



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. PITRUZZELLA
fremsat den 20. oktober 2022¹

Sag C-329/21

DIGI Communications NV
mod
Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala,
procesdeltager:
Magyar Telekom Nyrt.

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn))

»Præjudiciel forelæggelse – elektroniske kommunikationsnet og -tjenester – direktiv 2002/20/EF og 2002/21/EF – auktionsprocedure vedrørende tildeling af brugsrettigheder til frekvenser – udelukkelsen fra proceduren af et holdingselskab, der ikke er registreret i den pågældende medlemsstat som udbyder af elektroniske kommunikationstjenester – ret til at påklage afgørelsen om tildeling«

1. Med den præjudicielle forelæggelse, som er genstand for dette forslag til afgørelse, forelægger Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn) en række spørgsmål for Domstolen vedrørende fortolkningen af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2002/21/EF² (herefter »rammedirektivet«), artikel 7 i direktiv 2002/20/EF³ (herefter »tilladelsesdirektivet«) og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).
2. Spørgsmålene er blevet rejst under en sag, som DIGI Communications NV (herefter »DIGI«) har anlagt til prøvelse af den afgørelse, hvormed Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (herefter »NMHH«), den ungarske tilsynsmyndighed på telekommunikationsområdet, tildelte brugsrettighederne til frekvenser til støtte for udrulning af 5G og yderligere trådløse bredbåndstjenester (herefter »afgørelsen om tildeling«).

¹ – Originalsprog: italiensk.

² – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 7.3.2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT 2002, L 108, s. 33).

³ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 7.3.2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet) (EFT 2002, L 108, s. 21).

I. Retsforskrifter

A. Rammedirektivet

3. Den affattelse af rammedirektivet, som finder anvendelse på hovedsagens omstændigheder, er den, som senest blev ændret ved direktiv 2009/140/EF⁴. Rammedirektivet blev ophævet og erstattet af direktiv (EU) 2018/1972⁵ med virkning fra den 20. december 2020.

4. Rammedirektivets artikel 4, stk. 1, første afsnit, i den affattelse, der finder anvendelse på hovedsagens omstændigheder, bestemte:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at der på nationalt plan findes effektive mekanismer, ved hjælp af hvilke enhver bruger eller en virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester, og som berøres af en national tilsynsmyndigheds afgørelse, kan påklage denne til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter. Denne instans, som kan være en domstol, skal have den nødvendige ekspertise til at udføre sine funktioner effektivt. Medlemsstaterne sikrer, at der tages behørigt hensyn til sagens omstændigheder, og at der forefindes en effektiv klagemekanisme.«

5. Rammedirektivets artikel 8 med overskriften »Politiske mål og tilsynsprincipper«, i den affattelse, der finder anvendelse på hovedsagens omstændigheder, fastsatte i stk. 2, litra a), b) og d), og i stk. 5, litra c):

»2. De nationale tilsynsmyndigheder fremmer konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet, elektroniske kommunikationstjenester og dertil hørende faciliteter og tjenester ved bl.a. at:

- a) sikre, at brugerne, herunder handicappede brugere, ældre brugere og brugere med særlige sociale behov, får maksimalt udbytte for så vidt angår valgmuligheder, pris og kvalitet
- b) sikre, at der i sektoren for elektronisk kommunikation hverken hersker konkurrenceforvridning eller -begrænsning, herunder hvad angår transmission af indhold

[...]

- d) tilskynde til en effektiv udnyttelse og sikre en effektiv forvaltning af radiofrekvenser og nummerressourcer.

[...]

⁴ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 25.11.2009 om ændring af direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, direktiv 2002/19/EF om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter og direktiv 2002/20/EF om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EUT 2009, L 337, s. 37).

⁵ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.12.2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (omarbejdning) (EUT 2018, L 321, s. 36).

5. De nationale tilsynsmyndigheder anvender med henblik på opfyldelse af de politiske mål, der henvises til i stk. 2, 3 og 4, objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige reguleringsprincipper ved bl.a.:

[...]

c) at sikre konkurrencen til forbrugernes fordel og at fremme infrastrukturbaseret konkurrence, hvor dette er hensigtsmæssigt«.

B. Tilladelsesdirektivet

6. Den affattelse af tilladelsesdirektivet, som finder anvendelse på hovedsagens omstændigheder, er den, som blev ændret ved direktiv 2009/140. Tilladelsesdirektivet blev også ophævet og erstattet af direktiv 2018/1972 med virkning fra den 20. december 2020.

7. Målet med tilladelsesdirektivet var ifølge dets artikel 1 »gennem en harmonisering og forenkling af regler og vilkår for tilladelser at skabe et indre marked for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester for derigennem at lette udbud heraf i hele Fællesskabet«.

8. Tilladelsesdirektivets artikel 2, stk. 2, i den affattelse, der finder anvendelse på hovedsagens omstændigheder, definerede begrebet »generel tilladelse« som de »retlige rammer, der i overensstemmelse med dette direktiv er fastsat af medlemsstaten, og som sikrer ret til at udbyde elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester samt opstiller sektorspecifikke forpligtelser, der kan gælde alle eller specifikke typer elektroniske kommunikationsnet og -tjenester«.

9. Tilladelsesdirektivets artikel 3 med overskriften »Generelle tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester« bestemte:

»1. Medlemsstaterne sikrer fri adgang til at udbyde elektroniske kommunikationsnet og -tjenester på de i dette direktiv omhandlede vilkår. I den forbindelse må medlemsstaterne ikke hindre en virksomhed i at udbyde elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, medmindre dette er nødvendigt under hensyn til traktatens artikel 46, stk. 1.

2. Udbud af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester kan med forbehold af de særlige forpligtelser, der er omhandlet i artikel 6, stk. 2, eller brugsrettigheder omhandlet i artikel 5, kun gøres betinget af en generel tilladelse. Der kan stilles krav om, at den pågældende virksomhed skal anmelde aktiviteten, men ikke om, at den skal indhente en udtrykkelig afgørelse eller anden administrativ handling fra den nationale tilsynsmyndigheds side, inden den udøver de rettigheder, tilladelsen indebærer. Efter anmeldelse, når en sådan kræves, kan en virksomhed påbegynde sin aktivitet, om nødvendigt med forbehold af bestemmelserne om brugsrettigheder i artikel 5, 6, 7.

[...]

3. Den i stk. 2 omhandlede anmeldelsesprocedure må højst kræve, at en juridisk eller fysisk person afgiver erklæring til den nationale tilsynsmyndighed om, at førstnævnte har til hensigt at begynde at udbyde elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, og indgiver de minimumsoplysninger, som tilsynsmyndigheden skal bruge for at kunne føre register eller fortegnelse over udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester. Disse oplysninger skal begrænses til det strengt nødvendige til identifikation af udbyderen, som f.eks. virksomhedens

registreringsnumre, og dennes kontaktpersoner, udbyderens adresse, en kort beskrivelse af nettet eller tjenesten samt en skønnet startdato for aktiviteten.«

10. Tilladelsesdirektivets artikel 7, stk. 1, litra a), og artikel 7, stk. 3 og 5, i den affattelse, der finder anvendelse på hovedsagens omstændigheder, bestemte:

»1. Hvis en medlemsstat overvejer, om den skal begrænse det antal brugsrettigheder til radiofrekvenser, der skal tildeles, eller om gyldigheden af eksisterende rettigheder skal forlænges på andre vilkår end dem, der er knyttet til rettighederne, skal den bl.a.:

a) tage fornødent hensyn til, at brugerne sikres de størst mulige fordele, og at konkurrencen fremmes

[...]

3. Hvis det er nødvendigt at begrænse tildelingen af brugsrettigheder til radiofrekvenser, tildeler medlemsstaterne sådanne rettigheder på grundlag af udvælgelseskriterier, som skal være objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmæssigt afpassede. Alle udvælgelseskriterier af denne art skal i fornødent omfang tilgodese opfyldelsen af målene i artikel 8 i [rammedirektivet] og af kravene i samme direktivs artikel 9 [...].

[...]

5. Denne artikel berører ikke de i [rammedirektivets] artikel 9b omhandlede overførsler af brugsret til radiofrekvenser.«

II. Hovedsagen, præjudicielle spørgsmål og sagen for Domstolen

11. NMHH iværksatte den 18. juli 2019 en auktionsprocedure vedrørende brugsrettighederne til frekvenser til støtte for udrulning af 5G og supplerende trådløse bredbåndstjenester (herefter »auktionsproceduren«) og offentliggjorde den dokumentation, der indeholdt dennes detaljerede regler (herefter »dokumentationen«).

