

Kohtuasi C-34/20**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

24. jaanuar 2020

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Verwaltungsgericht Köln (Kölni halduskohus, Saksamaa)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

20. jaanuar 2020

Kaebaja:

Telekom Deutschland GmbH

Vastustaja:

Saksamaa Liitvabariik

Põhikohtuasja ese

Elektrooniline side, mobiilsidepaketid, videovoogedastus, teatava kategooria teenuste aeglustamine

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Liidu õiguse tõlgendamine, ELTL artikkel 267

Eelotsuse küsimused

1. a) Kas määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõiget 2 tuleb olukorras, kus mobiilsidepaketele, mis määrab kindlaks mobiilse andmesidekiiruse igakuise andmemahu, mille ületamise korral andmesidekiirust piiratakse, saab tasuta juurde tellida lisapaketi, millega on võimalik kasutada mobiilsideettevõtja niinimetatud sisupartnerite (*Contentpartner*) teatavaid teenuseid, ilma et nende teenuste kasutamisel tarbitud andmemahu arvataks mobiilsidepaketi igakuise andmemahu hulka, kuid lõppklient annab seejuures siiski nõusoleku, et videovoogedastuse

puhul kehtib lairibühenduse maksimaalse kiiruse piirang 1,7 Mbit/s, olenemata sellest, kas tegemist on sisupartnerite või muude teenuseosutajate videovoogedastusega, tõlgendada nii, et internetiühenduse teenuste tingimusi käsitlevad lepingud määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 2 tähenduses peavad vastama määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 nõuetele?

b) Kui vastus esimese küsimuse punktile a on jaatav: Kas määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmandat lõiku tuleb tõlgendada nii, et sellises olukorras nagu käesolev tuleb lairibühenduse maksimaalse kiiruse piirangu kehtestamist pidada teatava kategooria teenuste aeglustamiseks?

c) Kui vastus esimese küsimuse punktile b on jaatav: Kas mõistet „sidevõrku ähvardav ülekoormus“ määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkti c tähenduses tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab vaid sidevõrku (ähvardavat) erakorralist või ajutist ülekoormust?

d) Kui vastus esimese küsimuse punktile b on jaatav: Kas määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkti c tuleb tõlgendada nii, et sellises olukorras nagu käesolev ei luba samaväärsete andmeliikluse kategooriate võrdse kohtlemise nõue kehtestada lairibühenduse maksimaalse kiiruse piirangut, mis kehtib vaid lisapaketi tellimise korral, mitte aga muude mobiilsidepakettide korral, ja pealegi vaid videovoogedastuse suhtes?

e) Kui vastus esimese küsimuse punktile b on jaatav: Kas määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmandat lõiku tuleb tõlgendada nii, et sellises olukorras nagu käesolev on lairibühenduse maksimaalse kiiruse piirang, mis sõltub lisapaketi tellimisest ja mida saab lõppklient pealegi mis tahes ajal kuni 24 tunniks inaktiveerida, vastavuses nõudega, et teatava kategooria teenuseid võib aeglustada üksnes nii kaua, kui vaja, et saavutada määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punktides a–c sätestatud eesmärgid?

2. a) Kui vastus esimese küsimuse punktile b on eitav: Kas määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu teist lauset tuleb tõlgendada nii, et sellises olukorras nagu käesolev lähtutakse kõnealuse lairibühenduse maksimaalse kiiruse piirangu kehtestamisel konkreetsete andmeliikluse kategooriate suhtes kohaldatavatest objektiivselt erinevatest teenusekvaliteedi tehnilistest nõuetest vaid videovoogedastuse puhul?

b) Kui vastus teise küsimuse punktile a on jaatav: Kas määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu kolmandat lauset tuleb tõlgendada nii, et sellises olukorras nagu käesolev saab videovoogedastusega seotud andmeliikluse identifitseerimist IP-aadresside, protokollide, URL-de ja SNI-de alusel ning nn kujuvõrdluse (*Pattern-Matching*) teel, mille puhul võrreldakse teatavaid päise andmeid videovoogedastusele iseloomulike andmetega, pidada andmeliikluse konkreetse sisu kontrollimiseks?

3. Kui vastus esimese küsimuse punktile a on eitav: Kas määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et sellises olukorras nagu

käesolev piirab lairibaiühenduse maksimaalse kiiruse piirang, mis kehtib vaid videovoogedastuse suhtes, lõppkasutajate õigust määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 1 tähenduses?

Kohaldatavad liidu õigusnormid

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

Kohaldatavad riigisised õigusnormid

22. juuni 2004. aasta elektroonilise side seadus (Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004) (BGBl. I, lk 1190); eelkõige § 126

Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Kaebaja on elektroonilise side ettevõtja tütarettevõtja, kes osutab oma klientidele muu hulgas erinevaid pakette hõlmavaid mobiilsideteenuseid. Tema pakutavate „MagentaMobil“-pakettide puhul saavad kliendid alates 19. aprillist 2017 tasuta juurde tellida lisapaketi „StreamOn“ (algselt variantides „StreamOn Music“, „StreamOn Music&Video“, „MagentaEINS StreamOn Music“ ja „MagentaEINS StreamOn Music&Video“). „StreamOn“-lisapaketi tellimisel ei arvata kaebaja niinimetatud sisupartnerite audio- ja videovoogedastust kasutades tarbitud andmemahtu asjaomase mobiilsidepaketi lepingus mobiilse interneti kasutamiseks kindlaks määratud andmemahu hulka (nn nulltariif), mille ületamise korral andmesidekiirust põhimõtteliselt piiratakse. Nulltariifipaketis sisupartnerina osalemise peamiseks tingimuseks on kaebaja poolt konkreetselt kindlaks määratud tehniliste nõuete täidetud ning lepingu sõlmimine; kaebaja ei nõua sisupartneritelt tasu.
- 2 „StreamOn Music&Video“-lisapaketi puhul annab lõppklient siiski nõusoleku, et videovoogedastuse puhul kehtib lairibaiühenduse maksimaalse kiiruse piirang 1,7 Mbit/s, olenemata sellest, kas tegemist on sisupartnerite või muude teenuseosutajate videovoogedastusega.
- 3 Selleks et sisupartnerite pakkumustega tekitatud andmeliiklust saaks eristada muust andmeliiklusest, lepib kaebaja oma partnerettevõtjatega kokku eristuskriteeriumides, mille puhul tulevad kõne alla IP-aadressid, protokollid, URI-d ja SNI-d. Peale selle identifitseerib kaebaja videovoogedastusega seotud andmeliiklust niinimetatud kujuvõrdluse (*Pattern-Matching*) teel, võrreldes teatavaid päise andmeid voogedastusele iseloomulike andmetega.

