

**Дело C-34/20****Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от  
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

24 януари 2020 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Verwaltungsgericht Köln (Германия)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

20 януари 2020 г.

**Жалбоподател:**

Telekom Deutschland GmbH

**Отвeтник:**

Bundesrepublik Deutschland

**Предмет на делото по главното производство**

Съобщителни услуги, тарифни планове за мобилна телефония, видеострийминг, забавяне на категория услуги

**Предмет и правно основание на преюдициалното запитване**

Тълкуване на правото на Съюза, член 267 ДФЕС

**Преюдициални въпроси**

1. а) Трябва ли в случаите на тарифен план за мобилна телефония, който включва за мобилния трафик на данни определен месечен обем данни, след чието изчерпване скоростта на преноса се намалява, и който план може да бъде разширен с безплатна тарифна опция, позволяваща да се ползват някои услуги, предоставяни от т.нар. партньори за съдържанието (content partners) на предприятието за съобщителни услуги, без използваният за тези услуги обем данни да се приспада от месечния обем включени данни по тарифния

план за мобилна телефония, като обаче крайният потребител дава съгласието си широчината на честотната лента да се ограничи максимално до 1,7 Mbit/s за видеострийминг, независимо дали видеостриймингът се предоставя от партньори за съдържанието или от други доставчици, член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 да се тълкува в смисъл, че споразуменията относно характеристиките на услугите за достъп до интернет по смисъла на член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 трябва да отговарят на изискванията по член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120?

б) При утвърдителен отговор на първия въпрос, буква а): трябва ли член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 да се тълкува в смисъл, че в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента следва да се счита за забавяне на категория услуги?

в) При утвърдителен отговор на първия въпрос, буква б): трябва ли понятието за предстоящо претоварване на мрежата по смисъла на член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 да се тълкува в смисъл, че обхваща само (предстоящо) извънредно или временно претоварване на мрежата?

г) При утвърдителен отговор на първия въпрос, буква б): трябва ли член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 да се тълкува в смисъл, че в случай като настоящия изискването за еднакво третиране на еквивалентните категории трафик не допуска ограничение на широчината на честотната лента, което се прилага само при допълнителна абонаментна опция, но не и при други тарифни планове за мобилна телефония, и освен това важи само за услугата за видеострийминг? [ориг. 3]

д) При утвърдителен отговор на първия въпрос, буква б): трябва ли член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 да се тълкува в смисъл, че в случай като настоящия ограничение на широчината на честотната лента, прилагано в зависимост от това дали е направен абонамент за допълнителната опция, която освен това крайният потребител може по всяко време да деактивира за време до 24 часа, отговаря на изискването забавянето на дадена категория услуги да е допустимо само докато трае необходимостта от него с цел постигане на целите по член 3, параграф 3, трета алинея, букви а)—в) от Регламент (ЕС) 2015/2120?

2. а) При отрицателен отговор на първия въпрос, буква б): трябва ли член 3, параграф 3, втора алинея, второ изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120 да се тълкува в смисъл, че в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента, прилагано единствено при видеострийминг, се основава на обективно различни технически изисквания за качество на услугите на специфични категории трафик на данни?

б) При утвърдителен отговор на втория въпрос, буква а): трябва ли член 3, параграф 3, втора алинея, трето изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120 да се

тълкува в смисъл, че идентифицирането на трафика на данни, падащ се на видеострийминг, чрез IP адреси, протоколи, URL и SNI, както и чрез т.нар. „съвпадение с шаблона“ (pattern matching), при което определена заглавна информация (header information) се съпоставя с типичните за видеострийминга стойности, представлява наблюдение на специфичното съдържание на трафика?

3. При отрицателен въпрос на първия въпрос, буква а): трябва ли член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120 да се тълкува в смисъл, че в случай като настоящия ограничение на широчината на честотната лента само за видеострийминг ограничава правото на крайния потребител по смисъла на член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120?

### **Приложими разпоредби на правото на Съюза**

Регламент (ЕС) 2015/2120 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 година за определяне на мерки относно достъпа до отворен интернет и за изменение на Директива 2002/22/ЕО относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги и на Регламент (ЕС) № 531/2012 относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза (ОВ L 310, 2015 г., стр. 1), и по-специално член 3

### **Приложими национални разпоредби**

Закон за далекосъобщенията (Telekommunikationsgesetz) от 22 юни 2004 г. (BGBl. I, стр. 1190), по-специално член 126

### **Кратко представяне на фактичката обстановка и на производството**

- 1 Жалбоподателят е дъщерно дружество на предоставящо съобщителни услуги предприятие, което наред с другото предлага на клиентите си и услуги за мобилна телефония по различни тарифни планове. От 19 април 2017 г. към предлаганите от него тарифни планове за мобилна телефония „MagentaMobil“ клиентите могат да се абонират допълнително за безплатната опция „StreamOn“ (първоначално във вариантите „StreamOn Music“, „StreamOn Music&Video“, „MagentaEINS StreamOn Music“ и „MagentaEINS StreamOn Music&Video“). При абонамент за „StreamOn“ обемът данни, падащ се на аудио- и видеострийминг на т.нар. партньори за съдържанието (content partners) на жалбоподателя, не се приспада от обема данни, включен в предвидения от договора за съответния тарифен план за мобилна телефония при ползване на предоставената интернет връзка за мобилния телефон (т.нар. Zero-Rating), чието изчерпване по принцип води до намаляване на скоростта на преноса. Условие за участие в Zero-Rating като партньор за съдържанието е по същество изпълнението на конкретните

технически изисквания, определени от жалбоподателя, както и сключването на договор; жалбоподателят не изисква от партньорите за съдържанието да плащат такса.

