

Kohtuasi C-39/19**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

23. jaanuar 2019

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Fővárosi Törvényszék (Pealinna Budapesti kohus, Ungari)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

11. september 2018

Kaebaja:

Telenor Magyarország Zrt.

Vastustaja:

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (Riikliku meedia- ja kommunikatsiooniameti juhataja, Ungari)

Põhikohtuasja ese

Kaebus Ungari reguleeriva asutuse otsuse peale, milles see asutus asus seisukohale, et telekommunikatsioonoperaatori pakutav lisateenus, mis on saadaval registreeritud mobiiltelefoniklientidele ja mis võimaldab piiratud või piiramatut andmeliiklust teatavate voogedastuse muusikaplatvormide jaoks (mida tuntakse MyMusicu soodustariifina), rikub määruse 2015/2120 artikli 3 lõiget 3, ja kohustati seda operaatorit kaotama erinevused teatavate internetiliikluste vahel.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Milline määruse 2015/2120 artikli 3 säte on kohaldatav MyMusicu soodustariifile? Kas see soodustariif on kooskõlas määruse 2015/2120 artikli 3 lõikega 3 ja vastab seega võrdse ja mittediskrimineeriva kohtlemise nõudele? Kui põhjalikku ja millise ulatusega kontrolli tuleb määruse 2015/2120 artikli 3 raames riigi reguleerival asutusel teostada?

Õiguslik alus: ELTL artikkel 267.

Eelotsuse küsimused

1. Kas internetiühenduse teenuse osutaja ja lõppkasutaja vahel sõlmitud kaubanduslepingut, mille alusel teenuseosutaja kohaldab lõppkasutajale teatavate rakenduste suhtes nulltariifi (s.t andmemahus ei võeta arvesse teatava rakenduse andmesidet ega aeglustata andmeside kiirust, kui lepingus sätestatud andmemaht on täis) ja mille kohaselt teenuseosutaja rakendab diskrimineerimist, mis piirdub lõpptarbijaga sõlmitud kaubanduslepingu tingimustega ja on suunatud ainult selle lõppkasutaja vastu, kes on selle lepingu pool, ja mitte lõppkasutaja vastu, kes selle lepingu pool ei ole, tuleb tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2015. aasta määruse (EL) 2015/2120, millega nähakse ette avatud internetiühendust käsitlevad meetmed ning millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul ning määrust (EL) nr 531/2012, mis käsitleb rändlust üldkasutatavates mobiilsidevõrkudes liidu piires (edaspidi „määrus“), artikli 3 lõike 2 seisukohast?
2. Kui vastus esimesele eelotsuse küsimusele on eitav, siis kas määruse artikli 3 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et rikkumise tuvastamiseks – arvestades ka määruse põhjendust 7 – on vaja mõju- ja turupõhist hindamist, mis määraks kindlaks, kas ja mil määral internetiühenduse teenuse osutaja võetud meetmed piiravad tõepoolest määruse artikli 3 lõikega 1 lõppkasutajale antud õigusi?
3. Kas esimest ja teist küsimust arvestamata tuleb määruse artikli 3 lõiget 3 tõlgendada nii, et selles lõikes sätestatud keeld on tingimusteta, üldine ja objektiivne, nii et selle alusel on keelatud igasugused andmeliikluse haldamise meetmed, mis teevad vahet teataval internetisisul, olenemata sellest, kas internetiühenduse teenuse osutaja kehtestab need meetmed lepingu, kaubandustava või muud tüüpi teguviisiga?
4. Kas juhul, kui vastus kolmandale küsimusele on jaatav, võib tuvastada ka määruse artikli 3 lõike 3 rikkumist ainuüksi seetõttu, et esineb diskrimineerimine, ilma et oleks vaja lisaks turu ja mõju hindamist, mistõttu sel juhul ei ole vaja läbi viia hindamist vastavalt määruse artikli 3 lõigetele 1 ja 2?

Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2015. aasta määrus (EL) 2015/2120, millega nähakse ette avatud internetiühendust käsitlevad meetmed ning millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul ning määrust (EL) nr 531/2012, mis käsitleb rändlust üldkasutatavates mobiilsidevõrkudes liidu piires (ELT 2015, L 310, lk 1), põhjendus 7 ning artiklid 3 ja 5.

Viidatud liikmeriigi õigusnormid

2003. aasta C. seadus elektroonilise side kohta (az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény).