- 4 Lõppklient saab lisapaketi tellimust ja seega ka lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut mis tahes ajal inaktiveerida ja reaktiveerida, et tagada ka videovoogedastuse puhul parim ülekandekvaliteet, aktsepteerides seda, et asjaomane andmemah arvatakse põhipaketis sisalduva andmemahu hulka. Kui klient tellimust 24 tunni jooksul ei reaktiveeri, taastab kaebaja automaatselt standardseadistused (põhipaketis sisalduva andmemahu hulka arvamata jätmine ja lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang). „MagentaEINS StreamOn Music&Video“-lisapaketi puhul lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut seevastu ei kohaldata. „MagentaEINS StreamOn Music&Video“-lisapakett erineb „StreamOn Music&Video“-lisapakettist selle poolest, et kõnealust lisapaketti saab mobiilside põhipaketile lisada vaid siis, kui kõnealuse põhipaketiga kaasneb püsivõrgupakett, sealhulgas asjaomane internetiühenduse teenus.
- 5 Kõiki lisapakettide tellimusi saab mis tahes ajal ilma etteteatamistähtajata lõpetada.
- 6 Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen (föderaalne elektri-, gaasi-, telekommunikatsiooni-, posti- ja raudteeamet, edaspidi „Bundesnetzagentur“) tegi 15. detsembril 2017 vaidluse esemeks oleva otsuse. Otsuses on märgitud, et „StreamOn“-lisapaketi puhul videovoogedastuse suhtes kehtiv andmesidekiiruse piirang 1,7 Mbit/s rikub määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõiget 3 ja andmeliikluse haldamise meetmete määruse artikli 3 lõike 3 teise lõigu või kolmanda lõigu punktis a kehtestatud nõuded ei ole täidetud. Peale selle keelas Bundesnetzagentur kaebajal kehtestada „StreamOn“-lisapaketi puhul andmesidekiiruse piiranguks 1,7 Mbit/s ja jätkata asjaomaste tingimuste kohaldamist.
- 7 Kaebaja esitas otsuse peale vaide, mis jäeti 8. juunil 2018 rahuldamata.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 8 Kaebaja leiab sisuliselt, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõige 2 on ainuke kriteerium, mille alusel tuleb hinnata lisapaketi tellimusega kaasnevat lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut. Määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõikes 1 viidatud lõppkasutajate õigusi ei ole rikutud, millest tulenevalt on lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang lubatav. Teistsugust järeldust ei saa teha ka juhul, kui kasutada hindamiskriteeriumina ka määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõiget 3, mis ei oleks kaebaja arvates asjakohane. Määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 esimene lõik ei sätesta ulatusliku võrdse kohtlemise põhimõtet. Lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang on andmeliikluse haldamise meetmena määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu esimese lause tähenduses kindlasti lubatav. Diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu teise lause tähenduses ei esine. Vastavalt määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu kolmandale lausele ei kontrollita ka andmeliikluse sisu ning meedet ei kohaldata kauem, kui on vaja. Pealegi tähendab lairibaühenduse maksimaalse

kiiruse piirang lubatud andmetihendust määruse (EL) 2015/2120 põhjenduse 11 tähenduses.

- 9 Vastustaja esitab kaebaja väidetele vastuväited.

Eelotsusetaotluse põhjenduse lühikokkuvõte

- 10 Määrav on õiguslik olukord asutuse viimase otsuse tegemise kuupäeval ehk 8. juunil 2018.
- 11 Kohtu hinnangul toetavad kaalukad argumendid järeldust, et kaebaja rikub määrusest (EL) 2015/2120 tulenevaid kohustusi. Õiguslik olukord ei ole siiski sedavõrd üheti mõistetav, et Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse esitamisest võiks loobuda.

Esimese küsimuse punkt a

- 12 Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfaleni (Nordrhein-Westfaleni liidumaa kõrgeim halduskohus) kohtupraktika põhjal saab teha järgmised järeldused:
- Määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõikes 2 viidatud lepinguid tuleb hinnata määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 nõuete alusel. Kaebaja seisukohaga, et kõnealune lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang on kokku lepitud tema ja lõppkliendi vahel sõlmitud lepingus ja kulub seega üksnes määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 2 kohaldamisalasse, ei saa nõustuda põhjusel, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõigete 2 ja 3 kohaldamisalad ei ole teineteist välistavad, kuna määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõige 2 reguleerib ulatuslikult internetiühenduse teenuse osutajate ja nende lõppklientide vahel sõlmitud lepingutes tehtud kokkulepete lubatavust, samal ajal kui määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõige 3 käsitleb vaid internetiühenduse teenuse osutaja ühepoolseid meetmeid, mida ei ole lepingutes kokku lepitud.
 - Mõisteid „diskrimineerimine“, „piiramine“ või „sekkumine“ tuleb käsitada nii, et nendega on täpsustatud üldist võrdse kohtlemise nõuet määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 esimese lõigu esimese lause tähenduses. Ühtlasi tunnistatakse mõistetega „saatja“, „vastuvõtja“, „sisu“, „rakendused“, „teenused“ või „lõppseadmed“ sõnaselgelt vastuvõetamatuteks teatavad erinevale kohtlemisele viitavad elemendid. Seepärast toob leping, millega nähakse videovoogedastuse puhul ette lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang 1,7 Mbit/s, kaasa erineva kohtlemise, mis seisneb selles, et videovoogedastuse suhtes kehtiva lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piiranguga, mis ei ole kohaldatav muude teenuste ja rakenduste puhul, toimub meelevaldne tehniline vahetegemine kasutatud või pakutud rakenduste või teenuste laadi põhjal.

