

**Rechtssache C-807/18**

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1  
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

**Eingangsdatum:**

20. Dezember 2018

**Vorlegendes Gericht:**

Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtischer Gerichtshof, Ungarn)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

11. September 2018

**Klägerin:**

Telenor Magyarország Zrt.

**Beklagte:**

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (Präsidentin der  
Nationalen Behörde für Medien und Kommunikation, Ungarn)

---

**Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Klage gegen einen Bescheid der ungarischen Regulierungsbehörde, mit dem festgestellt wird, dass ein von einem Telekommunikationsbetreiber angebotenes Dienstleistungspaket für Datenverkehr (Vorzugstarif mit der Bezeichnung MyChat), das grundsätzlich eine begrenzte, bei bestimmten Anwendungen jedoch eine unbegrenzte und nicht verlangsamte Nutzung ermöglicht, gegen Art. 3 Abs. 3 der Verordnung 2015/2120 verstößt, und der Betreiber verpflichtet wird, die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Arten des Internetverkehrs einzustellen.

**Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens**

Welcher Absatz des Art. 3 der Verordnung 2015/2120 ist auf den Vorzugstarif MyChat anwendbar? Lässt sich dieser Vorzugstarif mit Art. 3 Abs. 3 der Verordnung 2015/2120 und somit auch mit dem Erfordernis der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung vereinbaren? Wie

intensiv und umfassend muss die Kontrolle durch die nationale Regulierungsbehörde im Rahmen von Art. 3 der Verordnung 2015/2120 ausfallen?

Rechtsgrundlage: Art. 267 AEUV.

### **Vorlagefragen**

1. Ist eine kommerzielle Vereinbarung zwischen einem Internetzugangsanbieter und einem Endnutzer, nach der dieser Anbieter dem Endnutzer für bestimmte Anwendungen einen Nulltarif in Rechnung stellt (d. h. der von der betreffenden Anwendung erzeugte Datenverkehr wird nicht zum etwaigen Datenverbrauch hinzugerechnet und verlangsamt sich auch nicht nach Verbrauch des vereinbarten Datenvolumens) und nach der dieser Anbieter ausschließlich gemäß und im Rahmen der Bedingungen der mit dem Endverbraucher abgeschlossenen kommerziellen Vereinbarung eine Ungleichbehandlung vornimmt, die ausschließlich diesen Endnutzer betrifft, nicht aber Endnutzer, die nicht an dieser Vereinbarung beteiligt sind, anhand von Art. 3 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (im Folgenden: Verordnung) auszulegen?
2. Ist – falls die erste Frage zu verneinen ist – Art. 3 Abs. 3 der Verordnung dahin auszulegen, dass es für die Feststellung eines Verstoßes – auch unter Berücksichtigung des 7. Erwägungsgrundes der Verordnung – erforderlich ist, eine an den Auswirkungen und am Markt orientierte Prüfung vorzunehmen, ob und in welchem Umfang die Maßnahmen des Internetzugangsanbieters die Rechte des Endnutzers nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung tatsächlich einschränken?
3. Ist – unabhängig von der ersten und zweiten Frage – Art. 3 Abs. 3 der Verordnung dahin auszulegen, dass das dort aufgestellte Verbot allgemein und objektiv gilt, d. h. dass es jede Verkehrsmanagementmaßnahme untersagt, die einzelne Netzinhalte ungleich behandelt, ohne dass es darauf ankommt, ob der Internetzugangsanbieter die Ungleichbehandlung im Wege einer Vereinbarung, einer Geschäftspraxis oder einer sonstigen Verhaltensweise vornimmt?
4. Lässt sich – falls die dritte Frage zu bejahen ist –, auch ohne dass eine zusätzliche Bewertung des Marktes und der Auswirkungen vorgenommen wird, allein aufgrund des Vorliegens einer Ungleichbehandlung ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 der Verordnung feststellen, so dass in diesem Fall eine Bewertung nach Art. 3 Abs. 1 und 2 der Verordnung überflüssig ist?

## **Angeführte unionsrechtliche Vorschriften**

Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (ABl. 2015, L 310, S. 1); 7. Erwägungsgrund sowie Art. 3 und 5.

## **Angeführte nationale Vorschriften**

Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (Gesetz Nr. C von 2003 über die elektronische Kommunikation).