Põhikohtuasja faktiliste asjaolude ja menetluse kokkuvõte

- 1 Üks Ungari peamine telekommunikatsiooniteenuste osutaja Telenor pakub muude toodete hulgas ettemakselist ja kuu kaupa kasutajaks registreerimisega lisateenusepaketti MyMusic. Pakett MyMusic on saadaval kolmes variandis (Start, Nonstop ja Deezer) ja pakub olenevalt kuutasu suuruselt andmesidet mahuga 500 Mb või piiramatus mahus ühendust nelja konkreetse voogedastuses muusikaplatvormile (Deezer, Apple Music, Tidal ja Spotify), lisaks teatavatele raadiojaamadele veebis (Kossuth Rádió, Petőfi Rádió, Bartók Rádió, Dankó Rádió, Rádió 1, Music FM, ja Sláger FM) (edaspidi nimetatud koos „rakendused“). Nende pakettide raames toimuvat andmeliiklust ei võeta registreeritud kasutajate kasutada oleva andmemahu arvestuses arvesse ja need rakendused on nende registreeritud kasutajate käsutuses, kellel on täielik (s.t mitte piiratud ega blokeeringutega) lairibaühendus, ka pärast lepingus ette nähtud andmemahu (paketi MyMusic Start puhul kuni 500 Mb) ärakasutamist. Seevastu muu internetisisu, mis ei kuulu nende rakenduste hulka, tekitab tasuta andmeliiklust ja selle kättesaadavus on piiratud. MyMusicu pakettide tariif on oluliselt väiksem kui teenuslepingute alusel kasutatavatel 500 Mb või piiramatu mahuga pakettidel,.
- 2 Ungari riiklik meedia- ja kommunikatsiooniamet (Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala) leidis esimese astme ametiasutusena, et MyMusicu soodustariifi võib pidada kaubandustava vormis andmeliikluse haldamise meetmeks, mis on vastuolus määruse 2015/2120 artikli 3 lõikes 3 kehtestatud võrdse ja mittediskrimineeriva kohtlemise nõuetega, ning kohustas kaebajat kaotama õigusvastased erinevused teatavate internetiliikluste vahel.
- 3 Teise astme ametiasutus ja vastustaja, Ungari Riikliku meedia- ja kommunikatsiooniameti juhataja (Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke) – kinnitas esimese astme ametiasutuse otsust. Teise astme ametiasutus tuvastas, et igasugune andmeliikluse haldamise meede, milles tehakse teatavatel internetisisudel vahet, on objektiivselt ja olenemata meetme vormist keelatud, ja lisas, et MyMusicu pakett on kahtlemata andmeliikluse haldamise meede ning seda võib seda sellisena pidada määruse 2015/2120 artikli 3 lõikega 3 vastuolus olevaks, ilma et oleks vaja läbi viia turu ja mõju hindamist.
- 4 Kaebaja kaebas teise astme ametiasutuse otsuse edasi eelotsusetaotluse esitanud kohtule.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 5 Kaebaja on seisukohal, et vastustaja eksib, tõlgendades määrust 2015/2120 kitsalt. Kaebaja arvates oleks reguleerimisasutus pidanud teostama kontrolli kahes etapis ja pidi seega kõigepealt analüüsima, kas kõnealune käitumine rikub määruse 2015/2120 artikli 3 lõikeid 1 ja 2 või lõiget 3, ning kui jah, siis pidi seejärel hindama niisuguse piiramise või sekkumise ulatuse mõju. Kaebaja kinnitab, et käesoleval juhul tegi reguleeriv asutus läbi ainult selle kontrolli esimese etapi, sest ta tuvastas artikli 3 lõike 3 alusel, et esineb diskrimineerimine, kuid jättis selle mõju täiesti analüüsimata. Kaebaja sõnul võib mõju hindamise vajalikkust järeldada ka määruse 2015/2120 artiklist 5.
- 6 Kaebaja heidab reguleerivale asutusele ette ka seda, et see kohaldas ainult määruse 2015/2120 artikli 3 lõiget 3. See väide põhineb peamiselt sellel, et ei oleks tulnud kohaldada mitte seda sätet, mis on seotud teenuseosutaja poolt ühepoolset otsustatud meetmetega, vaid sama artikli lõikeid 1 ja 2, sest MyMusicu soodustariifi tuleb lugeda lõppkasutaja ja teenuseosutaja vahelisest kahepoolsest lepingust tulenevaks kaubandustavaks. Kaubandustava korral tuleb seda, kas piiratakse lõppkasutaja valikuvabadust, kontrollida kõikide teenuseosutaja pakutavate teenuste suhtes kogumis, mitte ainult ühe teenusepaketi suhtes (näiteks MyMusic Start), ning seda vabadust ei piirata, kui on võimalik juurde pääseda igasugusele sisule. Seevastu ühepoolsete meetmete korral on määrav see, et teenuseosutajad ei kohtleks teatavat andmeliiklust ebasoodsalt ja et nad rakendaksid ainult lubatud ja mõistlikke andmeliikluse haldamise meetmeid.
- 7 Teise võimalusena põhineb see väide sellel, et määruse 2015/2010 artikli 3 lõikeid 1–3 tuleb tõlgendada koos, nii et andmeliikluse haldamist loetakse õigusvastaseks siis, kui see piirab tarbijale artikli 3 lõigetes 1 ja 2 antud valikuvabadust või õigusi. Kaebaja sõnul vastab MyMusicu soodustariif õigusnormidele, sest see just suurendab tarbija valikuvabadust, kuna kaebaja tellitud teenused pakuvad talle nii andmepakette, mida saab kasutada üldise sisu jaoks – s.t et neid saab kasutada igat liiki sisu jaoks – kui ka andmepakette, mis võimaldavad juurdepääsu teatavale erisisule. Lisaks piiratud (Start) või piiramatu (Nonstop, Deezer) andmemahule võimaldavad MyMusicu paketid juurdepääsu teatavatele muusikateenustele ja tarbijatel on võimalus oma andmeliiklust suurendada. Muusikarakenduste järele on suur nõudlus, mistõttu suurendab MyMusicu soodustariif tarbijate valikuvabadust ja heaolu.
- 8 Asjaolu kohta, et MyMusicu soodustariif annab teatavatele muusikarakendustele teistega võrreldes eesõiguse, väidab kaebaja, et MyMusicu paketi kaudu saavad registreeritud kasutajad juurdepääsu muusikateenustele, mida nad tavaliselt kasutavad, ja et tegu on avatud süsteemiga, millega võivad kõik teised muusikateenuste osutajad vabalt liituda. Ta leiab siiski, et paketiga kaasnevate praktiliste piirangute tõttu ei oleks teostatav, et teenusepakett sisaldaks kõiki maailmas toimivaid muusikarakendusi.