- 2 Освен това при опцията „StreamOn Music&Video“ крайният потребител дава съгласие за ограничение на широчината на честотната лента до максимално 1,7 Mbit/s за видеострийминг, независимо дали се касае за видеострийминг на партньори за съдържанието или на други доставчици.
- 3 За да може да се направи разграничение между трафика на данни, генериран при ползване на услугите на партньорите за съдържание, и останалия трафик на данни, жалбоподателят договаря с партньорските си предприятия критерии за разграничаване като IP адреси, протоколи, URL и SNI. Освен това жалбоподателят идентифицира трафика на данни, падащ се на видеострийминг, чрез т.нар. „съвпадение с шаблона“ (pattern matching), при което определена заглавна информация (header information) се съпоставя с типичните за видеострийминга стойности.
- 4 Крайният потребител може по всяко време да деактивира и пак да активира допълнителната абонаментна опция, а оттук и ограничението на широчината на честотната лента, за да се постигне отново максимално качество на преноса на данни и при видеострийминга, като обемът данни през видеострийминга се приспада от предоставения му обем включени данни. Ако клиентът не реактивира опцията в срок от 24 часа, жалбоподателят автоматично възстановява стандартните настройки (неприспадане от обема включени данни и ограничение на широчината на честотната лента). За разлика от това, при опцията „MagentaEINS StreamOn Music&Video“ няма ограничение на широчината на честотната лента. „MagentaEINS StreamOn Music&Video“ се различава от „StreamOn Music&Video“ по това, че тази допълнителна абонаментна опция се предлага само при тарифен план за мобилна телефония в комбинация с тарифен план за фиксирана мрежа, включително услуга за съответен достъп до интернет.
- 5 Крайният потребител може да прекрати ползването на всички допълнителни абонаментни опции по всяко време, без да спазва срок за предизвестие.
- 6 На 15 декември 2017 г. Bundesnetzagentur (Федерална агенция за мрежите, Германия) приема спорното решение. С него тя установява, че намаляването на скоростта на пренос на данни при услугата за видеострийминг до максимално 1,7 Mbit/s в рамките на опцията „StreamOn“ нарушава член 3, параграф 3 от Регламент 2015/2120 и че не са изпълнени условията за наличие на мярка за управление на трафика, предвидени в член 3, параграф 3, втора алинея или трета алинея, буква а). Освен това Bundesnetzagentur налага забрана на жалбоподателя да намалява скоростта на пренос на данни до максимално 1,7 Mbit/s в рамките на допълнителната опция „StreamOn“ и повече да прилага въпросните тарифни клаузи.

- 7 Жалбата, подадена от жалбоподателя по административен ред срещу това решение, е отхвърлена на 8 юни 2018 г.

### **Основни доводи на страните в главното производство**

- 8 Жалбоподателят по същество счита, че член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 е единственият критерий, с който трябва да се провери ограничението на широчината на честотната лента, прилагано при допълнителната абонаментна опция. Установените в член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120 права на крайните потребители не били нарушени и следователно ограничението на широчината на честотната лента било допустимо. Същият бил случаят, ако — което жалбоподателят счита за неправилно — като критерий за проверка послужи и член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120. Член 3, параграф 3, първа алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 въобще не закрепвал принцип на всеобхватно еднакво третиране. Във всеки случай ограничението на широчината на честотната лента като мярка за управление на трафика по смисъла на член 3, параграф 3, втора алинея, първо изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120 било допустимо. Не било налице нарушение на забраната за дискриминация и на [ориг. 7] принципа на пропорционалност по смисъла на член 3, параграф 3, втора алинея, второ изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120. Освен това в съответствие с член 3, параграф 3, втора алинея, трето изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120 не било налице наблюдение на съдържанието на трафика на данни, а също така било спазено изискването мерките да не се прилагат за срок, по-дълъг от необходимото. Също така ограничението на широчината на честотната лента представлявало допустимо компресиране на данни по смисъла на съображение 11 на Регламент (ЕС) 2015/2120.
- 9 Ответникът оспорва доводите на жалбоподателя.

### **Кратко изложение на мотивите за преюдициалното запитване**

- 10 Приложима е действащата правна уредба към момента на последното решение на съответния орган, т.е. 8 юни 2018 г.
- 11 Според запитващата юрисдикция има сериозни основания да се приеме, че жалбоподателят не изпълнява задълженията си по Регламент (ЕС) 2015/2120. Тя обаче смята, че правната уредба не изглежда дотолкова ясна, че да може да реши делото без преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

### ***По първия въпрос, буква а)***

- 12 От практиката на Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Областен административен съд, провинция Северен Рейн-Вестфалия) произтича следното:

- споразуменията по смисъла на член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 трябва да се преценяват през призмата на изискванията по член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120. Доводът на жалбоподателя, че разглежданото ограничение на широчината на честотната лента било уговорено с договор между него и крайните му потребители и че следователно попада само в обхвата на член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120, не е основателен, тъй като обхватът на член 3, параграф 2 и обхватът на член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120 не се изключват взаимно в смисъл, че член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 урежда изчерпателно допустимостта на договорните споразумения между доставчиците на услуги за достъп до интернет и техните крайни потребители, а член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120 урежда само останалите едностранни мерки на доставчиците на услуги за достъп до интернет, които не се уговарят в договор.
  - Понятията „дискриминация“, „ограничение“ или „намеса“ следва да се разбират като конкретизиране на общото изискване за еднакво третиране по смисъла на член 3, параграф 3, първа алинея, първо изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120. В същото време с понятията „податели“, „получатели“, „съдържания“, „приложения“, „услуги“ или „крайни устройства“, законодателят обявява изрично за недопустими определени елементи на привързване, които сочат наличие на различно третиране. Ето защо уговорките, с които широчината на честотната лента се ограничава до максимално 1,7 Mbit/s за видеострийминг, представляват различно третиране, доколкото с ограничаването на широчината на честотната лента за видеострийминг се прави произволно техническо разграничение от други услуги и приложения в зависимост от вида на ползваните или съответно предоставените приложения или услуги.
  - Това не е в разрез нито със съображение 9 от Регламента, единствената цел на което е да се разяснят изискванията, уредени в член 3, параграф 3, втора алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120, съгласно който разумни мерки за управление на трафика се считат за допустими, въпреки че евентуално представляват различно третиране на трафика на данни, като систематично изключение от правилото по член 3, параграф 3, първа алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120, нито със съображение 11 от Регламента, което се отнася до компресирането на данни, водещо до намаляване на обема на данни, но не и до забавянето на скоростта на пренос на данни.
- 13 Съществува обаче и виждане в обратен смисъл на практиката на Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, което се основава на следните аргументи:

- Параграфи 2 и 3 на член 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120 уреждат различни въпроси, така че евентуално уговорен между страните т.нар. traffic-shaping трябва да се преценява единствено от гледна точка на изискванията по член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120. Текстът на член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 препраща само към член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120, но не и към член 3, параграф 3 от този регламент. Не е налице терминологична близост между понятието „третирам“ по смисъла на член 3, параграф 3, първа алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 и понятието за споразумения по смисъла на член 3, параграф 2 от този регламент.
- От систематична гледна точка член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120 урежда основни права на крайните потребители, член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 — по същество правото на сключване на частни споразумения в рамките на автономията на волята, а член 3, параграф 3 от този регламент — едностранни задължения и права на доставчиците на услуги за достъп до интернет, за които не е необходимо взаимно споразумение с краен потребител. Това изключва възможността законосъобразността на споразуменията по член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 също да се преценява от гледна точка на изискванията по член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120. В допълнение, член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 изрично допуска споразуменията относно търговските и техническите условия за предоставяне на услуга за достъп до Интернет. Член 3, параграф 3, втора алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 пък забранява всички мерки за управление на трафика по „търговски съображения“. Ако споразуменията по смисъла на член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 също трябваше да се преценяват от гледна точка на изискванията по член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120, това би довело до противоречащия на логиката резултат, че крайният потребител и доставчикът на услуги за достъп до интернет биха могли да сключат договор относно търговско условие за достъп до интернет, но същевременно съгласно член 3, параграф 3, втора алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 би било недопустимо да се предприеме съответна мярка за управление на трафика в изпълнение на такова договорно споразумение. За да се избегне такова положение, законосъобразността на споразуменията следва да се преценява единствено от гледна точка на изискванията по член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120, докато член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120 следва да се разбира като единствен критерий за преценка на законосъобразността на едностранни мерки на доставчиците на услуги за достъп до интернет. Това тълкуване съответства и на предназначението и целта на Регламент (ЕС) 2015/2120, чийто основен акцент е защитата на крайния потребител и неговите права.

- 14 Предвид различните виждания относно съотношението между обхвата респ. на член 3, параграф 2 и на член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120, запитващата юрисдикция счита, че е необходимо да се изясни въпросът дали споразуменията по смисъла на член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 следва да се преценяват от гледна точка на изискванията по член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120.

*По първия въпрос, буква б)*

- 15 Ако се приеме, че споразуменията по смисъла на член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 следва да се преценяват и от гледна точка на изискванията по член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120, запитващата юрисдикция най-напред счита за очевидно в това отношение, че ограничението на широчината на честотната лента до максимално 1,7 Mbit/s за видеострийминг представлява различно третиране по смисъла на член 3, параграф 3, първа алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120. Всъщност в това отношение при предоставянето на услуги за достъп до интернет не е видно наличието на еднакво третиране на целия трафик, както се изисква от член 3, параграф 3, първа алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120.
- 16 На следващо място запитващата юрисдикция счита, че разумно погледнато, не може да има съмнение, че случаите на различно третиране по смисъла на член 3, параграф 3, първа алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 могат да бъдат обосновани само при условията на член 3, параграф 3, втора и трета алинеи от Регламент (ЕС) 2015/2120. От съображение 8 на Регламент (ЕС) 2015/2120 следва, че при предоставянето на услуги за достъп до интернет доставчиците на тези услуги следва да третират целия трафик еднакво, без дискриминация, ограничение или намеса, независимо от неговия подател или получател, съдържание, приложение или услуга, или крайно устройство. Съгласно общите принципи на правото на Съюза и установената съдебна практика сходни положения следва да не се третират по различен начин, а различни положения следва да не се третират еднакво, освен ако такова третиране не е обективно обосновано.
- 17 Очевидно е, че такова обосноваване е възможно само при условията на член 3, параграф 3, втора и трета алинеи от Регламент (ЕС) 2015/2120.
- 18 Действително, във връзка със забраната за различно третиране по смисъла на член 3, параграф 3, първа алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 съображение 8 от Регламент (ЕС) 2015/2120 препраща към общите принципи на правото на Съюза и установената съдебна практика. Запитващата юрисдикция обаче приема, че обективно обосноваване по смисъла на съображение 8 е възможно единствено при условията по член 3, параграф 3, втора и трета алинеи от Регламент (ЕС) 2015/2120. Всъщност всяко друго тълкуване на член 3, параграф 3, първа алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 би било в противоречие с ясната систематичност на уредбата в член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120.



