerade erschweren, dass der lautere Marktwettbewerb zur Geltung kommt. Nach alledem ist die Auslegung durch den Gerichtshof in Bezug auf die Frage erforderlich, wie Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit dem durch Art. 47 der Charta der Grundrechte garantierten Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf unter Abwägung der Interessen aller Beteiligten – der Adressaten der Entscheidung und des Unternehmens, das sein Recht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs ausüben möchte – am wirksamsten zur Geltung kommt.