

Cauza C-39/19**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

23 ianuarie 2019

Instanța de trimitere:

Fővárosi Törvényszék (Ungaria)

Data deciziei de trimitere:

11 septembrie 2018

Reclamantă:

Telenor Magyarország Zrt.

Pârâtă:

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (Ungaria)

Obiectul procedurii principale

Acțiune împotriva deciziei autorității maghiare de reglementare prin care aceasta a considerat că serviciul complementar oferit de operatorul de telecomunicații, disponibil pentru abonamentele de telefonie mobilă și care permite un trafic de date limitat sau nelimitat pentru anumite platforme de muzică în streaming (cunoscut sub denumirea de tarif redus MyMusic) încălca articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul 2015/2120 și l-a obligat pe acest operator să elimine diferențele existente dintre anumite tipuri de trafic pe internet

Obiectul și temeiul juridic al trimiterii preliminare

Ce dispoziție a articolului 3 din Regulamentul 2015/2120 este aplicabilă tarifului redus MyMusic? Este posibil ca acest tarif redus să fie compatibil cu articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul 2015/2120 și, în consecință, să îndeplinească cerința tratamentului egal și nediscriminatoriu? Care este întinderea și domeniul de aplicare pe care trebuie să îl aibă controlul exercitat de autoritatea națională de reglementare în cadrul articolului 3 din Regulamentul 2015/2120?

Temei juridic: Articolul 267 TFUE

Întrebările preliminare

- 1) Acordul comercial dintre furnizorul de servicii de acces la internet și utilizatorul final, în temeiul căruia furnizorul de servicii aplică utilizatorului final un tarif de cost zero în legătură cu anumite aplicații (cu alte cuvinte, traficul generat de o anumită aplicație nu este contabilizat cu titlu de consum de date și nici nu își încetinește viteza odată consumat volumul de date contractat) și potrivit căruia acest furnizor realizează o discriminare limitată la condițiile acordului comercial încheiat cu consumatorul final și îndreptată numai împotriva utilizatorului final care este parte la acest acord, iar nu împotriva unui utilizator final care nu ar fi parte la acordul menționat, trebuie interpretat în lumina articolului 3 alineatul (2) din Regulamentul (UE) 2015/2120 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 noiembrie 2015 de stabilire a unor măsuri privind accesul la internetul deschis și de modificare a Directivei 2002/22/CE privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice de comunicații și a Regulamentului (UE) nr. 531/2012 privind roamingul în rețelele publice de comunicații mobile în interiorul Uniunii (denumit în continuare „regulamentul”)?
- 2) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare preliminară, articolul 3 alineatul (3) din regulament trebuie interpretat în sensul că, pentru a constata existența unei încălcări – având în vedere și considerentul (7) al regulamentului – este necesară o evaluare bazată pe impact și pe piață care să stabilească dacă măsurile adoptate de furnizorul de servicii de acces la internet limitează efectiv – și, în acest caz, în ce măsură – drepturile pe care articolul 3 alineatul (1) din regulament i le recunoaște utilizatorului final?
- 3) Independent de prima și de a doua întrebare preliminară, articolul 3 alineatul (3) din regulament trebuie interpretat în sensul că interdicția prevăzută în acesta are caracter necondiționat, general și obiectiv, astfel încât, în temeiul acesteia, se interzice orice măsură de gestionare a traficului care instituie diferențe între anumite conținuturi de internet, și aceasta indiferent dacă furnizorul de servicii de acces la internet le stabilește printr-un acord, printr-o practică comercială sau prin alt tip de comportament?
- 4) În cazul unui răspuns afirmativ la a treia întrebare, se poate constata de asemenea existența unei încălcări a articolului 3 alineatul (3) din regulament pentru simplul fapt că există o discriminare, fără a fi necesar să se efectueze în plus o evaluare a pieței și a impactului, nefiind, prin urmare, necesară într-un astfel de caz o evaluare în temeiul articolului 3 alineatele (1) și (2) din regulament?

Dispozițiile dreptului Uniunii invocate

Considerentul (7) și articolele 3 și 5 din Regulamentul (UE) 2015/2120 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 noiembrie 2015 de stabilire a unor măsuri privind accesul la internetul deschis și de modificare a Directivei 2002/22/CE privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice de comunicații și a Regulamentului (UE) nr. 531/2012 privind roamingul în rețelele publice de comunicații mobile în interiorul Uniunii (JO 2015, L 310, p. 1).