- 19 На следващо място запитващата юрисдикция счита също така за несъмнено, че член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 има предимство като критерий за преценката пред член 3, параграф 3, втора алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120.
- 20 Всъщност от текста на разпоредбата следва, че тя установява принципна забрана на мерките за управление на трафика, които надхвърлят разумната практика по прилагане на мерки за управление по смисъла на член 3, параграф 3, втора алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120, и във връзка с това тя изрично посочва, че на доставчиците на услуги за достъп до интернет се забранява мярката забавяне на категории услуги, освен ако не са налице условията по член 3, параграф 3, трета алинея, букви а)–в) от Регламент (ЕС) 2015/2120.
- 21 Като изхожда от тези основни постановки, запитващата юрисдикция обаче счита, че в настоящия случай не може да се установи достатъчно ясно въз основа на Регламент (ЕС) 2015/2120 дали в случай като разглеждания ограничението на широчината на честотната лента може да се квалифицира като забавяне на категория услуги по смисъла на член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120.
- 22 Запитващата юрисдикция все още не може да приеме, без всякакво разумно съмнение, че ограничение на широчината на честотната лента, прилагано само за видеострийминг, се отнася за „категория услуги“ по смисъла на член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 („specific content, applications or services, or specific categories thereof, „des contenus, des applications ou des services spécifiques ou des catégories spécifiques de contenus, d’applications ou de services“). За понятието „категория услуги“ не е дадено определение в член 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120. Освен това в член 3, параграф 3, втора алинея, второ изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120 и в член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 се съдържат и други понятия — от една страна, „специфични категории трафик“, а от друга — „еквивалентни категории трафик“. За тях също не е предвидено определение в член 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 и също така те не спомагат за изясняването на понятието „категория услуги“; всъщност в това отношение в официалния текст на Регламент (ЕС) 2015/2120 на различните езици се използват понятия, които отчасти се припокриват с понятието „категория услуги“ („specific categories of traffic“, „certaines catégories spécifiques de trafic“, „équivalent categories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“).
- 23 Според запитващата юрисдикция преобладаващата част от съображенията да подкрепя тезата, че предвид на това, че в член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 се използват понятията „специфично съдържание, приложения или услуги“ и „специфични категории от тях“, в обхвата на тази разпоредба попада единствено ограничаването на широчината на честотната лента за видеострийминг, но от съображение 11

на Регламент (ЕС) 2015/2120 е видно, че от член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 не следва забрана за недискриминационни техники за компресиране на данни, с които се намалява размерът на файл с данни без да се променя съдържанието. Действително, запитващата юрисдикция счита, че преобладаващата част от съображенията подкрепя тезата, че в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента не представлява недискриминационна техника за компресиране на данни в този смисъл, тъй като съгласно съображение 11 на Регламент (ЕС) 2015/2120 такова компресиране на данни позволява по-ефикасно използване на ограничените ресурси и е в интерес на крайните потребители посредством намаляването на обема на данните, увеличението на скоростта и подобряването на опита при използването на съответното съдържание, приложения или услуги; според запитващата юрисдикция обаче тези предпоставки не са налице по отношение на ограничението на широчината на честотната лента в случай като настоящия.

- 24 При все това, от съображение 11 на Регламент (ЕС) 2015/2120 следва ясно, че член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 не изключва въобще всички мерки на доставчиците на услуги за достъп до интернет, които са насочени към по-ефикасно използване на ограничените ресурси. Предвид на този факт запитващата юрисдикция не може да приеме, най-малкото без всякакво разумно съмнение, че в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента представлява забавяне на категория услуги по смисъла на член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120. Запитващата юрисдикция счита, че поради това е необходимо да се изясни дали ограничението на широчината на честотната лента следва да се разглежда като забавяне на категория услуги по смисъла на член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120.