## **Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens**

- 1 Telenor, einer der wichtigsten Anbieter von Informations- und Telekommunikationsdiensten in Ungarn, bietet u. a. auch das Dienstleistungspaket MyChat an. Dieses Paket umfasst zum einen ein verbrauchbares Datenvolumen von 1 GB und ermöglicht zum anderen, bestimmte ausgewählte Anwendungen (Facebook, Facebook Messenger, Whatsapp, Instagram, Twitter und Viber) im Inland unbegrenzt zu nutzen. Die Nutzung dieser ausgewählten Anwendungen wird auf das Datenvolumen von 1 GB nicht angerechnet, und die Anwendungen stehen den Abonnenten auch nach Überschreiten dieses Datenvolumens über einen (nicht begrenzten) Breitbandzugang zur Verfügung. Andere, im Vorzugstarif nicht enthaltene Internetanwendungen hingegen führen zu einem kostenpflichtigen Datenverkehr, und die Erreichbarkeit dieser Anwendungen wird nach dem Verbrauch des Datenvolumens von 1 GB – durch eine Verlangsamung – eingeschränkt.
- 2 Das Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (Büro der Nationalen Behörde für Medien und Kommunikation, Ungarn) stellte als erstinstanzliche Behörde fest, dass der Vorzugstarif MyChat als Verkehrsmanagementmaßnahme in Form einer Geschäftspraxis angesehen werden könne, die gegen das in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung 2015/2120 verankerte Gebot der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung verstoße, und verpflichtete die Klägerin, die rechtswidrige Ungleichbehandlung der verschiedenen Arten des Internetverkehrs einzustellen.
- 3 Die zweitinstanzliche Behörde und Beklagte – die Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (Präsidentin der Nationalen Behörde für Medien und Kommunikation, Ungarn) – bestätigte den Bescheid der erstinstanzlichen Behörde. Nach Ansicht der zweitinstanzlichen Behörde ist jegliche Verkehrsmanagementmaßnahme, die bestimmte Netzinhalte unterschiedlich behandelt, unabhängig von ihrer Form aus objektiven Gründen verboten. Das MyChat-Paket stelle zweifellos eine Verkehrsmanagementmaßnahme dar, da die

Teilnehmer einige ausgewählte Anwendungen unbegrenzt und mit gleichbleibender Qualität nutzen könnten, während der Zugang zu allen anderen Netzinhalten nach Überschreiten eines bestimmten Datenvolumens auf eine Upload- und Download-Geschwindigkeit von maximal 32 kbit/s verlangsamt werde, ohne dass die Gründe vorlägen, die nach Art. 3 Abs. 3 der Verordnung 2015/2120 Verkehrsmanagementmaßnahmen rechtfertigten.

- 4 Die Klägerin hat gegen den Bescheid der zweitinstanzlichen Behörde Klage beim vorlegenden Gericht eingereicht.

### **Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens**

- 5 Nach Auffassung der Klägerin hat die Beklagte die Verordnung 2015/2120 zu Unrecht eng ausgelegt. Ihrer Ansicht nach muss die Regulierungsbehörde die Prüfung in zwei Schritten durchführen. An erster Stelle sei zu prüfen, ob die fragliche Handlung gegen Abs. 1, Abs. 2 oder aber Abs. 3 des Art. 3 der Verordnung 2015/2120 verstoße, und, falls ja, seien anschließend die Auswirkungen der Beschränkung oder Störung zu bewerten. Im vorliegenden Fall habe die Regulierungsbehörde nur den ersten Schritt dieser Prüfung durchgeführt und auf der Grundlage von Abs. 3 des Art. 3 das Vorliegen einer Ungleichbehandlung festgestellt, ohne in irgendeiner Weise ihre Auswirkungen zu prüfen. Die Notwendigkeit einer Bewertung der Auswirkungen lasse sich auch aus Art. 5 der Verordnung 2015/2120 ableiten.
- 6 Außerdem wirft die Klägerin der Regulierungsbehörde vor, dass sie nur Abs. 3 des Art. 3 der Verordnung 2015/2120 anwende, und stützt ihren Vorwurf hauptsächlich auf das Argument, nicht diese Bestimmung, die sich auf einseitige Maßnahmen des Diensteanbieters beziehe, sei anzuwenden, sondern die Abs. 1 und 2 dieses Artikels, da der MyChat-Dienst als eine auf einer zweiseitigen Vereinbarung zwischen Endnutzer und Diensteanbieter beruhende Geschäftspraxis anzusehen sei.
- 7 Hilfsweise macht die Klägerin geltend, die Abs. 1 bis 3 des Art. 3 der Verordnung 2015/2010 seien gemeinsam auszulegen, so dass eine Verkehrsmanagementmaßnahme dann rechtswidrig sei, wenn sie die Wahlfreiheit oder die Rechte der Verbraucher einschränke, die in Art. 3 Abs. 1 und 2 verankert seien. Sie hält das MyChat-Paket für rechtmäßig, denn es erweitere die Wahlfreiheit des Verbrauchers, weil es sowohl ein allgemeines – also für alle Arten von Inhalten nutzbares – begrenztes Datenvolumen als auch eine spezielle und unbegrenzte Datenmenge für die Nutzung von Chat-Diensten umfasse. In Bezug auf die Tatsache, dass das MyChat-Paket bestimmte Chat-Anwendungen günstiger behandle als andere, weist die Klägerin darauf hin, die Abonnenten könnten im Rahmen des Grund-Datenvolumens von 1 GB auf jegliche Chat-Anwendung zugreifen. In Anbetracht der praktischen Grenzen der Durchführung sei es jedoch unrealistisch zu erwarten, dass jede Chat-Anwendung, die es auf der Welt gebe, in das Dienstleistungspaket aufgenommen werde.