- See järeldus ei ole vastuolus määruse põhjendusega 9, millega selgitatakse üksnes määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teises lõigus sätestatud mõistlikke andmeliikluse haldamise meetmeid, mis peavad jääma lubatavateks hoolimata andmeliikluse võimalikust erinevast kohtlemisest erandina määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 esimesest lõigust, ega määruse põhjendusega 11, mis puudutab andmemahu vähenemist põhjustavat andmetihendust, mitte aga andmeliikluskiiruse piiramist.
- 13 Siiski on olemas ka Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfaleni (Nordrhein-Westfaleni liidumaa kõrgeim halduskohus) praktikast erinev seisukoht, mida põhjendatakse järgmiselt:
- Määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõigetel 2 ja 3 on erinevad kohaldamisalad, millest tulenevalt saab lepingulistel kokkulepetel põhinevat niinimetatud *Traffic-Shaping*’it hinnata üksnes määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 2 alusel. Määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 2 sõnastus viitab üksnes määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõikele 1, mitte aga määruse artikli 3 lõikele 3. Mõiste „käsitlevad“ määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 esimese lõigu tähenduses ei ole terminoloogiliselt seotud mõistega „lepingud“ määruse artikli 3 lõike 2 tähenduses.
 - Ülesehituslikust aspektist reguleerib määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõige 1 lõppkasutajate põhimõttelisi õigusi, määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõige 2 sisuliselt lepingute sõlmimise õigust privaatautonomia alusel ja määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõige 3 internetiühenduse teenuse osutajate ühepoolseid kohustusi ja õigusi, mida ei ole vaja lõppkasutajaga eraldi kokku leppida. Sellega on vastuolus lähtumine määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 nõuetest ka määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõikes 2 viidatud lepingute õiguspärasuse hindamisel. Määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 2 kohaselt on lisaks sõnaselgelt lubatud lepingud, mis käsitlevad internetiühenduse teenuse osutajate kaubandus- ja tehnilisi tingimusi ning nõudeid. Määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu kohaselt on seevastu keelatud kõik andmeliikluse haldamise meetmed, mille puhul lähtutakse „ärilistest kaalutlustest“. Kui määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõikes 2 viidatud lepinguid tuleks hinnata ka määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 nõuete alusel, tooks see kaasa absurdse tagajärje, et lõppkasutajatel ja internetiühenduse teenuse osutajatel on küll lubatud sõlmida internetiühenduse kaubandustingimust käsitlev leping, kuid määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu kohaselt oleks lepingulise kokkuleppe rakendamiseks keelatud kasutada andmeliikluse haldamise meetmet. Selline tagajärg hoitakse ära otsustusega, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõige 2 on ainuke kriteerium lepinguliste kokkulepete õiguspärasuse hindamisel ja määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõige 3 on internetiühenduse teenuse osutajate ühepoolsete meetmete õiguspärasuse hindamise kriteerium. Selline tõlgendus on kooskõlas ka määruse (EL) 2015/2120 mõtte ja eesmärgiga, mille keskmes on lõppkasutaja kaitse ja tema õigused.

- 14 Arvestades seda, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõigete 2 ja 3 kohaldamisalade suhtes ollakse eri seisukohtadel, on eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates vaja selgitada, kas määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõikes 2 viidatud lepinguid tuleb hinnata määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 nõuete alusel.

Esimese küsimuse punkt b

- 15 Eeldusel, et ka määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõikes 2 viidatud lepinguid tuleb hinnata määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 nõuete alusel, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus esmalt ilmselgeks, et videovoogedastuse korral kehtiv lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang 1,7 Mbit/s tähendab erinevat kohtlemist määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 esimese lõigu tähenduses. Nimelt on ilmselge, et internetiühenduse teenuste osutamisel ei käsitleta kogu andmeliiklust ühtmoodi, nagu on ette nähtud määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 esimeses lõigus.
- 16 Peale selle ei saa eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul esineda mõistlikke kahtlusi selles, et erinev kohtlemine määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 esimese lõigu tähenduses võib olla põhjendatud vaid määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise ja kolmanda lõigu alusel. Määruse (EL) 2015/2120 põhjenduses 8 on märgitud, et internetiühenduse teenuste osutamisel peaksid teenuseosutajad igasugust andmeliiklust käsitlema ühtmoodi, ilma diskrimineerimise, piirangute või sekkumiseta, olenemata selle saatjast või vastuvõtjast, sisust, rakendustest, teenusest või lõppseadmetest. Vastavalt liidu õiguse üldistele põhimõtetele ja väljakujunenud kohtupraktikale ei tohiks võrreldavaid olukordi käsitleda erinevalt ja erinevaid olukordi ei tohiks käsitleda samamoodi, välja arvatud juhul, kui selline käsitlemine on objektiivselt põhjendatud.
- 17 Selline põhjendus võib ilmselgelt kõne alla tulla ainult määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teises ja kolmandas lõigus nimetatud juhtudel.
- 18 Määruse (EL) 2015/2120 põhjendus 8 viitab seoses määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 esimesest lõigust tuleneva erineva kohtlemise keeluga liidu õiguse üldpõhimõtetele ja väljakujunenud kohtupraktikale. Eelotsusetaotluse esitanud kohus lähtub siiski sellest, et objektiivne põhjendus määruse (EL) 2015/2120 põhjenduse 8 tähenduses on võimalik üksnes määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teises ja kolmandas lõigus nimetatud tingimustel. Määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 esimesele lõigule antav mis tahes muu tõlgendus oleks nimelt selgelt vastuolus määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 ülesehitusega.
- 19 Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei kahtle sellele järeldusele tuginedes ka selles, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmandal lõigul on hindamisel esimus määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu ees.