12. DIGI, som er et selskab registreret i Nederlandene, der ikke er registreret i Ungarn som udbyder af elektroniske kommunikationstjenester, anmeldte sin kandidatur til at deltage i auktionsproceduren, men NMHH erklærede ansøgningen formelt ugyldig. Myndigheden fandt, at DIGI havde misbrugt sin ret til at deltage i auktionsproceduren, havde udvist en adfærd med henblik på at omgå proceduren og havde forsøgt at vildlede myndigheden. NMHH var faktisk af den opfattelse, at DIGI havde anmeldt sin kandidatur, fordi dens ungarske datterselskab DIGI Távközlési és Szolgáltatató Korlátolt Felelősségű Társaság (herefter »DIGI Kft.«) – der er et selskab registreret i Ungarn og udbyder elektroniske kommunikationstjenester i Ungarn – ville være blevet udelukket ved anvendelse af udelukkelsesreglen indeholdt i dokumentationens § 61, litra n)⁶, såfremt det havde anmeldt sin kandidatur. NMHH afslog ved en endelig afgørelse derfor at registrere DIGI som deltager i auktionsproceduren og konkluderede, at DIGI havde mistet sin status som part i proceduren.

⁶ – I henhold til dokumentationens § 61, litra n), var enheder, som i de 24 måneder inden iværksættelsen af proceduren adressater for en endelig administrativ afgørelse om konstatering af overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, misbrug af dominerende stilling eller overtrædelse af reglerne om fusioner, udelukket fra auktionsproceduren.

13. Sagsøgeren påklagede denne afgørelse, men klagen blev forkastet i første instans af den forelæggende ret og endeligt i anden instans af Kúria (øverste domstol, Ungarn).

14. I afventning af, at den af DIGI anlagte sag løses, traf NMHH afgørelsen om tildeling, hvormed brugsrettighederne til de af auktionsproceduren omfattede frekvenser blev tildelt de tre vigtigste udbydere af elektroniske kommunikationstjenester på det ungarske marked, med undtagelse af DIGI Kft.

15. Sagsøgeren har anlagt en forvaltnings sag ved den forelæggende ret med påstand om annullation af myndighedens afgørelse om tildeling.

16. Eftersom DIGI som følge af udelukkelsen fra auktionsproceduren ikke er adressat for afgørelsen om tildeling, er det første spørgsmål ifølge den forelæggende ret, om selskabet har kompetence til at klage, og navnlig om selskabet kan betragtes som en »berørt virksomhed« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, som skal have retten til at klage i henhold til denne bestemmelse.

17. I mangel af en definition af dette begreb i rammedirektivet har Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) ved at basere sig på dom af 21. februar 2008, Tele2 Telecommunication⁷ (herefter »Tele2-dommen«), af 24. april 2008, Arcor⁸ (herefter »Arcor-dommen«), og af 22. januar 2015, T-Mobile Austria⁹ (herefter »T-Mobile-dommen«), antaget, at Domstolen undersøgte tre betingelser med henblik på at afgøre, om en virksomhed har ret til at klage i henhold til ovennævnte artikel 4, stk. 1, nærmere bestemt, at i) den pågældende virksomhed er en virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, som konkurrerer med den eller de virksomheder, der er adressater for den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse, ii) den nationale tilsynsmyndighed har truffet den pågældende afgørelse inden for rammerne af en procedure, der har til formål at beskytte konkurrencen, og iii) den første virksomheds stilling på markedet påvirkes eller kan påvirkes af den pågældende afgørelse.

18. Hvert af de præjudicielle spørgsmål sigter nærmere bestemt mod at anmode Domstolen om præciseringer med henblik på anvendelsen af disse betingelser på hovedsagens omstændigheder.

19. Det er i denne sammenhæng, at Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende 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 [rammedirektivet], når en virksomhed under dens direkte kontrol er til stede på det relevante marked som tjenesteudbydere 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?

⁷ – C-426/05, EU:C:2008:103.

⁸ – C-55/06, EU:C:2008:244.

⁹ – C-282/13, EU:C:2015:24.

2) 2.1 Er en auktionsprocedure gennemført af en national tilsynsmyndighed i henhold til artikel 4, stk. 1, i rammedirektivet og artikel 7 i [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 procedurens 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?«

20. Parterne i hovedsagen og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i henhold til artikel 23 i statuten for Domstolen. De samme procesdeltagere har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet, der blev afholdt den 1. juni 2022.

III. Bedømmelse

A. Indledende betragtninger

21. Ved formuleringen af de præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret taget udgangspunkt i, at en virksomhed kun kan anses for at være »berørt« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, og derfor have ret til at påklage afgørelsen truffet af en national tilsynsmyndighed, såfremt den er direkte og aktuell konkurrent til den eller de virksomheder, der er adressater for denne afgørelse.

22. Af denne grund sigter det første præjudicielle spørgsmål mod at få afklaret, hvorvidt en virksomhed som DIGI, som ikke selv udbyder elektroniske kommunikationstjenester, men gør det indirekte via selskaber i den koncern, som virksomheden er holdingselskab for, kan have status som »konkurrent« til de virksomheder, som har fået tildelt disse frekvenser.

23. I lighed med Kommissionen mener jeg, at Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) har baseret sig på en fejlagtig fortolkning af Tele2-dommen, Arcor-dommen og T-Mobile-dommen.

24. Det er ganske vist sandt, at i de sager, som gav anledning til disse afgørelser, var de virksomheder, hvis kompetence til at klage var omtvistet, konkurrenter til den eller de virksomheder, der var adressater for afgørelsen truffet af den nationale tilsynsmyndighed på markedet i den medlemsstat, som var omfattet af denne afgørelse¹⁰. Efter min opfattelse kan det imidlertid ikke af nogen passage i disse domme konkluderes, at Domstolen havde til hensigt at afgrænse den personelle rækkevidde af denne bestemmelse til alene at omfatte de aktuelle eller også blot de potentielle, konkurrenter, til adressaterne for den nationale tilsynsmyndigheds pågældende afgørelse.

25. I disse domme fastslog Domstolen faktisk, at medlemsstaternes pligt til at sikre en effektiv retsbeskyttelse, der er fastsat i chartrets artikel 47, som rammedirektivets artikel 4 udspringer af, »ligeledes finder anvendelse på brugere og virksomheder, som kan påberåbe sig rettigheder i henhold til Unionens retsorden, bl.a. direktiverne om elektronisk kommunikation, og hvis rettigheder er krænket ved en beslutning fra en national tilsynsmyndighed«¹¹.

26. På baggrund af disse domme skal to betingelser således være opfyldt, for at en virksomhed kan anses for at være »berørt« af afgørelsen truffet af en national tilsynsmyndighed, som den ikke er adressat for som omhandlet i rammedirektivets artikel 4.

27. Konkret har Domstolen fastslået, at den første betingelse, som vedrører muligheden for at påberåbe sig rettigheder i henhold til Unionens retsorden, er opfyldt i tilfælde af virksomheder, som er konkurrenter til en stærk virksomhed på det relevante marked, i deres egenskab af potentielle begunstigede i forhold til de rettigheder, der svarer til de specifikke forpligtelser, der

¹⁰ – I den sag, som gav anledning til Tele2-dommen, drejede det sig om en afgørelse truffet af en national tilsynsmyndighed under en markedsanalyseprocedure som omhandlet i rammedirektivets artikel 16; den sag, som gav anledning til Arcor-dommen (om fortolkningen af artikel 5a, stk. 3, i Rådets direktiv 90/387/EØF af 28.6.1990 om oprettelse af det indre marked for teletjenester ved gennemførelse af tilrådgighedsstillelse af åbne net ONP (Open Network Provision – tilrådgighedsstillelse af åbne net) (EFT 1990, L 192, s. 1)), vedrørte den afgørelse, hvormed den nationale tilsynsmyndighed havde godkendt prissætningen anvendt af operatøren af det faste telefonnet for ubundet adgang til abonnentledninger; afslutningsvis angik den sag, som gav anledning til T-Mobile-dommen, en afgørelse om ændring af tildeling af frekvenser.