- 8 Die Regulierungsbehörde, die Beklagte des Ausgangsverfahrens ist, vertritt die Ansicht, eine Prüfung der Auswirkungen sei nur dann erforderlich, wenn die in Art. 3 Abs. 2 der Verordnung 2015/2120 genannte Vereinbarung zwischen Endnutzer und Diensteanbieter vorliege oder wenn sich kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 der Verordnung feststellen lasse, aber trotzdem die Möglichkeit bestehe, dass die Vereinbarung oder Geschäftspraxis die in Art. 3 Abs. 1 verankerten Rechte des Endnutzers verletze. Art. 3 Abs. 3 der Verordnung 2015/2120 besage jedoch eindeutig, dass aus objektiven Gründen alle Verkehrsmanagementmaßnahmen verboten seien, die einzelne Netzinhalte ungleich behandle, (ohne dass es darauf ankomme, ob der Internetzugangsanbieter die Ungleichbehandlung im Wege einer Vereinbarung, einer Geschäftspraxis oder einer sonstigen Verhaltensweise vornehme). Im vorliegenden Fall sei eine Prüfung in zwei Schritten nicht notwendig, da die Prüfung nach Art. 3 Abs. 3 erforderlich und zugleich ausreichend sei und nicht mehr nachgewiesen werden müsse, dass die verbotene Verkehrsmanagementmaßnahme die Rechte und die Wahlfreiheit der Endnutzer wesentlich einschränke.
- 9 Das MyChat-Paket sei unbeschadet der von der Klägerin vorgebrachten Argumente (z. B. dass es keine von vornherein blockierten Inhalte oder Anwendungen gebe und die Abonnenten jederzeit ein allgemein nutzbares Datenvolumen erwerben könnten) als eine Geschäftspraxis anzusehen, mit der eine verbotene Verkehrsmanagementmaßnahme durchgeführt werde. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, es sei unrealistisch zu erwarten, dass die gegen die Verordnung 2015/2120 verstoßende Leistung dem Erfordernis der Netzneutralität entsprechend ausgestaltet werde; denn nicht die Erfordernisse der Netzneutralität müssten sich an die Produktpalette der Klägerin anpassen, sondern vielmehr müsse die Klägerin Produkte anbieten, die den Vorgaben der Netzneutralität entsprächen.

### **Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage**

- 10 Gegenstand des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens ist einer der ersten von der ungarischen Regulierungsbehörde aufgrund der Verordnung 2015/2120 erlassenen Überwachungsbescheide. Dieser Bescheid wirft zwei schwerwiegende Auslegungsfragen auf. Die erste ist eine materielle rechtliche Frage, nämlich, ob das vom Internetzugangsanbieter offerierte Dienstleistungspaket mit dem von der Verordnung vorgegebenen Erfordernis der Netzneutralität vereinbar ist und welche Vorschriften der Verordnung auf das Paket Anwendung finden. Die zweite Frage ist verfahrensrechtlicher Art und geht dahin, wie intensiv und umfassend die Überwachung durch die nationale Regulierungsbehörde ausfallen muss. Der Ausgang des vorliegenden Verfahrens wird Hunderttausende von Verbrauchern betreffen, und die in dieser Rechtsache erfolgte Auslegung kann die Ausrichtung, den Gegenstand und die Intensität zukünftiger Kontrollen durch die Behörden wesentlich beeinflussen.

