

Υπόθεση C-34/20

Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Ημερομηνία καταθέσεως:

24 Ιανουαρίου 2020

Αιτούν δικαστήριο:

Verwaltungsgericht Köln (Γερμανία)

Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:

20 Ιανουαρίου 2020

Προσφεύγουσα:

Telekom Deutschland GmbH

Καθής:

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Τηλεπικοινωνίες, προγράμματα κινητής τηλεφωνίας, μετάδοση βίντεο συνεχούς ροής (videostreaming), επιβράδυνση μιας κατηγορίας υπηρεσιών

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως

Ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, άρθρο 267 ΣΛΕΕ

Προδικαστικά ερωτήματα

1. α) Έχει το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 την έννοια ότι οι συμφωνίες σχετικά με τα χαρακτηριστικά των υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 πρέπει να ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 στην περίπτωση τιμολογίου κινητής τηλεφωνίας το οποίο περιλαμβάνει μέγιστο μηνιαίο όριο κίνησης δεδομένων, μετά την κατανάλωση του οποίου μειώνεται η ταχύτητα μετάδοσης, καθώς και τη

δυνατότητα επιλογής δωρεάν υπηρεσίας, βάσει της οποίας μπορεί να γίνεται χρήση ορισμένων άλλων υπηρεσιών τις οποίες παρέχουν συνεργάτες περιεχομένου (content partners) της επιχείρησης τηλεπικοινωνιών, χωρίς ο όγκος δεδομένων που χρησιμοποιείται για τις εν λόγω υπηρεσίες να συνυπολογίζεται στο μέγιστο μηνιαίο όριο που περιλαμβάνεται στο τιμολόγιο κινητής τηλεφωνίας, όταν ο πελάτης ωστόσο συναινεί παράλληλα στον περιορισμό του εύρους ζώνης σε 1,7 Mbit/s για τη μετάδοση βίντεο συνεχούς ροής (στο εξής: videostreaming), ανεξαρτήτως αν το videostreaming παρέχεται από συνεργάτες περιεχομένου ή λοιπούς παρόχους;

β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, υπό στοιχείο α': έχει το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 την έννοια ότι, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης πρέπει να θεωρείται επιβράδυνση κατηγορίας υπηρεσιών;

γ) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, υπό στοιχείο β': πρέπει η έννοια της επικείμενης συμφόρησης του δικτύου, όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, να ερμηνευθεί ως καταλαμβάνουσα μόνον περιπτώσεις (επικείμενης) εξαιρετικής ή προσωρινής συμφόρησης του δικτύου;

δ) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, υπό στοιχείο β': έχει το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 την έννοια ότι, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης ο οποίος εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση επιλογής πρόσθετης υπηρεσίας και όχι στα άλλα προγράμματα κινητής τηλεφωνίας και ο οποίος, πέραν αυτού, ισχύει μόνο για το videostreaming, προσκρούει στην επιταγή της ισότιμης αντιμετώπισης ανάλογων κατηγοριών κίνησης; **[σελ. 3 του πρωτοτύπου]**.

ε) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, υπό στοιχείο β': έχει το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 την έννοια ότι, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης του οποίου η ισχύς εξαρτάται από την επιλογή της πρόσθετης υπηρεσίας και τον οποίο ο πελάτης λιανικής μπορεί ούτως ή άλλως οποτεδήποτε να απενεργοποιήσει για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τις 24 ώρες ικανοποιεί την απαίτηση να επιτρέπεται η επιβράδυνση μιας κατηγορίας υπηρεσίας μόνο για όσο χρονικό διάστημα είναι αναγκαίο για την επίτευξη των σκοπών του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχεία α' έως γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120;

2. α) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, υπό στοιχείο β': έχει το άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 την έννοια ότι, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης μόνο για το

videostreaming βασίζεται σε αντικειμενικά διαφορετικές απαιτήσεις τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών για συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης;

β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 2, υπό στοιχείο α': έχει το άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 την έννοια ότι ο προσδιορισμός της κίνησης δεδομένων που αντιστοιχεί στο videostreaming με βάση διευθύνσεις IP, πρωτόκολλα, URL και SNI, καθώς και βάσει της μεθόδου του «pattern-matching», σύμφωνα με την οποία ορισμένες πληροφορίες του «header» συγκρίνονται με τιμές χαρακτηριστικές του videostreaming, αποτελεί παρακολούθηση του συγκεκριμένου περιεχομένου της κίνησης;

3. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, υπό στοιχείο α': έχει το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 την έννοια ότι, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης μόνο στην περίπτωση του videostreaming περιορίζει το δικαίωμα των τελικών χρηστών κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120;

Κρίσιμες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2120 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2015, για τη θέσπιση μέτρων σχετικά με την πρόσβαση στο ανοικτό διαδίκτυο και την τροποποίηση της οδηγίας 2002/22/ΕΚ για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών και του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 531/2012 για την περιαγωγή σε δημόσια δίκτυα κινητών επικοινωνιών εντός της Ένωσης (ΕΕ 2015, L 310, σ. 1), ιδίως άρθρο 3

Κρίσιμες εθνικές διατάξεις

Telekommunikationsgesetz (νόμος περί τηλεπικοινωνιών) της 22ας Ιουνίου 2004 (BGBl. I σ. 1190), ιδίως άρθρο 126

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της διαδικασίας

- 1 Η προσφεύγουσα είναι θυγατρική εταιρία επιχείρησης τηλεπικοινωνιών, η οποία παρέχει στους πελάτες της, μεταξύ άλλων, υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας βάσει διαφορετικών προγραμμάτων τιμολόγησης. Στο πλαίσιο των προσφερόμενων από αυτή τιμολογίων για τα προγράμματα κινητής τηλεφωνίας «MagentaMobil» οι πελάτες έχουν από τις 19 Απριλίου 2017 τη δυνατότητα να επιλέξουν και την πρόσθετη υπηρεσία «StreamOn» (αρχικά παρεχόμενη υπό τις μορφές «StreamOn Music», «StreamOn Music&Video», «MagentaEINS StreamOn Music» και «MagentaEINS StreamOn Music&Video»). Με την επιλογή της πρόσθετης υπηρεσίας «StreamOn» ο όγκος δεδομένων που αντιστοιχεί στη μετάδοση ήχου

συνεχούς ροής και βίντεο συνεχούς ροής (audiostreaming και videostreaming) από συνεργάτες περιεχομένου (content partners) της προσφεύγουσας δεν προσμετράται στο μέγιστο όριο δεδομένων που περιλαμβάνει το εκάστοτε πρόγραμμα τιμολόγησης βάσει του σχετικού συμβολαίου για τη χρήση σύνδεσης διαδικτύου που παρέχεται μέσω κινητής τηλεφωνίας (πρακτική μηδενικής χρέωσης, αποκαλούμενη και «zero rating»), με την κατανάλωση του οποίου μειώνεται γενικά η ταχύτητα μετάδοσης. Προϋπόθεση για τη συμμετοχή των συνεργατών περιεχομένου στο «zero rating» αποτελεί στην ουσία η ικανοποίηση των τεχνικών προϋποθέσεων που θέτει λεπτομερώς η προσφεύγουσα, καθώς και η σύναψη σύμβασης· η προσφεύγουσα δεν απαιτεί αντάλλαγμα από τους συνεργάτες περιεχομένου.

