

**Byla C-807/18****Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį****Gavimo data:**

2018 m. gruodžio 20 d.

**Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:**

*Fővárosi Törvényszék* (Budapešto miesto teismas, Vengrija)

**Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:**

2018 m. rugsėjo 11 d.

**Pareiškėja:**

*Telenor Magyarország Zrt.*

**Atsakovė:**

*Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke*

**Pagrindinės bylos dalykas**

Skundas dėl Vengrijos ryšių reguliavimo institucijos sprendimo, kuriuo ši nustatė, kad telekomunikacijų operatoriaus siūlomas duomenų srauto paslaugų paketas, kuriuo iš esmės leidžiamas ribotas tam tikrų taikomųjų programų naudojimas, tačiau juo neribojamas ir nelėtinamas kitų taikomųjų programų naudojimas (žinomas kaip sumažinto tarifo paketas „MyChat“), nesuderinamas su Reglamento 2015/2120 (OL L 310, 2015, p. 1-18) 3 straipsnio 3 dalimi ir nurodė šiam operatoriui pašalinti atitinkamų interneto srautų formų skirtumus.

**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas**

Kokia Reglamento 2015/2120 3 straipsnio nuostata yra taikoma sumažinto tarifo paketui „MyChat“? Ar šis sumažinto tarifo paketas gali būti suderinamas su Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalimi ir dėl to tenkinti vienodų bei nediskriminuojančių sąlygų reikalavimą? Kokios apimties ir masto turi būti kontrolė, kurią pagal Reglamento 2015/2120 3 straipsnį atlieka nacionalinė ryšių reguliavimo institucija?

Teisinis pagrindas: SESV (OL C 326, 2012, p. 47) 267 straipsnis.

### **Prejudiciniai klausimai**

1. Ar interneto prieigos paslaugų teikėjo ir galutinio paslaugų gavėjo komercinis susitarimas, kuriuo remiantis paslaugų teikėjas galutiniam paslaugų gavėjui taiko nulinės kainos tarifą tam tikroms taikomosioms programoms (t. y. atitinkamos taikomosios programos sukurtas srautas neįtraukiamas į duomenų sunaudojimą ir taip pat nelėtina jos greičio, sunaudojus sutartą duomenų kiekį) ir pagal kurį šis teikėjas taiko diskriminaciją, apribotą su galutiniu vartotoju sudaryto komercinio susitarimo sąlygų ir skirtą tik galutiniam paslaugų gavėjui, kuris yra šio susitarimo šalis, o ne galutiniam paslaugų gavėjui, nesančiam jo šalimi, turi būti aiškinamas atsižvelgiant į 2015 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) 2015/2120, kuriuo nustatomos priemonės, susijusios su atvira interneto prieiga, ir kuriuo iš dalies keičiami Direktyva 2002/22/EB dėl universaliųjų paslaugų ir paslaugų gavėjų teisių, susijusių su elektroninių ryšių tinklais ir paslaugomis, ir Reglamentas (ES) Nr. 531/2012 dėl tarptinklinio ryšio per viešuosius judriojo ryšio tinklus Sąjungoje (toliau – Reglamentas), 3 straipsnio 2 dalį?

2. Tuo atveju, jei į pirmąjį prejudicinį klausimą būtų atsakyta neigiamai, ar Reglamento 3 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama taip, kad, siekiant nustatyti pažeidimą, atsižvelgiant taip pat į Reglamento 7 konstatuojamąją dalį, būtina atlikti poveikiu ir rinka pagrįstą vertinimą, kuris nustatytų, ar priemonės, kurių ėmėsi interneto prieigos paslaugų teikėjas, faktiškai riboja (ir jei taip, tai kiek) teises, kurios Reglamento 3 straipsnio 1 dalyje pripažįstamos galutiniam paslaugų gavėjui?

3. Be pirmojo ir antrojo prejudicinio klausimo, ar Reglamento 3 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama taip, kad joje nustatytas draudimas yra bendrojo ir objektyvaus pobūdžio, taigi pagal jį bet kuri srauto valdymo priemonė, nustatanti skirtumus tarp tam tikro interneto turinio, nepriklausomai nuo to, ar interneto prieigos paslaugų teikėjas juos nustato susitarimu, komercine praktika ar kitokiais veiksmais, yra draudžiama?

4. Tuo atveju, jei į trečiąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar Reglamento 3 straipsnio 3 dalies pažeidimą taip pat galima nustatyti vien dėl to, kad egzistuoja diskriminacija, o rinkos ir poveikio vertinimo papildomai atlikti nereikia, todėl vertinimas pagal Reglamento 3 straipsnio 1 ir 2 dalis yra nebūtinasis?