- 20 Nähtuvalt oma sõnastusest sätestab viidatud õigusnorm nimelt põhimõttelise keelu rakendada selliseid andmeliikluse haldamise meetmeid, mis lähevad kaugemale andmeliikluse haldamise mõistlikest meetmetest määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu tähenduses, nimetades seejuures sõnaselgelt teatava kategooria teenuste aeglustamist meetmena, mida ei või internetiühenduse teenuse osutajad rakendada, kui määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punktide a–c tingimused ei ole täidetud.
- 21 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et kirjeldatud põhieeldusi arvestades ei nähtu käesolevas asjas määrusest (EL) 2015/2120 siiski piisava selgusega, kas sellises olukorras nagu käesolev tuleb lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut pidada teatava kategooria teenuste aeglustamiseks määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu tähenduses.
- 22 Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei saa ilma põhjendatud kahtlusteta lähtuda sellest, et lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang, mis kehtib üksnes videovoogedastuse suhtes, puudutab teatava kategooria teenuseid määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu tähenduses („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“). Teenuste kategooria mõistet ei ole määruse (EL) 2015/2120 artiklis 2 määratletud. Peale selle sisaldavad määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu teine lause, milles on viidatud teenuste teatavatele kategooriatele, ja määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkt c, milles on viidatud samaväärsetele andmeliikluse kategooriatele, täiendavaid mõisteid. Neid mõisteid ei ole määruse (EL) 2015/2120 artiklis 2 samuti määratletud ja pealegi ei aita need teenuste kategooria mõistet tõlgendada; määruse (EL) 2015/2120 siduvates keeleversioonides on osaliselt kasutatud teenuste kategooria mõistega kattuvaid mõisteid („specific categories of traffic“, „certaines catégories spécifiques de trafic“, „équivalent categories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“).
- 23 Olgugi et eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul toetavad kaalukad argumendid järeldust, et kuna määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmandas lõigus on nimetatud mõisteid „konkreet[ne] sisu, konkreet[sed] rakendus[ed] või teenus[e]d“ või „nende teatava[d] kategooria[d]“, siis kuulub üksnes videovoogedastuse suhtes kehtiv lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang sätte kohaldamisalasse, ei tulene vastavalt määruse (EL) 2015/2120 põhjendusele 11 määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmandast lõigust siiski keeldu kasutada mittediskrimineerivaid andmetihenduse meetodeid, millega vähendatakse andmefaili suurust ilma sisu muutmata. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul toetavad küll kaalukad argumendid järeldust, et sellises olukorras nagu käesolev ei saa lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut pidada mittediskrimineerivaks andmetihenduseks viidatud tähenduses, kuna määruse (EL) 2015/2120 põhjenduse 11 kohaselt võimaldab selline tihendamine piiratud ressursse tõhusamalt kasutada ja teenib lõppkasutajate huve, kuna vähendab andmemahutusi, suurendab kiirust ning parendab kõnealuse sisu või rakenduste

või asjaomaste teenuste kasutamise kogemust. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab aga, et sellises olukorras nagu käesolev ei ole kõnealused tingimused lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangu osas täidetud.

- 24 Sellest hoolimata saab määruse (EL) 2015/2120 põhjenduse 11 alusel selgeks, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõiguga ei ole vastuolus kõik internetiühenduse teenuse osutajate meetmed, mida on rakendatud piiratud ressursside tõhusama kasutamise eesmärgil. Seda asjaolu arvestades ei saa eelotsusetaotluse esitanud kohus ilma põhjendatud kahtlusteta lähtuda sellest, et sellises olukorras nagu käesolev tähendab lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang teatava kategooria teenuste aeglustamist määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu tähenduses. Järelikult on eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates vaja välja selgitada, kas lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut tuleb pidada teatava kategooria teenuste aeglustamiseks määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu tähenduses.

Esimese küsimuse punkt c

- 25 Määruse (EL) 2015/2120 põhjenduse 11 kohaselt tuleb määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkte a–c tõlgendada kitsalt ja nende punktide suhtes kohaldada proportsionaalsust käsitlevaid nõudeid. Kaitsta tuleks konkreetset sisu ning konkreetseid rakendusi ja teenuseid, samuti nende konkreetseid kategooriaid lõppkasutaja valikule avalduva negatiivse mõju tõttu ning selliste blokeerivate või muude piiravate meetmete arengu tõttu, mis ei kuulu põhjendatud erandite alla. Sellest lähtudes toetavad eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul kaalukad argumendid järeldust, et sellises olukorras nagu käesolev ei vasta lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkti c nõuetele. Määruse (EL) 2015/2120 põhjenduse 15 kohaselt võimaldab määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkt c võtta meetmeid, mis on vajalikud, et hoida ära sidevõrku ähvardavat ülekoormust, st olukordi, kus ülekoormus on teoks saamas, ja sidevõrgu ülekoormuse tagajärgede leevendamisel, tingimusel et selline ülekoormus on vaid ajutine või esineb erakorralistel asjaoludel. Ajutise ülekoormusena tuleks mõista konkreetseid lühiajalisi olukordi, kus tavakasutajatele lisanduvate kasutajate arvu järsk suurenemine või konkreetse sisu, rakenduse või teenuse nõudluse järsk suurenemine võib sidevõrgu mõne elemendi edastusmahu ületada ja vähendada ülejäänud sidevõrgu reageerimisvõimet. Erakorralise ülekoormusena tuleb määruse (EL) 2015/2120 põhjenduse 15 kohaselt mõista ettenägematuid ja vältimatuid ülekoormuse olukordi. Nende olukordade võimalike põhjuste hulka kuuluvad näiteks tehniline rike, nagu teenuse katkestus katkiste kaablite või muude taristu elementide tõttu, ootamatud muutused andmeliikluse marsruutimises või võrguliikluse suur kasv hädaolukorra või muude internetiühenduse teenuse osutajast sõltumatute olukordade tõttu.
- 26 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et käesolevas asjas kõne all olev lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang, mis kehtib videovoogedastuse

