

Υπόθεση C-807/18

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98,
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

Ημερομηνία καταθέσεως:

20 Δεκεμβρίου 2018

Αιτούν δικαστήριο:

Fővárosi Törvényszék (Πρωτοδικείο περιφέρειας πρωτεύουσας,
Ουγγαρία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

11 Σεπτεμβρίου 2018

Προσφεύγουσα:

Telenor Magyarország Zrt.

Καθού:

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (Πρόεδρος της
Εθνικής Υπηρεσίας Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας,
Ουγγαρία),

Αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης

Προσφυγή κατά της αποφάσεως της ουγγρικής ρυθμιστικής αρχής, με την οποία η τελευταία έκρινε ότι το προσφερόμενο από τον τηλεπικοινωνιακό φορέα πακέτο υπηρεσιών διακίνησης δεδομένων το οποίο επιτρέπει την, καταρχήν, περιορισμένη χρήση ορισμένων εφαρμογών αλλά για απεριόριστο χρόνο και χωρίς επιβράδυνση σε σύγκριση με άλλες εφαρμογές (γνωστό ως μειωμένο τέλος MyChat), συνιστά παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 2015/2120 και διέταξε τον εν λόγω φορέα να εξαλείψει τις διαφορές που υφίστανται μεταξύ ορισμένων διαδικτυακών κινήσεων.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως

Ποια διάταξη του άρθρου 3 του κανονισμού 2015/2120 εφαρμόζεται στο μειωμένο τέλος MyChat; Είναι το εν λόγω μειωμένο τέλος συμβατό με το άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 2015/2120 και, κατά συνέπεια, πληροί την απαίτηση για δίκαιη και αμερόληπτη μεταχείριση; Ποιο πρέπει να είναι το βάθος και η έκταση του ελέγχου που διενεργεί η εθνική ρυθμιστική αρχή στο πλαίσιο του άρθρου 3 του κανονισμού 2015/2120;

Νομική βάση: Άρθρο 267 ΣΛΕΕ.

Προδικαστικά ερωτήματα

1. Πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2015, για τη θέσπιση μέτρων σχετικά με την πρόσβαση στο ανοικτό διαδίκτυο και την τροποποίηση της οδηγίας 2002/22/ΕΚ για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών και του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 531/2012 για την περιαγωγή σε δημόσια δίκτυα κινητών επικοινωνιών εντός της Ένωσης (στο εξής: κανονισμός), η εμπορική συμφωνία μεταξύ παρόχου υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο και τελικού χρήστη, βάσει της οποίας ο πάροχος υπηρεσιών χρεώνει στον τελικό χρήστη μηδενικό τέλος αναφορικά με ορισμένες εφαρμογές (τουτέστιν, η διακίνηση δεδομένων που συνεπάγεται μια συγκεκριμένη εφαρμογή δεν υπολογίζεται στην κατανάλωση δεδομένων ούτε επιβραδύνει την ταχύτητά της μετά την εξάντληση του συμφωνηθέντος όγκου δεδομένων), και βάσει της οποίας ο εν λόγω πάροχος προβαίνει σε διάκριση η οποία περιορίζεται στους όρους της εμπορικής συμφωνίας που συνάπτεται με τον τελικό καταναλωτή και η οποία απευθύνεται μόνο στον τελικό χρήστη που είναι μέρος στην εν λόγω συμφωνία, και όχι στον τελικό χρήστη που δεν είναι μέρος αυτής;

2. Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, έχει η παράγραφος 3 του άρθρου 3 του κανονισμού την έννοια ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί παράβαση —λαμβανομένης, επίσης, υπόψη της αιτιολογικής σκέψης 7 του κανονισμού— απαιτείται αξιολόγηση βάσει του αντικτύπου και της αγοράς, ώστε να καθορισθεί αν τα μέτρα που έλαβε ο πάροχος υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο περιορίζουν ουσιωδώς —και, ενδεχομένως, σε ποιο βαθμό— τα δικαιώματα που απονέμει στον τελικό χρήστη το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού;