### **Sąjungos teisės nuostatos, kuriomis remiamasi**

2015 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) 2015/2120, kuriuo nustatomos priemonės, susijusios su atvira interneto prieiga, ir kuriuo iš dalies keičiami Direktyva 2002/22/EB dėl universaliųjų paslaugų ir

paslaugų gavėjų teisių, susijusių su elektroninių ryšių tinklais ir paslaugomis, ir Reglamentas (ES) Nr. 531/2012 dėl tarptinklinio ryšio per viešuosius judriojo ryšio tinklus Sąjungoje, 7 konstatuojamoji dalis ir 3 bei 5 straipsniai.

### **Nacionalinės teisės nuostatos, kuriomis remiamasi**

*Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény* (2003 m. Įstatymas Nr. C dėl elektroninių ryšių).

### **Trumpas bylos aplinkybių ir proceso pagrindinėje byloje pristatymas**

- 1 *Telenor*, vienas iš pagrindinių Vengrijos telekomunikacijų paslaugų teikėjų, be kitų produktų, siūlo „MyChat“ paslaugų paketą. Šis paketas, viena vertus, leidžia sunaudoti 1 GB duomenų ir, kita vertus, užtikrina neribotą naudojimąsi kai kuriomis pagrindinėmis taikomosiomis programomis („Facebook“, „Facebook Messenger“, „Whatsapp“, „Instagram“, „Twitter“ ir „Viber“) nacionalinėje teritorijoje. Pasirinktų taikomųjų programų naudojimas neįtraukiamas į 1 GB duomenų srauto limitą, jos yra prieinamos abonentams, turintiems didelio pralaidumo (nesumažinto) plačiajuostį ryšį, net ir išnaudojus 1 GB duomenų srautą, o kitos interneto taikomosios programos, kurioms netaikomas sumažintas tarifas, sukuria apmokestinamą duomenų srautą ir yra ribotos prieigos (jas sulėtinant), kai išnaudojamas 1 GB duomenų srautas.
- 2 *Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala* (Nacionalinė ryšių ir žiniasklaidos institucija, Vengrija), kaip pirmosios instancijos institucija, nusprendė, kad sumažinto tarifo paketas „MyChat“ gali būti laikomas srauto valdymo priemone, kaip komercinės praktikos forma, neatitinkančia Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalyje nustatytų vienodų ir nediskriminuojančių sąlygų reikalavimų, bei nurodė pareiškėjui pašalinti teisei prieštaraujančius atitinkamų interneto srautų formų skirtumus.
- 3 Antrosios instancijos institucija ir atsakovė – *Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke* (Nacionalinės ryšių ir žiniasklaidos institucijos pirmininkas, Vengrija) – patvirtino pirmosios instancijos institucijos sprendimą. Antrosios instancijos institucija uždraudė visas, remiantis objektyviais kriterijais ir neatsižvelgiant į jų formą, tam tikrų interneto turinio rūšių skirtumus nustatančias srauto valdymo priemones bei nusprendė, kad paketas „MyChat“ neabejotinai yra srauto valdymo priemonė, nes jis abonentams siūlo tam tikrų pasirinktų taikomųjų programų neribotą naudojimą ir vienodą jų kokybę, o prieigą prie kito interneto turinio sulėtina, sumažindamas siuntimo ir atsisiuntimo greitį iki maksimalaus 32 kbit/s, viršijus tam tikrą duomenų srauto kiekį, ir tai daroma nesant Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalyje nustatytų pagrindų, leidžiančių taikyti srauto valdymo priemones.
- 4 Pareiškėja antrosios instancijos institucijos sprendimą apskundė prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančiam teismui.