¹¹ – Jf. i denne retning Tele2-dommen, præmis 32, Arcor-dommen, præmis 175 og 176, og T-Mobile-dommen, præmis 34. Jf. også dom af 13.10.2016, Polkomtel (C-231/15, EU:C:2016:769, præmis 20 og 24).

af en national tilsynsmyndighed er pålagt denne stærke virksomhed i medfør af rammedirektivets artikel 16¹², eller i tilfælde af en adgangsberettiget som omhandlet i artikel 2, litra b), i forordning (EF) nr. 2887/2000¹³, der har indgået kontrakt med den som omhandlet i denne artikels litra a) notificerede operatør om adgang til abonnentledninger¹⁴, eller afslutningsvis i tilfælde af en virksomhed i forbindelse med en procedure om konkurrerende virksomheders tilladelse til ændring af ejerstrukturen, som indebærer en ændring af fordelingen af radiofrekvenser blandt de virksomheder, der opererer på markedet.

28. For så vidt angår den anden betingelse kan de i EU-retten fastsatte rettigheder, som en virksomhed kan påberåbe sig i henhold til rammedirektivets artikel 4, stk. 1, potentielt påvirkes af en afgørelse truffet af en national tilsynsmyndighed, dels grundet på dens indhold, dels på grund af den af denne udøvede aktivitet eller dennes ønske om udøvelse af en sådan¹⁵. I tilfælde af virksomheder, som konkurrerer med adressaten eller adressaterne for den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse, præciserede Domstolen i T-Mobile-dommen, at denne bestemmelse omhandler disse virksomheder, »for så vidt som denne omhandlede afgørelse vil kunne påvirke deres markedsposition«¹⁶.

29. Ganske vist fastslog Domstolen i denne doms præmis 39, hvortil den forelæggende ret navnlig har henvist ved formuleringen af de præjudicielle spørgsmål, endvidere mere generelt, at en virksomhed »kan anses for at være berørt som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, af en national tilsynsmyndigheds afgørelse, der er vedtaget i forbindelse med en procedure, der er foreskrevet i direktiverne om elektronisk kommunikation, når en sådan virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester, er en konkurrent til den virksomhed eller de virksomheder, der er adressater for den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse, når den nationale tilsynsmyndighed træffer afgørelse i forbindelse med en procedure, der tilsigter at beskytte konkurrencen, og når den omhandlede afgørelse vil kunne have en indvirkning på den førstnævnte virksomheds stilling på markedet«.

30. Imidlertid fremgår det efter min opfattelse af den udtrykkelige henvisning, i denne præmis og i efterfølgende præmis 40 i denne dom, til den specifikke situation for sagsøgeren i den hovedsag, som gav anledning til Domstolens afgørelse, at Domstolen ikke havde til hensigt at afgrænse anvendelsesområdet for rammedirektivets artikel 4, stk. 1, til alene at omfatte de konkurrerende virksomheder og, under ingen omstændigheder, til alene »de aktuelle konkurrenter« til adressaten eller adressaterne for afgørelsen truffet af den nationale tilsynsmyndighed på det nationale marked, der er omfattet af denne afgørelse.

31. Når dette er sagt, afgrænser ordlyden af rammedirektivets artikel 4, stk. 1, rækkevidden af den i denne bestemmelse fastsatte pligt for medlemsstaterne til at sikre effektive klagemuligheder vedrørende en national tilsynsmyndigheds afgørelser til at omfatte brugere og enhver virksomhed, der »udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester«. Heraf følger, at en virksomhed, som ikke kan anses for at være en »bruger« som omhandlet i rammedirektivets

¹² – Jf. Tele2-dommen, præmis 36.

¹³ – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 18.12.2000 om ubundet adgang til abonnentledninger (EFT 2000, L 336, s. 4). Ved »adgangsberettiget« forstås ifølge denne forordnings ovennævnte artikel 2, litra b), »en tredjepart, der har behørig tilladelse i overensstemmelse med direktiv 97/13/EF [...] eller har ret til at levere kommunikationstjenesteydelser i henhold til national lovgivning, og som er berettiget til ubundet adgang til abonnentledninger«.

¹⁴ – Jf. Arcor-dommen, præmis 176.

¹⁵ – Vedrørende anvendelsen af artikel 5a, stk. 3, i direktiv 90/387 på adgangsberettigede som omhandlet i artikel 2, litra b), i forordning nr. 2887/2000 henvises i denne retning til Arcor-dommen, præmis 176.

¹⁶ – T-Mobile-dommen, præmis 37.

artikel 2, litra h)¹⁷, eller som ikke udbyder net som omhandlet i artiklens litra m), skal godtgøre at være udbyder af elektroniske kommunikationstjenester for at have ret til at klage i henhold til dette direktivs artikel 4, stk. 1.

32. Eftersom hverken rammedirektivet eller tilladelsesdirektivet indeholder en definition af begrebet »udbyder af elektroniske telekommunikationstjenester«¹⁸, skal afgrænsningen af de virksomheder, som kan anses for at være omfattet af denne definition, tage udgangspunkt i det ved tilladelsesdirektivet indførte system.

33. Dette direktiv har skabt en retlig ramme for at sikre frit udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, således at alle udbydere dels kan nyde godt af objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmæssigt afpassede vilkår og procedurer¹⁹, dels kan regne med et tilladelsessystem, der er »så lidt indgribende som muligt«, med henblik på at »fremme udviklingen af nye elektroniske kommunikationstjenester og paneuropæiske kommunikationsnet og -tjenester, og så tjenesteudbydere og forbrugerne kan udnytte enhedsmarkedets stordriftsfordele«²⁰. Disse retlige rammer er baseret på en »generel tilladelse«²¹ til alle elektroniske kommunikationsnet og -tjenester uden at stille krav om udtrykkelige beslutninger eller administrative afgørelser fra nationale tilsynsmyndigheder.

34. I henhold til tilladelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, første punktum, i den affattelse, der finder anvendelse på hovedsagens omstændigheder, kan »[u]dbud af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester [...] kun gøres betinget af en generel tilladelse«. I overensstemmelse med dette direktivs artikel 6, stk. 1, kan den generelle tilladelse til udbud af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester kun underlægges de i bilaget til direktivet anførte vilkår. Sådanne vilkår skal være ikke-diskriminerende, forholdsmæssige og transparente.

35. I medfør af tilladelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, andet punktum, kan der endvidere »stilles krav om, at den pågældende virksomhed skal anmelde aktiviteten, men ikke om, at den skal indhente en udtrykkelig afgørelse eller anden administrativ handling fra den nationale tilsynsmyndigheds side, inden den udøver de rettigheder, tilladelsen indebærer«.

36. En virksomhed, som opfylder de vilkår, som den i tilladelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, første punktum, omhandlede generelle tilladelse er underlagt i den pågældende medlemsstat, kan efter min opfattelse betragtes som en »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, uden at denne medlemsstats forvaltningsmyndigheder formelt skal anerkende denne status, og navnlig uden at denne virksomhed har indgivet anmeldelsen ifølge tilladelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, andet punktum, når en sådan kræves i denne medlemsstat. Denne anmeldelse er faktisk kun nødvendig

¹⁷ – Ved »bruger« som defineret i denne bestemmelse forstås »en fysisk eller juridisk person, der anvender eller anmoder om en offentligt tilgængelig elektronisk kommunikationstjeneste«.

¹⁸ – I dom af 30.4.2014, UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, præmis 55 og 57), undlod Domstolen at give en almindelig definition af begrebet »udbyder af elektroniske telekommunikationstjenester« som omhandlet i rammedirektivet og foretrak at følge en kasuistisk tilgang.

¹⁹ – Jf. tredje og fjerde betragtning til tilladelsesdirektivet.

²⁰ – Jf. syvende betragtning til tilladelsesdirektivet.

²¹ – Ved »generel tilladelse« forstås i tilladelsesdirektivets artikel 2, stk. 2, de »retlige rammer, der i overensstemmelse med dette direktiv er fastsat af medlemsstaten, og som sikrer ret til at udbyde elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester samt opstiller sektorspecifikke forpligtelser, der kan gælde alle eller specifikke typer elektroniske kommunikationsnet og -tjenester«.

for at påbegynde aktiviteten om udbud af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester i den pågældende medlemsstat og må ikke kræves for bl.a. deltagelse i procedurer vedrørende tildeling af frekvenser som den af hovedsagen omfattede²².

