

**Zadeva C-807/18****Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

20. december 2018

**Predložitveno sodišče:**Fővárosi Törvényszék (sodišče v Budimpešti – glavno mesto,  
Madžarska)**Datum predložitvene odločbe:**

11. september 2018

**Tožeča stranka:**

Telenor Magyarország Zrt.

**Tožena stranka:**Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (predsedstvo  
nacionalnega urada za medije in telekomunikacije, Madžarska)**Predmet postopka v glavni stvari**

Tožba proti odločbi madžarskega regulativnega organa, s katero je ta ugotovil, da je s paketom storitev prenosa podatkov, ki ga ponuja telekomunikacijski operater in ki omogoča načeloma neomejeno uporabo nekaterih aplikacij ter omejeno in neupočasnjeno uporabo drugih aplikacij (poimenovanim paket ugodnosti MyChat), kršen člen 3(3) Uredbe št. 2015/2120, in temu operaterju naložil odpravo obstoječih razlik med nekaterimi vrstami internetnega prometa.

**Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe**

Katera določba člena 3 Uredbe št. 2015/2120 se uporablja za paket ugodnosti MyChat? Ali je lahko ta paket ugodnosti skladen s členom 3(3) Uredbe št. 2015/2120 in torej izpolnjuje zahtevo glede enake in nediskriminatorne obravnave? Kako poglobljen in obširen mora biti nadzor, ki ga izvaja nacionalni regulativni organ v okviru člena 3 Uredbe št. 2015/2120?

Pravna podlaga: člen 267 PDEU.

### Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je treba poslovni sporazum med ponudnikom storitev dostopa do interneta in končnim uporabnikom, v skladu s katerim ponudnik storitev uporabniku zagotavlja brezplačno uporabo nekaterih aplikacij (promet, ki nastane z uporabo dane aplikacije, se ne šteje v porabo prenosa podatkov niti se prenos podatkov pri njeni uporabi ne upočasnjuje, ko je pogodbeno količina prenosa podatkov porabljena) in na podlagi katerega ta ponudnik izvaja diskriminacijo, omejeno na pogoje poslovnega sporazuma, sklenjenega s končnim potrošnikom, in usmerjeno izključno proti končnemu uporabniku, ki je pogodbeno stranka tega sporazuma, in ne proti končnemu uporabniku, ki to ni, razlagati glede na člen 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta in spremembi Direktive 2002/22/ES o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami ter Uredbe (EU) št. 531/2012 o gostovanju v javnih mobilnih komunikacijskih omrežjih v Uniji (v nadaljevanju: Uredba)?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje nikalen, ali je treba člen 3(3) Uredbe razlagati tako, da je za ugotovitev kršitve – ob upoštevanju uvodne izjave 7 Uredbe – potrebna ocena na podlagi učinka in trga, s katero se ugotovi, ali ukrepi, ki jih je sprejel ponudnik storitev dostopa do interneta, dejansko omejujejo pravice, ki jih ima končni uporabnik v skladu s členom 3(1) Uredbe, in, če jih, v kolikšni meri?

3. Ali je treba člen 3(3) Uredbe ne glede na prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje razlagati v smislu, da je v njem določena prepoved splošna in objektivna, tako da je z njo prepovedan vsak ukrep upravljanja prometa, s katerim se vzpostavijo razlike med nekaterimi spletnimi vsebinami, in sicer ne glede na to, ali ponudnik storitev dostopa do interneta te razlike določi s sporazumom, poslovno prakso ali drugo vrsto ravnanja?

4. Če je odgovor na tretje vprašanje pritrdilen, ali je mogoče obstoj kršitve člena 3(3) Uredbe ugotoviti zgolj na podlagi dejstva, da obstaja diskriminacija, ne da bi bilo treba opraviti dodatno oceno trga in učinka, ter je zato ocena iz člena 3(1) in (2) Uredbe v takem primeru nepotrebna?

### Navedene določbe prava Unije

Uvodna izjava 7 ter člena 3 in 5 Uredbe (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta in spremembi Direktive 2002/22/ES o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in

storitvami ter Uredbe (EU) št. 531/2012 o gostovanju v javnih mobilnih komunikacijskih omrežjih v Uniji (UL 2015, L 310, str. 1).