- 2 Στην περίπτωση του «StreamOn Music&Video», ο πελάτης λιανικής συγκατατίθεται, πέραν των άλλων και σε περιορισμό του εύρους ζώνης σε 1,7 Mbit/s για το videostreaming, ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για videostreaming συνεργατών περιεχομένου ή λοιπών παρόχων.
- 3 Προκειμένου να καθίσταται δυνατός ο διαχωρισμός μεταξύ της κίνησης δεδομένων η οποία προέρχεται από τις προσφορές των συνεργατών περιεχομένου και της λοιπής κίνησης, η προσφεύγουσα συνομολογεί με τις συνεργαζόμενες επιχειρήσεις κριτήρια διάκρισης, κατά τα οποία λαμβάνονται υπόψη διευθύνσεις IP, πρωτόκολλα, URI και SNI. Επίσης, η προσφεύγουσα προσδιορίζει την κίνηση δεδομένων που αντιστοιχούν στο videostreaming και με τη μέθοδο του «pattern-matching», κατά την οποία συγκρίνει ορισμένες πληροφορίες του «header» με τις τιμές οι οποίες είναι χαρακτηριστικές για το videostreaming.
- 4 Ο πελάτης λιανικής μπορεί οποτεδήποτε να απενεργοποιήσει και να επανενεργοποιήσει την επιλογή της πρόσθετης υπηρεσίας και, κατά συνέπεια, τον περιορισμό του εύρους ζώνης, έτσι ώστε να επιτύχει τη βέλτιστη ποιότητα μετάδοσης και για το videostreaming, με τον συνυπολογισμό του στο μέγιστο όριο δεδομένων. Εάν ο πελάτης δεν επανενεργοποιήσει την επιλογή εντός χρονικού διαστήματος 24 ωρών, η προσφεύγουσα επαναφέρει αυτομάτως τις προεπιλεγμένες ρυθμίσεις (μη συνυπολογισμός στο μέγιστο όριο δεδομένων και περιορισμός του εύρους ζώνης). Εν τούτοις, στην περίπτωση της πρόσθετης υπηρεσίας «MagentaEINS StreamOn Music&Video» δεν πραγματοποιείται περιορισμός του εύρους ζώνης. Η πρόσθετη αυτή υπηρεσία διαφέρει από την πρόσθετη υπηρεσία «StreamOn Music&Video» κατά το ότι η επιλογή της είναι δυνατή μόνο στο πλαίσιο προγράμματος κινητής τηλεφωνίας που συνδυάζεται με πρόγραμμα σταθερής τηλεφωνίας το οποίο περιλαμβάνει σχετική υπηρεσία πρόσβασης στο διαδίκτυο.
- 5 Η επιλογή της πρόσθετης υπηρεσίας μπορεί να ακυρωθεί οποτεδήποτε, χωρίς την τήρηση συγκεκριμένης προθεσμίας.
- 6 Στις 15 Δεκεμβρίου 2017, η Bundesnetzagentur (ομοσπονδιακή υπηρεσία δικτύων, Γερμανία) εξέδωσε την επίδικη απόφαση. Η εν λόγω απόφαση όριζε ότι η ελάττωση του ρυθμού μετάδοσης δεδομένων στην περίπτωση του

videostreaming σε 1,7 Mbit/s στην περίπτωση επιλογής της πρόσθετης υπηρεσίας «StreamOn» είναι αντίθετη προς τις διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού 2015/2120 και ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής μέτρου διαχείρισης της κίνησης βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, ή τρίτο εδάφιο, στοιχείο α'. Επιπλέον, απαγόρευσε στην προσφεύγουσα να μειώνει, στην περίπτωση επιλογής της πρόσθετης υπηρεσίας «StreamOn», τον ρυθμό μετάδοσης δεδομένων σε 1,7 Mbit/s, καθώς και να συνεχίσει να εφαρμόζει τις σχετικές ρήτρες του οικείου προγράμματος.

- 7 Η ένσταση που υπέβαλε η προσφεύγουσα κατά της εν λόγω απόφασης απορρίφθηκε στις 8 Ιουνίου 2018.

Κύρια επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 8 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει κατ' ουσίαν την άποψη ότι η διάταξη του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 αποτελεί το μόνο κριτήριο βάσει του οποίου εξετάζεται ο επερχόμενος με την επιλογή της πρόσθετης υπηρεσίας περιορισμός του εύρους ζώνης. Υποστηρίζει ότι δεν παραβιάζονται τα δικαιώματα των τελικών χρηστών κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 και, επομένως, ο εν λόγω περιορισμός είναι επιτρεπτός. Το συμπέρασμα εξάγεται ακόμη και αν κριτήριο αποτελέσουν οι διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, πράγμα το οποίο θεωρεί εσφαλμένο η προσφεύγουσα. Το άρθρο 3, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 δεν θεσπίζει αρχή ευρύτατης ισότιμης αντιμετώπισης. Σε κάθε περίπτωση, ο περιορισμός του εύρους ζώνης είναι επιτρεπτός ως μέτρο διαχείρισης της κίνησης υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, πρώτη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Δεν συντρέχει παράβαση της απαγόρευσης διακρίσεων, ούτε και **[σελ. 7 του πρωτοτύπου]** της αρχής της αναλογικότητας υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Επίσης, δεν παρακολουθείται το περιεχόμενο της κίνησης δεδομένων, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, ενώ τηρείται και η επιταγή όσον αφορά τον απαιτούμενο χρόνο. Εκτός αυτού, ο περιορισμός του εύρους ζώνης αποτελεί επιτρεπόμενη συμπίεση δεδομένων υπό την έννοια της αιτιολογικής σκέψης 11 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.
- 9 Η καθής αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

- 10 Κρίσιμη είναι η νομική κατάσταση κατά τον χρόνο που εκδόθηκε η τελευταία απόφαση της αρμόδιας αρχής, ήτοι στις 8 Ιουνίου 2018.
- 11 Κατά το δικάζον δικαστήριο, συνηγορούν σημαντικοί λόγοι υπέρ της άποψης ότι η προσφεύγουσα δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που υπέχει βάσει του κανονισμού

(ΕΕ) 2015/2120. Η νομική κατάσταση όμως δεν είναι τόσο σαφής ώστε να μην είναι απαραίτητη η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο.

Επί του πρώτου ερωτήματος, υπό στοιχείο α΄

12 Από τη νομολογία του Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (διοικητικού εφετείου του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, Γερμανία) προκύπτουν τα εξής:

- Οι συμφωνίες στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 θα πρέπει να εξετάζονται με βάση τα κριτήρια του άρθρου 3, παράγραφος 3, του εν λόγω κανονισμού. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο επίμαχος περιορισμός του εύρους ζώνης αποτελεί αντικείμενο σύμβασης μεταξύ αυτής και των πελατών της και, επομένως, εμπίπτει αποκλειστικά στο άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, δεν μπορεί να γίνει δεκτός, διότι τα πεδία εφαρμογής των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 3 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 δεν αλληλοαποκλείονται, υπό την έννοια ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 ρυθμίζει ευρέως το επιτρεπτό συμφωνιών οι οποίες έχουν συναφθεί με την υπογραφή συμβολαίου μεταξύ παρόχων υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο και πελατών λιανικής, ενώ αντικείμενο του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 αποτελούν μόνον τα λοιπά μη συμβατικά συμφωνηθέντα, μέτρα που λαμβάνουν μονομερώς οι πάροχοι υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο.
- Οι όροι «χωρίς αποκλεισμούς», «περιορισμούς» ή «παρεμβάσεις» εκλαμβάνονται ως εξειδίκευση της γενικής επιταγής για ισότιμη αντιμετώπιση κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, πρώτη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Παράλληλα, οι όροι «αποστολέας», «παραλήπτης», «περιεχόμενο», «εφαρμογές», «υπηρεσίες» ή «τερματικός εξοπλισμός» δηλώνουν ρητώς ότι ορισμένα στοιχεία τα οποία συνδέονται με τη μη ισότιμη αντιμετώπιση την καθιστούν μη επιτρεπόμενη. Για τον λόγο αυτόν, μη ισότιμη αντιμετώπιση στοιχειοθετείται στην περίπτωση συμφωνίας η οποία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του εύρους ζώνης σε 1,7 Mbit/s για το videostreaming, στο μέτρο που με τον εν λόγω περιορισμό υφίσταται σκοπίμως διαφορετική αντιμετώπιση τεχνικής φύσεως με βάση το είδος της χρησιμοποιούμενης εφαρμογής ή παρεχόμενης υπηρεσίας.
- Κατά της άποψης αυτής δεν συνηγορεί ούτε η αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού, η οποία απλώς διευκρινίζει τις προϋποθέσεις τις οποίες προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 για τη λήψη εύλογων μέτρων διαχείρισης της κίνησης, τα οποία, παρά το ενδεχόμενο μη ισότιμης αντιμετώπισης της κίνησης δεδομένων, θα πρέπει να επιτρέπονται, λαμβανομένου υπόψη του γενικότερου ρυθμιστικού πλαισίου, ως εξαίρεση στο άρθρο 3, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, και η αιτιολογική σκέψη 11 του κανονισμού, η

οποία αφορά τη συμπίεση δεδομένων, η οποία συνεπάγεται τη μείωση του όγκου τους, όχι όμως και την ελάττωση της ταχύτητας μετάδοσής τους.

- 13 Υποστηρίζεται ωστόσο και άποψη αντίθετη προς τη νομολογία του Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, με την εξής επιχειρηματολογία:
- Οι παράγραφοι 2 και 3 του άρθρου 3 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 έχουν διαφορετικά πεδία εφαρμογής, με αποτέλεσμα το αποκαλούμενο «traffic shaping» (μορφοποίηση κίνησης), το οποίο πραγματοποιείται βάσει σχετικής συμβατικής ρήτρας, να πρέπει να εξετάζεται αποκλειστικά με βάση το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 παραπέμπει μόνο στο άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 και όχι στο άρθρο 3, παράγραφος 3, του εν λόγω κανονισμού. Ο όρος «αντιμετωπίζουν» που χρησιμοποιείται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 δεν αφήνει περιθώριο εννοιολογικής συνάφειας με την έννοια «συμφωνίες» του άρθρου 3, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού.
 - Λαμβανομένου υπόψη του γενικότερου πλαισίου, το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 ρυθμίζει θεμελιώδη δικαιώματα του τελικού χρήστη, το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 ρυθμίζει ουσιαστικά το δικαίωμα σύναψης συμβάσεων στο πλαίσιο της ελευθερίας της ιδιωτικής βούλησης, ενώ το άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 ρυθμίζει υποχρεώσεις και δικαιώματα που αφορούν μόνον τους παρόχους υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο και δεν απαιτούν αμοιβαία συμφωνία με τον τελικό χρήστη. Η κρίση περί της νομιμότητας των συμφωνιών που αναφέρονται στο άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 με βάση τις απαιτήσεις του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 έρχεται σε αντινομία με τα ανωτέρω. Περαιτέρω, το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 επιτρέπει ρητώς συμφωνίες σχετικά με τις εμπορικές και τεχνικές προϋποθέσεις των υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο. Το άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 απαγορεύει, αντιθέτως, κάθε μέτρο διαχείρισης της κίνησης που βασίζεται σε «εμπορικά κριτήρια». Η εξέταση των συμφωνιών που αναφέρονται στο άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 με βάση τα κριτήρια του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 θα οδηγούσε στο αντιφατικό συμπέρασμα ότι επιτρέπεται μεν η υπογραφή συμβολαίου μεταξύ τελικού χρήστη και παρόχου υπηρεσιών διαδικτύου σχετικά με τις εμπορικές προϋποθέσεις πρόσβασης στο διαδίκτυο, όχι όμως η λήψη σχετικών μέτρων διαχείρισης της κίνησης βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερη πρόταση, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 για την εκτέλεση των συμβατικών συμφωνηθέντων. Το αντιφατικό αυτό αποτέλεσμα θα αποφευχθεί αν η διάταξη του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120

αποτελέσει το μοναδικό κριτήριο νομιμότητας στην περίπτωση υπογραφής συμβολαίου και το άρθρο 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 αναγνωριστεί ως κριτήριο νομιμότητας όσον αφορά τα μέτρα που λαμβάνουν μονομερώς οι πάροχοι υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο. Η ερμηνεία αυτή συνάδει και με τον σκοπό του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, πυρήνας του οποίου είναι η προστασία του τελικού χρήστη.

- 14 Λαμβανομένων υπόψη των διαφορετικών απόψεων όσον αφορά τη σχέση μεταξύ του πεδίου εφαρμογής της παραγράφου 2 και του πεδίου εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, χρήζει διευκρίνισης, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστήριου, το ζήτημα αν οι συμφωνίες που αναφέρονται στο άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 θα πρέπει να εξετάζονται με βάση τις απαιτήσεις των διατάξεων του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.

Επί του πρώτου ερωτήματος, υπό στοιχείο β΄

- 15 Υπό την προϋπόθεση ότι και οι συμφωνίες του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 πρέπει να εξετάζονται με βάση τις απαιτήσεις του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, το δικάζον δικαστήριο θεωρεί καταρχάς ότι ο περιορισμός του εύρους ζώνης σε 1,7 Mbit/s όσον αφορά το videostreaming αποτελεί προφανώς μη ισότιμη αντιμετώπιση υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Τούτο διότι, είναι ως προς αυτό εμφανές ότι δεν αντιμετωπίζεται ισότιμα, υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, κάθε κίνηση δεδομένων κατά την παροχή υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο.
- 16 Πέραν τούτου, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστήριου, δεν μπορεί ευλόγως να αμφισβητηθεί το γεγονός ότι περιπτώσεις μη ισότιμης αντιμετώπισης υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 μπορούν να δικαιολογηθούν μόνον με βάση τις διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο και τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, κατά την παροχή υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο, οι πάροχοι των εν λόγω υπηρεσιών θα πρέπει να αντιμετωπίζουν την κίνηση στο διαδίκτυο ισότιμα, χωρίς διακρίσεις, περιορισμούς ή παρεμβάσεις, ανεξάρτητα από τον αποστολέα ή τον παραλήπτη, το περιεχόμενο, την εφαρμογή ή υπηρεσία ή τον τερματικό εξοπλισμό της. Σύμφωνα με τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου και την παγιωμένη νομολογία, δεν θα πρέπει να αντιμετωπίζονται με διαφορετικό τρόπο παρόμοιες καταστάσεις, ούτε να αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο διαφορετικές καταστάσεις, εκτός αν μια τέτοια αντιμετώπιση δικαιολογείται αντικειμενικά.
- 17 Τέτοιου είδους δικαιολόγηση είναι προφανώς δυνατή μόνον υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο και τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.