***По първия въпрос, буква в)***

- 25 Съгласно съображение 11 на Регламент (ЕС) 2015/2120 член 3, параграф 3, трета алинея, букви а)–в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 следва да бъдат предмет на стриктно тълкуване и на стриктни изисквания за пропорционалност. Специфичното съдържание, приложения и услуги, както и специфични категории от тях, следва да бъдат защитени поради отрицателното въздействие, което имат блокирането и други ограничителни мерки, които не са измежду обосноваваните изключения, за избора на крайните потребители и за иновациите. Ето защо според запитващата юрисдикция преобладаващата част от съображенията е в подкрепа на тезата, че в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента не отговаря на изискванията по член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120. От съображение 15 на Регламент (ЕС) 2015/2120 следва, че член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 именно създава условия за предприемане на мерки, необходими за предотвратяване на предстоящо претоварване на мрежата, т.е. случаи, в които претоварването е на път да се осъществи, и за да смекчи

въздействието на претоварването на мрежата, когато това претоварване е временно или при изключителни обстоятелства. Временното претоварване следва да се разбира като отнасящо се до специфични случаи с кратка продължителност, при които внезапното увеличаване на броя на потребителите в допълнение към редовните потребители или внезапното нарастване на търсенето на специфично съдържание, приложения или услуги могат да задръстят преносния капацитет на някои елементи на мрежата и да направят останалата част от мрежата по-слабо реактивна. Освен това съгласно съображение 15 на Регламент (ЕС) 2015/2120 извънредното претоварване [ориг. 24] следва да се разбира като свързано с непредвидими и неизбежни случаи на претоварване. Възможните причини за такива случаи включват технически неизправности, например прекъсване в услугата поради скъсани кабели или други инфраструктурни елементи, неочаквани промени в маршрутизирането на трафика или големи увеличения в мрежовия трафик поради извънредни или други случаи, които са извън контрола на доставчиците на услуги за достъп до интернет.

- 26 Запитващата юрисдикция счита, че в настоящия случай ограничението на широчината на честотната лента, прилагано при допълнителната абонаментна опция за видеострийминг, не отговаря на тези изисквания, просто защото ограничението се прилага не само при временни или извънредни обстоятелства. Напротив, от информацията на жалбоподателя следва, че той ограничава широчината на честотната лента поради това, че наличните мрежови капацитети трябва да позволяват трайно и неограничено използване на видеострийминг само при широчина на честотната лента до максимално 1,7 Mbit/s. Независимо дали въз основа на толкова общ довод въобще може да се приеме, че е налице предстоящо претоварване на мрежата, в това отношение при всички случаи не са видни нито временни, нито извънредни обстоятелства по смисъла на съображение 15 от Регламент (ЕС) 2015/2120.
- 27 Запитващата юрисдикция обаче не може да приеме, без всякакво разумно съмнение, че понятието „предстоящо претоварване на мрежата“ по смисъла на член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 се отнася само за временни или извънредни случаи на предстоящо претоварване на мрежата.
- 28 Всъщност в текста на член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 се говори, от една страна, за предстоящо претоварване на мрежата, а от друга, се споменават последствията от извънредни или временни претоварвания на мрежата. Запитващата юрисдикция счита, че поради това е необходимо да се изясни дали прилагателните „извънредни“ и „временни“ се отнасят и за понятието „предстоящо претоварване на мрежата“.
- 29 Според запитващата юрисдикция в подкрепа на тази теза е фактът, че от съображение 15 на Регламент (ЕС) 2015/2120 обобщено следва, че мерки за

управление на трафика, които надхвърлят разумните мерки за управление на трафика, са допустими, когато са необходими „за предотвратяване или смекчаване на последствията от временно или извънредно претоварване на мрежата“. Следователно е очевидно, че хипотезата на предстоящо претоварване на мрежата попадат в обхвата на член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120, когато тази хипотеза е извънредна или временна. За разлика от това се оказва, че е без значение фактът, че съгласно съображение 15 на Регламент (ЕС) 2015/2120 повтарящо се и дълготрайно претоварване на мрежата, което не е нито извънредно, нито временно, не следва да се ползва от изключението по член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120, а по-скоро това положение следва да бъде преодоляно чрез разширяване на капацитета на мрежата. Според запитващата юрисдикция възможността за разширяване на капацитета на мрежата се споменава единствено с цел да се направи разграничение от случаите на извънредно и временно претоварване на мрежата, и следователно този елемент се преценява след като е изяснен въпросът дали и понятието „предстоящо претоварване на мрежата“ се отнася само за извънредни и временни случаи.

- 30 Въпреки че съображение 15 на Регламент (ЕС) 2015/2120 съдържа елементи в подкрепа на посоченото тълкуване на разпоредбата, според запитващата юрисдикция текстът на член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 не е ясен. Поради това тя счита, че без изясняване на въпроса от Съда тя няма как да направи тълкуване в смисъл, че разпоредбата обхваща единствено случаите на (предстоящо) извънредно или временно претоварване на мрежата.

***По първия въпрос, буква г)***

- 31 Според запитващата юрисдикция преобладаващата част от съображенията е в подкрепа на тезата, съгласно която фактът, че в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента се прилага само при допълнителната абонаментна опция „StreamON Music&Video“, но не и в други случаи, сред които по-специално е и опцията „MagentaEins StreamOn Music&Video“, сам по себе си представлява различно третиране на еквивалентни категории трафик. Всъщност ограничението на широчината на честотната лента за видеострийминг не се прилага към всички крайни потребители, и следователно е налице различно третиране не само на еквивалентни, но и, по-важното, на еднакви категории трафик. Освен това според запитващата юрисдикция е налице релевантно различно третиране на еквивалентни категории трафик по смисъла на член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 и поради факта, че в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента се прилага само за видеострийминг.
- 32 Както бе посочено обаче, за понятието „еквивалентни категории трафик“ („equivalent categories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“) (също)

не е дадено определение в член 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120. Освен това понятието не се припокрива с това за специфични категории трафик по смисъла на член 3, параграф 3, втора алинея, второ изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120, въпреки че в официалния текст на Регламент (ЕС) 2015/2120 на различните езици се използват отчасти припокриващи се понятия („specific categories of traffic“, „certaines catégories spécifiques de trafic“, „équivalent catégories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“). Накрая, следва да се отбележи, че понятието се отличава в терминологично отношение от „категории услуги“ по смисъла на член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120.