37. Også en virksomhed, som endnu ikke direkte eller indirekte opererer på markedet i den medlemsstat, der er omfattet af den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse, og/eller er registreret som udbyder af elektroniske kommunikationstjenester i denne medlemsstat, navnlig en virksomhed, som opererer i denne sektor, men i en anden medlemsstat, har følgelig ret til at klage i henhold til rammedirektivets artikel 4, stk. 1.

38. Eftersom ordlyden af rammedirektivets artikel 4, stk. 1, dog nævner udførelsen af aktiviteten om udbud af elektroniske kommunikationstjenester, mener jeg – uden at ville udelukke virksomheder, som endnu ikke konkret opererer i disse sektorer, fra anvendelsesområdet for denne bestemmelse – at en sådan formulering kræver, at den pågældende virksomhed for at kunne påberåbe sig status som »berørt« som omhandlet i denne bestemmelse skal godtgøre, at den reelt har til hensigt og råder over en faktisk, og ikke alene hypotetisk, mulighed hvad angår infrastruktur og teknologi til at integrere markedet for udbud af elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester.

39. Det er på grundlag af ovenstående betragtninger, at jeg vil undersøge de præjudicielle spørgsmål fra Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest).

40. I modsætning til, hvad NMHH har gjort gældende, kan disse spørgsmål efter min opfattelse antages til realitetsbehandling. De argumenter, som NMHH har fremsat til støtte for sin formalitetsindsigelse, overlapper faktisk med en vurdering af realiteten i spørgsmålene.

B. Det første præjudicielle spørgsmål

41. Med den første del af det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en juridisk person, der er registreret i en anden medlemsstat end den, der er omfattet af den afgørelse, hvormed den nationale tilsynsmyndighed har tildelt radiofrekvenser som resultat af en auktionsprocedure, kan anses for at være »konkurrent« til de virksomheder, der er adressater for denne afgørelse, og således har ret til at påklage denne afgørelse i henhold til rammedirektivets artikel 4, stk. 1, når denne juridiske person ganske vist ikke er registreret i den pågældende medlemsstat som udbyder af elektroniske kommunikationstjenester, idet den ikke udfører en sådan aktivitet og ikke i eget navn råder over den nødvendige infrastruktur, men er holdingselskab for en koncern, der udbyder disse tjenester på EU's område, og som opererer i den medlemsstat, der er omfattet af den pågældende afgørelse fra den nationale tilsynsmyndighed, gennem et datterselskab, der er registreret som udbyder af disse tjenester i denne medlemsstat. Med den anden del af det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det for at besvare den første del af dette spørgsmål er nødvendigt at undersøge, om den pågældende juridiske person og det datterselskab, som opererer på det nationale marked, der er omfattet af den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse, udgør en »økonomisk enhed« som omhandlet i EU's kartellovgivning.

²² – Med hensyn til den foreliggende situation har NMHH i retsmødet præciseret, at anmeldelsen ikke var påkrævet for at deltage i auktionsproceduren.

42. Det fremgår af betragtningerne ovenfor i punkt 23-30 i dette forslag til afgørelse, at det første præjudicielle spørgsmål, for så vidt som det afgrænser anvendelsesområdet for rammedirektivets artikel 4, stk. 1, til alene at omfatte de aktuelle konkurrenter til adressaten eller adressaterne for den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse, tager udgangspunkt i en fejlagtig antagelse og af denne grund skal omformuleres.

43. Jeg mener, at dette spørgsmål samlet set skal opfattes således, at den forelæggende ret ønsker oplyst, om en juridisk person, der befinder sig i en situation som den ovenfor i punkt 41 i dette forslag til afgørelse beskrevne, kan anses for at være en virksomhed, der »udbyder elektroniske [kommunikationstjenester]« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, og om det med henblik på besvarelsen af spørgsmålet er relevant, at denne juridiske person og det datterselskab, som opererer på det omfattede nationale marked, udgør en »økonomisk enhed« som omhandlet i EU's kartellovgivning.

44. DIGI og Kommissionen har foreslået, at spørgsmålet skal besvares bekræftende, hvorimod NMHH har foreslået, at det skal besvares benægtende.

45. Først og fremmest kan det af NMHH i sit skriftlige indlæg fremsatte argument om, at kun de virksomheder, der er adressater for en afgørelse som den i hovedsagen omhandlede, har ret til at påklage denne afgørelse, ikke tiltrædes. I denne forbindelse vil jeg blot erindre om, at Domstolen i Tele2-dommen, om end i en forskellig sammenhæng, fastslog, at »en streng fortolkning af rammedirektivets artikel 4, stk. 1, således at der ikke gives andre end den part, som afgørelsen fra de nationale tilsynsmyndigheder er rettet til, klageadgang, [ville] være vanskeligt foreneligt med de generelle formål og de ledende principper for disse myndigheder, der følger af direktivets artikel 8, især formålet bestående i at fremme konkurrencen«²³. Der foreligger ingen grunde knyttet til bl.a. karakteren af den af hovedsagen omfattede afgørelse eller de faktiske omstændigheder i hovedsagen til at begrunde en distancering fra denne fortolkning af rammedirektivets artikel 4, stk. 1. Henset til den af Domstolens anvendte formulering har denne fortolkning desuden en tydelig generel værdi.

46. På denne baggrund følger det af punkt 36 i dette forslag til afgørelse, at en virksomhed, som opfylder de vilkår, som den i tilladelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, første punktum, omhandlede generelle tilladelse er underlagt i den pågældende medlemsstat, kan få status som »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, selv om denne virksomhed endnu ikke opererer på markedet i denne medlemsstat og endnu ikke er registreret i denne medlemsstat i medfør af artikel 3, stk. 2, andet punktum. Det fremgår endvidere af punkt 38 i dette forslag til afgørelse, at det heller ikke er nødvendigt, at en sådan virksomhed i øjeblikket udbyder elektroniske kommunikationstjenester, dog forudsat at den godtgør, at den reelt har til hensigt og råder over en faktisk, og ikke alene hypotetisk, mulighed hvad angår infrastruktur og teknologi til at integrere dette marked, uanset om det er beliggende i den pågældende eller i en anden medlemsstat.

47. En særskilt overvejelse skal efter min opfattelse gøres i det i hovedsagen foreliggende tilfælde, hvor den juridiske person, som påberåber sig retten til at klage i henhold til rammedirektivets artikel 4, stk. 1, ikke direkte opererer på markedet for udbud af elektroniske kommunikationstjenester, men er moderselskab for en koncern, som udbyder disse tjenester. Jeg udelukker nemlig ikke, at også en sådan juridisk person kan få status som »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationstjenester« som omhandlet i denne bestemmelse.

²³ – Jf. Tele2-dommen, præmis 38.

Naturligvis skal denne virksomhed under alle omstændigheder godtgøre at være »berørt« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, af den pågældende afgørelse, dvs. ifølge præciseringerne i retspraksis, at dens rettigheder i henhold til Unionens retsorden, bl.a. direktiverne om elektroniske kommunikationstjenester, er blevet krænket ved denne afgørelse.

48. To præciseringer er nødvendige med hensyn til den i det foregående punkt hypotetiske situation.

49. For det første er anerkendelsen af, at moderselskabet for en koncern, som leverer disse tjenester, har status som »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationstjenester« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, kun begrundet i moderselskabets indirekte aktivitet på markedet og afhænger hverken af et eventuelt konkurrenceforhold til adressaterne for den nationale tilsynsmyndigheds pågældende afgørelse eller af den omstændighed, at moderselskabet og dets datterselskab, som opererer på det af denne afgørelse omfattede marked, udgør en »økonomisk enhed« som omhandlet i EU's kartellovgivning.

50. I denne sidstnævnte forbindelse mener jeg, at en sådan omstændighed i hvert fald er irrelevant, uanset hvilken fortolkning af rammedirektivets artikel 4, stk. 1, som Domstolen vil anlægge.

51. Begrebet »økonomisk enhed«, som har streng tilknytning til det funktionelle begreb »virksomhed« i EU's kartellovgivning, er blevet udarbejdet bl.a. med det formål at fastlægge den enhed, som skal tilregnes en overtrædelse af denne lovgivning, og anvendes i det væsentlige i denne sammenhæng for, under visse omstændigheder, at pålægge moderselskabet ansvaret for den konkurrencebegrænsende adfærd udvist af dets datterselskab ved afskaffelsen af barrieren i form af, at disse enheder udgør særskilte juridiske personer.