- 18 Η αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 –σε συνδυασμό με την απαγόρευση της μη ισότιμης αντιμετώπισης υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120– παραπέμπει βεβαίως στις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου και την παγιωμένη νομολογία. Ωστόσο, το δικάζον δικαστήριο κρίνει ότι μια αντικειμενική δικαιολόγηση υπό την έννοια της αιτιολογικής σκέψης 8 είναι δυνατή μόνον υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερο και τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Τούτο διότι κάθε άλλη ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 θα αντέκειτο στο σαφές ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.
- 19 Βασιζόμενο επί αυτού, το δικάζον δικαστήριο δεν αμφισβητεί επίσης το γεγονός ότι το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 πρέπει να εξεταστεί πρωτίστως σε σχέση με το άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.
- 20 Τούτο διότι η συγκεκριμένη διάταξη, όπως προκύπτει από το γράμμα της, απαγορεύει κατ' αρχήν τα μέτρα διαχείρισης της κίνησης που υπερβαίνουν την εύλογη πρακτική υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 και παράλληλα αναφέρει ρητώς ότι η επιβράδυνση κατηγοριών υπηρεσιών αποτελεί μέτρο το οποίο απαγορεύεται να λαμβάνουν οι πάροχοι υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχεία α' έως γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.
- 21 Βάσει των ανωτέρω βασικών παραδοχών, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστηρίου, στην υπό κρίση υπόθεση δεν προκύπτει ωστόσο με επαρκή σαφήνεια από τον κανονισμό (ΕΕ) 2015/2120 αν, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης πρέπει να χαρακτηριστεί ως επιβράδυνση κατηγορίας υπηρεσιών υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.
- 22 Το δικάζον δικαστήριο δεν είναι σε θέση να καταλήξει ήδη, χωρίς εύλογες αμφιβολίες, στο συμπέρασμα ότι ένας περιορισμός του εύρους ζώνης, ο οποίος ισχύει μόνο για το videostreaming, αφορά κατηγορία υπηρεσιών υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 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»). Στο άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 δεν υπάρχει ορισμός της έννοιας «κατηγορία υπηρεσιών». Πέραν τούτου, αφενός, το άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 με την χρήση της έννοιας «συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης» και, αφετέρου, το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 με τη χρήση της έννοιας «ανάλογες κατηγορίες κίνησης» περιλαμβάνουν και άλλες έννοιες. Οι εν λόγω έννοιες δεν ορίζονται αφ' εαυτές στο άρθρο 2 του κανονισμού

(ΕΕ) 2015/2120 και, πέραν τούτου, δεν συνεισφέρουν στην κατανόηση της έννοιας «κατηγορία υπηρεσιών»: τούτο διότι στις νομικά δεσμευτικές γλωσσικές αποδόσεις του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 χρησιμοποιούνται στην περίπτωση αυτή έννοιες οι οποίες συμπίπτουν μερικώς με την έννοια «κατηγορία υπηρεσιών» («specific categories of traffic», «certaines catégories spécifiques de trafic», «équivalent categories of traffic», «les catégories équivalentes de trafic»).

- 23 Ακόμη και αν κατά το δικάζον δικαστήριο υπερισχύουν τα επιχειρήματα υπέρ της άποψης ότι, λαμβανομένης υπόψη της αναφοράς των φράσεων «συγκεκριμένου περιεχομένου, εφαρμογών ή υπηρεσιών» και «συγκεκριμένων κατηγοριών αυτών» στο άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, ένας περιορισμός του εύρους ζώνης που ισχύει μόνο για το videostreaming εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης, δεν προκύπτει ωστόσο από το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, με βάση την αιτιολογική σκέψη 11 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, ότι δεν απαγορεύονται οι τεχνικές της μη συνεπαγόμενης δυσμενείς διακρίσεις συμπίεσης δεδομένων που μειώνουν το μέγεθος φακέλου δεδομένων χωρίς καμία επέμβαση στο περιεχόμενο. Ασφαλώς, κατά το δικάζον δικαστήριο, υπερισχύουν τα επιχειρήματα υπέρ της άποψης ότι, σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση, ο περιορισμός του εύρους ζώνης δεν αποτελεί μη συνεπαγόμενη δυσμενείς διακρίσεις συμπίεση δεδομένων υπό την έννοια αυτή, διότι σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 11 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 η συμπίεση αυτή καθιστά δυνατή την πλέον αποτελεσματική χρήση των πόρων που σπανίζουν και είναι προς όφελος των τελικών χρηστών, μειώνοντας τον όγκο των δεδομένων, αυξάνοντας την ταχύτητα και ενισχύοντας την εμπειρία από τη χρήση του σχετικού περιεχομένου, των σχετικών εφαρμογών ή των σχετικών υπηρεσιών. Κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστήριο, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση, δεν συντρέχουν οι εν λόγω προϋποθέσεις όσον αφορά τον περιορισμό του εύρους ζώνης.
- 24 Εντούτοις, από την αιτιολογική σκέψη 11 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 προκύπτει σαφώς ότι δεν προσκρούουν στο άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 όλα τα μέτρα που λαμβάνουν οι πάροχοι υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο και τα οποία σκοπούν στην πλέον αποτελεσματική χρήση των πόρων που σπανίζουν. Για τον λόγο αυτόν, το δικάζον δικαστήριο δεν μπορεί να αποφανθεί, τουλάχιστον χωρίς εύλογες αμφιβολίες, ότι –σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης– ο περιορισμός του εύρους ζώνης αποτελεί επιβράδυνση κατηγορίας υπηρεσιών υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Κατά την άποψή του, πρέπει συνεπώς να διευκρινιστεί κατά πόσον ο περιορισμός του εύρους ζώνης θα πρέπει να θεωρηθεί ως επιβράδυνση κατηγορίας υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.

Επί του πρώτου ερωτήματος, υπό στοιχείο γ΄

- 25 Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 11 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, οι εξαιρέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχεία α΄ έως γ΄, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 υπόκεινται σε αυστηρή ερμηνεία και σε απαιτήσεις αναλογικότητας. Το συγκεκριμένο περιεχόμενο, οι συγκεκριμένες εφαρμογές και υπηρεσίες και οι συγκεκριμένες κατηγορίες τους θα πρέπει να προστατεύονται λόγω του αρνητικού αντικτύπου στη δυνατότητα επιλογής εκ μέρους των τελικών χρηστών και την καινοτομία από την παρεμπόδιση ή από άλλα περιοριστικά μέτρα που δεν περιλαμβάνονται στις δικαιολογημένες εξαιρέσεις. Βάσει των ανωτέρω, κατά το δικάζον δικαστήριο, υπερισχύουν τα επιχειρήματα υπέρ της άποψης ότι, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ΄, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Από την αιτιολογική σκέψη 15 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 προκύπτει ότι το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ΄, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 επιτρέπει τη λήψη μέτρων τα οποία είναι απαραίτητα για την αποτροπή επικείμενης συμφόρησης του δικτύου, για παράδειγμα σε καταστάσεις όπου πρόκειται να σημειωθεί συμφόρηση και για το μετριασμό των επιπτώσεων της συμφόρησης του δικτύου, εφόσον η συμφόρηση αυτή συμβαίνει μόνο προσωρινά ή σε έκτακτες περιστάσεις. Κατά την εν λόγω αιτιολογική σκέψη, η προσωρινή συμφόρηση θα πρέπει να νοείται ως αναφερόμενη σε ειδικές καταστάσεις περιορισμένης διάρκειας, κατά τις οποίες η απότομη αύξηση του αριθμού χρηστών, επιπροσθέτως των τακτικών χρηστών, ή η απότομη αύξηση της ζήτησης για συγκεκριμένο περιεχόμενο, εφαρμογές ή υπηρεσίες μπορεί να υπερβεί τη χωρητικότητα ορισμένων στοιχείων του δικτύου για μετάδοση και να μειώσει τη δυνατότητα αντίδρασης του υπόλοιπου δικτύου. Περαιτέρω, η εξαιρετική συμφόρηση θα πρέπει, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 15 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, να [σελ. 24 του πρωτοτύπου] νοείται ως αναφερόμενη σε απρόβλεπτες και αναπάντεχες καταστάσεις συμφόρησης. Πιθανές αιτίες για τις καταστάσεις αυτές περιλαμβάνουν, σύμφωνα με την εν λόγω αιτιολογική σκέψη, τεχνικό πρόβλημα, όπως η διακοπή της παροχής των υπηρεσιών λόγω ζημίας στην καλωδίωση ή σε άλλα στοιχεία υποδομής, αναμενόμενες αλλαγές στη δρομολόγηση της κίνησης ή πολύ μεγάλες αυξήσεις στην κίνηση δικτύου λόγω επειγουσών ή άλλων καταστάσεων πέραν του ελέγχου των παρόχων υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο.
- 26 Εν προκειμένω, στην περίπτωση επιλογής πρόσθετης υπηρεσίας, ήδη ο περιορισμός του εύρους ζώνης που ισχύει για το videostreaming δεν πληροί, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστήριου, τις ανωτέρω προϋποθέσεις, για τον λόγο ότι αυτός δεν τίθεται σε εφαρμογή μόνο στην περίπτωση προσωρινών ή έκτακτων περιστάσεων. Τίθεται μάλλον σε εφαρμογή, όπως προκύπτει από τις πληροφορίες που προέρχονται από την προσφεύγουσα, επειδή η διαθέσιμη χωρητικότητα καθιστά δυνατή τη διαρκή και απεριόριστη χρήση του videostreaming μόνο σε εύρος ζώνης σε 1,7 Mbit/s. Ανεξαρτήτως του αν με βάση έναν τέτοιου είδους γενικό ισχυρισμό μπορεί να γίνεται λόγος για επικείμενη συμφόρηση του δικτύου, εν πάση περιπτώσει, δεν διαφαίνονται ούτε προσωρινές ούτε εξαιρετικές