- 33 Отделно от това, съгласно член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 забавянето на категория услуги може да бъде допустимо, „когато“ това е необходимо, с цел предотвратяване на предстоящо претоварване на мрежата или смекчаване на последствията от извънредни или временни претоварвания на мрежата. Освен това в съображение 15 на Регламент (ЕС) 2015/2120 се съдържа позоваване на принципа на пропорционалност и се посочва, че той изисква мерките за управление на трафика, основани на член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120, да третират еднаквите категории трафик по един и същи начин. Това прави невъзможно за запитващата юрисдикция да се произнесе, без изобщо да има разумно съмнение, [ориг. 27] по въпроса дали в случаите като настоящия приложимостта на ограничението на широчината на честотната лента единствено при допълнителна абонаментна опция представлява нарушение на член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120. Според запитващата юрисдикция съществува и теза, макар да има малко аргументи в нейна подкрепа, че позоваването на принципа на пропорционалност би могло да предполага, че в случаите на забавяне на категория услуги еквивалентните (а и еднаквите) категории трафик именно не следва да се третират еднакво, когато частичното забавяне на категория услуги само по себе си може да предотврати предстоящо претоварване на мрежата.
- 34 Следователно е необходимо да се изясни дали член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 допуска тълкуване в посочения смисъл. Само ако частичното забавяне в горепосочения смисъл бъде сметено за допустимо, изобщо би бил релевантен въпросът дали прилагането на ограничението на широчината на честотната лента само при опцията „StreamOn Music&Video“, а не именно и при опцията „MagentaEins StreamOn Music&Video“, може да бъде сметено за допустимо въз основа на обстоятелството, че, както поддържа жалбоподателят, при опцията „MagentaEins StreamOn Music&Video“ поради наличното свързване с фиксираната мрежа е предвидимо, че видеостриймингът отчасти няма да се осъществява през мобилната телефонна мрежа.

**По първия въпрос, буква д)**

- 35 Според запитващата юрисдикция преобладаващата част от съображенията подкрепя тезата, че, за да се спази изискването по член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 във връзка с времетраенето на необходимостта в случай като настоящия, не е достатъчен фактът, че ограничението на широчината на честотната лента се прилага по принцип като продължителна по време мярка, като същевременно обаче, от една страна, прилагането на това ограничение зависи от абонамент за допълнителната опция, а от друга, крайният потребител може да деактивира и отново да активира тази опция.
- 36 Всъщност според запитващата юрисдикция продължителното ограничение на широчината на честотната лента очевидно не се вписва в регулаторната цел на член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120, която — видно от съображение 15 на Регламент (ЕС) 2015/2120 — не следва да дава на доставчиците на услуги за достъп до интернет възможност за заобикаляне на общата забрана за блокиране, забавяне, променяне, ограничаване, намесване, влошаване на качеството или дискриминиране на специфично съдържание, приложения или услуги или конкретни категории от тях.
- 37 Съображенията на Регламент (ЕС) 2015/2120 обаче не конкретизират постановката, че мерките по член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120 са допустими само „докато“ трае необходимостта от тях за постигане на някоя от целите по член 3, параграф 3, трета алинея, букви а)—в) от Регламент (ЕС) 2015/2120. Според запитващата юрисдикция въпреки че не са налице убедителни съображения за това, най-малкото не може да се приеме без всякакво разумно съмнение, че в случай като настоящия, за да бъде спазено изискването по член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120, е достатъчен фактът, че ограничението на широчината на честотната лента започва да се прилага едва при абонамент за допълнителната опция и че освен това крайният потребител може по всяко време да деактивира и отново да активира тази опция.
- 38 Предвид изложеното запитващата юрисдикция счита, че въпросът за изискването по член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120 във връзка с времетраенето на необходимостта също се нуждае от изясняване.

**По въпрос 2**

- 39 Ако се приеме, че в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента не нарушава член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120, е необходимо не само изясняване на първия въпрос, букви б)—д), но и дали това ограничение представлява допустима мярка за

управление на трафика по смисъла на член 3, параграф 3, втора алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120.