### **Esminiai šalių argumentai pagrindinėje byloje**

- 5 Pareiškėjos teigimu, atsakovė klysta, Reglamentą 2015/2120 aiškindama siaurai. Pareiškėjos nuomone, ryšių reguliavimo institucija turėjo atlikti dviejų etapų kontrolę ir visų pirma išnagrinėti, ar atitinkamais veiksmais pažeidžiamos Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 1 ir 2 dalių ar 3 dalies nuostatos, ir, jei taip, tada turėjo atlikti tokio apribojimo ar kišimosi poveikio vertinimą. Pareiškėja nurodo, kad šiuo atveju ryšių reguliavimo institucija atliko tik pirmąjį šios kontrolės etapą, nes, remdamasi 3 straipsnio 3 dalimi, nustatė diskriminaciją, bet visiškai nenagrinėjo jos poveikio. Pareiškėjos teigimu, poveikio vertinimo būtinybė taip pat gali būti grindžiama Reglamento 2015/2120 5 straipsniu.
- 6 Pareiškėja taip pat kaltina ryšių reguliavimo instituciją, kad ši taiko tik Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalį. Šis argumentas grindžiamas iš esmės tuo, kad turėjo būti taikoma ne tokia nuostata, kuri susijusi su vienašališkai paslaugų teikėjo nustatytais priemonėmis, bet to paties straipsnio 1 ir 2 dalys, nes „MyChat“ paslaugos teikimas turi būti laikomas komercine praktika, išplaukiančia iš dvišalio susitarimo tarp galutinio paslaugos gavėjo ir paslaugos teikėjo.
- 7 Papildomai šis argumentas grindžiamas teiginiu, kad Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 1–3 dalys turi būti aiškinamos kartu, todėl srauto valdymas yra neteisėtas, kai apriboja pasirinkimo laisvę arba vartotojo teises, įtvirtintas 3 straipsnio 1 ir 2 dalyse. Pareiškėjos teigimu, „MyChat“ paketas atitinka įstatymą, nes padidina vartotojo pasirinkimo laisvę, suteikdamas jam tiek tam tikrą bendrą duomenų srautą, t. y. tinkamą naudoti bet kokios rūšies turiniui, tiek specialų neribotą kiekį duomenų pokalbių paslaugoms naudoti. Dėl aplinkybės, kad „MyChat“ paketas teikia pirmenybę tam tikroms pokalbių taikomosioms programoms, pareiškėja pažymi, jog „MyChat“ paketo abonentai gali prisijungti prie bet kurios pokalbių taikomosios programos esant 1 GB duomenų srautui. Tačiau ji mano, kad dėl praktinių apribojimų, būtų neįmanoma į paslaugų paketą įtraukti bet kur pasaulyje veikiančią bet kokią pokalbių taikomąją programą.
- 8 Ryšių reguliavimo institucija, kuri dalyvauja kaip atsakovė, teigia, kad poveikio vertinimą būtina atlikti tik tada, kai egzistuoja galutinio paslaugos gavėjo ir paslaugos teikėjo susitarimas, nurodytas Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 2 dalyje, arba tuo atveju, kai nors ir negalima nustatyti šio reglamento 3 straipsnio 3 dalies pažeidimo, yra tikimybė, jog susitarimu ar komercinė praktika pažeidžiamos 3 straipsnio 1 dalyje įtvirtintos galutinio paslaugos gavėjo teisės. Tačiau Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalyje yra aiškiai nustatyta, kad bet kuri srauto valdymo priemonė, nustatanti skirtumus tarp tam tikro interneto turinio (nepriklausomai nuo to, ar interneto prieigos teikėjas juos nustato susitarimu, komercine praktika ar kitokiais veiksmais), yra objektyviai draudžiama. Atsakovė mano, kad dviejų etapų kontrolės šiuo atveju atlikti nebūtina, nes 3 straipsnio 3 dalies analizė yra būtina ir pakankama, ir nereikia įrodyti, ar draudžiama srauto valdymo priemonė reikšmingai riboja galutinių paslaugos gavėjų teises ir jų pasirinkimo laisvę.

- 9 „MyChat“ paketas turi būti laikomas komercine praktika, per kurią yra įgyvendinama draudžiama srauto valdymo priemonė, o to nepaneigia pareiškėjos pateikti argumentai (pavyzdžiui, joks turinys ar jokia taikomoji programa iš anksto nėra blokuojami, o abonentai visada gali užsisakyti duomenų srautą, leidžiantį bendrąjį naudojimą). Pareiškėja negali teigti, kad tikslas, jog Reglamento 2015/2120 nuostatas pažeidžiantis paslaugos teikimas atitiktų tinklo neutralumo reikalavimus, nėra įgyvendinamas, nes ne neutralumo reikalavimai turi būti suderinami su pareiškėjo produktų asortimentu, o, priešingai, pareiškėjo siūlomi produktai turi atitikti tokius reikalavimus.