### **Navedene določbe nacionalnega prava**

Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (zakon št. C iz leta 2003 o elektronskih komunikacijah).

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari**

- 1 Družba Telenor, eden glavnih ponudnikov telekomunikacijskih storitev na Madžarskem, ponuja med drugimi produkti tudi paket storitev MyChat. Ta paket na eni strani omogoča porabo 1 GB prenosa podatkov, na drugi pa zagotavlja neomejeno uporabo nekaterih glavnih aplikacij (Facebook, Facebook Messenger, Whatsapp, Instagram, Twitter in Viber) na nacionalnem ozemlju. Uporaba izbranih aplikacij se ne upošteva pri omejitvi 1 GB prenosa podatkov in te aplikacije so naročnikom, ki imajo polno (neomejeno) širokopasovno povezavo, na voljo tudi, ko porabijo 1 GB prenosa podatkov, medtem ko je prenos podatkov, povezan z drugimi spletnimi aplikacijami, ki niso vključene v paket ugodnosti, plačljiv, dostop do teh aplikacij pa se omeji – z upočasnitvijo – ko je količina 1 GB prenosa podatkov porabljena.
- 2 Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (nacionalni urad za medije in telekomunikacije, Madžarska) je kot prvostopenjski organ menil, da se lahko paket ugodnosti MyChat šteje za ukrep upravljanja prometa v obliki poslovne prakse, ki je v nasprotju z zahtevami glede enake in nediskriminatorne obravnave, določenimi v členu 3(3) Uredbe št. 2015/2120, in tožečo stranko pozval k odpravi obstoječih protipravnih razlik v internetnem prometu.
- 3 Drugostopenjski organ in tožena stranka – Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (predsedstvo nacionalnega urada za medije in telekomunikacije, Madžarska) – je potrdil odločbo prvostopenjskega organa. Drugostopenjski organ je menil, da so vsi ukrepi upravljanja prometa, ne glede na njihovo obliko, s katerimi se vzpostavijo razlike med nekaterimi spletnimi vsebinami, prepovedane na objektivni podlagi, in ugotovil, da je paket MyChat nedvomno ukrep upravljanja prometa, saj naročnikom ponuja neomejeno uporabo nekaterih izbranih aplikacij v enotni kakovosti, medtem ko je dostop do drugih spletnih vsebin po prekoračitvi določene količine prenosa podatkov upočasnjen na največjo hitrost prenosa na splet in z njega 32 kbit/s, in sicer ne da bi bili izpolnjeni pogoji iz člena 3(3) Uredbe št. 2015/2120, pod katerimi je dovoljena uporaba ukrepov upravljanja prometa.
- 4 Tožeča stranka je pri predložitvenem sodišču vložila tožbo zoper odločbo drugostopenjskega organa.

**Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari**

- 5 Tožeča stranka meni, da je tožena stranka naredila napako, s tem da je ozko razlagala Uredbo št. 2015/2120. Po mnenju tožeče stranke bi moral regulativni organ opraviti nadzor v dveh fazah, in sicer bi moral najprej preučiti, ali so z zadevnim ravnanjem kršene določbe iz odstavkov 1 in 2 ali odstavka 3 člena 3 Uredbe št. 2015/2120, in, če bi bilo tako, nato oceniti učinek tega omejevanja ali motenja. Tožeča stranka trdi, da je regulativni organ v obravnavanem primeru opravil samo prvo fazo tega nadzora, saj je na podlagi člena 3(3) ugotovil, da diskriminacija obstaja, vendar sploh ni preučil njenega učinka. Tožeča stranka meni, da je nujnost ocene učinka mogoče izpeljati tudi iz člena 5 Uredbe št. 2015/2120.
- 6 Poleg tega tožeča stranka regulativnemu organu očita, da je uporabil samo odstavek 3 člena 3 Uredbe št. 2015/2120. Ta trditev temelji predvsem na tem, da se ne bi smela uporabiti navedena določba, ki se nanaša na ukrepe, o katerih enostransko odloča ponudnik storitve, temveč odstavka 1 in 2 istega člena, saj je treba opravljanje storitve MyChat šteti za poslovno prakso, ki izhaja iz dvostranskega dogovora med končnim uporabnikom in ponudnikom storitve.
- 7 Ta trditev podredno temelji na predpostavki, da je treba odstavke od 1 do 3 člena 3 Uredbe št. 2015/2120 razlagati povezano, tako da se upravljanje prometa šteje za protipravno, kadar omejuje svobodo izbire ali pravice potrošnikov, priznane v odstavkih 1 in 2 člena 3. Tožeča stranka meni, da je paket MyChat zakonit, saj razširja potrošnikovo svobodo izbire in mu omogoča tako določen splošen prenos podatkov – tega je mogoče uporabiti za vse vrste vsebin – kot tudi posebno in neomejeno količino prenosa podatkov za uporabo storitev klepeta. V zvezi z okolščino, da daje paket MyChat določenim aplikacijam za klepet prednost pred drugimi, tožeča stranka opozarja, da lahko naročniki paketa MyChat dostopajo do katere koli aplikacije za klepet v okviru prenosa 1 GB podatkov. Vendar meni, da zaradi praktičnih omejitev vključitev vseh aplikacij za klepet, ki se uporabljajo v svetu, v paket storitev ne bi bila izvedljiva.
- 8 Regulativni organ, ki nastopa kot tožena stranka, trdi, da je oceno učinka treba opraviti samo, kadar obstaja sporazum med končnim uporabnikom in ponudnikom storitve iz člena 3(2) Uredbe št. 2015/2120 ali če kljub temu, da ni mogoče ugotoviti kršitve člena 3(3) te uredbe, obstaja možnost, da so s sporazumom ali poslovno prakso kršene pravice končnega uporabnika, priznane v členu 3(1). Člen 3(3) Uredbe št. 2015/2120 naj bi po drugi strani nedvoumno določal, da so vsi ukrepi upravljanja prometa, s katerimi se vzpostavijo razlike med nekaterimi spletnimi vsebinami (in sicer ne glede na to, ali jih ponudnik dostopa do interneta vzpostavi s pogodbo, poslovno prakso ali drugo vrsto ravnanja), objektivno prepovedani. Tožena stranka meni, da v obravnavani zadevi ni treba opraviti nadzora v dveh fazah, saj je preučitev člena 3(3) potrebna in tudi zadostna, niti ni treba dokazovati, ali prepovedani ukrep upravljanja prometa pomembno omejuje pravice končnih uporabnikov in njihovo svobodo izbire.

- 9 Paket MyChat je treba šteti za poslovno prakso, s katero se izvaja prepovedan ukrep upravljanja prometa, in sicer kljub utemeljitvi tožeče stranke (na primer, da nobena vsebina ali aplikacija ni vnaprej blokirana in da lahko naročniki vedno sklenejo pogodbo s prenosom podatkov, ki omogoča splošno uporabo). Tožeča stranka ne more trditi, da zahteva, da mora storitev, ki krši določbe Uredbe št. 2015/2120, uskladiti z zahtevami glede nevtralnosti omrežja, ni izvedljiva, saj niso zahteve glede nevtralnosti omrežja tiste, ki jih je treba prilagoditi produktom tožeče stranke, ampak mora, obratno, tožeča stranka ponuditi produkte, ki so skladni s temi zahtevami.