lisapaketi korral, ei vasta nendele nõuetele juba seetõttu, et see ei ole ajutine ega esine vaid erakorralistel asjaoludel. Kaebaja sõnul kohaldatakse lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut seepärast, et sidevõrgu olemasolev läbilaskevõime lubab videovoogedastust püsivalt piiranguteta kasutada ainult kiirusel, mis ei ületa 1,7 Mbit/s. Olenemata sellest, kas sellise üldsõnalise argumendi põhjal saab üldse lähtuda sidevõrku ähvardavast ülekoormusest, ei saa mingil juhul tegemist olla ajutiste ega erakorraliste asjaoludega määruse (EL) 2015/2120 põhjenduse 15 tähenduses.

- 27 Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei saa siiski ilma põhjendatud kahtlusteta lähtuda sellest, et sidevõrku ähvardava ülekoormuse mõiste määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkti c tähenduses hõlmab sidevõrku vaid ajutiselt või erakorraliselt ähvardavat ülekoormust.
- 28 Nimelt on määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punktis c nimetatud ühelt poolt sidevõrku ähvardavat ülekoormust ja teiselt poolt sidevõrgu erakorralise või ajutise ülekoormuse mõju. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates vajab selgitamist, kas omadussõnad „erakorraline“ ja „ajutine“ käivad ka sidevõrku ähvardava ülekoormuse mõiste kohta.
- 29 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul toetab sellele küsimusele jaatava vastuse andmist tõsiasi, et määruse (EL) 2015/2120 põhjendus 15 lubab „sidevõrgu ajutise või erakorralise ülekoormuse tagajärgede ennetamiseks või leevendamiseks“ kohaldada mõistlikest andmeliikluse haldamise meetmetest kaugemale minevaid andmeliikluse haldamise meetmeid. Selle põhjal otsustades kuulub sidevõrku ähvardav ülekoormus määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkti c kohaldamisalasse ilmselgelt ainult siis, kui asjaomane oht on erakorraline või ajutine. Selgust ei loo aga tõsiasi, et määruse (EL) 2015/2120 põhjenduses 15 on märgitud, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkti c kohast erandit ei tohiks kohaldada sellise korduva ja pikemat aega kestva sidevõrgu ülekoormuse suhtes, mis ei ole erakorraline ega ajutine, vaid niisuguse ülekoormusega tuleks eelkõige tegeleda sidevõrgu läbilaskevõime suurendamise teel. Sidevõrgu läbilaskevõime suurendamisele on eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul viidatud vaid erakorralisest ja ajutisest ülekoormusest piiritlemise eesmärgil, mistõttu on see teisejärguline võrreldes küsimusega, kas ka sidevõrku ohustava ülekoormuse mõiste hõlmab üksnes erakorralisi ja ajutisi olukordi.
- 30 Hoolimata pidepunktidest, mida annab määruse (EL) 2015/2120 tõlgendamiseks määruse põhjendus 15, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkti c sõnastus ei ole üheti mõistetav. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et ilma Euroopa Kohtu eelneva selgituseta ei saa ta sätet tõlgendada nii, et see hõlmab vaid sidevõrku ähvardavat erakorralist või ajutist ülekoormust.

Esimese küsimuse punkt d

- 31 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul toetavad kaalukad argumendid järeldust, et sellises olukorras nagu käesolev tuleb lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut, mis kehtib vaid „StreamON Music&Video“-lisapaketi korral, mitte aga muude lisapakettide ja eelkõige mitte „MagentaEins StreamOn Music&Video“-lisapaketi korral, pidada samaväärsete andmeliikluse kategooriate erinevaks kohtlemiseks. Nimelt ei ole videovoogedastuse puhul kehtiv lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang kohaldatav kõikidele lõppklientidele; seega koheldakse erinevalt mitte ainult samaväärseid, vaid ka samu andmeliikluse kategooriaid. Lisaks leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkti c kohaldamisala seisukohast oluline samalaadsete andmeliikluse kategooriate erinev kohtlemine seisneb ka selles, et sellises olukorras nagu käesolev kehtib lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang vaid videovoogedastuse suhtes.
- 32 Nagu näidatud, ei ole (ka) samalaadsete andmeliikluse kategooriate mõistet („equivalent categories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“) määruse (EL) 2015/2120 artiklis 2 siiski määratletud. Peale selle ei kattu see mõiste konkreetsete andmeliikluse kategooriate mõistega määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu teise lause tähenduses, olgugi et määruse (EL) 2015/2120 siduvates keeleversioonides on osaliselt kasutatud kattuvaid mõisteid („specific categories of traffic“, „certaines catégories spécifiques de trafic“, „équivalent catégories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“). Lõpuks erineb mõiste terminoloogiliselt teenuste kategooria mõistest määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu tähenduses.
- 33 Sellest hoolimata võib määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkti c kohaselt olla teatava kategooria teenuste aeglustamine lubatav, „kui on“ vaja vältida sidevõrku ähvardavat ülekoormust ning leevendada sidevõrgu erakorralise või ajutise ülekoormuse mõju. Peale selle viitab määruse (EL) 2015/2120 põhjendus 15 proportsionaalsuse põhimõttele ja peab sellega seoses vajalikuks, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punktil c põhinevate andmeliikluse haldamise meetmetega käsitletakse võrdväärseid andmeliikluse kategooriaid ühtmoodi. See ei luba eelotsusetaotluse esitanud kohtul ilma kahtlusteta otsustada, kas sellisel juhul nagu käesolev on lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang, mis kehtib üksnes teatava lisapaketi korral, vastuolus määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punktiga c. Olgugi et seda seisukohta kinnitavaid aluseid on eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul vähe, võiks viitest proportsionaalsuse põhimõttele tuleneda, et teatava kategooria teenuste aeglustamise korral just nimelt ei pea samaväärseid (ja ka samu) andmeliikluse kategooriaid kohtlema võrdselt, kui sidevõrku ähvardavat ülekoormust saab ära hoida juba teatava kategooria teenuste osalise aeglustamisega.
- 34 Järelikult on vaja selgitada, kas määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkt c lubab sellist järeldust teha. Nimelt on üksnes eespool