### **Trumpas prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvų pristatymas**

- 10 Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra susijęs su vienu iš pirmųjų Vengrijos ryšių reguliavimo institucijos pagal Reglamentą 2015/2120 priimtų priežiūros sprendimų, dėl kurio kyla sudėtingas aiškinimo ginčas dėl dviejų aspektų. Pirmasis, susijęs su materialine teise, kelia klausimą, ar interneto prieigos teikėjo siūlomas paslaugų paketas gali būti suderinamas su minėtame reglamente nustatytais tinklo neutralumo reikalavimais ir kuri iš nuostatų jam yra taikoma. Kitas aspektas yra procesinio pobūdžio ir reikalauja, kad būtų aiškiau apibrėžti nacionalinės ryšių reguliavimo institucijos atliekamos kontrolės apimtis ir mastas. Šio ginčo baigtis turės įtakos šimtams tūkstančių vartotojų, o šioje byloje pateiktas išaiškinimas taip pat gali iš esmės nustatyti kontrolės, kurią institucija atliks ateityje, kryptį, dalyką ir mastą.
- 11 Reglamento 2015/2120 nuostatos yra naujos. Kiek prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančiam teismui yra žinoma, nei Sąjungos, nei valstybių narių teisėje vis dar nėra vienodo šių nuostatų aiškinimo. Nors 2016 m. rugpjūčio 30 d. Europos elektroninių ryšių reguliuotojų institucijos gairės siekia už įstatymo taikymą atsakingiems subjektams nurodyti kryptis, šalių nuomonės dėl jų aiškinimo ženkliai išsiskiria. Atsižvelgdamas į tai, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas mano, kad Teisingumo Teismo išaiškinimas yra būtinas pagrindinei bylai išspręsti.
- 12 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo iškelti prejudiciniai klausimai visų pirma yra susiję su Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 1 ir 2 dalių bei 3 straipsnio 3 dalies, siejamų su jo 7 konstatuojamąja dalimi, aiškinimu. Šių nuostatų ryšys kelia abejonių. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo teigimu, negalima atmesti, kad 3 straipsnio 3 dalyje nustatytu draudimu iš esmės siekiama išvengti, jog interneto prieigos paslaugų teikėjai imtųsi vienašališkų priemonių. Tačiau jei šioje byloje nagrinėjama komercinė praktika patektų į 3 straipsnio 3 dalies taikymo sritį, kiltų abejonių, ar iš tikrųjų tai yra objektyvus arba bendrasis draudimas, nereikalaujantis, kad būtų atliktas teisei prieštaraujantios praktikos poveikio vertinimas, ar yra būtina apibrėžti 7 konstatuojamosios dalies turinį atitinkantį pagrindą, norint įvertinti reikšmingą vartotojo teisės į „atvirą interneto prieigą“ ar jo pasirinkimo laisvės apribojimą.



- 13 Pareiškėja neginčija, kad „MyChat“ paketas lemia skirtingą srauto valdymą, priklausomai nuo to, ar pasirinktos taikomosios programos, ar kitas interneto turinys; nors reguliavimo institucija aiškina, jog to pakanka, kad būtų galima nustatyti Sąjungos teisės pažeidimą, pareiškėja mano, jog būtina nagrinėti ir kitas Reglamento nuostatas. Remdamasis pažodiniu aiškinimu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas mano, kad Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalyje yra įtvirtinta savarankiška, nedviprasmiška ir besąlygiška teisinė pareiga.
- 14 Tačiau tuo atveju, jei būtų pritarta pareiškėjos argumentams, pagrindinėje byloje būtų taikoma Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 2 dalis ir dėl to kiltų klausimas, ar tai, kad tarp paslaugos teikėjo ir galutinio paslaugos gavėjo yra pasirašytas komercinis susitarimas (kurį galutinis paslaugos gavėjas sudarė naudodamasis savo laisvu pasirinkimu), neleidžia pritarti argumentui, pagal kurį galutinio paslaugos gavėjo teisių pažeidimas gali būti nustatytas objektyviai ir nereikia nagrinėti jokio kito reikalavimo, nes tokiu atveju paslaugos teikėjas ir galutinis paslaugos gavėjas bendru susitarimu susitarė dėl paslaugos, kurios pastarasis prašė, sąlygų, dėl to konstatuoti galutinio paslaugos gavėjo teisių pažeidimą būtų galima tik atlikus individualią kontrolę.
- 15 Be to, nors šiuo klausimu nėra aiškios nuorodos, Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalyje, taikant bendrąjį draudimą, taip pat siekiama apsaugoti kitų asmenų teises. Atsakovė atitinkamai tvirtina, kad nors pareiškėja šiuo atveju galutinių paslaugos gavėjų faktiškai nediskriminuoja, ji diskriminuoja taikomųjų programų ar turinio teikėjus. Tai kelia rimtų abejonių dėl pareiškėjos argumento, grindžiamo sutarčių sudarymo laisve, priimtinum, nes dėl tokios laisvės tarp paslaugos teikėjo ir galutinio paslaugos gavėjo galėtų būti sudarytas komercinis susitarimas, kuris pažeistų trečiojo asmens teises; tai yra tokia pasekmė, kuri pagal Sąjungos teisės nuostatas dėl tinklo neutralumo, atvirą interneto prieigą nurodančias kaip reguliavimo tikslą, visgi negali kilti. Tačiau jei šis argumentas būtų priimtas, kiltų svarbus klausimas, ar tam, kad būtų galima pagrįsti taisyklių dėl tinklo neutralumo pažeidimą, pakanka vien diskriminacijos buvimo, ar reikia įvertinti ir jos poveikį.