

**Asia C-39/19**

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan  
mukainen ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

**Jättämispäivä:**

23.1.2019

**Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:**

Fővárosi Törvényszék (Budapestin alioikeus, Unkari)

**Ennakkoratkaisupyynnön tekemispäivä:**

11.9.2018

**Kantaja:**

Telenor Magyarország Zrt.

**Vastaaja:**

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke  
(viestintäviraston pääjohtaja, Unkari)

---

## **Pääasian kohde**

Kanne Unkarin sääntelyviranomaisen päätöksestä, jossa tämä katsoi, että televiestintäoperaattorin tarjoama matkapuhelinliittymiin saatavissa oleva lisäpalvelu, joka antaa mahdollisuuden rajoitettuun tai rajoittamattomaan tietoliikenteeseen tietyillä musiikin suoratoistoalustoilla (alennettu MyMusic -tariffi), on asetuksen 2015/2120 3 artiklan 3 kohdan vastainen, ja velvoitti kyseisen operaattorin poistamaan tiettyjen internet-liikenteiden välillä olevat erot.

## **Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta**

Mitä asetuksen 2015/2120 3 artiklan säännöstä on sovellettava alennettuun MyMusic -tariffiin? Voiko tämä alennettu tariffi olla yhdenmukainen asetuksen 2015/2120 3 artiklan 3 kohdan kanssa, ja näin täyttää yhdenvertaisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimuksen? Kuinka perinpohjaista ja laaja-alaista kansallisen sääntelyviranomaisen asetuksen 2015/2120 3 artiklan puitteissa toteuttaman valvonnan on oltava?

Oikeudellinen perusta: SEUT 267 artikla.

## **Ennakkoratkaisukysymykset**

1. Onko sellaista internetyhteyspalvelujen tarjoajan ja loppukäyttäjän välistä sopimusta, – jonka perusteella palvelujentarjoaja soveltaa loppukäyttäjään nollatariffia tiettyjen sovellusten osalta (toisin sanoen

tietyn sovelluksen tuottamaa liikennettä ei oteta huomioon laskettaessa datan kulutusta, eikä se myöskään hidastu sen jälkeen, kun sovittu datamäärä on käytetty) ja jonka perusteella tämä palvelujentarjoaja kohtelee eri tavalla tällaisen sopimuksen ehtojen mukaisesti ja niiden puitteissa vain sopimuksen osapuolena olevaa loppukäyttäjää, eikä sellaista loppukäyttäjää, joka ei ole tehnyt sopimusta, – arvioitava avointa internetyhteyttä koskevista toimenpiteistä ja yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla annetun direktiivin 2002/22/EY sekä verkkovierailuista yleisissä matkaviestinverkoissa unionin alueella annetun asetuksen (EU) N:o 531/2012 muuttamisesta 25.11.2015 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2015/2120 (jäljempänä asetus) 3 artiklan 2 kohdan kannalta?

2. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko asetuksen 3 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että rikkomisen toteaminen, kun otetaan huomioon myös asetuksen johdanto-osan seitsemäs perustelukappale, edellyttää vaikutus- ja markkinaperusteista selvitystä siitä, rajoittavatko internetyhteysspalvelujen tarjoajan toimenpiteet tosiasiallisesti – ja missä määrin – asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa loppukäyttäjälle tunnustettuja oikeuksia?

3. Ensimmäisestä ja toisesta kysymyksestä erillisenä kysytään, onko asetuksen 3 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että siinä säädetty kielto on yleinen ja objektiivinen siten, että sen perusteella ovat kiellettyjä kaikki sellaiset liikenteenhallintatoimenpiteet, jotka asettavat tietyt internetsisällöt eri asemaan, riippumatta siitä, onko

internetyhteyspalvelujen tarjoaja ottanut erottelun käyttöön sopimuksen, kaupallisten käytäntöjen vai jonkin muun menettelytavan välityksellä?

4. Jos kolmanteen kysymykseen vastataan myöntävästi, voidaanko asetuksen 3 artiklan 3 kohdan vastainen rikkominen todeta yksinomaan erilaisen kohtelun perusteella ilman tämän lisäksi suoritettavaa markkinoiden ja vaikutusten arviointia, mikä merkitsee tällaisessa tapauksessa, ettei asetuksen 3 artiklan 1 ja 2 kohdan vaatimusten mukaiseen arviointiin ole tarvetta?