Dispozițiile naționale invocate

Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (Legea nr. 100 din 2003 privind comunicațiile electronice)

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii

- 1 Telenor, unul dintre principalii furnizori de servicii de telecomunicații din Ungaria, oferă, printre alte produse, pachetul de servicii complementare MyMusic în regim de plată în avans și de abonament lunar. Pachetul MyMusic este disponibil în trei modalități (Start, Nonstop și Deezer) și, în funcție de quantumul abonamentului lunar, oferă posibilitatea unui consum de date de 500 MB sau a unui consum nelimitat în scopul accesului la patru platforme specifice de muzică în streaming (Deezer, Apple Music, Tidal și Spotify), pe lângă anumite posturi de radio on-line (Kossuth Rádió, Petőfi Rádió, Bartók Rádió, Dankó Rádió, Rádió 1, Music FM și Sláger FM) (denumite în continuare, împreună, „aplicații”). Traficul de date generat în cadrul acestor pachete nu intră în calculul volumului de date de care dispun abonații, iar aceste aplicații rămân la dispoziția lor în mod nelimitat (adică fără restricții sau blocaje ale conexiunii în bandă largă), chiar după utilizarea volumului de date contractat (în cazul pachetului MyMusic Start, până la un volum de 500 MB). În schimb, alte conținuturi de internet care nu sunt incluse în aplicații generează un trafic de date cu plată și disponibilitatea sa este limitată. Tariful pachetelor MyMusic este considerabil inferior celui care corespunde pachetelor de 500 MB sau cu volum nelimitat disponibile cu aceleași abonamente.
- 2 Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (Autoritatea Națională pentru Media și Comunicații, Ungaria), în calitate de autoritate de prim grad, a considerat că tariful redus MyMusic putea fi considerat o măsură de gestionare a traficului, sub forma unei practici comerciale, contrară cerințelor de tratament egal și nediscriminatoriu impuse de articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul 2015/2120 și a obligat-o pe reclamantă să elimine diferențele nelegale existente între anumite tipuri de trafic pe internet.
- 3 Autoritatea de gradul al doilea și care are calitatea de pârâtă – Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (Președinția Autorității Naționale pentru Media și

Comunicații, Ungaria) – a confirmat decizia autorității de prim grad. Autoritatea de gradul al doilea a declarat că este interzisă, pe o bază obiectivă și indiferent de forma pe care o îmbracă, orice măsură de gestionare a traficului care stabilește o distincție între anumite conținuturi de internet și a adăugat că tariful redus MyMusic constituie, fără îndoială, o măsură de gestionare a traficului care, ca atare, poate fi considerată contrară dispozițiilor articolului 3 alineatul (3) din Regulamentul 2015/2120 fără a fi necesară efectuarea unei evaluări a pieței și a impactului.

- 4 Reclamanta a exercitat în fața instanței de trimitere o cale de atac împotriva deciziei autorității de gradul al doilea.

Principalele argumente ale părților din procedura principală

- 5 Potrivit reclamantei, pârâta săvârșește o eroare atunci când interpretează în mod restrictiv Regulamentul 2015/2120. În opinia reclamantei, autoritatea de reglementare ar fi trebuit să efectueze un control în două etape și astfel, în primul rând, trebuia să analizeze dacă comportamentul în discuție încalcă dispozițiile alineatelor (1) și (2) sau ale alineatului (3) al articolului 3 din Regulamentul 2015/2120 și, în cazul unui răspuns afirmativ, trebuia să efectueze în continuare o evaluare a impactului unei asemenea restricții sau imixtiuni. Reclamanta afirmă că, în speță, autoritatea de reglementare a efectuat doar prima etapă a acestui control, din moment ce, în temeiul articolului 3 alineatul (3), a constatat existența unei discriminări, însă a omis cu desăvârșire să analizeze impactul acesteia. Potrivit reclamantei, necesitatea evaluării impactului poate fi dedusă și din articolul 5 din Regulamentul 2015/2120.
- 6 Reclamanta reproșează de asemenea autorității de reglementare că ar fi aplicat numai articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul 2015/2120. Acest argument se întemeiază în principal pe faptul că nu ar fi trebuit să se aplice o astfel de dispoziție, care se referă la măsurile decise în mod unilateral de către furnizorul serviciului, ci alineatele (1) și (2) ale articolului menționat, întrucât tariful redus MyMusic trebuie considerat o practică comercială care decurge dintr-un acord bilateral între utilizatorul final și furnizorul serviciului. În cazul practicilor comerciale, aspectul privind restrângerea libertății de alegere a utilizatorului final trebuie examinat în raport cu ansamblul serviciilor oferite de prestatorul de servicii, iar nu prin referire la un singur pachet de servicii (MyMusic Start, de exemplu), întrucât această libertate nu este limitată atunci când este posibil să se acceseze orice conținut. În schimb, în cazul unor măsuri unilaterale, ceea ce este decisiv este ca furnizorii de servicii să nu trateze nefavorabil anumite conținuturi și să aplice numai măsuri de gestionare a traficului permise și rezonabile.
- 7 Cu titlu subsidiar, acest argument se întemeiază pe teza că alineatele (1)-(3) ale articolului 3 din Regulamentul 2015/2120 trebuie interpretate împreună, astfel încât gestionarea traficului este considerată nelegală atunci când restrânge libertatea de alegere sau drepturile consumatorului recunoscute la articolul 3