3. Ανεξάρτητα από το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, έχει η παράγραφος 3 του άρθρου 3 του κανονισμού την έννοια ότι η προβλεπόμενη από αυτήν απαγόρευση είναι γενικού και αντικειμενικού χαρακτήρα, οπότε, δυνάμει αυτής της ίδιας, απαγορεύεται κάθε μέτρο διαχείρισης της κίνησης που εισάγει διαφορές μεταξύ συγκεκριμένων περιεχόμενων διαδικτύου, τούτο δε ανεξαρτήτως

του αν ο πάροχος υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο τις εισάγει μέσω συμφωνίας, εμπορικής πρακτικής ή άλλου είδους συμπεριφοράς;

4. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο τρίτο ερώτημα, μπορεί επίσης να συντρέχει παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού λόγω και μόνον επειδή υπάρχει δυσμενής διάκριση, χωρίς να απαιτείται περαιτέρω αξιολόγηση της αγοράς και του αντικτύπου, με αποτέλεσμα να μην είναι απαραίτητη στην περίπτωση αυτή η αξιολόγηση σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 3 του κανονισμού;

Εφαρμοστές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Αιτιολογική σκέψη 7 και άρθρα 3 και 5 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2015, για τη θέσπιση μέτρων σχετικά με την πρόσβαση στο ανοικτό διαδίκτυο και την τροποποίηση της οδηγίας 2002/22/ΕΚ για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών και του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 531/2012 για την περιαγωγή σε δημόσια δίκτυα κινητών επικοινωνιών εντός της Ένωσης (ΕΕ 2015, L 310, σ. 1).

Εφαρμοστές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (Νόμος 100 του 2003, περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών).

Σύνοψη των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης

- 1 Η Telenor, ένας από τους κυριότερους παρόχους τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στην Ουγγαρία, προσφέρει, μεταξύ άλλων προϊόντων, το πακέτο υπηρεσιών MyChat. Το εν λόγω πακέτο, αφενός, προσφέρει για κατανάλωση 1 Gb δεδομένων και, αφετέρου, εξασφαλίζει απεριόριστη χρήση ορισμένων βασικών εφαρμογών (Facebook, Facebook Messenger, Whatsapp, Instagram, Twitter και Viber) εντός της εθνικής επικράτειας. Η χρήση των επιλεγμένων εφαρμογών δεν υπολογίζεται για το όριο του 1 Gb διακίνησης δεδομένων και αυτές είναι διαθέσιμες σε συνδρομητές πλήρους ευρυζωνικής σύνδεσης (όχι μειωμένης) ακόμη και μετά τη χρήση 1 Gb διακίνησης δεδομένων, ενώ άλλες, μη περιλαμβανόμενες στο μειωμένο τέλος, εφαρμογές διαδικτύου συνεπάγονται διακίνηση δεδομένων που χρεώνεται, η δε προσβασιμότητά τους είναι περιορισμένη —μέσω επιβράδυνσης— μόλις χρησιμοποιηθεί το 1 Gb διακίνησης δεδομένων.
- 2 Η Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (Εθνική Υπηρεσία Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας, Ουγγαρία) έκρινε, ως πρωτοβάθμια αρχή, ότι το μειωμένο τέλος MyChat μπορούσε να θεωρηθεί μέτρο διαχείρισης της διακίνησης υπό τη μορφή εμπορικής πρακτικής, που αντιβαίνει στις απαιτήσεις δίκαιης και

αμερόληπτης μεταχείρισης που επιβάλλει το άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 2015/2120 και διέταξε την προσφεύγουσα να εξαλείψει τις παράνομες διαφορές μεταξύ ορισμένων διαδικτυακών κινήσεων.