kirjeldatud osalise aeglustamise lubatavuse eeldusel üldse oluline määrata, kas „StreamOn Music&Video“-lisapaketi suhtes, aga mitte „MagentaEins StreamOn Music&Video“-lisapaketi suhtes kehtiva lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangu lubatavus saab tuleneda asjaolust, et – nagu leiab kaebaja – „MagentaEins StreamOn Music&Video“-lisapaketi korral võib olemasoleva püsivõrguühenduse alusel ette näha, et osaliselt ei toimu videovoogedastus mobiilsidevõrgu kaudu.

Esimese küsimuse punkt e

- 35 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul toetavad kaalukad argumendid järeldust, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkti c kohane ajanõue on täitmata juba siis, kui sellises olukorras nagu käesolev on lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang põhimõtteliselt püsiv, kuid esiteks sõltub see lisapaketi tellimisest ja teiseks saab lõppklient seda inaktiveerida ja reaktiveerida.
- 36 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arusaama kohaselt ei vasta lairibaühenduse maksimaalse kiiruse püsiv piirang määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõiguga taotletavale eesmärgile, mis vastavalt määruse (EL) 2015/2120 põhjendusele 15 ei tohiks anda internetiühenduse teenuse osutajatele võimalust eirata konkreetse sisu või konkreetsete rakenduste või teenuste või nende teatavate kategooriate blokeerimise, aeglustamise, muutmise, piiramise, mõjutamise, halvendamise või diskrimineerimise üldist keeldu.
- 37 Määruse (EL) 2015/2120 põhjendused ei täpsusta siiski nõuet, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmandas lõigus viidatud meetmed on lubatavad „üksnes nii kaua, kui vaja“, et tagada teatav määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punktides a–c nimetatud eesmärk. Olgugi et eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates puuduvad veenvad pidepunktid, ei saa siiski ilma põhjendatud kahtlusteta lähtuda sellest, et sellises olukorras nagu käesolev on määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu nõue täidetud juba sellega, et lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang rakendub alles lisapaketi tellimisel ja lõppklient saab lisapaketti pealegi mis tahes ajal inaktiveerida ja reaktiveerida.
- 38 Seda arvestades peab eelotsusetaotluse esitanud kohus vajalikuks tõlgendada ka määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punktis c sätestatud ajanõuet.

Teine küsimus

- 39 Juhul kui sellises olukorras nagu käesolev ei ole lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõiguga vastuolus, on vaja lisaks esimese eelotsuse küsimuse punktidele b–e selgitada, kas kõnealust meetet saab pidada lubatavaks andmeliikluse haldamise meetmeks määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu tähenduses.

Teise küsimuse punkt a

- 40 Vastavalt määruse (EL) 2015/2120 põhjendusele 9 rakendavad internetiühenduse teenuse osutajad üldise edastuskvaliteedi optimeerimiseks andmeliikluse haldamise meetmeid, mille puhul eristatakse objektiivselt erinevaid andmeliikluse kategooriaid. Igasugune selline eristamine peaks olema üldise kvaliteedi ja kasutajate kogemuste optimeerimiseks lubatud vaid konkreetsete andmeliikluse kategooriate suhtes kohaldatavate objektiivselt erinevate teenusekvaliteedi tehniliste nõuete (näiteks seoses latentsusaja, värina, paketikao ja lairibaga) alusel ning mitte ärielistel kaalutlustel. Andmeliikluse mõistliku haldamise deklareeritud eesmärk on aidata kaasa võrguressursside tõhusale kasutamisele ja üldise edastuskvaliteedi optimeerimisele, mis vastab konkreetsete andmeliikluse kategooriate ning seega edastatava sisu ning edastatavate rakenduste ja teenuste suhtes kohaldatavatele objektiivselt erinevatele teenusekvaliteedi tehnilistele nõuetele.
- 41 Sellest tulenevalt toetavad eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul kaalukad argumendid järeldust, et sellises olukorras nagu käesolev ei lähtu lairibaiühenduse maksimaalse kiiruse piirang konkreetsete andmeliikluse kategooriate suhtes kohaldatavatest objektiivselt erinevatest teenusekvaliteedi tehnilistest nõuetest määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu tähenduses. Faktilisest aspektist ei erine videovoogedastuse nõuded, mis puudutavad latentsusaega, värinat, paketikadu ja lairiba, nimelt andmeedastusest muude rakenduste või teenuste kasutamise eesmärgil. Videovoogedastus erineb muude rakenduste või teenuste kasutamise eesmärgil toimuvast andmeedastusest vaid selle poolest, et järjepidevalt kasutatakse niinimetatud „Adaptive Bitrate“-tehnoloogiat.
- 42 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab siiski, et tegemist ei ole konkreetsete andmeliikluse kategooriate suhtes kohaldatava objektiivselt erineva teenusekvaliteedi tehnilise nõudega määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu teise lause tähenduses. Sama kehtib asjaolu suhtes, et – nagu kaebaja väidab – videovoogedastuse puhul on tegemist potentsiaalselt lairibaintensiivse rakendusega. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates ei vasta juba see asjaolu tingimusele, et iga andmeliikluse haldamise meede peab lähtuma konkreetsete andmeliikluse kategooriate suhtes kohaldatavatest objektiivselt erinevatest teenusekvaliteedi tehnilistest nõuetest.
- 43 Järelduse, et videovoogedastuse suhtes kehtiv lairibaiühenduse maksimaalse kiiruse piirang ei lähtu konkreetsete andmeliikluse kategooriate suhtes kohaldatavatest objektiivselt erinevatest teenusekvaliteedi tehnilistest nõuetest määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu teise lause tähenduses, saab eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul teha ka selle põhjal, et lairibaiühenduse maksimaalse kiiruse piirang rakendub vaid lisapaketi tellimise korral, mitte aga muul juhul, ja lõppklient saab lisapaketti pealegi mis tahes ajal inaktiveerida ja reaktiveerida.