#### **Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan**

Avointa internetyhteyttä koskevista toimenpiteistä ja yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla annetun direktiivin 2002/22/EY sekä verkkovierailuista yleisissä matkaviestinverkoissa unionin alueella annetun asetuksen (EU) N:o 531/2012 muuttamisesta 25.11.2015 Euroopan parlamentin ja neuvoston antaman asetuksen (EU) 2015/2120 (EUVL 2014, L 127, s. 1) johdanto-osan seitsemäs perustelukappale sekä 3 ja 5 artikla.

#### **Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan**

Sähköisestä viestinnästä vuonna 2003 annettu laki nro C (az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény).

## **Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä pääasiassa**

1 Telenor, yksi Unkarin johtavista televiestintäpalvelujen tarjoajista, tarjoaa muiden tuotteiden ohella lisäpalveluna MyMusic –pakettia prepaid-palveluna ja kuukausitilauksena. MyMusic -paketti on saatavana kolmena erilaisena pakettina (Start, Nonstop ja Deezer) ja maksetun kuukausimaksun perusteella se tarjoaa, 500 Mb:n tiedonkulutuksen tai rajattoman kulutuksen neljälle konkreettiselle musiikin suoratoistoalustalle (Deezer, Apple Music, Tidal ja Spotify) ja lisäksi tietyille verkkoradioille (Kossuth Rádió, Petőfi Rádió, Bartók Rádió, Dankó Rádió, Rádió 1, Music FM, ja Sláger FM) (jäljempänä yhteisesti sovellukset). Näistä paketeista aiheutuvaa tietoliikennettä ei oteta huomioon tilaajien käytettävissä olevaan datamäärään ja nämä sovellukset pysyvät näiden käytettävissä rajoittamattomasti (eli laajakaistaa ei rajoiteta eikä suljeta) myös sen jälkeen, kun sovittu datamäärä on käytetty (mikä MyMusic Start –paketin tapauksessa on 500 Mb). Sitä vastoin muista, sovellusten ulkopuolisista sisällöistä aiheutuu maksullista tietoliikennettä ja niiden käytettävyyttä rajoitetaan. MyMusic –pakettien tariffit ovat huomattavasti alhaisempia 500 Mb:n paketeissa kuin samojen liittymien perusteella käytettävissä olevissa rajoittamattoman datamäärän paketeissa.

2 Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (viestintäviranomaisen, Unkari) katsoi ensimmäisen asteen viranomaisena, että alennettua MyMusic -tariffia voitiin pitää kaupallisen käytännön muodossa ilmenevänä liikenteenhallintatoimenpiteenä, joka on asetuksen 2015/2120 3 artiklan 3 kohdassa säädettyjen yhdenvertaisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimusten

vastainen, ja velvoitti kantajan poistamaan tiettyjen internet-liikenteiden välillä olevat oikeudenvastaiset erot.

3 Vastaajana oleva toisen asteen viranomaisen — viestintäviranomaisen pääjohtaja — vahvisti ensimmäisen asteen viranomaisen päätöksen. Se totesi, että kaikki sellaiset liikenteenhallintatoimenpiteet, joilla tietyt internetsisällöt asetetaan eri asemaan, ovat objektiivisin perustein ja muodostaan riippumatta kiellettyjä, ja lisäsi, että alennettu MyMusic -tariffi on ehdottomasti liikenteenhallintatoimenpide, jota voidaan sellaisena pitää asetuksen 2015/2120 3 artiklan 3 kohdan vastaisena ilman, että lisäksi on suoritettava markkinoiden ja vaikutusten arviointi.

4 Kantaja nosti toisen asteen viranomaisen päätöksestä kanteen ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa.

**Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian asianosaisten keskeiset perustelut**

5 Kantajan mukaan vastaaja tekee virheen tulkitessaan asetusta 2015/2120 suppeasti. Sen näkemyksen mukaan sääntelyviranomaisen olisi pitänyt suorittaa valvonta kahdessa vaiheessa ja tällöin ensimmäiseksi tarkastella sitä, onko kyseinen menettelytapa vastoin asetuksen 2015/2120 3 artiklan 1 ja 2 kohtaa tai 3 kohtaa, ja jos näin on, tämän jälkeen arvioida tällaisten rajoitusten tai häiriöiden vaikutuksia. Kantaja väittää, että nyt käsiteltävässä tapauksessa sääntelyviranomaisen suoritti tästä valvonnasta vain ensimmäisen vaiheen, koska se katsoi 3 artiklan 3 kohdan perusteella, että asiassa on kyse erilaisesta kohtelusta, mutta jätti kokonaan arvioimatta sen

vaikutukset. Kantajan mukaan vaikutusten arvioinnin tarve on pääteltävissä myös asetuksen 2015/2120 5 artiklasta.