- 9 Reguleeriv asutus, kes osaleb menetluses vastustajana, väidab, et mõju on vaja hinnata ainult siis, kui lõppkasutaja ja teenuseosutaja vahel on määruse 2015/2120 artikli 3 lõikes 2 osutatud leping, või juhul kui ei saa küll tuvastada selle määruse artikli 3 lõike 3 rikkumist, kuid on siiski võimalus, et kaubandusleping või -tava rikub lõppkasutajale artikli 3 lõikes 1 antud õigusi. Määruse 2015/2120 artikli 3 lõikes 3 on seevastu üheselt mõistetavalt sätestatud, et igasugused andmeliikluse haldamise meetmed, mis eristavad teatavat internetisisu, on objektiivselt keelatud (olenemata sellest, kas internetiühenduse teenuse osutaja kehtestab need erinevused lepingus, kaubandustavaga või muu tegevusega). Vastustaja on seisukohal, et käesoleval juhul ei ole vaja teha kontrolli kahes etapis, sest artikli 3 lõike 3 analüüs on vajalik ja ka piisav, ning et samuti ei ole enam vaja tõendada, kas keelatud andmeliikluse haldamise meede piirab oluliselt lõppkasutajate õigusi ja nende valikuvabadust.
- 10 MyMusicu soodustariifi tuleb käsitada kaubandustavana, mille kaudu kohaldatakse andmeside haldamise meetet, mis on keelatud, ilma et kaebaja argument (näiteks, et mingit sisu või rakendust ei ole eelnevalt blokeeritud ja registreeritud kasutajad võivad alati lepingus sätestada andmeliikluse mahu, mis võimaldab üldist kasutamist) seda muudaks. Kõik internetiühenduse teenused peavad vastama võrgu neutraalsuse nõudele, sest vastasel juhul saaks internetiühenduse teenuseosutaja selle kohustuse täitmisest kõrvale hoida, mis tähendaks, et kõigist tema teenuspakettidest vastas sellele nõudele ainult üks pakett.
- 11 Kaebaja ei saa väita, et eesmärk tagada, et teenus, mis on vastuolus määrusega 2015/2120, vastaks võrgu neutraalsuse nõuetele, ei ole teostatav, sest kaebaja ei ole kohustatud kohandama oma tootevalikut võrgu neutraalsuse nõuetele, vaid vastupidi pakkuma tooteid, mis vastavad nendele nõuetele.

Eelotsusetaotluse põhjenduse kokkuvõte

- 12 Käesolev eelotsusetaotlus puudutab ühte esimestest järelevalveotsustest, mille on Ungari reguleeriv asutus teinud määruse 2015/2120 alusel ja mis tekitab kahest aspektist tõsisemid vastuolusid seoses tõlgendamisega. Üks materiaalsooõigusega seotud küsimus on, kas teenusepakett, mida pakub internetiühenduse teenuse osutaja, võib olla kooskõlas nimetatud määrusega kehtestatud võrgu neutraalsuse nõuetega ja milline selle määruse sätetest on sellele pakstile kohaldatav. Teine aspekt on menetluslikku laadi ja nõuab riigi reguleeriva asutuse teostatava kontrolli põhjalikkuse ja ulatuse täpsustamist. Käesoleva kohtuvaidluse tulemus puudutab sadu tuhandeid tarbijaid ja käesolevas kohtuasjas antud lahendus võib samuti sisuliselt määrata ametiasutuse tehtavate tulevaste kontrollide suuna, eesmärgi ja põhjalikkuse.
- 13 Määruse 2015/2120 sätted on uued. Eelotsusetaotluse esitanud kohtule teadaolevalt ei ole seni liidu ega liikmesriikide õiguses nende sätete ühetaolist tõlgendust. Vaatamata sellele, et Euroopa telekommunikatsioonisektori