### **Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe**

- 10 Ta predložitvena odločba se nanaša na eno od prvih odločb o nadzoru, ki jih je madžarski regulativni organ sprejel v skladu z Uredbo št. 2015/2120 in ki je privedla do velikega neskladja v razlagi dveh vidikov. Pri prvem, ki se nanaša na materialno pravo, gre za dvom, ali je paket storitev, ki ga ponuja ponudnik dostopa do interneta, združljiv z zahtevami glede nevtralnosti omrežja, ki jih predpisuje navedena uredba, in katera izmed določb te uredbe se uporablja zanj. Drugi vidik je postopkoven in zahteva določitev, kako poglobljen in obsežen mora biti nadzor, ki ga izvaja nacionalni regulativni organ. Rezultat tega spora bo vplival na stotisoče potrošnikov, razlaga te zadeve pa lahko bistveno določi smer, predmet in poglobljenost nadzorov, ki jih bo organ izvajal v prihodnje.
- 11 Določbe Uredbe št. 2015/2120 so nove. Kolikor je znano predložitvenemu sodišču, enotne razlage teh določb še ni niti v pravu Unije niti v pravu držav članic. Čeprav je Organ evropskih regulatorjev za elektronske komunikacije s svojimi smernicami z dne 30. avgusta 2016 poskusil usmeriti pristojne subjekte glede uporabe prava, se stranki bistveno razhajata glede njegove razlage. Predložitveno sodišče glede na vse navedeno meni, da je za razrešitev spora iz postopka v glavni stvari potrebna razlaga Sodišča Evropske unije.
- 12 Vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, se nanašajo predvsem na razlago odstavkov 1 in 2 člena 3 Uredbe št. 2015/2120 ter odstavka 3 člena 3 v povezavi z uvodno izjavo 7. Odnos med temi določbami vzbuja dvome. Predložitveno sodišče meni, da ni mogoče izključiti možnosti, da je glavni cilj prepovedi iz člena 3(3) preprečiti, da bi ponudniki storitev dostopa do interneta sprejemali enostranske ukrepe. Če pa bi poslovna praksa, ki se preučuje v obravnavani zadevi, spadala na področje uporabe člena 3(3), bi se pojavil dvom, ali gre dejansko za objektivno ali splošno prepoved, ki ne zahteva, da se opravi ocena učinka protipravne prakse, ali pa je treba opredeliti okvir v skladu z vsebino uvodne izjave 7, da bi ocenili bistveno omejitev pravice potrošnika do „dostopa do odprtega interneta“ ali njegove svobodne izbire.
- 13 Tožeča stranka ne zanika, da se s paketom MyChat promet upravlja različno glede na to, ali gre za izbrane aplikacije ali druge spletne vsebine, toda medtem ko regulativni organ razlaga, da to samo po sebi zadostuje za ugotovitev kršitve prava

Unije, tožeča stranka meni, da je treba preučiti tudi druge določbe Uredbe. V skladu z dobesedno razlago bi predložitveno sodišče sklepalo, da člen 3(3) Uredbe št. 2015/2120 vsebuje samostojno, jasno in brezpogojno pravno obveznost.

- 14 Vendar bi bilo treba, če bi bila sprejeta utemeljitev tožeče stranke, v postopku v glavni stvari uporabiti člen 3(2) Uredbe št. 2015/2120, s čimer bi se pojavilo vprašanje, ali je zaradi dejstva, da obstaja poslovni sporazum, podpisan med ponudnikom storitve in končnim uporabnikom, ki ga je zadnjenavedeni podpisal na podlagi svobodne izbire, izključena trditev, da je kršitev pravic končnega uporabnika mogoče ugotoviti objektivno in brez preverjanja drugih zahtev, saj sta se v tem primeru ponudnik storitve in končni uporabnik soglasno sporazumela o pogojih storitev, kot je zahteval zadnjenavedeni, kar bi pomenilo, da bi se lahko kršitev pravic končnega uporabnika ugotavljala le s posamičnim nadzorom.
- 15 Poleg tega je namen člena 3(3) Uredbe št. 2015/2120 s splošno prepovedjo zagotoviti varstvo pravic drugih oseb, čeprav to v njem ni izrecno navedeno. Tožena stranka upravičeno trdi, da obravnavani primer sicer dejansko ne diskriminira končnih uporabnikov, vendar diskriminira ponudnike aplikacij ali vsebin. To vzbuja resne dvome v zvezi z dopustnostjo trditve tožeče stranke, ki temelji na svobodi sklepanja pogodb, saj bi bila na podlagi te svobode lahko sklenjena poslovna pogodba med ponudnikom storitve in končnim uporabnikom, ki bi kršila pravico tretje osebe, to pa je posledica, kakršne določbe prava Unije na področju nevtralnosti omrežja, v katerih je dostop do odprtega interneta opredeljen kot cilj ureditve, ne smejo imeti. Vendar bi se, če bi bila ta trditev sprejeta, postavilo pomembno vprašanje, ali za ugotovitev kršitve predpisov na področju nevtralnosti omrežja zadostuje zgolj obstoj diskriminacije ali je potrebno oceniti tudi njen učinek.