52. Disse begreber er specifikke for kartellovgivningen, inden for hvilken de udøver en på samme tid straffende og afskrækkende funktion mod konkurrencebegrænsende adfærd. Derfor mener jeg ikke, at det er hensigtsmæssigt at »eksportere« dem til andre områder af EU-retten, selv hvis der er tale om områder, hvor formål om fremme af konkurrence er relevante.

53. For det andet, i modsætning til hvad, den forelæggende ret synes at anføre, medfører det forhold, at også virksomheder, som ikke direkte opererer på markedet for disse tjenester, og navnlig holdingselskabet for en koncern, som udbyder disse tjenester, kan få status som »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationstjenester« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, ikke under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede en mulighed for at »omgå reglerne vedrørende udbudsproceduren«. Det forhold, at en sådan person kan få anerkendt sin ret til at påklage den afgørelse, hvormed den nationale tilsynsmyndighed har tildelt frekvenser som resultat af en sådan procedure, hindrer ikke – såfremt vedkommende har anmeldt sin kandidatur i eget navn – at vedkommende kan være omfattet af de udelukkelsesgrunde, som kan gøres gældende mod det koncernselskab, som opererer på det af udbudsproceduren omfattede marked, hvis den pågældende kandidatur er blevet anmeldt alene med det formål at omgå kravene for deltagelse i proceduren.

54. Hvis retten til at påklage en national tilsynsmyndigheds afgørelse i henhold til rammedirektivets artikel 4, stk. 1, ikke nødvendigvis følger af en persons status som part i den administrative procedure, som har ført til vedtagelsen af denne afgørelse, indebærer denne ret med andre ord heller ikke automatisk, at denne person har ret til at deltage i proceduren.

55. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg, at det første præjudicielle spørgsmål, som omformuleret, besvares med, at rammedirektivets artikel 4, stk. 1, skal fortolkes således, at hverken det forhold, at en virksomhed, som opfylder de vilkår, som den i tilladelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, første punktum, omhandlede generelle tilladelse er underlagt i den medlemsstat, hvor den nationale tilsynsmyndighed, som har truffet den pågældende afgørelse, er kompetent, endnu ikke opererer på markedet i denne medlemsstat og ikke er registreret i denne medlemsstat i medfør af artikel 3, stk. 2, andet punktum, eller den omstændighed, at virksomheden ikke i øjeblikket udbyder elektroniske kommunikationstjenester, er til hinder for, at denne virksomhed får status som »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationstjenester« som omhandlet i denne bestemmelse, dog forudsat at den godtgør, at den reelt har til hensigt og råder over en ikke alene hypotetisk mulighed hvad angår infrastruktur og teknologi til at integrere markedet for disse tjenester i den pågældende medlemsstat. Også en juridisk person, som ikke direkte leverer elektroniske kommunikationstjenester, men er holdingselskab for en koncern, som udbyder disse tjenester, kan få status som »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationstjenester« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1.

C. Det andet præjudicielle spørgsmål

56. Med den første del af det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en auktionsprocedure gennemført af en national tilsynsmyndighed i henhold til tilladelsesdirektivets artikel 7, der angår brugsrettighederne til frekvenser til støtte for udrulning af 5G og yderligere trådløse bredbåndstjenester, samt afgørelsen om resultatet af denne procedure har til formål at beskytte konkurrencen. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) ved formuleringen af dette spørgsmål har baseret sig på bl.a. T-Mobile-dommens præmis 39, hvortil jeg har henvist i punkt 29 i dette forslag til afgørelse, og taget udgangspunkt i, at for at en virksomhed, som konkurrerer med adressaten eller adressaterne for den nationale tilsynsmyndigheds pågældende afgørelse, kan anses for at være berørt som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, skal denne afgørelse være blevet truffet inden for rammerne af en procedure, der har til formål at beskytte konkurrencen.

57. Der hersker ingen tvivl om, sådan som den forelæggende ret har anført, at konkurrencebeskyttelsen udgør et af hovedformålene med en auktionsprocedure som den af hovedsagen omfattede, som gennemføres i henhold til tilladelsesdirektivets artikel 7 i en sammenhæng, hvor det er nødvendigt at begrænse antallet af brugsrettigheder til radiofrekvenser.

58. Dette følger ikke alene af tilladelsesdirektivets artikel 7, stk. 1, litra a), hvorefter den pågældende medlemsstat udtrykkeligt skal tage fornødent hensyn til, at konkurrencen fremmes, men også af denne artikels stk. 3.

59. Denne bestemmelse fastsætter, at de objektive, transparente, forholdsmæssigt afpassede og ikke-diskriminerende udvælgelseskriterier for tildeling af brugsrettigheder til radiofrekvenser »i fornødent omfang [skal] tilgodeses opfyldelsen af målene i artikel 8 i [rammedirektivet]«. Under disse mål nævner artiklens stk. 2 fremme af konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet, elektroniske kommunikationstjenester og dertil hørende faciliteter og tjenester. Litra b) i dette stykke præciserer, at dette mål forfølges ved bl.a. at »sikre, at der i sektoren for elektronisk kommunikation hverken hersker konkurrenceforvridning eller -begrænsning«.

60. Endvidere vil jeg erindre om, at Domstolen har præciseret, at rammedirektivets artikel 8 pålægger medlemsstaterne pligten til at sikre, at de nationale tilsynsmyndigheder træffer alle rimelige foranstaltninger med henblik på at fremme konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationstjenester ved at sikre, at der i den elektroniske kommunikationssektor hverken hersker konkurrenceforvridning eller -begrænsning, og ved at fjerne tilbageværende hindringer for udbud af disse tjenester på EU-plan²⁴.

61. Mere generelt har Domstolen fastslået, at de nye fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationstjenester, elektroniske kommunikationsnet samt tilhørende faciliteter og tjenester (de nye rammebestemmelser), som rammedirektivet og tilladelsesdirektivet var en del af, »navnlig er støttet på målet om en effektiv og ufordrejet konkurrence og har til formål at udvikle denne under overholdelse af især ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet«²⁵.

62. Det i rammedirektivets artikel 8 fastsatte mål om at beskytte konkurrencen skal derfor ikke alene ligge til grund for definitionen af kriterierne for deltagelse i en procedure i henhold til tilladelsesdirektivets artikel 7, men afspejles også i afgørelsen om at tildele elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, hvis tilgængelighed er begrænset.

63. Med den anden del af det andet præjudicielle spørgsmål, som er formuleret for det tilfælde, at den første del af dette spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret oplyst, om den omstændighed, at den nationale tilsynsmyndighed ved en særskilt afgørelse, som er blevet endelig, har givet den virksomhed, der har anlagt sag til prøvelse af den afgørelse, der førte til afslutning af en tildelingsprocedure i henhold til tilladelsesdirektivets artikel 7, afslag på virksomhedens kandidatur, har betydning for afgørelsens mål om at beskytte konkurrencen.

64. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) nærmere bestemt har anmodet Domstolen om at afklare de konsekvenser, som den endelige udelukkelse af en virksomhed fra en procedure vedrørende tildeling af brugsrettigheder til radiofrekvenser har for denne virksomheds kompetence til at påklage den afgørelse, som er truffet som resultat af denne procedure. Den forelæggende ret nærer bl.a. tvivl om, hvorvidt den omstændighed, at denne udelukkelse har frataget den pågældende virksomhed muligheden for at henhøre under adressaterne for denne afgørelse, »set ud fra denne virksomheds synspunkt« underminerer afgørelsens mål om at beskytte konkurrencen, i det omfang denne afgørelse ikke direkte kan påvirke virksomhedens stilling på markedet med hensyn til de omhandlede brugsrettigheder til frekvenser.

65. Efter min mening er det indlysende, at den af den forelæggende ret anførte omstændighed ikke i sig selv kan underminere det mål om at beskytte konkurrencen, som skal forfølges ved tildelingen af brugsrettigheder til radiofrekvenser.

66. Det er sandt, at udelukkelsen af en virksomhed fra den udvælgelsesprocedure, som danner grundlag for afgørelsen om tildeling, i et konkret tilfælde kan påvirke den effektive realisering af dette mål, i særdeleshed som følge af anvendelsen af kriterier, som ikke opfylder de i tilladelsesdirektivets artikel 7 fastsatte betingelser.

²⁴ – Jf. dom af 26.7.2017, Persidera (C-112/16, EU:C:2017:597, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

²⁵ – Jf. dom af 26.7.2017, Persidera (C-112/16, EU:C:2017:597, præmis 42).