6 Kantaja moittii sääntelyviranomaista myös siitä, että tämä soveltaa vain asetuksen 2015/2120 3 artiklan 3 kohtaa. Tämä väite perustuu pääasiallisesti siihen, että kyseistä säännöstä, joka liittyy palveluntarjoajan yksipuolisesti päättämiin toimenpiteisiin, ei olisi pitänyt soveltaa, vaan sen sijaan kyseisen artiklan 1 ja 2 kohtaa, koska alennetun MyMusic -tariffin tarjoamista on pidettävä loppukäyttäjän ja palveluntarjoajan kahdenvälisestä sopimuksesta johtuvana kaupallisena käytäntönä. Kaupallisten käytäntöjen tapauksessa kysymystä siitä, rajoitetaanko loppukäyttäjän valinnanvapautta, on tarkistettava suhteessa palveluntarjoajan kaikkiin tarjoamiin palveluihin, ei ainoastaan yhteen palvelupakettiin (esimerkiksi MyMusic Start -pakettiin), eikä tätä vapautta rajoiteta silloin, jos yhteys mihin tahansa sisältöön on mahdollista. Sitä vastoin yksipuolisten toimenpiteiden osalta on ratkaisevaa, että palveluntarjoajat eivät kohtele tiettyjä sisältöjä epäedullisesti ja että ne soveltavat ainoastaan sallittuja ja asianmukaisia liikenteenhallintatoimenpiteitä.

7 Toissijaisesti tämä väite perustuu näkemykseen, jonka mukaan asetuksen 2015/2010 3 artiklan 1–3 kohtia on tulkittava yhdessä niin, että liikenteenhallintaa pidetään oikeudenvastaisena silloin, kun sillä rajoitetaan kuluttajan valinnanvapautta tai oikeuksia, jotka on tunnustettu 3 artiklan 1 ja 2 kohdassa. Kantajan mukaan alennettu MyMusic -tariffi on lainmukainen, koska sillä nimenomaisesti laajennetaan kuluttajan valinnanvapautta, koska kantajan liittymillä tarjotaan sekä paketteja, joiden dataa voi käyttää yleisiin sisältöihin, eli minkälaisiin sisältöihin tahansa, että paketteja, joiden datalla

pääsee käyttämään tiettyjä erityissisältöjä. Lisäksi MyMusicin rajoitetun datamäärän (Start) ja rajoittamattoman datamäärän (Nonstop, Deezer) paketeilla pääsee käyttämään tiettyjä musiikkipalveluja ja kuluttajien on mahdollista lisätä tiedonsiirtomääräänsä. Musiikkisovellusten kysyntä on suurta, minkä vuoksi alennetulla MyMusic –tariffilla lisätään kuluttajien valinnanvapautta ja hyvinvointia.

8 Siitä, että alennetulla MyMusic –tariffilla annetaan etusija tietyille musiikkisovelluksille suhteessa toisiin, kantaja väittää, että MyMusic –paketin avulla tilaajat voivat käyttää yleisesti käyttamiään musiikkisovelluksia ja että kyse on avoimesta järjestelmästä, johon kuka tahansa muu musiikkipalvelun tarjoaja voi vapaasti liittyä. Se katsoo kuitenkin, että olisi mahdotonta sisällyttää palvelupakettiin kaikki maailmassa toimivat musiikkisovellukset tästä aiheutuvien käytännön rajoitusten vuoksi.