*По втория въпрос, буква а)*

- 40 От съображение 9 на Регламент (ЕС) 2015/2120 следва, че с цел оптимизиране на цялостното качество на преноса доставчиците на услуги за достъп до интернет могат да прилагат мерки за управление на трафика, които правят разграничение между обективно различните категории трафик. С цел да се оптимизира цялостното качество и опит на потребителите подобно диференциране следва да бъде разрешено само въз основа на обективно различни технически изисквания за качество на услугите (например за закъснение, колебание, загуба на пакети и широчина на честотната лента) на специфичните категории трафик, а не въз основа на търговски съображения. Посочва се изрично, че целта на разумното управление на трафика е да се допринесе за ефективното използване на мрежовите ресурси и за оптимизиране на цялостното качество на преноса в отговор на обективно различните технически изисквания за качество на услугите за специфични категории трафик, и следователно за пренесените съдържание, приложения и услуги.
- 41 Въз основа на гореизложеното запитващата юрисдикция счита, че преобладаващата част от съображенията подкрепя тезата, че в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента не се основава на обективно различни технически изисквания за качество на услугите за специфични категории трафик по смисъла на член 3, параграф 3, втора алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120. Всъщност, фактически погледнато, изискванията за качество на видеострийминга по отношение на закъснение, колебание, загуба на пакети и широчина на честотната лента не се различават от тези за преноса на данни, предназначен за ползването на други приложения или услуги. Видеостриймингът се различава от преноса на данни за ползването на други приложения или услуги единствено по това, че редовно се използва т.нар. технология „Adaptive Bitrate“.
- 42 Запитващата юрисдикция обаче счита, че в тази насока не става въпрос за обективно различно техническо изискване за качество на услугите за специфични категории трафик по смисъла на член 3, параграф 3, втора алинея, второ изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120. Същото важи по отношение на факта, че, както поддържа жалбоподателят, видеостриймингът е приложение, при което потенциално е налице интензивно използване на честотната лента. Според запитващата юрисдикция този факт сам по себе си означава, че не е изпълнено изискването всяка мярка за управление на трафика да се основава на обективно различни технически изисквания за качество на услугите за специфични категории трафик.
- 43 Според запитващата юрисдикция тезата, че ограничението на широчината на честотната лента при видеострийминг не се основава на обективно различни

технически изисквания за качество на услугите за специфични категории трафик по смисъла на член 3, параграф 3, втора алинея, второ изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120, впрочем се потвърждава и от факта, че ограничението на широчината на честотната лента се прилага само при абонамент за допълнителната опция и че освен това крайният потребител може по всяко време да деактивира и отново да активира тази опция.

- 44 Въпреки това запитваща юрисдикция не е в състояние да се произнесе окончателно, без всякакво разумно съмнение, по тази теза. От една страна, това следва от факта, че, както бе посочено, понятието за специфична категория трафик („specific categories of traffic“, „certaines catégories spécifiques de trafic“) (също) не е получило определение в член 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120. Освен това понятието не се припокрива с понятието за еквивалентни категории трафик по смисъла на член 3, параграф 3, трета алинея, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/2120, макар че официалният текст на Регламент (ЕС) 2015/2120 на различните езици съдържа отчасти припокриващи се понятия („specific categories of traffic“, „certaines catégories spécifiques de trafic“, „equivalent categories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“). В допълнение, въпросното понятие се различава терминологично от понятието за категория услуги по смисъла на член 3, параграф 3, трета алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120.
- 45 Освен това съображение 9 на Регламент (ЕС) 2015/2120 дава само примерно описание на изискването по член 3, параграф 3, втора алинея, второ изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120 мерките за управление на трафика да се основават на обективно различни технически изисквания за качество на услугите. Като има предвид и това съображение, запитващата юрисдикция не е в състояние да достигне до окончателния извод, че в случай като настоящия разглежданото ограничение на широчината на честотната лента не се основава на обективно различни технически изисквания за качество на услугите за специфични категории трафик по смисъла на член 3, параграф 3, втора алинея от Регламент (ЕС) 2015/2120.
- 46 Друго съображение, поради което запитващата юрисдикция не може да счете за достатъчно изяснено понятието за обективно различни технически изисквания, е, че съгласно съображение 9 на Регламент (ЕС) 2015/2120 доставчиците на услуги за достъп до интернет могат да прилагат мерки за управление на трафика с цел оптимизиране на цялостното качество на преноса; съображение 9 на Регламент (ЕС) 2015/2120 съдържа и друга подобна формулировка в смисъл, че мерките за управление на трафика имат за цел да се оптимизира цялостното качество и опит на потребителите. Запитващата юрисдикция счита по-специално, че това само по себе си не дава насоки в какъв смисъл да се тълкува изискването по член 3, параграф 3, втора алинея, второ изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120 мерките за управление на трафика да се основават на обективно различни технически изисквания за качество на услугите на специфични категории трафик. Самото съображение 9 на Регламент (ЕС) 2015/2120 преpraща към това



изискване, като в него просто се посочва, че целта на разумното управление на трафика е „да допринесе за ефективното използване на мрежовите ресурси и до оптимизиране на цялостното качество на преноса в отговор на обективно различните технически изисквания за качество на услугите за специфични категории трафик, и следователно за пренесените съдържание, приложения и услуги“. Следователно, съображение 9 на Регламент (ЕС) 2015/2120 също не може да спомогне за достатъчно изясняване на съдържанието на понятието за обективно различни технически изисквания.

- 47 Ето защо е необходимо да се изясни дали в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента отговаря на изискването по член 3, параграф 3, втора алинея, второ изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120 мерките за управление на трафика да се основават на обективно различни технически изисквания за качество на услугите на специфични категории трафик на данни.