67. I så fald er det muligt, at en sådan afgørelse ikke fuldt ud er i overensstemmelse med eller endog tilsidesætter det ovennævnte mål om at beskytte en effektiv og ufordrejet konkurrence. Dette ændrer imidlertid på ingen måde det forhold, at det sidstnævnte mål henhører under de hovedformål, som en sådan afgørelse skal forfølge i medfør af rammedirektivet og tilladelsesdirektivet.

68. I virkeligheden har den forelæggende ret med den anden del af det andet præjudicielle spørgsmål snarere anmodet Domstolen om at afklare, hvorvidt den endelige udelukkelse af en virksomhed, som har anmeldt sin kandidatur til at deltage i en udvælgelsesprocedure, kan påvirke denne virksomheds kompetence til at klage og/eller søgsmålsinteresse med hensyn til den endelige afgørelse om tildeling, og i hvilket omfang denne virkning afhænger af, at denne afgørelse og dens eventuelle annullation ikke kan ændre denne virksomheds stilling på markedet som fastlagt på tidspunktet for dens udelukkelse.

69. Denne problemstilling er rejst, ud fra en anden synsvinkel, i den anden del af det fjerde præjudicielle spørgsmål og vil derfor blive undersøgt i forbindelse hermed.

70. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det andet præjudicielle spørgsmål med, at en auktionsprocedure gennemført af en national tilsynsmyndighed i henhold til tilladelsesdirektivets artikel 7 samt denne myndigheds afgørelse om resultatet af denne procedure forfølger et mål om at beskytte en effektiv og ufordrejet konkurrence.

D. Det tredje præjudicielle spørgsmål

71. Med den første del af det tredje præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt anmodet Domstolen om afklaringer vedrørende betingelsen om, at situationen for udbyderen af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester påvirkes af den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse, for at denne virksomhed kan anses for at være »berørt« af denne afgørelse som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1. Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) har bl.a. spurgt, om denne virksomhed skal godtgøre, at dens stilling på markedet »påvirkes direkte« af den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse, eller om den omstændighed, at der foreligger »en høj grad af sandsynlighed« for, at dens stilling påvirkes, eller også den omstændighed, at dens stilling generelt indirekte påvirkes, er tilstrækkelige i denne forbindelse.

72. I denne sammenhæng er det som påpeget af den forelæggende ret sandt, at Domstolen i Tele2-dommen fortolkede rammedirektivets artikel 4, stk. 1, således, at de virksomheder, som er konkurrenter til en (tidligere) stærk virksomhed på det pågældende marked har ret til at påklage afgørelsen truffet af en national tilsynsmyndighed under en markedsanalyseprocedure som omhandlet i direktivets artikel 16, såfremt disses »rettigheder påvirkes ugunstigt af beslutningen«²⁶, og lod således forstå, at disse virksomheders stilling på markedet skal *påvirkes direkte*.

73. I dommens præmis 39 bemærkede Domstolen dog, at de brugere og »virksomheder, som er konkurrenter til en (tidligere) stærk virksomhed på det pågældende marked«, skal anses for at være »berørt« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, »såfremt disses rettigheder potentielt berøres af en sådan beslutning«.

²⁶ – Jf. Tele2-dommen, præmis 48.

74. Endvidere præciserede Domstolen i T-Mobile-dommen, at denne bestemmelse må anses for at omhandle såvel adressaten for den nationale tilsynsmyndigheds pågældende afgørelse som de andre virksomheder, der udbyder elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, og som kan være konkurrenter til denne adressat, for så vidt som denne omhandlede afgørelse »vil kunne påvirke« deres markedsposition²⁷, hvilket udtryk ville kunne omfatte det tilfælde, at virksomhedernes stilling *generelt indirekte påvirkes*.

75. På tilsvarende måde, som jeg allerede har påpeget, præciserede Domstolen i Arcor-dommen, med henvisning til Tele2-dommens præmis 39, at en adgangsberettiget, der ikke er adressat for en afgørelse truffet af den nationale tilsynsmyndighed, er at anse for at være »berørt« som omhandlet i artikel 5a, stk. 3, i direktiv 90/387/EØF, som erstattet af rammedirektivets artikel 4, stk. 1, når dennes rettigheder »potentielt påvirkes« af en sådan afgørelse, dels grundet på dens indhold, dels på grund af den af denne udøvede virksomhed eller dennes ønske om udøvelse af en sådan²⁸.

76. I lyset af ovennævnte retspraksis skal det efter min opfattelse først og fremmest udelukkes, at den pågældende virksomhed for at have ret til at klage i henhold til rammedirektivets artikel 4, stk. 1, skal godtgøre, at dens stilling på markedet påvirkes på sikker, direkte og aktuel vis ved den afgørelse fra den nationale tilsynsmyndighed, som virksomheden har til hensigt at anfægte. Bl.a. kan det af NMHH fremsatte argument om, at kun den eller de virksomheder, som har anmeldt en gyldig kandidatur til at deltage i en auktionsprocedure som den af hovedsagen omfattede, har ret til at påklage afgørelsen truffet af den nationale tilsynsmyndighed som resultat af denne procedure, fordi alene disse virksomheder kan godtgøre en direkte og aktuel skade som følge af denne afgørelse, efter min mening ikke tiltrædes. Eftersom disse virksomheder under alle omstændigheder er adressater for den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse om resultatet af udvælgelsesproceduren, mener jeg, at dette argument modsiges af Domstolens bemærkning om, at en fortolkning af rammedirektivets artikel 4, stk. 1, således at der ikke gives andre end den part, som afgørelsen fra de nationale tilsynsmyndigheder er rettet til, klageadgang, ville være vanskeligt forenelig med de generelle formål og de ledende principper for disse myndigheder, der følger af direktivets artikel 8, især formålet bestående i at fremme konkurrencen²⁹.

77. Endvidere fremgår det bl.a. af henvisningen til indholdet af den nationale tilsynsmyndigheds pågældende afgørelse og af den pågældende virksomheds nuværende eller planlagte aktivitet, at det ikke er tilstrækkeligt, at virksomheden påberåber sig den omstændighed, at dens stilling på markedet i et givent omfang indirekte påvirkes ved denne afgørelse. Kun i tilfælde af en krænkelse af de rettigheder, som denne virksomhed har i henhold til Unionens retsorden, bl.a. direktiverne om elektroniske kommunikationstjenester, som direkte følger af indholdet af denne afgørelse, og som, til trods for at denne krænkelse ikke er sikker og aktuel, ikke desto mindre med en høj grad af sandsynlighed kan realiseres, har denne virksomhed efter min opfattelse ret til at klage i henhold til rammedirektivets artikel 4, stk. 1.

78. Med den anden del af det tredje præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den i den første del af dette spørgsmål omhandlede virkning godtgøres i sig selv af den omstændighed, at den pågældende virksomhed har afgivet et bud i forbindelse med auktionsproceduren, selv om den er blevet udelukket fra proceduren, fordi den ikke opfyldte de opstillede krav.

²⁷ – Jf. T-Mobile-dommen, præmis 37.

²⁸ – Jf. Arcor-dommen, præmis 176.

²⁹ – Jf. Tele2-dommen, præmis 38.

79. I denne henseende mener jeg, at en virksomhed, som er omfattet af begrebet »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationstjenester« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, og som har afgivet et bud med henblik på at deltage i en udvælgelsesprocedure vedrørende tildeling af brugsrettigheder til frekvenser, skal anses for at være »berørt« som omhandlet i denne bestemmelse af afgørelsen om resultatet af udvælgelsesproceduren, selv om virksomheden er blevet udelukket fra denne procedure, fordi den ikke opfyldte deltagelseskravet om ikke at være dømt for overtrædelse af konkurrencereglerne i løbet af en bestemt periode inden indledningen af auktionsproceduren.

80. Spørgsmålet om at fastslå, hvorvidt og på hvilken måde den omstændighed, at en sådan udelukkelse er blevet erklæret ved en afgørelse fra den nationale tilsynsmyndighed, som er blevet endelig som følge af, at den pågældende virksomhed ikke har fået medhold i den respektive sag, påvirker virksomhedens ret til at påklage afgørelsen om resultatet af udvælgelsesproceduren, vil blive drøftet i forbindelse med undersøgelse af det fjerde præjudicielle spørgsmål.

81. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det tredje præjudicielle spørgsmål med, at rammedirektivets artikel 4, stk. 1, skal fortolkes således, at en virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, skal – for at have ret til at påklage afgørelsen truffet af en national tilsynsmyndighed i henhold til denne bestemmelse – godtgøre, at indholdet af denne afgørelse direkte kan krænke de rettigheder, som virksomheden har i henhold til Unionens retsorden, bl.a. direktiverne om elektroniske kommunikationstjenester. Denne krænkelse skal ikke nødvendigvis være sikker og aktuel, men skal ikke desto mindre med en høj grad af sandsynlighed kunne realiseres. En virksomhed, som er omfattet af begrebet »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationstjenester« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, og som har afgivet et bud med henblik på at deltage i en udvælgelsesprocedure vedrørende tildeling af brugsrettigheder til frekvenser, skal anses for at være »berørt« som omhandlet i denne bestemmelse af afgørelsen om resultatet af udvælgelsesproceduren. Denne virksomhed mister ikke sin ovennævnte status som »berørt«, alene fordi den er blevet udelukket fra denne procedure, eftersom den ikke opfyldte deltagelseskravet om ikke at være dømt for overtrædelse af konkurrencereglerne i løbet af en bestemt periode inden indledningen af auktionsproceduren.

E. Det fjerde præjudicielle spørgsmål

82. Med det fjerde præjudicielle spørgsmål, som også omfatter to delspørgsmål, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en virksomhed, som i den pågældende medlemsstat ikke selv leverer elektroniske kommunikationstjenester, men gennem et datterselskab (det første delspørgsmål), og som er blevet udelukket fra udvælgelsesproceduren ved en endelig afgørelse truffet af den nationale tilsynsmyndighed, inden denne nationale tilsynsmyndighed har truffet en afgørelse om resultatet af en udvælgelsesprocedure vedrørende tildeling af brugsrettigheder til radiofrekvenser (det andet delspørgsmål), har status som »berørt virksomhed« som omhandlet i rammedirektivets artikel 4, stk. 1, og har ret til at påklage den sidstnævnte afgørelse.

83. Vedrørende det første delspørgsmål vil jeg blot henvise til mine ovenfor i punkt 23-30 og 45-55 i dette forslag til afgørelse anførte overvejelser.

84. Hvad angår det andet delspørgsmål mener jeg, som allerede konkluderet efter undersøgelsen af det tredje præjudicielle spørgsmål, at rammedirektivets artikel 4, stk. 1, læst i lyset af chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at en enhed, som deltager i en auktionsprocedure gennemført af

en national tilsynsmyndighed i henhold til tilladelsesdirektivets artikel 7 vedrørende tildeling af brugsrettigheder til frekvenser, har ret til at påklage afgørelser truffet af den nationale tilsynsmyndighed inden for rammerne af denne procedure, uanset om der er tale om afgørelser, som denne enhed er adressat for, eksempelvis en afgørelse om udelukkelse fra proceduren, eller – såfremt vilkårene i ovennævnte artikel 4, stk. 1, er opfyldt – afgørelser, som enheden ikke direkte er adressat for.

85. Jeg vil i øvrigt præcisere, at denne virksomhed efter min opfattelse – i et tilfælde som det af hovedsagen omfattede, som vedrører sagen anlagt af en virksomhed, som er blevet udelukket fra en sådan procedure, til prøvelse af den endelige afgørelse om tildeling – har kompetence til at klage uafhængigt af, om udelukkelsesafgørelsen er endelig eller ej, forudsat at det er fastlagt, at virksomheden opfylder vilkårene i rammedirektivets artikel 4, stk. 1³⁰.

86. I det tilfælde, som Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) skal vurdere, er det efter min mening relevant at afklare, hvorvidt DIGI har anfægtet afgørelsen om tildeling med henblik på at så tvivl om dens udelukkelse fra auktionsproceduren, idet virksomheden hævder at have været genstand for et ugyldigt udelukkelseskriterium, eller hvorvidt DIGI har villet sætte spørgsmålstegn ved lovligheden af tildelingen af frekvenser på grundlag af en dokumentation, som omfatter kriterier, der ikke er objektive, transparente, forholdsmæssigt afpassede og ikke-diskriminerende, som de facto har hindret dets datterselskab i at deltage i proceduren. I det sidstnævnte tilfælde har virksomheden kompetence til at klage i egenskab af moderselskab og ikke af udelukket deltager.

87. Hvad angår DIGI's søgsmålsinteresse med hensyn til afgørelsen om tildeling skal det først og fremmest konstateres, at det – med forbehold for, at det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve dette – ikke synes udelukket, at der som følge af DIGI's ekstraordinære rekurs til Alkotmánybíróság (forfatningsdomstol, Ungarn) sås tvivl om lovligheden af den administrative procedure, som førte til vedtagelsen af afgørelsen om at udelukke denne virksomhed fra auktionsproceduren, eller den rimelige karakter af den heraf følgende sag. Jeg vil endvidere påpege, at det ikke er udelukket – med forbehold for, at det tilkommer den forelæggende ret også at efterprøve dette – at realitetsbehandlingen af DIGI's sag kan bevirke annullation af afgørelsen om tildeling og auktionsproceduren i sin helhed, således at der skal iværksættes en ny procedure, hvori DIGI Kft. denne gang kan deltage, fordi fristen for anvendelsen af udelukkelsesreglen indeholdt i dokumentationens § 61, litra n), er udløbet.

88. NMHH finder, at DIGI's påberåbelse af retten til i henhold til rammedirektivets artikel 4 at påklage afgørelsen om resultatet af auktionsproceduren udgør en form for misbrug, fordi virksomheden har til hensigt at omgå grænserne for retskraften fra afgørelsen som følge af DIGI's sag til prøvelse af afgørelsen om udelukkelse fra auktionsproceduren.

89. I denne henseende vil jeg påpege, at det ikke a priori kan udelukkes, at deltagelsen i en procedure gennemført af en national tilsynsmyndighed i henhold til EU-retlige bestemmelser og den heraf følgende påberåbelse af retten til at påklage afgørelser truffet af denne myndighed

³⁰ – I mangel af en lovbestemmelse i denne retning finder jeg ikke, at procedurer gennemført af de nationale tilsynsmyndigheder i henhold til tilladelsesdirektivets artikel 7 kan være omfattet af en ordning som den i artikel 2a, stk. 2, andet afsnit, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21.12.1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT 1989, L 395, s. 33), som fortolket af Domstolen, jf. dom af 21.12.2021, Randstad Italia (C-497/20, EU:C:2021:1037, præmis 75), og af 5.9.2019, Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, præmis 31).

inden for rammerne af denne procedure kan, hvis de i Domstolens praksis fastsatte betingelser er opfyldt³¹, udgøre et misbrug af rettigheder, men efter min opfattelse er dette ikke tilfældet i den foreliggende situation.

90. For det første kan det ikke konkluderes, at DIGI har gjort sig skyldig i misbrug ved alene at anmelde en kandidatur til at deltage i auktionsproceduren i eget navn og ikke gennem DIGI Kft. Dette gælder også, såfremt DIGI's reelle hensigt var at overdrage de ved denne procedure eventuelt erhvervede rettigheder til DIGI Kft., i det mindste i det omfang DIGI tog udgangspunkt i, at den bestemmelse i dokumentationen, som fastsatte udelukkelsen de facto af dens datterselskab fra auktionsproceduren, var retsstridig. For det andet, i modsætning til, hvad NMHH har gjort gældende, sigter DIGI ved at påberåbe sig rammedirektivets artikel 4 som grundlag for sin kompetence til at klage mod at få anerkendt sin ret til at deltage i auktionsproceduren – en ret, som virksomheden mener at være blevet nægtet i strid med EU-rettens bestemmelser – og ikke mod at påberåbe sig disse bestemmelser ved svig eller misbrug for at opnå en uberettiget fordel³². Hvis det viser sig, at reglerne om retskraft i den ungarske lovgivning er til hinder for efterprøvelsen af de anbringender, som DIGI har fremsat inden for rammerne af en sådan sag, kan denne sag af denne grund afvises helt eller delvist, men anlæggelse af en sag af denne art kan ikke betragtes som udtryk for misbrug, bare fordi den kan være omfattet af en sådan hindring.

91. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at vurdere, hvorvidt og i hvilket omfang indsigelsen om retskraft finder anvendelse på den sag, som den skal tage stilling til.