- 44 Siiski ei saa eelotsusetaotluse esitanud kohus anda sellele lõplikku hinnangut, ilma et ei esineks põhjendatud kahtlusi. Esiteks tulenevad kahtlused sellest, et – nagu näidatud – ei ole (ka) konkreetsete andmeliikluse kategooriate mõistet („specific categories of traffic“, „certaines catégories spécifiques de trafic“) määruse (EL) 2015/2120 artiklis 2 määratletud. Peale selle ei kattu see mõiste samaväärsete andmeliikluse kategooriate mõistega määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu punkti c tähenduses, olgugi et määruse (EL) 2015/2120 siduvates keeleversioonides on osaliselt kasutatud samu mõisteid („specific categories of traffic“, „certaines catégories spécifiques de trafic“, „equivalent categories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“). Lõpuks erineb mõiste terminoloogiliselt teenuste kategooria mõistest määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 kolmanda lõigu tähenduses.
- 45 Arvestada tuleb ka seda, et määruse (EL) 2015/2120 põhjendus 9 kirjeldab määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu teises lauses sisalduvat nõuet, et iga andmeliikluse haldamise meede peab lähtuma kohaldatavatest objektiivselt erinevatest teenusekvaliteedi tehnilistest nõuetest, vaid näitlikustavalt. Ka see on põhjus, mis ei luba eelotsusetaotluse esitanud kohtul teha lõplikku järeldust, et sellises olukorras nagu käesolev ei lähtu lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang konkreetsete andmeliikluse kategooriate suhtes kohaldatavatest objektiivselt erinevatest teenusekvaliteedi tehnilistest nõuetest määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu tähenduses.
- 46 Objektiivselt erinevate tehniliste nõuete mõiste sisu ei saa piisavalt selgeks pidada ka seetõttu, et vastavalt määruse (EL) 2015/2120 põhjendusele 9 võivad internetiühenduse teenuse osutajad rakendada üldise edastuskvaliteedi optimeerimiseks andmeliikluse haldamise meetmeid; samamoodi on määruse (EL) 2015/2120 põhjenduses 9 märgitud, et andmeliikluse haldamise meetmed on ette nähtud üldise kvaliteedi ja kasutajate kogemuste optimeerimiseks. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul ei loo see iseenesest selgust küsimuses, kuidas tuleb tõlgendada määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu teises lauses sisalduvat nõuet, et iga andmeliikluse haldamise meede peab lähtuma konkreetsete andmeliikluse kategooriate suhtes kohaldatavatest objektiivselt erinevatest teenusekvaliteedi tehnilistest nõuetest. Määruse (EL) 2015/2120 põhjendus 9 loob kõnealuse nõudega seose vaid viitega sellele, et andmeliikluse mõistliku haldamise eesmärk on „aidata kaasa võrguressursside tõhusale kasutamisele ja üldise edastuskvaliteedi optimeerimisele, mis vastab konkreetsete andmeliikluse kategooriate ning seega edastatava sisu ning edastatavate rakenduste ja teenuste suhtes kohaldatavatele objektiivselt erinevatele teenusekvaliteedi tehnilistele nõuetele“. Järelikult ei saa objektiivselt erinevate tehniliste nõuete mõiste sisu piisava täpsusega kindlaks määrata ka määruse (EL) 2015/2120 põhjendusele 9 tuginedes.
- 47 Seega on vaja välja selgitada, kas sellises olukorras nagu käesolev vastab lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu teises lauses sisalduvale nõudele, et iga andmeliikluse

haldamise meede peab lähtuma konkreetsete andmeliikluse kategooriate suhtes kohaldatavatest objektiivselt erinevatest teenusekvaliteedi tehnilistest nõuetest.