9 Vastaajana oleva sääntelyviranomaisen esittää, että vaikutusten arviointi on tarpeen ainoastaan silloin, kun on olemassa asetuksen 2015/2120 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu loppukäyttäjän ja palveluntarjoajan välinen sopimus, tai siinä tapauksessa, että vaikei olisi aiheutta arvioida tämän asetuksen 3 artiklan 3 kohdan rikkomista, voi kuitenkin olla niin, että sopimus tai kaupallinen käytäntö loukkaa loppukäyttäjälle asetuksen 3 artiklan 1 kohdassa tunnustettuja oikeuksia. Asetuksen 2015/2120 3 artiklan 3 kohdassa säädetään sitä vastoin selvästi, että kaikki sellaiset liikenteenhallintatoimenpiteet, joilla tietyt internetsisällöt asetetaan eri asemaan, ovat objektiivisesti kiellettyjä (ja näin on riippumatta siitä, onko internetyhteyspalvelujen tarjoaja ottanut ne käyttöön sopimuksen,



kaupallisten käytäntöjen vai muun tyyppisen menettelytavan välityksellä). Vastaaja katsoo, että kaksivaiheinen valvonta ei ole välttämätön, koska 3 artiklan 3 kohdan edellyttämä arviointi on riittävä, eikä näyttöä enää tarvita siitä, aiheutuuko kielletystä liikenteenhallintatoimenpiteestä loppukäyttäjien oikeuksien ja näiden valinnanvapauden merkittävä rajoitus.

10 Alennettua MyMusic –pakettia on vastaajan mukaan pidettävä kaupallisena käytäntönä, jolla sovelletaan kiellettyä liikenteenhallintatoimenpidettä, eikä kantajan esittämillä perusteilla (kuten sillä, ettei millekään sisällölle tai sovellukselle etukäteen asetettu estoja, ja että tilaajilla on aina mahdollisuus tehdä sopimus yleisen käytön sallivasta tietoliikenteestä) voida torjua tätä. Kaikkien internetyhteyspalvelujen on noudatettava verkkoneutraliteetin vaatimusta, koska muussa tapauksessa internetyhteyden palveluntarjoaja voisi kiertää tämän velvoitteen noudattamisen sillä, että sen koko tilaajille suunnatusta kaupallisesta tarjonnasta tätä vaatimusta noudatetaan vain yhden paketin osalla.

11 Kantaja ei voi väittää, että tavoite siitä, että asetuksen 2015/2120 vastainen palvelu mukautetaan verkkoneutraliteetin vaatimukseen, on mahdoton, koska kantajan velvollisuutena ei ole mukauttaa tuotevalikoimaansa verkkoneutraliteetin vaatimusten mukaiseksi, vaan päinvastoin tarjota tuotteita, jotka ovat näiden vaatimusten mukaisia.

### **Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteluista**

12 Käsiteltävä ennakkoratkaisupyynnö koskee yhtä ensimmäisistä Unkarin sääntelyviranomaisen asetuksen 2015/2120 nojalla tekemistä

valvontapäätöksistä, jossa nousee esiin kahta seikkaa koskeva hankala tulkinnallinen näkemusero. Näistä ensimmäinen, aineellisoikeudellinen tulkintaepävarmuus liittyy siihen, voiko tällainen internetyhteyspalvelujen tarjoajan tarjoama palvelupaketti olla asetuksessa säädettyjen verkkoneutraliteetin vaatimusten mukainen ja mitä asetuksen säännöksistä siihen on sovellettava. Toinen tulkintaepävarmuus on prosessuaalinen ja edellyttää sen täsmentämistä, kuinka perinpohjaista ja laaja-alaista kansallisen sääntelyviranomaisen toteuttaman valvonnan on oltava. Tämän oikeusriidan tulos vaikuttaa satoihin tuhansiin kuluttajiin, ja nyt käsiteltävässä asiassa omaksuttu tulkinta voi myös olennaisesti määrätä viranomaisen tulevaisuudessa toteuttaman valvonnan suuntautumista, kohdetta ja perinpohjaisuutta.

13 Asetuksen 2015/2120 säännökset ovat uusia. Ennakkoratkaisua pyytävällä tuomioistuimella olevien tietojen mukaan näistä säännöksistä ei vielä ole yhdenmukaista tulkintaa unionin oikeudessa eikä jäsenvaltioiden oikeudessa. Vaikka Euroopan sähköisen viestinnän sääntelyviranomaisten yhteistyöelimen 30.8.2016 antamissa suuntaviivoissa pyritään antamaan ohjeita lain soveltamisesta vastaaville elimille, eri osapuolten kesken ilmenee merkittävää erimielisyyttä sen tulkinnasta. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo tämän vuoksi, että unionin tuomioistuimen tulkinta on tarpeen pääasian oikeusriidan ratkaisemiseksi.