***По втория въпрос, буква б)***

- 48 Член 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 не съдържа определение на понятието за недопустимо наблюдение на специфичното съдържание на данните от трафика по смисъла на член 3, параграф 3, втора алинея, трето изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120. В съображение 10 на Регламент (ЕС) 2015/2120 се посочва единствено, че разумното управление на трафика не изисква техники, с които да се наблюдава специфичното съдържание на данни от трафика, пренесен чрез услугата за достъп до интернет.
- 49 Следователно запитващата юрисдикция не разполага с достатъчно насоки, за да конкретизира регулаторното съдържание на член 3, параграф 3, втора алинея, трето изречение от Регламент (ЕС) 2015/2120. Поради това тя не е в състояние да се произнесе, без всякакво разумно съмнение, дали в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента включва недопустимо наблюдение на специфичното съдържание на данните от трафика, ако за идентифицирането на трафика на данни, падащ се на видеострийминг, се използват технически данни от IP адреси и/или протоколи и/или URL и/или SNI (за HTTPS) и/или използвани за кодиране на HTTPS Public Keys (ако е приложимо) и/или технически данни, използвани от доставчиците на услуги или от техните поддоставчици.

***По третия въпрос***

- 50 Ако в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента следва да се преценява само от гледна точка на член 3, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120, но не и на член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120, запитващата юрисдикция счита, че е необходимо да се изясни дали ограничението на широчината на честотната лента нарушава правата на крайните потребители, установени в член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120. Съгласно тази разпоредба крайните потребители имат право на

достъп до и разпространение на информация и съдържание, да използват и да предоставят приложения и услуги и да използват крайни устройства по свой избор, независимо от местоположението на крайния потребител или доставчика или от местоположението, източника или местоназначението на информацията, съдържанието, приложението или услугата.

- 51 Запитващата юрисдикция счита, че на този етап въпросът дали в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента следва да се квалифицира като ограничаване на правата на крайните потребители, установени в член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120, не може да бъде достатъчно изяснен въз основа на Насоките на ОЕПЕС (Орган на европейските регулатори в областта на електронните съобщения). Действително, в тях се посочва, че определени технически дадености представляват нарушение на член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120. Според запитващата юрисдикция обаче от тези насоки най-малкото не може да се заключи с пълна сигурност, че именно ограничението на широчината на честотната лента представлява нарушение на член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120.
- 52 Същото важи по отношение на залегналата в Насоките на ОЕПЕС презумпция, която освен това не е и изрично въведена в Регламент (ЕС) 2015/2120, че нарушение на член 3, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120 може да означава същевременно нарушение и на член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120.
- 53 Вече са били отправяни отделни критики към допълнителната абонаментна опция поради това, че чрез нея на крайните потребители се натрапва ползването на услугите на т.нар. партньори за съдържанието. Въпреки това, по-специално съгласно Насоките на ОЕПЕС, т.нар. Zero-Rating планове не са автоматично несъвместими с член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120. Доколкото се осигурява недискриминационен достъп до Zero-Rating за доставчиците на съдържание и не се събира отделна такса за Zero-Rating от доставчиците на съдържание, съответните планове по принцип се считат за допустими и извън Насоките на ОЕПЕС.
- 54 Накрая следва да се отбележи, че най-малкото не е окончателно изяснено дали в случай като настоящия именно ограничението на широчината на честотната лента следва да се разглежда като нарушение на правата на крайните потребители по член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120. Гледните точки в дискусиата по този въпрос може да бъдат обобщени по следния начин: за определящ критерий се счита конкретното оформяне на т.нар. Traffic-Shaping. Ако, както в настоящия случай, крайните потребители могат да деактивират и отново да активират Traffic-Shaping (в комбинация със Zero-Rating), ограничението на широчината на честотната лента не се счита за нарушение на член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120, тъй като, съгласно излаганите за това аргументи, крайните потребители можели при упражняване на своята автономия на волята да решат как да ползват

своя достъп до интернет; ако на клиентите бъдела предложена допълнителна опция и ако те вземали своето решение самостоятелно, това не означавало, че се ограничава тяхната свобода на избор, а че се разширяват възможните варианти за тяхно действие.

- 55 Текстът на разпоредбата и на съображенията на Регламент (ЕС) 2015/2120 не съдържат насоки относно тезата, че няма нарушаване на правата на крайните потребители, тъй като в случай като настоящия допълнителната абонаментна опция разширява вариантите им за действие. Същото важи и по отношение на въпроса дали е налице нарушаване на правата на доставчиците на съдържание, когато те не могат повече да предлагат на всички крайни потребители своите услуги с максимално възможното от техническа гледна точка качество. Фактът, че член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120 визира именно услугата за достъп до интернет на крайните потребители („своята“), също не дава окончателен отговор на преюдициалния въпрос, тъй като въз основа на този факт не може да се направи извод за евентуалното правно положение на доставчиците на съдържание. Освен това в рамките на дискусиата относно т.нар. Traffic-Shaping, доколкото е видно, до момента не е отчетено обстоятелството, че в случаи като настоящия доставчиците на услуги за видеострийминг и на другите доставчици на съдържание са третираны различно.
- 56 Предвид изложеното запитващата юрисдикция счита, че е необходимо Съдът на Европейския съюз да изясни въпроса дали в случай като настоящия ограничението на широчината на честотната лента следва да бъде квалифицирано като ограничаване на правата на крайните потребители, установени в член 3, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/2120.