περιστάσεις κατά την έννοια της αιτιολογικής σκέψης 15 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.

- 27 Ωστόσο, το δικάζον δικαστήριο δεν είναι σε θέση να καταλήξει χωρίς εύλογες αμφιβολίες στο συμπέρασμα ότι η έννοια της επικείμενης συμφόρησης του δικτύου, όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 αφορά μόνον περιπτώσεις προσωρινής ή εξαιρετικής συμφόρησης.
- 28 Τούτο διότι το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 αναφέρει, αφενός, την επικείμενη συμφόρηση του δικτύου και, αφετέρου, τις επιπτώσεις από τυχόν εξαιρετική ή προσωρινή συμφόρηση του δικτύου. Επομένως, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστηρίου, θα πρέπει να διευκρινιστεί το ζήτημα αν οι προσδιορισμοί «εξαιρετική» και «προσωρινή» αναφέρονται και στην έννοια της επικείμενης συμφόρησης του δικτύου.
- 29 Κατά το δικάζον δικαστήριο, υπέρ της άποψης αυτής συνηγορεί το γεγονός ότι η αιτιολογική σκέψη 15 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 θεωρεί συνοπτικά επιτρεπτή την εφαρμογή μέτρων διαχείρισης της κίνησης τα οποία υπερβαίνουν τα εύλογα μέτρα, «ώστε να αποτρέπονται ή να μετριάζονται οι επιπτώσεις της προσωρινής ή εξαιρετικής συμφόρησης». Προφανώς, βάσει της εν λόγω αιτιολογικής σκέψης, οι περιπτώσεις επικείμενης συμφόρησης του δικτύου εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 μόνον όταν η συμφόρηση είναι εξαιρετική ή προσωρινή. Αντιθέτως, δεν αποδεικνύεται πειστικό το επιχείρημα ότι, βάσει της αιτιολογικής σκέψης 15 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, η εξαίρεση του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 δεν θα πρέπει να ισχύει στις περιπτώσεις επαναλαμβανόμενης και πιο μακροπρόθεσμης συμφόρησης του δικτύου που δεν είναι ούτε εξαιρετική ούτε προσωρινή, αλλά θα πρέπει να αντιμετωπίζεται μάλλον με αύξηση της χωρητικότητας του δικτύου. Το δικάζον δικαστήριο εκτιμά ότι, η αναφορά στην αύξηση της χωρητικότητας του δικτύου γίνεται μόνο για διαφοροποίηση από τις εξαιρετικές και προσωρινές περιστάσεις και, για τον λόγο αυτόν, είναι δευτερεύον το ζήτημα αν και η έννοια της επικείμενης συμφόρησης του δικτύου αφορά εξαιρετικές και προσωρινές καταστάσεις.
- 30 Παρά τις ενδείξεις που προσφέρει η αιτιολογική σκέψη 15 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 για την ερμηνεία της διάταξης, το δικάζον δικαστήριο θεωρεί ότι δεν είναι σαφής η διατύπωση του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Εάν το ζήτημα δεν διευκρινιστεί προηγουμένως από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, το δικάζον δικαστήριο κωλύεται να αποφανθεί ότι στη συγκεκριμένη διάταξη εμπίπτουν μόνον περιπτώσεις (επικείμενης) εξαιρετικής ή προσωρινής υπερφόρτωσης του δικτύου.

Επί του πρώτου ερωτήματος, υπό στοιχείο δ

- 31 Κατά το δικάζον δικαστήριο, υπερισχύουν τα επιχειρήματα υπέρ της άποψης ότι, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, το γεγονός ότι ο περιορισμός του εύρους ζώνης ισχύει μόνο στην περίπτωση επιλογής της πρόσθετης υπηρεσίας «StreamON Music&Video» και όχι σε άλλη περίπτωση, ιδίως όχι στην περίπτωση επιλογής της πρόσθετης υπηρεσίας «MagentaEins StreamOn Music&Video», συνιστά μη ισότιμη αντιμετώπιση ανάλογων κατηγοριών κίνησης. Τούτο διότι ο περιορισμός του εύρους ζώνης στην περίπτωση του videostreaming δεν ισχύει για όλους τους πελάτες: συνεπώς, δεν αντιμετωπίζονται ισότιμα όχι μόνον ανάλογες, αλλά, πολύ περισσότερο, όμοιες κατηγορίες κίνησης. Επιπροσθέτως, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστήριου, θα πρέπει να θεωρηθεί ως μη ισότιμη αντιμετώπιση ανάλογων κατηγοριών κίνησης, εμπύπτουσα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 και το γεγονός ότι, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης ισχύει μόνο στην περίπτωση του videostreaming.
- 32 Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, (ούτε) και η έννοια «ανάλογες κατηγορίες κίνησης» [gleichwertige Verkehrsarten] («equivalent categories of traffic», «les catégories équivalentes de trafic») ορίζεται στο άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Επιπλέον, η έννοια διαφέρει από την έννοια «συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης» [bestimmte Datenverkehrsarten] που χρησιμοποιείται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, μολονότι στις γλωσσικά δεσμευτικές αποδόσεις του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 γίνεται χρήση εννοιών οι οποίες συμπίπτουν μερικώς («specific categories of traffic», «certaines catégories spécifiques de trafic», «équivalent categories of traffic», «les catégories équivalentes de trafic»). Τελικά, από άποψη ορολογίας, η έννοια διαφέρει από εκείνη της κατηγορίας υπηρεσιών όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.
- 33 Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 δεν επιτρέπεται η επιβράδυνση κατηγορίας κίνησης, «εκτός αν» αυτό είναι αναγκαίο προκειμένου να προληφθεί η εμφάνιση εμποδίων λόγω συμφόρησης του δικτύου και να αμβλυνθούν οι επιπτώσεις από τυχόν εξαιρετική ή προσωρινή συμφόρηση του δικτύου. Περαιτέρω, η αιτιολογική σκέψη 15 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 αναφέρεται στην αρχή της αναλογικότητας και βάσει αυτής απαιτεί τα μέτρα διαχείρισης της κίνησης που βασίζονται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 να αντιμετωπίζουν ισότιμα τις ανάλογες κατηγορίες κίνησης. Τούτο δεν παρέχει τη δυνατότητα στο δικάζον δικαστήριο να αποφανθεί, χωρίς εύλογες αμφιβολίες [σελ. 27 του πρωτοτύπου] αν, σε περιπτώσεις όπως αυτή της υπό κρίση υπόθεσης, η ισχύς του περιορισμού του εύρους ζώνης μόνο στην περίπτωση επιλογής πρόσθετης υπηρεσίας αντίκειται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Ακόμη και δεν υπάρχουν ως προς αυτό σημαντικά επιχειρήματα

κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστήριου, θα μπορούσε η αναφορά ιδίως στην αρχή της αναλογικότητας να σχετίζεται με το γεγονός ότι στην περίπτωση επιβράδυνσης μιας κατηγορίας υπηρεσιών, δεν είναι υποχρεωτική η ισότιμη αντιμετώπιση ανάλογων (αλλά και όμοιων) κατηγοριών κίνησης, εφόσον ήδη η μερική επιβράδυνση μιας κατηγορίας υπηρεσιών μπορεί και προλαμβάνει την εμφάνιση εμποδίων λόγω συμφόρησης του δικτύου.

- 34 Χρήζει επομένως διευκρίνισης το ζήτημα αν το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 επιτρέπει μια τέτοιου είδους ερμηνεία. Μόνον υπό την προϋπόθεση ότι θα αποδειχθεί επιτρεπτή η μερική επιβράδυνση υπό την ανωτέρω αναφερόμενη έννοια θα είχε τελικά σημασία το ζήτημα αν ο περιορισμός του εύρους ζώνης που επιβάλλεται μόνο στην περίπτωση επιλογής της πρόσθετης υπηρεσίας «StreamOn Music&Video» ιδίως όχι στην περίπτωση επιλογής της πρόσθετης υπηρεσίας «MagentaEins StreamOn Music&Video» μπορεί επιτρεπτός να αποδοθεί στο γεγονός ότι –κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας– στην περίπτωση επιλογής της πρόσθετης υπηρεσίας «MagentaEins StreamOn Music&Video» είναι αναμενόμενο ότι το «videostreaming» δεν θα πραγματοποιείται εξ ολοκλήρου μέσω του δικτύου κινητής τηλεφωνίας, αφού υπάρχει και σύνδεση σταθερού δικτύου.

Επί του πρώτου ερωτήματος, υπό στοιχείο ε'

- 35 Κατά το δικάζον δικαστήριο, υπερισχύουν τα επιχειρήματα υπέρ της άποψης ότι το χρονικό όριο που θέτει το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 δεν τηρείται όταν, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης ισχύει βασικά διαρκώς, αλλά, αφενός, εξαρτάται από την επιλογή της πρόσθετης υπηρεσίας και, αφετέρου, μπορεί ο πελάτης να τον απενεργοποιήσει και να τον επανενεργοποιήσει.
- 36 Τούτο διότι, όπως αντιλαμβάνεται το δικάζον δικαστήριο, ο διαρκής περιορισμός του εύρους ζώνης εμφανώς δεν ανταποκρίνεται στον σκοπό του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, ο οποίος, κατά την αιτιολογική σκέψη 15 του εν λόγω κανονισμού, δεν θα πρέπει να δίνει τη δυνατότητα στους παρόχους υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο να παρακάμπτουν τη γενική απαγόρευση παρεμπόδισης, επιβράδυνσης, αλλοίωσης, περιορισμού, παρέμβασης, υποβάθμισης ή δημιουργίας διακρίσεων μεταξύ συγκεκριμένου περιεχομένου, εφαρμογών ή υπηρεσιών ή συγκεκριμένων κατηγοριών τους.
- 37 Παράλληλα, οι αιτιολογικές σκέψεις του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 δεν συγκεκριμενοποιούν την προϋπόθεση ότι η εφαρμογή μέτρων κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 επιτρέπεται μόνον «για όσο διάστημα» είναι αναγκαία για την επίτευξη των αναφερόμενων στο άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχεία α' έως γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Ακόμη και αν κατά το δικάζον δικαστήριο δεν συνηγορούν πειστικά επιχειρήματα υπέρ αυτής της άποψης, δεν μπορεί να

συναχθεί το συμπέρασμα, τουλάχιστον χωρίς εύλογες αμφιβολίες, ότι, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η απαίτηση του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 ήδη τηρείται, όταν ο περιορισμός του εύρους ζώνης εφαρμόζεται με την επιλογή της πρόσθετης υπηρεσίας και όταν, εκτός αυτού, ο πελάτης λιανικής μπορεί οποτεδήποτε να απενεργοποιήσει και να επανενεργοποιήσει την εν λόγω πρόσθετη υπηρεσία.

- 38 Με βάση τα ανωτέρω, το δικάζον δικαστήριο θεωρεί ότι διευκρίνιση χρήζει και το νόημα του χρονικού ορίου που θέτει το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.

Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

- 39 Στην περίπτωση που, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης δεν αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, χρήζει διευκρίνιση –πέραν του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, υπό στοιχεία β΄ έως ε΄– και το ζήτημα κατά πόσο ο εν λόγω περιορισμός θεωρείται επιτρεπόμενο μέτρο διαχείρισης της κίνησης υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.

Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος, υπό στοιχείο α΄

- 40 Όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, οι πάροχοι υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο μπορούν να εφαρμόζουν μέτρα διαχείρισης της κίνησης που διαφοροποιούν μεταξύ αντικειμενικά διαφορετικών κατηγοριών κίνησης, προκειμένου να βελτιστοποιήσουν τη συνολική ποιότητα μετάδοσης. Κατά την εν λόγω αιτιολογική σκέψη, κάθε τέτοια διαφοροποίηση θα πρέπει, προκειμένου να βελτιστοποιεί τη συνολική ποιότητα και εμπειρία του χρήστη, να επιτρέπεται μόνο βάσει αντικειμενικά διαφορετικών απαιτήσεων της τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών (για παράδειγμα, όσον αφορά τον χρόνο αναμονής, τις διακυμάνσεις χρόνου επιστροφής πακέτων, την απώλεια πακέτων και το εύρος ζώνης) για τις συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης και όχι βάσει εμπορικών κριτηρίων. Δεδηλωμένος στόχος της εύλογης διαχείρισης της κίνησης είναι να συμβάλει σε αποτελεσματική χρήση των πόρων του διαδικτύου και σε βέλτιστη χρήση της συνολικής ποιότητας μετάδοσης, ανταποκρινόμενη στις αντικειμενικά διαφορετικές απαιτήσεις της τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών για τις επιμέρους κατηγορίες κίνησης και, ως εκ τούτου, για το περιεχόμενο, τις εφαρμογές και τις υπηρεσίες που μεταδίδονται.