- 3 Η καθής δευτεροβάθμια αρχή —Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (Πρόεδρος Εθνικής Υπηρεσίας Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας, Ουγγαρία)— επικύρωσε την απόφαση της πρωτοβάθμιας αρχής. Η δευτεροβάθμια αρχή έκρινε ότι απαγορεύεται, σε αντικειμενική βάση και ανεξαρτήτως της μορφής του, κάθε μέτρο διαχείρισης της κίνησης που εισάγει διάκριση σε σχέση με συγκεκριμένο περιεχόμενο διαδικτύου, και ότι το πακέτο MyChat αποτελεί αναμφίβολα μέτρο διαχείρισης της κίνησης, καθόσον προσφέρει στους συνδρομητές του απεριόριστη χρήση και ομοιόμορφη ποιότητα ορισμένων επιλεγμένων εφαρμογών, ενώ επιβραδύνει την πρόσβαση στο λοιπό περιεχόμενο του διαδικτύου, μειώνοντας έως και σε 32 kbit/s την ταχύτητα καταφόρτωσης και αναφόρτωσης μετά την υπέρβαση ορισμένου όγκου διακίνησης δεδομένων, τούτο δε χωρίς να συντρέχουν οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 2015/2120 λόγοι που θα επέτρεπαν την εφαρμογή μέτρων διαχείρισης της κίνησης.
- 4 Η προσφεύγουσα προσέβαλε την απόφαση της δευτεροβάθμιας αρχής ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

Κύρια επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 5 Κατά την προσφεύγουσα, ο καθού υπέπεσε σε πλάνη καθόσον ερμήνευσε συσταλτικά τον κανονισμό 2015/2120. Κατά την προσφεύγουσα, η ρυθμιστική αρχή όφειλε να έχει διενεργήσει έλεγχο σε δύο στάδια, τουτέστιν, πρώτον, έπρεπε να αναλύσει αν η επίμαχη συμπεριφορά συνιστά παράβαση των διατάξεων των παραγράφων 1 και 2 ή της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του κανονισμού 2015/2120 και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, έπρεπε στη συνέχεια να προβεί σε αξιολόγηση του αντικτύπου των εν λόγω περιορισμών ή παρεμβολών. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, εν προκειμένω, η ρυθμιστική αρχή διενήργησε μόνο το πρώτο στάδιο του ελέγχου αυτού, καθόσον, με βάση το άρθρο 3, παράγραφος 3, έκρινε ότι υφίσταται διάκριση, αλλά απέφυγε εντελώς να αναλύσει τον αντίκτυπό της. Κατά την προσφεύγουσα, η ανάγκη αξιολόγησης του αντικτύπου μπορεί επίσης να συναχθεί και από το άρθρο 5 του κανονισμού 2015/2120.
- 6 Η προσφεύγουσα προσάπτει επίσης στη ρυθμιστική αρχή ότι εφάρμοσε μόνο την παράγραφο 3 του άρθρου 3 του κανονισμού 2015/2120. Ο ισχυρισμός αυτός βασίζεται κυρίως στο ότι δεν έπρεπε να εφαρμοσθεί η εν λόγω διάταξη, η οποία αφορά μέτρα που αποφασίζει μονομερώς ο πάροχος της υπηρεσίας, αλλά οι παράγραφοι 1 και 2 του ίδιου άρθρου, καθότι η παροχή της υπηρεσίας MyChat πρέπει να θεωρηθεί εμπορική πρακτική απορρέουσα από διμερή συμφωνία μεταξύ του τελικού χρήστη και του παρόχου της υπηρεσίας.