- 11 Die Vorschriften der Verordnung 2015/2120 sind neu. Soweit für das vorliegende Gericht ersichtlich, hat sich weder im Unionsrecht noch im Recht einzelner Mitgliedstaaten eine einheitliche Auslegung dieser Vorschriften herausgebildet. Zwar sollen die Leitlinien des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation vom 30. August 2016 den Rechtsanwendern Orientierung bieten, trotzdem besteht zwischen den Parteien erhebliche Uneinigkeit über ihre Auslegung. Aus diesen Gründen ist das vorliegende Gericht der Überzeugung, dass für die Entscheidung im Ausgangsverfahren die Auslegung durch den Gerichtshof erforderlich ist.
- 12 Die Vorlagefragen des vorlegenden Gerichts betreffen in erster Linie die Auslegung von Art. 3 Abs. 1 und 2 sowie von Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit dem 7. Erwägungsgrund der Verordnung 2015/2120. Das Verhältnis dieser Vorschriften zueinander wirft Zweifel auf. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts ist nicht auszuschließen, dass das Verbot des Art. 3 Abs. 3 vor allem dazu dient, Maßnahmen zu verhindern, die von den Internetzugangsanbietern einseitig ergriffen werden. Falls die im vorliegenden Fall geprüfte Geschäftspraxis dennoch in den Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 fällt, stellt sich die Frage, ob es sich tatsächlich um ein objektives und allgemeines Verbot handelt, das keine Prüfung der Auswirkungen der rechtswidrigen Geschäftspraxis erfordert, oder ob gemäß dem 7. Erwägungsgrund für die Prüfung, ob das Recht der Verbraucher auf „Zugang zum offenen Internet“ bzw. deren Wahlfreiheit wesentlich eingeschränkt werden, ein passender Rahmen ausgearbeitet werden muss.
- 13 Die Klägerin bestreitet auch nicht, dass beim MyChat-Paket auf die ausgewählten Anwendungen andere Verkehrsmanagementmaßnahmen angewandt werden als auf sonstige Netzinhalte; aber während die Regulierungsbehörde die Rechtsauffassung vertritt, dass dies allein schon für die Feststellung eines Verstoßes gegen Unionsrecht ausreicht, hält die Klägerin auch eine Prüfung der übrigen Vorschriften der Verordnung für erforderlich. Bei einer Auslegung nach dem Wortlaut käme das vorliegende Gericht zu dem Schluss, dass Art. 3 Abs. 3 der Verordnung 2015/2120 eine eigenständige, eindeutige und unbedingte rechtliche Verpflichtung enthält.
- 14 Würde hingegen der Argumentation der Klägerin gefolgt, käme im Ausgangsverfahren Art. 3 Abs. 2 der Verordnung 2015/2120 zur Anwendung, und es stellte sich die Frage, ob die kommerzielle Vereinbarung zwischen dem Diensteanbieter und dem Endnutzer – die der Endnutzer aus freier Entscheidung geschlossen hat – gegen das Argument spricht, eine Verletzung der Rechte des Endnutzers könne ohne die Prüfung sonstiger Voraussetzungen objektiv festgestellt werden. Denn in diesem Fall vereinbaren der Diensteanbieter und der Endnutzer gemeinsam die auf die Ansprüche des Endnutzers zugeschnittenen Dienstleistungsbedingungen, was bedeuten würde, dass eine Verletzung der Rechte des Endnutzers nur nach einer individuellen Prüfung festgestellt werden könnte.

- 15 Ferner soll Art. 3 Abs. 3 der Verordnung 2015/2120, obwohl er nicht ausdrücklich darauf verweist, mit dem allgemeinen Verbot auch die Rechte anderer Personen schützen. Ein beachtliches Argument der Beklagten ist, dass die Klägerin im vorliegenden Fall zwar nicht wirklich die Endnutzer, dafür aber die Anbieter von Anwendungen oder Inhalten benachteilige. Dies wirft beachtliche Zweifel hinsichtlich der auf die Vertragsfreiheit gestützten Argumentation der Klägerin auf, da der Diensteanbieter und der Endnutzer auf diese Weise eine Geschäftspraxis vereinbaren könnten, die die Rechte Dritter verletzt, was wiederum gegen die Unionsrechtsvorschriften über die Netzneutralität, die den Zugang zum offenen Internet bezwecken, verstieße. Würde dem Vorbringen der Klägerin jedoch gefolgt, würde dies die grundlegende Frage aufwerfen, ob für die Feststellung einer Verletzung der Vorschriften über die Netzneutralität das bloße Vorliegen einer Ungleichbehandlung ausreicht, ohne dass ihre Auswirkungen zu prüfen sind.

ARBEITSDOKUMENT