alineatele (1) și (2). Potrivit reclamantei, tariful redus MyMusic este legal, tocmai întrucât extinde libertatea de alegere a consumatorului dat fiind că abonamentele reclamantei oferă atât pachete de date utilizabile pentru conținuturi generale, cu alte cuvinte, conținuturi de orice tip, cât și pachete de date care permit să se acceseze anumite conținuturi speciale. Pe lângă un volum de date limitat (Start) sau nelimitat (Nonstop, Deezer), pachetele MyMusic oferă acces la anumite servicii de muzică, iar consumatorii au posibilitatea de a-și spori traficul de date. Există o cerere mare de aplicații de muzică, astfel încât tariful redus MyMusic sporește libertatea de alegere și bunăstarea consumatorilor.

- 8 În ceea ce privește împrejurarea că tariful redus MyMusic acordă prioritate anumitor aplicații de muzică față de altele, reclamanta susține că, prin pachetul MyMusic, abonații pot avea acces la serviciile de muzică pe care le utilizează în general și că este vorba despre un sistem deschis la care poate să adere în mod liber orice alt furnizor de servicii de muzică. Cu toate acestea, consideră că ar fi neviabil, din cauza limitărilor practice pe care le-ar presupune, ca în pachetul de servicii să fie inclusă orice aplicație de muzică din lume.
- 9 Autoritatea de reglementare, care intervine în calitate de pârâtă, susține că este necesară efectuarea evaluării impactului numai atunci când există acordul dintre utilizatorul final și furnizorul serviciului la care se referă articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul 2015/2120 sau în ipoteza în care, deși nu se poate constata o încălcare a articolului 3 alineatul (3) din regulamentul respectiv, există efectiv posibilitatea ca acordul sau practica comercială să afecteze drepturile utilizatorului final recunoscute la articolul 3 alineatul (1) din acesta. În schimb, articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul 2015/2120 prevede în mod neechivoc faptul că este interzisă în mod obiectiv orice măsură de gestionare a traficului care instituie diferențe între anumite conținuturi de internet (și aceasta indiferent dacă furnizorul de acces la internet le instituie printr-un acord, printr-o practică comercială sau prin alt tip de comportament). Pârâta consideră că, în prezenta cauză, nu este necesar să se efectueze un control în două etape, întrucât analiza articolului 3 alineatul (3) este atât necesară, cât și suficientă, și că nici nu mai trebuie să se demonstreze că măsura de gestionare a traficului interzisă implică o restricție semnificativă a drepturilor utilizatorilor finali și a libertății lor de alegere.
- 10 Tariful redus MyMusic trebuie considerat o practică comercială prin care se aplică o măsură de gestionare a traficului interzisă, fără ca argumentația expusă de reclamantă să contrazică această constatare (de exemplu, nu se blochează a priori niciun conținut sau nicio aplicație, iar abonații pot întotdeauna să contracteze un abonament pentru un trafic de date care să permită o utilizare generală). Toate serviciile de acces la internet trebuie să respecte cerința neutralității rețelei, întrucât, în caz contrar, un furnizor de serviciu de acces la internet ar putea eluda îndeplinirea acestei obligații făcând astfel încât, din toată oferta sa comercială pentru abonați, numai un pachet să respecte această cerință.
- 11 Reclamanta nu poate pretinde că este neviabil obiectivul de a face astfel încât o furnizare care încalcă dispozițiile Regulamentului 2015/2120 să se conformeze cu

cerințele neutralității rețelei, din moment ce nu cerințele neutralității rețelei sunt cele care trebuie să se adapteze la gama de produse a reclamantei, ci, dimpotrivă, aceasta este cea care trebuie să ofere produse care să respecte asemenea cerințe.

Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare

- 12 Prezenta decizie de trimitere se referă la una dintre primele decizii de supraveghere adoptate în temeiul Regulamentului 2015/2120 de autoritatea maghiară de reglementare, care suscită o gravă divergență de interpretare cu privire la două aspecte. Primul, referitor la dreptul material, ridică problema dacă pachetul de servicii pe care îl oferă furnizorul de acces la internet poate fi compatibil cu cerințele neutralității rețelei impuse prin regulamentul menționat și care dintre dispozițiile sale sunt aplicabile acestuia. Celălalt aspect este de natură procedurală și necesită precizarea întinderii și a domeniului de aplicare pe care trebuie să îl aibă controlul pe care îl efectuează autoritatea națională de reglementare. Rezultatul prezentului litigiu va afecta sute de mii de consumatori și interpretarea dată în această cauză poate de asemenea să determine în mod semnificativ orientarea, obiectul și întinderea viitoarelor controale efectuate de autoritate.
- 13 Dispozițiile Regulamentului 2015/2120 sunt noi. După cunoștința instanței de trimitere nu există încă, nici în dreptul Uniunii, nici în cel al statelor membre, o interpretare uniformă a acestor dispoziții. Cu toate că Orientările Organismului Autorităților Europene de Reglementare în Domeniul Comunicațiilor Electronice din 30 august 2016 încearcă să ofere îndrumări entităților însărcinate cu aplicarea legii, există o divergență semnificativă între părți în ceea ce privește interpretarea sa. Având în vedere toate aceste aspecte, instanța de trimitere consideră că interpretarea Curții este necesară pentru soluționarea litigiului principal.
- 14 Întrebările preliminare adresate de instanța de trimitere se referă, în primul rând, la interpretarea articolului 3 alineatele (1) și (2) din Regulamentul 2015/2120 și a articolului 3 alineatul (3) din acesta coroborate cu considerentul (7) al acestuia. Raportul dintre dispozițiile respective ridică probleme. Potrivit instanței de trimitere, nu se poate exclude că interdicția prevăzută la articolul 3 alineatul (3) are în principal ca obiect să evite ca furnizorii de servicii de acces la internet să adopte măsuri unilaterale. Cu toate acestea, dacă practica comercială analizată în prezenta cauză ar intra în domeniul de aplicare al articolului 3 alineatul (3), s-ar ridica în acest caz problema dacă este vorba într-adevăr despre o interdicție obiectivă sau generală care nu impune supunerea practicii nelegale la o evaluare a impactului său sau dacă este necesar să se definească un cadru în concordanță cu conținutul considerentului (7) pentru a evalua restricția semnificativă a dreptului de „acces la internetul deschis” al consumatorului sau a libertății sale de alegere.
- 15 Reclamanta nu contestă că tariful redus MyMusic generează gestionări ale traficului diferite după cum este vorba despre aplicațiile selectate sau despre alte conținuturi de internet, însă, în timp ce potrivit interpretării autorității de

reglementare acest lucru este suficient, în sine, pentru a constata o încălcare a dreptului Uniunii, reclamanta consideră că este necesar să se analizeze și alte dispoziții ale regulamentului. Potrivit unei interpretări literale, instanța de trimitere ar ajunge la concluzia că articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul 2015/2120 conține o obligație juridică autonomă, neechivocă și necondiționată.

- 16 Cu toate acestea, în ipoteza în care s-ar accepta argumentația reclamantei, ar fi aplicabil în litigiul principal articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul 2015/2120, ceea ce ar ridica problema dacă faptul că există un acord comercial subscris între furnizorul serviciului și utilizatorul final – pe care acesta din urmă îl încheie în exercitarea liberei sale alegeri – împiedică admiterea argumentului potrivit căruia încălcarea drepturilor utilizatorului final poate fi constatată în mod obiectiv și fără a fi necesar să se examineze nicio altă cerință, întrucât, în acest caz, furnizorul serviciului și utilizatorul final au stabilit de comun acord condițiile serviciului potrivit celor solicitate de aceasta din urmă, ceea ce ar însemna că constatarea încălcării drepturilor utilizatorului final s-ar putea efectua doar după un control individualizat.
- 17 De asemenea, în pofida lipsei unei referiri explicite în acest sens, articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul 2015/2120 urmărește, prin interdicția generală, și protecția drepturilor altor persoane. Pârâta susține în mod întemeiat că, deși în prezenta cauză reclamanta nu discriminează efectiv utilizatorii finali, aceasta discriminează în schimb furnizorii de aplicații sau de conținuturi. Acest aspect suscită îndoieli serioase cu privire la admisibilitatea argumentului reclamantei întemeiat pe libertatea contractuală, întrucât rezultatul unei asemenea libertăți ar putea fi un acord comercial între furnizorul serviciului și utilizatorul final care să afecteze dreptul unui terț, consecință la care însă nu pot conduce dispozițiile dreptului Uniunii în materie de neutralitate a rețelei, care definesc accesul la internetul deschis ca un obiectiv de reglementare. Cu toate acestea, dacă s-ar accepta argumentul respectiv, s-ar ridica problema importantă dacă, pentru a stabili încălcarea normelor în materie de neutralitate a rețelei este suficientă simpla existență a unei discriminări sau dacă trebuie de asemenea să se evalueze impactul acesteia.