- 7 Επικουρικώς, το επιχείρημα αυτό ερείδεται στην άποψη ότι οι παράγραφοι 1 έως 3 του άρθρου 3 του κανονισμού 2015/2010 πρέπει να ερμηνεύονται από κοινού, οπότε η διαχείριση της κίνησης πρέπει να θεωρείται παράνομη, όταν περιορίζει την ελευθερία επιλογής ή τα δικαιώματα των καταναλωτών που κατοχυρώνονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 3. Κατά την προσφεύγουσα, το πακέτο MyChat είναι νόμιμο, καθώς διευρύνει την ελευθερία της επιλογής των καταναλωτών, επιτρέποντάς τους τόσο μια συγκεκριμένη γενική κίνηση δεδομένων —ήτοι δεδομένων που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για κάθε είδος περιεχομένου— όσο και έναν ειδικό και απεριόριστο όγκο δεδομένων που χρησιμοποιούνται για τη χρήση υπηρεσιών συνομιλίας. Σε σχέση με το γεγονός ότι το πακέτο MyChat δίνει προτεραιότητα σε ορισμένες εφαρμογές συνομιλίας σε σχέση με άλλες, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι συνδρομητές του πακέτου MyChat μπορούν να έχουν πρόσβαση σε οποιαδήποτε εφαρμογή συνομιλίας στο πλαίσιο του 1 Gb που διαθέτουν για διακίνηση δεδομένων. Ωστόσο, θεωρεί ότι θα ήταν ανέφικτο, λόγω των πρακτικών περιορισμών που θα συνεπαγόταν, να περιληφθεί στο πακέτο υπηρεσιών κάθε εφαρμογή συνομιλίας που λειτουργεί παγκοσμίως.
- 8 Η ρυθμιστική αρχή, που παρίσταται ως καθής, υποστηρίζει ότι η διεξαγωγή αξιολόγησης αντικτύπου απαιτείται μόνο όταν δεν υπάρχει η συμφωνία του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 2015/2120 μεταξύ τελικού χρήστη και παρόχου της υπηρεσίας, ή στην περίπτωση που, ακόμη και αν δεν διαπιστώνεται παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 3, του εν λόγω κανονισμού, η συμφωνία ή η εμπορική πρακτική ενδέχεται να παραβιάζει τα δικαιώματα του τελικού χρήστη που κατοχυρώνονται στο άρθρο 3, παράγραφος 1. Αντιθέτως, το άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 2015/2120 προβλέπει κατηγορηματικά ότι απαγορεύεται αντικειμενικά κάθε μέτρο διαχείρισης της κίνησης που εισάγει διαφοροποιήσεις μεταξύ συγκεκριμένου περιεχομένου στο διαδίκτυο (τούτο δε ανεξαρτήτως από το αν ο πάροχος πρόσβασης στο διαδίκτυο τις εισάγει μέσω συμφωνίας, εμπορικής πρακτικής ή άλλης μορφής συμπεριφοράς). Η καθής υποστηρίζει ότι, στην προκείμενη περίπτωση, δεν είναι απαραίτητο να προβεί σε έλεγχο σε δύο στάδια, καθόσον η ανάλυση του άρθρου 3, παράγραφος 3, είναι αναγκαία και επαρκής, ούτε είναι απαραίτητο να αποδείξει κατά πόσον το απαγορευμένο μέτρο διαχείρισης της κίνησης συνεπάγεται σημαντικό περιορισμό των δικαιωμάτων των τελικών χρηστών και της ελευθερίας επιλογής τους.
- 9 Το πακέτο MyChat πρέπει να θεωρηθεί εμπορική πρακτική εφαρμογής απαγορευμένου μέτρου διαχείρισης της κίνησης, ανεξαρτήτως των επιχειρημάτων της προσφεύγουσας (π.χ. ότι κανένα περιεχόμενο ή καμία εφαρμογή δεν αποκλείεται εκ των προτέρων και ότι οι συνδρομητές μπορούν οποτεδήποτε να συνάψουν σύμβαση για διακίνηση δεδομένων που επιτρέπει γενική χρήση). Η προσφεύγουσα δεν μπορεί να ισχυρίζεται ότι είναι ανέφικτο μια παροχή που συνιστά παράβαση των διατάξεων του κανονισμού 2015/2120 να συνάδει προς τις απαιτήσεις περί ουδετερότητας του δικτύου, καθότι δεν είναι οι απαιτήσεις της ουδετερότητας του δικτύου εκείνες που πρέπει να προσαρμοστούν στο φάσμα των προϊόντων της προσφεύγουσας, αλλά, αντιθέτως, η τελευταία είναι αυτή που οφείλει να παρέχει προϊόντα που πληρούν τις απαιτήσεις αυτές.