92. DIGI har gjort gældende, at Kúria (øverste domstol), da den traf afgørelse om den af DIGI iværksatte appel til prøvelse af den dom, hvormed Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) stadfæstede NMHH's afgørelse om udelukkelse fra auktionsproceduren, tilsidesatte artikel 267 TEUF, som fortolket af Domstolen³³, ved ikke at opfylde sin pligt i egenskab af ret i sidste instans til at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, sådan som DIGI havde anmodet om. Virksomheden er af den opfattelse, at under disse omstændigheder skal det i lighed med den løsning, som Domstolen valgte i dom af 18. juli 2007, Lucchini³⁴, undlades at anvende nationale regler om retskraft i den foreliggende situation med henblik på at sikre den fulde virkning af EU-rettens bestemmelser.

93. Det skal i denne forbindelse erindres, at henset til den betydning, som princippet om retskraft har i både Unionens retsorden og i de nationale retsordener, er en national retsinstans ifølge fast retspraksis ikke efter EU-retten forpligtet til at undlade at anvende nationale processuelle regler, hvorved en retsafgørelse tillægges retskraft, uanset at dette ville gøre det muligt at afhjælpe en national situation, der er i strid med EU-retten³⁵. Heraf følger, at det ganske vist fremgår af Lucchini-dommen, at en retskraftig national afgørelse ikke kan påberåbes for at hindre en EU-institution i at udøve sin enekompetence, men at en sådan pligt til at undlade at anvende nationale regler ikke foreligger i andre tilfælde end det nævnte.

³¹ – Jf. dom af 8.6.2017, *Vinyls Italia* (C-54/16, EU:C:2017:433, præmis 52 og 53 og den deri nævnte retspraksis).

³² – Jf. dom af 28.7.2016, *Kratzer* (C-423/15, EU:C:2016:604, præmis 37-42), og af 9.9.2021, *GE Auto Service Leasing* (C-294/20, EU:C:2021:723, præmis 65).

³³ – I denne forbindelse har DIGI henvist til dom af 6.10.2021, *Consorzio Italian Management og Catania Multiservizi* (C-561/19, EU:C:2021:799).

³⁴ – C-119/05, EU:C:2007:434, præmis 59-63 (herefter »Lucchini-dommen«).

³⁵ – Jf. dom af 16.7.2020, *Cabinet de avocat UR (Advokater undergives momspligt)* (C-424/19, EU:C:2020:581, præmis 22 og 23 og den deri nævnte retspraksis).

94. Det fremgår dog også af fast retspraksis, at såfremt de anvendelige nationale processuelle regler indeholder en mulighed for, at den nationale ret under visse omstændigheder kan genoptage en retskraftig afgørelse for at bringe situationen i overensstemmelse med national ret, skal denne mulighed i overensstemmelse med ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet anvendes, hvis disse betingelser er opfyldt, med henblik på at bringe den omtvistede situation i overensstemmelse med de anvendelige EU-retlige bestemmelser³⁶. Det tilkommer også i dette tilfælde den nationale ret at efterprøve, om en sådan mulighed findes i den sag, som den skal vurdere, og om betingelserne herfor er opfyldt³⁷.

95. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger skal det fjerde præjudicielle spørgsmål efter min opfattelse besvares med, at rammedirektivets artikel 4, stk. 1, skal fortolkes således, at en enhed, som deltager i en auktionsprocedure gennemført af en national tilsynsmyndighed i henhold til tilladelsesdirektivets artikel 7 vedrørende tildeling af brugsrettigheder til frekvenser har ret til at påklage afgørelser truffet af den nationale tilsynsmyndighed inden for rammerne af denne procedure, uanset om der er tale om afgørelser, som denne enhed er adressat for, eller – såfremt vilkårene i ovennævnte artikel 4, stk. 1, er opfyldt – afgørelser, som enheden ikke direkte er adressat for. En virksomhed, som er blevet udelukket fra en sådan procedure, har ret til at påklage den endelige afgørelse om tildeling af frekvenser uafhængigt af, om udelukkelsesafgørelsen er endelig eller ej, hvis det er fastlagt, at virksomheden opfylder vilkårene i rammedirektivets artikel 4, stk. 1.

IV. Forslag til afgørelse

96. På baggrund af alle ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, som Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn) har forelagt, på følgende måde:

- »1) Artikel 4, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester skal fortolkes således:
- Hverken det forhold, at en virksomhed, som opfylder de vilkår, som den i artikel 3, stk. 2, første punktum, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester omhandlede generelle tilladelse er underlagt i den medlemsstat, hvor den nationale tilsynsmyndighed, som har truffet den pågældende afgørelse, er kompetent, endnu ikke opererer på markedet i denne medlemsstat og ikke er registreret i denne medlemsstat i medfør af artikel 3, stk. 2, andet punktum, eller den omstændighed, at virksomheden ikke i øjeblikket udbyder elektroniske kommunikationstjenester, er til hinder for, at denne virksomhed får status som »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikations[tjenester]« som omhandlet i denne bestemmelse, dog forudsat, at den godtgør, at den reelt har til hensigt og råder over en ikke alene hypotetisk mulighed hvad angår infrastruktur og teknologi til at integrere markedet for disse tjenester i den pågældende medlemsstat. Også en juridisk person, som ikke direkte leverer elektroniske kommunikationstjenester, men er holdingselskab for en

³⁶ – Jf. dom af 16.7.2020, Cabinet de avocat UR (Advokater undergives momspligt) (C-424/19, EU:C:2020:581, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis). Eftersom en tilsidesættelse af de ved EU-retten tillagte rettigheder ved en afgørelse truffet af en ret i sidste instans normalt ikke længere kan berigtiges, har Domstolen endvidere præciseret, at princippet om retskraft ikke er til hinder for at anerkende et princip om, at en medlemsstat er erstatningsansvarlig for en sådan afgørelse; jf. dom af 29.7.2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

³⁷ – Jf. i denne retning kendelse af 18.12.2019, Hochtief (C-362/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:1100, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

koncern, som udbyder disse tjenester, kan få status som »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationstjenester«.

- En virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester, skal – for at have ret til at påklage afgørelsen truffet af en national tilsynsmyndighed i henhold til denne bestemmelse – godtgøre, at indholdet af denne afgørelse direkte kan krænke de rettigheder, som virksomheden har i henhold til Unionens retsorden, bl.a. direktiverne om elektroniske kommunikationstjenester. Denne krænkelse skal ikke nødvendigvis være sikker og aktuel, men skal ikke desto mindre med en høj grad af sandsynlighed kunne realiseres. En virksomhed, som er omfattet af begrebet »virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikations[tjenester]« som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2002/21, og som har afgivet et bud med henblik på at deltage i en udvælgelsesprocedure vedrørende tildeling af brugsrettigheder til frekvenser, skal anses for at være »berørt« som omhandlet i denne bestemmelse af afgørelsen om resultatet af udvælgelsesproceduren. Denne virksomhed mister ikke sin ovennævnte status som »berørt«, blot fordi den er blevet udelukket fra denne procedure, eftersom den ikke opfyldte deltagelseskravet om ikke at være dømt for overtrædelse af konkurrencereglerne i løbet af en bestemt periode inden indledningen af auktionsproceduren.
 - En enhed, som har anmeldt sin kandidatur til at deltage i en auktionsprocedure gennemført af en national tilsynsmyndighed i henhold til artikel 7 i direktiv 2002/20 vedrørende tildeling af brugsrettigheder til radiofrekvenser har ret til at påklage afgørelser truffet af den nationale tilsynsmyndighed inden for rammerne af denne procedure, uanset om der er tale om afgørelser, som denne enhed er adressat for, eller – såfremt vilkårene i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2002/21 er opfyldt – afgørelser, som enheden ikke direkte er adressat for. En virksomhed, som er blevet udelukket fra en sådan procedure, har ret til at påklage den endelige afgørelse om tildeling af frekvenser uafhængigt af, om udelukkelsesafgørelsen er endelig eller ej, hvis det er fastlagt, at virksomheden opfylder vilkårene i ovennævnte artikel 4, stk. 1.
- 2) En auktionsprocedure gennemført af en national tilsynsmyndighed i henhold til artikel 7 i direktiv 2002/20 samt denne myndigheds afgørelse om resultatet af denne procedure forfølger et mål om at beskytte en effektiv og ufordrejet konkurrence.«