- 41 Βάσει των ανωτέρω, κατά το δικάζον δικαστήριο, υπερισχύουν τα επιχειρήματα υπέρ της άποψης ότι, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης δεν βασίζεται σε αντικειμενικά διαφορετικές απαιτήσεις τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών για συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Τούτο διότι, στην πράξη, οι απαιτήσεις του

videostreaming όσον αφορά τον χρόνο αναμονής, τις διακυμάνσεις χρόνου επιστροφής πακέτων, την απώλεια πακέτων και το εύρος ζώνης δεν διαφέρουν από τη μετάδοση δεδομένων για τη χρήση άλλων εφαρμογών ή υπηρεσιών. Η μόνη διαφορά μεταξύ του videostreaming και της μετάδοσης δεδομένων για τη χρήση άλλων εφαρμογών ή υπηρεσιών έγκειται μόνο στο γεγονός ότι εφαρμόζεται τακτικά η αποκαλούμενη τεχνολογία «adaptive bitrate».

- 42 Ωστόσο, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστήριου, δεν πρόκειται στην περίπτωση αυτή για αντικειμενικά διαφορετική απαίτηση τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών για συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Τούτο ισχύει και όσον αφορά το γεγονός ότι στην περίπτωση του videostreaming –όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα– πρόκειται για εφαρμογή η οποία δυνητικά απαιτεί μεγάλο εύρος ζώνης. Το στοιχείο αυτό, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστήριου, δεν ικανοποιεί από μόνο του την απαίτηση να βασίζεται κάθε μέτρο διαχείρισης της κίνησης σε αντικειμενικά διαφορετικές απαιτήσεις τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών για συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης.
- 43 Το γεγονός ότι ο περιορισμός του εύρους ζώνης στην περίπτωση του videostreaming δεν βασίζεται σε αντικειμενικά διαφορετικές απαιτήσεις τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών για συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 καταδεικνύεται, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστήριου, πέραν των άλλων, και από την εφαρμογή του περιορισμού του εύρους ζώνης μόνο στην περίπτωση της επιλογής μιας πρόσθετης υπηρεσίας, όχι όμως και σε άλλες περιπτώσεις, επιπλέον δε και από το γεγονός ότι ο πελάτης λιανικής μπορεί οποτεδήποτε να απενεργοποιήσει και να επανενεργοποιήσει την εν λόγω υπηρεσία.
- 44 Εντούτοις, το δικάζον δικαστήριο δεν είναι σε θέση να εκφέρει τελική κρίση επ' αυτού χωρίς εύλογες αμφιβολίες. Τούτο οφείλεται, κατά πρώτον, στο γεγονός ότι, όπως προαναφέρθηκε, – (ούτε) και η έννοια «συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης» [bestimmte Datenverkehrskategorie] («specific categories of traffic», «certaines catégories spécifiques de trafic») ορίζεται στο άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Κατά δεύτερον, η έννοια διαφέρει από την έννοια «ανάλογες κατηγορίες κίνησης» [gleichwertige Verkehrsarten] που χρησιμοποιείται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, μολονότι στις γλωσσικά δεσμευτικές αποδόσεις του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 χρησιμοποιούνται έννοιες οι οποίες συμπίπτουν μερικώς («specific categories of traffic», «certaines catégories spécifiques de trafic», «equivalent categories of traffic», «les catégories équivalentes de trafic»). Εκτός αυτού, από άποψη ορολογίας, η έννοια διαφέρει από εκείνη της κατηγορίας υπηρεσιών που χρησιμοποιείται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.

- 45 Επιπροσθέτως, η αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 περιγράφει μόνον ενδεικτικά την προϋπόθεση του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, ότι δηλαδή τα μέτρα διαχείρισης της κίνησης πρέπει να βασίζονται σε αντικειμενικά διαφορετικές απαιτήσεις τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών. Και για αυτόν τον λόγο, το δικάζον δικαστήριο δεν είναι σε θέση να καταλήξει στο τελικό συμπέρασμα ότι, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης δεν βασίζεται σε αντικειμενικά διαφορετικές απαιτήσεις τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών για συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.
- 46 Ούτε και το περιεχόμενο των αντικειμενικά διαφορετικών απαιτήσεων τεχνικής φύσεως μπορεί να θεωρηθεί αρκούντως σαφές, επειδή, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, οι πάροχοι υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο μπορούν να εφαρμόζουν, προκειμένου να βελτιστοποιήσουν τη συνολική ποιότητα μετάδοσης, μέτρα διαχείρισης της κίνησης· με την ίδια διατύπωση, η αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 διαλαμβάνει ότι τα μέτρα διαχείρισης της κίνησης θα πρέπει να βελτιστοποιούν τη συνολική ποιότητα και εμπειρία του χρήστη. Κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστηρίου, τούτο από μόνο του δεν δίδει κανένα στοιχείο σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο θα πρέπει να ερμηνευθεί η διάταξη του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, η οποία ορίζει ότι τα μέτρα διαχείρισης της κίνησης πρέπει να βασίζονται σε αντικειμενικά διαφορετικές απαιτήσεις τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών για συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης. Η αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 κάνει η ίδια αναφορά στην εν λόγω απαίτηση διαλαμβάνοντας μόνον ότι στόχος της εύλογης διαχείρισης της κίνησης είναι «να συμβάλει σε αποτελεσματική χρήση των πόρων του διαδικτύου και σε βέλτιστη χρήση της συνολικής ποιότητας μετάδοσης, ανταποκρινόμενη στις αντικειμενικά διαφορετικές απαιτήσεις της τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών για τις επιμέρους κατηγορίες κίνησης και, ως εκ τούτου, για το περιεχόμενο, τις εφαρμογές και τις υπηρεσίες που μεταδίδονται». Ακόμη και η προσφυγή στην αιτιολογική σκέψη 9 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 δεν επιτρέπει επομένως μια αρκούντως σαφή ερμηνεία της έννοιας των αντικειμενικά διαφορετικών απαιτήσεων τεχνικής ποιότητας.
- 47 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, καθίσταται φανερό ότι χρήζει διευκρίνισης το ζήτημα αν, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης πληροί την απαίτηση του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, ήτοι ότι τα μέτρα διαχείρισης της κίνησης πρέπει να βασίζονται σε αντικειμενικά διαφορετικές απαιτήσεις τεχνικής ποιότητας των υπηρεσιών για συγκεκριμένες κατηγορίες κίνησης.

Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος, στοιχείο β΄

- 48 Το άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 δεν περιέχει ορισμό της μη επιτρεπόμενης παρακολούθησης του συγκεκριμένου περιεχομένου της κίνησης δεδομένων κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίοδος, του εν λόγω κανονισμού. Η αιτιολογική σκέψη 10 διαλαμβάνει μόνον ότι η εύλογη διαχείριση της κίνησης δεν απαιτεί τεχνικές οι οποίες παρακολουθούν το συγκεκριμένο περιεχόμενο της κίνησης δεδομένων που μεταδίδεται μέσω της υπηρεσίας πρόσβασης στο διαδίκτυο.
- 49 Το δικάζον δικαστήριο δεν διαθέτει επομένως επαρκή στοιχεία όσον αφορά την πλήρωση του πραγματικού της διάταξης του άρθρου 3, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίοδος, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Για τον λόγο αυτόν, το δικάζον δικαστήριο δεν είναι σε θέση να αποφανθεί χωρίς εύλογες αμφιβολίες αν, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, ο περιορισμός του εύρους ζώνης συνοδεύεται και από μη επιτρεπόμενη παρακολούθηση του συγκεκριμένου περιεχομένου της κίνησης δεδομένων, εφόσον για τον προσδιορισμό της κίνησης δεδομένων που αντιστοιχούν στο videostreaming χρησιμοποιούνται πληροφορίες τεχνικής φύσης από διευθύνσεις IP και/ή πρωτόκολλα και/ή URL και/ή SNI (για HTTPS) και/ή τις δημόσιες κλειδές που χρησιμοποιούνται για την κρυπτογράφηση HTTPS (εφόσον συντρέχει περίπτωση) και/ή πληροφορίες τις οποίες χρησιμοποιεί ο πάροχος ή οι «service providers» (πάροχοι υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο) αυτού.