Teise küsimuse punkt b

- 48 Määruse (EL) 2015/2120 artikkel 2 ei sisalda andmeliikluse konkreetse sisu lubamatu kontrollimise mõistet määruse artikli 3 lõike 3 teise lõigu kolmanda lause tähenduses. Määruse põhjenduses 10 on vaid märgitud, et andmeliikluse mõistlik haldamine ei nõua meetodeid, millega kontrollitakse internetiühenduse teenuse kaudu liikuva andmeliikluse konkreetset sisu.
- 49 Seega puuduvad eelotsusetaotluse esitanud kohtul piisavad pidepunktid, et täpsustada määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 teise lõigu kolmanda lause sisu. Seetõttu ei saa eelotsusetaotluse esitanud kohus ilma põhjendatud kahtlusteta otsustada, kas sellises olukorras nagu käesolev kaasneb lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piiranguga andmeliikluse konkreetse sisu lubamatu kontrollimine, kui videovoogedastust puudutava andmeliikluse identifitseerimiseks kasutatakse tehnilisi andmeid, mis saadakse IP-aadressidest ja/või protokollidest ja/või URL-idest ja/või SNI-dest (HTTPSi puhul) ja/või HTTPS-krüpteerimiseks kasutatud avalikest võtmetest (*Public Keys*) (kui see on asjakohane), ja/või tehnilisi andmeid, mida kasutavad internetiühenduse teenuse osutajad või neile teenuseid osutavad isikud (*Service-Provider*).

Kolmas küsimus

- 50 Juhul kui sellises olukorras nagu käesolev tuleks lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut hinnata üksnes määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 2 alusel, mitte aga määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 nõuete alusel, siis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates vaja välja selgitada, kas lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang rikub lõppkasutajate õigusi vastavalt määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõikele 1. Viidatud sätte kohaselt on lõppkasutajatel õigus pääseda ligi teabele ja sisule ning seda levitada, kasutada ja pakkuda rakendusi ja teenuseid ning kasutada vabalt valitud lõppseadmeid internetiühenduse teenuse kaudu, olenemata lõppkasutaja või teenuseosutaja asukohast või teabe, sisu, rakenduse või teenuse asukohast, päritolust või sihtkohast.
- 51 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et küsimust, kas sellises olukorras nagu käesolev tuleb lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut pidada määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõikes 1 viidatud lõppkasutajate õiguste rikkumiseks, ei ole Elektroonilise Side Euroopa Reguleerivate Asutuste Ühendatud Ameti (BEREC) suuniste alusel piisavalt selgitatud. Suunised sisaldavad märkust, et teatavad tehnilised asjaolud rikuvad määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõiget 1. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul ei saa sellele tuginedes siiski täieliku kindlusega järeldada, et just lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang rikub määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõiget 1.

- 52 Sama käib BEREC suunistes sisalduva eelduse kohta – mida määruse (EL) 2015/2120 sätetes pealegi sõnaselgelt ei sisaldu –, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 3 rikkumine võib ühtlasi tähendada ka määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 1 rikkumist.
- 53 Kohati kritiseeritakse juba lisapaketi tellimist iseenesest, kuna sellega sunnitakse lõppkliente kasutama niinimetatud sisupartnerite teenuseid. Siiski ei ole eelkõige BEREC suuniste kohaselt niinimetatud nulltariifiga pakkumused määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõikega 1 iseenesest vastuolus. Kui sisupakkujatele on tagatud diskrimineerimisvaba ligipääs nulltariifiga pakkumustele ja nulltariifiga pakkumuste eest ei nõuta sisupakkujatelt ka eraldi tasu, peetakse asjaomaseid pakkumusi üldjuhul lubatavateks ka mujal kui BEREC suunistes.
- 54 Siiski ei ole lõplikult selgeks tehtud, kas sellises olukorras nagu käesolev tuleb just lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut pidada lõppkasutajate õiguste piiranguks määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 1 tähenduses. Sellekohane debatt on praegu järgmises seisus. Määravaks peetakse konkreetset vormi, milles on niinimetatud *Traffic-Shapings* välja töötatud. Kui lõppkasutajad saavad *Traffic-Shaping*'ut (kombinatsioonis nulltariifiga) inaktiveerida ja reaktiveerida, nagu see on käesolevas asjas, siis ei peeta lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirangut määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 1 rikkumiseks, kuna – vastavalt põhjendusele – saavad lõppkasutajad privaatautonomia alusel otsustada, kuidas nad internetiühendust kasutavad; kui klientidele antakse lisapaketi tellimise võimalus ja kui nad teevad tellimise otsuse ainuisikuliselt, siis ei tähenda see mitte nende valikuvabaduse kitsendamist, vaid nende tegutsemisvõimaluste laiendamist.
- 55 Sätte sõnastusest ja määruse (EL) 2015/2120 põhjendustest ei saa välja lugeda midagi, mis lubaks teha järelduse, et lõppkasutajate õiguste rikkumine tuleb välistada seetõttu, et sellises olukorras nagu käesolev on nende tegutsemisvõimalusi lisapaketi tellimise võimalusega laiendatud. Sama kehtib küsimuse suhtes, mis puudutab sisupakkujate õiguste rikkumist seeläbi, et nad ei saa oma pakkumusi tehniliselt maksimaalse võimaliku kvaliteediga enam esitada kõikidele lõppkasutajatele. See, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 1 viitab just lõppkasutajate internetiühenduse teenusele (sks k „ihren“), ei luba samuti anda eelotsuse küsimusele ammendavat vastust, kuna selle põhjal ei saa teha järeldusi sisupakkujate võimaliku õigusliku seisundi kohta. Peale selle on niinimetatud *Traffic-Shaping*'ut käsitlevas debatis jäetud seni – teadaolevalt – arvesse võtmata, et sellises olukorras nagu käesolev on tegemist videovoogedastuse pakkujate ja muude sisupakkujate erineva kohtlemisega.
- 56 Eelnevalt esitatud arutluskäiku arvestades leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Euroopa Kohus peab selgitama, kas sellises olukorras nagu käesolev tuleb lairibaühenduse maksimaalse kiiruse piirang kvalifitseerida lõppkasutajate õiguste rikkumiseks määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 1 tähenduses.