14 Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen kysymykset koskevat ensisijaisesti asetuksen 2015/2120 3 artiklan 1 ja 2 kohdan tulkintaa sekä sen 3 artiklan 3 kohdan tulkintaa yhdessä sen johdanto-osan seitsemännen kappaleen kanssa. Näiden säännösten välisestä suhteesta ilmenee

epävarmuutta Kansallisen tuomioistuimen mukaan ei voida sulkea pois sitä, että 3 artiklan 3 kohdassa asetetun kiellon pääasiallisena tarkoituksena on välttää se, että internetyhteyspalvelujen tarjoajat toteuttavat yksipuolisia toimenpiteitä. Jos käsiteltävässä asiassa tarkastellun kaupallisen käytännön katsotaan kuitenkin kuuluvan 3 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan, ei voida olla varmoja siitä, onko tosiasiallisesti kyse objektiivisesta tai yleisestä kiellosta, joka ei edellytä oikeudenvastaisen käytännön vaikutusten arviointia, vai onko tarpeen määritellä johdanto-osan seitsemännen perustelukappaleen mukaiset puitteet sellaisen mittavan rajoituksen arviointia varten, joka kohdistuu kuluttajien oikeuteen ”avoimeen internetyhteyteen” tai valinnanvapauteen.

15 Kantaja ei kiistä sitä, että alennettu MyMusic -tariffi merkitsee verkkoliikenteen hallintaa eri tavalla sen mukaan, onko kyse valituista sovelluksista vai muista internetsisällöistä, mutta kun sääntelyviranomaisen tulkitsee, että tämä sellaisenaan riittää unionin oikeuden rikkomisen toteamiseksi, kantaja katsoo, että on tarpeen tarkastella myös asetuksen muita säännöksiä. Sanamuodonmukaisen tulkinnan perusteella ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin päätyisi siihen, että asetuksen 2015/2120 3 artiklan 3 kohtaan sisältyy itsenäinen, yksiselitteinen ja ehdoton, lakisääteinen velvollisuus.

16 Jos kuitenkin hyväksytään kantajan perustelut, pääasian oikeusriitaan on sovellettava asetuksen 2015/2120 3 artiklan 2 kohtaa, mistä herää kysymys, estääkö se, että palvelujentarjoajan ja loppukäyttäjän välillä on olemassa sopimus — jonka jälkimmäinen on tehnyt valinnanvapauttaan käyttäen — sellaisen väitteen menestymisen, jonka mukaan loppukäyttäjän oikeuksien

loukkaaminen voidaan todeta objektiivisesti ja ilman, että on tarpeen tarkastella muita vaatimuksia, koska tässä tapauksessa palvelujentarjoaja ja loppukäyttäjä ovat yhteisesti sopineet palvelun ehdoista viimeksi mainitun pyynnöstä, mistä seuraisi se, että loppukäyttäjän oikeuksien loukkaaminen voitaisiin todeta vain tapauskohtaisella valvonnalla.

17 Samoin on katsottava, että vaikka asetuksen 2015/2120 3 artiklan 3 kohdassa ei ole nimenomaisesti näin todettu, sen tavoitteena on yleisen kiellon avulla suojata muiden henkilöjen oikeuksia. Vastaaja väittää perustellusti, että vaikka kantaja ei nyt käsiteltävässä tapauksessa syrji loppukäyttäjiä tosiasiallisesti, se syrji sovellusten ja sisältöjen tuottajia. Tämä nostaa esiin vakavia epäilyjä kantajan sopimusvapauteen perustuvan väitteen hyväksyttävyydestä, koska tällaisen vapauden perusteella voi syntyä palveluntarjoajan ja loppukäyttäjän välinen sopimus, jolla loukataan kolmannen oikeuksia, mihin unionin oikeuden verkkoneutraliteettia koskevat säännökset, joissa sääntelyn tavoitteeksi on määritelty avoin internetyhteys, eivät kuitenkaan saa johtaa. Jos tämä väite kuitenkin hyväksytään, herää olennainen kysymys siitä, riittääkö verkkoneutraliteettia koskeviensääntöjen rikkomisen toteamisen perusteeksi pelkkä erilainen kohtelu sellaisenaan vai onko lisäksi arvioitava sen vaikutukset.