Τρίτο ερώτημα

- 50 Εάν, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης θα πρέπει να εξεταστεί μόνον με βάση τις διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, όχι όμως με βάση τα κριτήρια του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, χρήζει διευκρίνισης, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστηρίου, το ζήτημα αν ο εν λόγω περιορισμός παραβιάζει τα δικαιώματα που έχουν οι χρήστες βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Βάσει της εν λόγω διάταξης, μέσω της υπηρεσίας πρόσβασης στο διαδίκτυο που διαθέτουν, οι τελικοί χρήστες έχουν το δικαίωμα να έχουν πρόσβαση και να διανέμουν πληροφορίες και περιεχόμενο, να χρησιμοποιούν και να παρέχουν εφαρμογές και υπηρεσίες και να χρησιμοποιούν τερματικό εξοπλισμό της επιλογής τους, ανεξαρτήτως του τύπου του τελικού χρήστη ή του παρόχου ή του τύπου, της προέλευσης ή του προορισμού της πληροφορίας, του περιεχομένου, της εφαρμογής ή της υπηρεσίας.
- 51 Το δικάζον δικαστήριο θεωρεί ότι με βάση τις κατευθυντήριες γραμμές του BEREC¹ δεν διευκρινίζεται, κατ' αρχάς, επαρκώς το ζήτημα αν, σε καταστάσεις

¹ Σ.τ.Μ.: «Body of European Regulators for Electronic Communications» Βλ. και κανονισμό (ΕΕ) 2018/1971 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2018, για την ίδρυση του Φορέα Ευρωπαϊκών Ρυθμιστικών Αρχών για τις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (BEREC) και του Οργανισμού για την υποστήριξη του BEREC (Υπηρεσία του

όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης μπορεί να χαρακτηριστεί ως περιορισμός των δικαιωμάτων των τελικών χρηστών υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Οι κατευθυντήριες γραμμές του BEREC συνηγορούν μεν βεβαίως υπέρ της άποψης ότι ορισμένες τεχνικές συνθήκες ενδέχεται να είναι αντίθετες προς τη διάταξη του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Ωστόσο, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστήριου δεν προκύπτει, τουλάχιστον με απόλυτη βεβαιότητα, ότι ο ίδιος ο περιορισμός του εύρους ζώνης παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.

- 52 Το ίδιο ισχύει και όσον αφορά την υπόθεση που διατυπώνεται στις κατευθυντήριες γραμμές του BEREC, η οποία όμως επιπλέον δεν διατυπώνεται ρητώς στις διατάξεις του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, ότι δηλαδή η παράβαση των διατάξεων του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 μπορεί να συνιστά ταυτόχρονα και παράβαση της διάταξης του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.
- 53 Εξεταζόμενη μεμονωμένα, μπορεί να θεωρηθεί επιλήψιμη η επιλογή της πρόσθετης υπηρεσίας εξαιτίας του το γεγονός ότι οι πελάτες λιανικής υποκύπτουν στην πίεση να χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες των συνεργατών περιεχομένου. Ωστόσο, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές του BEREC, ιδίως οι προσφορές μηδενικής χρέωσης δεν αντίκεινται, αφ' εαυτές, στο άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Εφόσον εξασφαλίζεται η χωρίς διακρίσεις πρόσβαση στη μηδενική χρέωση για τους παρόχους περιεχομένου, ενώ ούτε και οι εν λόγω πάροχοι εισπράττουν αντάλλαγμα για αυτή, θεωρείται γενικά ότι οι σχετικές προσφορές, και πέραν των κατευθυντήριων γραμμών του BEREC, τις θεωρούνται επιτρεπτές.
- 54 Τελικά δεν έχει καταστεί σαφές, τουλάχιστον όχι απολύτως, αν σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης θα πρέπει ο ίδιος ο περιορισμός του εύρους ζώνης να θεωρείται περιορισμός των δικαιωμάτων των τελικών χρηστών υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120. Ως προς αυτό, το ζήτημα μπορεί να συνοψιστεί ως εξής: κρίσιμη θεωρείται η συγκεκριμένη διαμόρφωση του αποκαλούμενου «traffic-shaping» (μορφοποίηση κίνησης). Εφόσον, όπως στην υπό κρίση περίπτωση, οι τελικοί χρήστες μπορούν να απενεργοποιήσουν και να επανενεργοποιήσουν το traffic-shaping (σε συνδυασμό με τη μηδενική χρέωση), ο περιορισμός του εύρους ζώνης δεν θεωρείται παράβαση της διάταξης του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120, διότι –σύμφωνα με τη σχετική αιτιολογία– οι τελικοί χρήστες είχαν την ελευθερία να αποφασίσουν πώς θα κάνουν χρήση της πρόσβασής τους στο διαδίκτυο· το γεγονός ότι δίνεται πρακτικά στους πελάτες μια πρόσθετη επιλογή και μπορούν να αποφασίσουν ελεύθερα, δεν συνηγορεί υπέρ του περιορισμού της ελευθερίας επιλογής τους, αλλά υπέρ της διεύρυνσης των επιλογών που έχουν να ενεργήσουν με τον έναν ή τον άλλο τρόπο.

BEREC), την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1211/2009.

- 55 Το γράμμα της διάταξης και οι αιτιολογικές σκέψεις του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 δεν προσφέρουν τίποτα όσον αφορά τον συλλογισμό ότι δεν μπορεί να συντρέχει παραβίαση των δικαιωμάτων των τελικών χρηστών, επειδή, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, διευρύνονται οι επιλογές τους να δράσουν με τη δυνατότητα επιλογής πρόσθετης υπηρεσίας. Το ίδιο ισχύει και ως προς το ζήτημα της παραβίασης των δικαιωμάτων των παρόχων περιεχομένου, καθώς πλέον η προσφορά τους δεν μπορεί να φτάσει σε όλους τους πελάτες λιανικής στην καλύτερη δυνατή ποιότητα. Επίσης, το γεγονός ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 αναφέρεται ειδικά στην υπηρεσία πρόσβασης στο διαδίκτυο που διαθέτουν οι τελικοί χρήστες, δεν δίδει καμία οριστική απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα, αφού δεν επιτρέπει την εξαγωγή συμπεράσματος για τη νομική θέση στην οποία μπορεί να βρίσκονται οι πάροχοι περιεχομένου. Πέραν αυτού, όσον αφορά το ζήτημα της μορφοποίησης της κίνησης (traffic-shaping), όπως διαπιστώνεται, δεν έχει ληφθεί μέχρι στιγμής υπόψη το γεγονός ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν υπάρχει ισότιμη αντιμετώπιση μεταξύ των παρόχων υπηρεσιών videostreaming και άλλων παρόχων περιεχομένου.
- 56 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, κατά την άποψη του δικάζοντος δικαστήριου χρήζει διευκρίνισης από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο το ζήτημα αν, σε καταστάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο περιορισμός του εύρους ζώνης θα πρέπει να χαρακτηριστεί ως περιορισμός των δικαιωμάτων των τελικών χρηστών υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120.