Σύνοψη της νομικής βάσης της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως

- 10 Η παρούσα απόφαση περί παραπομπής αφορά μία από τις πρώτες αποφάσεις εποπτείας που έλαβε η ουγγρική ρυθμιστική αρχή δυνάμει του κανονισμού 2015/2120, η οποία δημιουργεί έντονη ερμηνευτική απόκλιση ως προς δύο σημεία. Το πρώτο, που αφορά το ουσιαστικό δίκαιο, έγκειται στο εάν το πακέτο υπηρεσιών που προσφέρει ο πάροχος πρόσβασης στο διαδίκτυο μπορεί να είναι συμβατό με τις απαιτήσεις της ουδετερότητας του δικτύου που επιβάλλει ο κανονισμός αυτός και στο ποια από τις διατάξεις του είναι η εφαρμοστέα. Το έτερο σημείο είναι διαδικαστικού χαρακτήρα και απαιτεί διευκρίνιση του βάθους και της έκτασης του ελέγχου της εθνικής ρυθμιστικής αρχής. Η έκβαση της παρούσας διαφοράς θα επηρεάσει εκατοντάδες χιλιάδες καταναλωτές και η ερμηνεία που θα δοθεί σε αυτή την υπόθεση μπορεί επίσης να καθορίσει ουσιαστικά τον προσανατολισμό, το αντικείμενο και το βάθος των μελλοντικών ελέγχων της αρχής.
- 11 Οι διατάξεις του κανονισμού 2015/2120 είναι νέες. Εξ όσων γνωρίζει το αιτούν δικαστήριο, δεν υπάρχει ακόμη ενιαία ερμηνεία των διατάξεων αυτών στο δίκαιο της Ένωσης ούτε στο δίκαιο των κρατών μελών. Παρότι οι κατευθυντήριες γραμμές της 30ής Αυγούστου 2016 του Φορέα των Ευρωπαϊκών Ρυθμιστικών Αρχών για τις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες αποσκοπούν στο να παράσχουν καθοδήγηση στους φορείς που είναι υπεύθυνοι για την εφαρμογή του νόμου, υπάρχει σημαντική απόκλιση μεταξύ των διαδίκων όσον αφορά την ερμηνεία του. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι η ερμηνεία εκ μέρους του Δικαστηρίου είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης.
- 12 Τα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο αφορούν, πρώτον, την ερμηνεία των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 3 του κανονισμού 2015/2120 και της παραγράφου 3 του άρθρου 3 αυτού, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 7. Η σχέση μεταξύ των διατάξεων αυτών δημιουργεί αμφιβολίες. Κατά το αιτούν δικαστήριο, δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι η απαγόρευση του άρθρου 3, παράγραφος 3, αποσκοπεί κυρίως στην παρεμπόδιση των μονομερών ενεργειών εκ μέρους των παρόχων υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο. Αν, ωστόσο, η εμπορική πρακτική που εξετάζεται στην παρούσα υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 3, τότε τίθεται το ερώτημα αν πρόκειται πράγματι για αντικειμενική ή γενική απαγόρευση που δεν απαιτεί αξιολόγηση του αντικτύπου της παράνομης πρακτικής, ή αν είναι απαραίτητο να καθοριστεί ένα πλαίσιο σύμφωνα με το περιεχόμενο της αιτιολογικής σκέψης 7, προκειμένου να εκτιμηθεί ο σημαντικός περιορισμός του δικαιώματος «πρόσβασης στο ανοικτό διαδίκτυο» ή της ελευθερία επιλογής του καταναλωτή.
- 13 Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι το πακέτο MyChat συνεπάγεται διαφορετική διαχείριση της κίνησης αναλόγως αν πρόκειται για τις επιλεγμένες εφαρμογές ή άλλο περιεχόμενο του διαδικτύου, αλλά ενώ η ρυθμιστική αρχή ερμηνεύει ότι