reguleerivate asutuste ühendatud ameti 30. augusti 2016. aasta suunistes püütakse anda õigust rakendavatele asutustele juhised, on poolte vahel selle tõlgendamises oluline arvamuste lahknevus. Seda kõike arvestades on eelotsusetaotluse esitanud kohus seisukohal, et põhikohtuasja lahendamiseks on vaja Euroopa Kohtu tõlgendust.

- 14 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelotsuse küsimused puudutavad esiteks määruse 2015/2120 artikli 3 lõigete 1 ja 2 ning selle määruse artikli 3 lõike 3 koostoimes põhjendusega 7 tõlgendamist. Nende õigusnormide vaheline seos on küsitav. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei saa välistada, et artikli 3 lõikes 3 sätestatud keelu eesmärk on peamiselt vältida, et internetiühenduse teenuse osutajad võtavad ühepoolseid meetmeid. Kui käesolevas kohtuasjas analüüsitav kaubandustava kuulub siiski artikli 3 lõike 3 kohaldamisalasse, tekib sel juhul kahtlus, kas tegu on tõepoolest objektiivse või üldise keeluga, mis ei nõua õigusvastase tava mõju hindamist, või kas on vaja vastavalt põhjendusele 7 kindlaks määrata raamistik, et hinnata, kas piiratakse oluliselt tarbija õigust avatud „internetiühendusele“ või tema valikuvabadust.
- 15 Ka kaebaja ei eita, et MyMusicu soodustariifiga toimub andmeliikluse erinev haldamine selle järgi, kas tegu on valitud rakendustega või muu internetisisuga, aga kuna reguleeriva asutuse õiguse tõlgenduse kohaselt sellest iseenesest piisab selleks, et tuvastada liidu õiguse rikkumine, peab kaebaja vajalikuks analüüsida ka teisi määruse sätteid. Grammatilist tõlgendust järgides jõuaks eelotsusetaotluse esitanud kohus järeldusele, et määruse 2015/2120 artikli 3 lõige 3 sisaldab autonoomset, üheselt mõistetavat ja tingimusteta seaduslikku kohustust.
- 16 Kui aga nõustuda kaebaja argumentidega, oleks põhikohtuasjale kohaldatav määruse 2015/2120 artikli 3 lõige 2, mis tekitaks küsimuse, kas asjaolu, et teenuseosutaja ja lõppkasutaja vahel on sõlmitud kaubandusleping, mille viimane sõlmib oma vabal valikul, takistaks nõustuda argumentidega, et lõppkasutaja õiguste riivet saab tuvastada objektiivselt ja ilma et oleks vaja analüüsida mingeid muid nõudeid, sest käesoleval juhul on teenuseosutaja ja lõppkasutaja sõlminud vastastikkusel kokkuleppel lepingu teenuse tingimuste kohta lõppkasutaja esitatud tingimustel, mis tähendab, et lõppkasutaja õiguste riivet saaks tuvastada ainult pärast individuaalset kontrollimist.
- 17 Samamoodi, kuigi määruse 2015/2120 artikli 3 lõige 3 ei sisalda sellekohast sõnaselget viidet, taotletakse sellega üldise keelu kaudu ka teiste isikute õiguste kaitset. Vastustaja väidab asjakohaselt, et kuigi käesoleval juhul kaebaja lõppkasutajaid tegelikult ei diskrimineeri, diskrimineerib ta aga küll rakenduste või sisu pakkujaid. See tekitab tõsiseid kahtlusi seoses kaebaja lepinguvabadusel põhineva argumenti vastuvõetavusega, sest sellest vabadusest võiks tuleneda teenuseosutaja ja lõppkasutaja vaheline kaubandusleping, mis riivab kolmanda isiku õigusi, milleni aga võrgu neutraalsust käsitlevad liidu õigusnormid, milles on reguleerimisesmärgiks seatud avatud internetiühendus, ei tohiks viia. Kui aga selle väitega nõustuda, tekiks oluline küsimus, kas selleks, et põhjendada, et võrgu

neutraalsust käsitlevaid õigusnorme on rikutud, piisab ainuüksi sellest, et esineb diskrimineerimine, või on lisaks vaja hinnata selle mõju.

TÖÖDOKUMENT