αυτό αρκεί από μόνο του για τη διαπίστωση παράβασης του δικαιού της Ένωσης, η προσφεύγουσα θεωρεί αναγκαία την ανάλυση και άλλων διατάξεων του κανονισμού. Κατόπιν γραμματικής ερμηνείας, το αιτούν δικαστήριο θα κατέληγε στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 2015/2120 περιέχει μια αυτόνομη, αναμφισβήτητη και άνευ όρων νομική υποχρέωση.

- 14 Ωστόσο, εάν γίνονταν δεκτά τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας, θα μπορούσε να εφαρμοσθεί στη διαφορά της κύριας δίκης το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 2015/2120, κάτι που θα έθετε το ερώτημα κατά πόσον το γεγονός ότι υπάρχει εμπορική συμφωνία μεταξύ του παρόχου της υπηρεσίας και του τελικού χρήστη —την οποία ο τελευταίος συνήψε στο πλαίσιο της άσκησης της ελευθερίας επιλογής του— οδηγεί στην απόρριψη του επιχειρήματος ότι η προσβολή των δικαιωμάτων του τελικού χρήστη μπορεί να αξιολογηθεί αντικειμενικά και χωρίς να απαιτείται να εξετασθεί καμία άλλη απαίτηση, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή ο πάροχος της υπηρεσίας και ο τελικός χρήστης έχουν συμφωνήσει από κοινού τους όρους της υπηρεσίας, σύμφωνα με την αίτηση του τελευταίου, γεγονός που θα σήμαινε ότι η παράβαση των δικαιωμάτων του τελικού χρήστη θα μπορούσε να διαπιστωθεί μόνο μετά από εξατομικευμένο έλεγχο.
- 15 Επίσης, παρότι δεν περιλαμβάνει ρητή αναφορά υπό αυτή την έννοια, η παράγραφος 3 του άρθρου 3 του κανονισμού 2015/2120 επιδιώκει, μέσω της γενικής απαγόρευσης, και την προστασία των δικαιωμάτων των τρίτων. Ο καθού ορθώς υποστηρίζει ότι, μολονότι εν προκειμένω η προσφεύγουσα πράγματι δεν εισάγει διακρίσεις εις βάρος των τελικών χρηστών, εισάγει διακρίσεις εις βάρος των παρόχων εφαρμογών ή περιεχομένου. Τούτο εγείρει σοβαρές αμφιβολίες ως προς το παραδεκτό του επιχειρήματος της προσφεύγουσας που στηρίζεται στην ελευθερία των συμβάσεων, καθώς η ελευθερία αυτή θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα μια εμπορική συμφωνία μεταξύ του παρόχου της υπηρεσίας και του τελικού χρήστη η οποία θα πρόσβαλλε το δικαίωμα τρίτου, συνέπεια την οποία, ωστόσο, δεν είναι δυνατόν να έχουν οι διατάξεις του δικαιού της Ένωσης για την ουδετερότητα του δικτύου, οι οποίες ορίζουν την πρόσβαση στο ανοικτό διαδίκτυο ως ρυθμιστικό στόχο. Ωστόσο, αν το επιχείρημα αυτό γινόταν δεκτό, θα ετίθετο το σημαντικό ερώτημα κατά πόσο, για την τεκμηρίωση της παράβασης των κανόνων σχετικά με την ουδετερότητα του δικτύου, αρκεί η απλή ύπαρξη διάκρισης ή αν απαιτείται περαιτέρω και η αξιολόγηση του αντικτύπου της.