

**Zadeva C-34/20**

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča**

**Datum vložitve:**

24. januar 2020

**Predložitveno sodišče:**

Verwaltungsgericht Köln (upravno sodišče v Kölnu, Nemčija)

**Datum predložitvene odločbe:**

20. januar 2020

**Tožeča stranka:**

Telekom Deutschland GmbH

**Tožena stranka:**

Bundesrepublik Deutschland (Zvezna republika Nemčija)

---

**Predmet postopka v glavni stvari**

Telekomunikacije, tarife mobilnih storitev, pretakanje videovsebin, upočasnjevanje vrste storitev

**Predmet in pravna podlaga predloga**

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

**Vprašanja za predhodno odločanje**

1. (a) Ali je treba člen 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 razlagati tako, da morajo sporazumi o značilnostih storitev dostopa do interneta v smislu člena 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 izpolnjevati zahteve člena 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120 v primeru, v katerem se tarifa mobilnih storitev, v kateri je za mobilni promet določena mesečna vključena količina podatkov, po porabi katere se hitrost prenosa zmanjša, lahko razširi z brezplačno tarifno možnostjo, ki omogoča rabo določenih storitev partnerjev telekomunikacijskega podjetja, ki zagotavljajo

vsebino, ne da bi se količina podatkov, porabljena z uporabo teh storitev, vštela v mesečno količino podatkov, ki je vključena v tarifi mobilnih storitev, vendar pri tem končna stranka privoli v omejevanje pasovne širine za pretakanje videovsebin na največ 1,7 Mbit/s, ne glede na to, ali gre za pretakanje videovsebin partnerjev, ki zagotavljajo vsebino ali drugih ponudnikov?

(b) Če je odgovor na točko (a) prvega vprašanja pritrdilen: ali je treba člen 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 razlagati tako, da je v položaju, kakšen je v obravnavani zadevi, omejevanje pasovne širine treba šteti za upočasnjevanje vrste storitev?

(c) Če je odgovor na točko (b) prvega vprašanja pritrdilen: ali je treba pojem neizbežna preobremenjenost v smislu člena 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 razlagati tako, da vključuje zgolj (neizbežne) izredne ali začasne preobremenjenosti omrežja?

(d) Če je odgovor na točko (b) prvega vprašanja pritrdilen: ali je treba člen 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 razlagati tako, da v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, obveznost enakega obravnavanja enakovrednih vrst prometa nasprotuje omejevanju pasovne širine, ki se uporablja samo v primeru prijave na dodatno možnost, ne pa v primeru siceršnje tarife mobilnih storitev, in poleg tega velja samo za pretakanje videovsebin?

(e) Če je odgovor na točko (b) prvega vprašanja pritrdilen: ali je treba člen 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 razlagati tako, da je v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine, ki velja v primeru prijave na dodatno možnost in ki jo končna stranka poleg tega lahko kadar koli izklopi za največ 24 ur, skladno z zahtevo, da se sme vrsta storitev upočasnjevati le toliko časa, kot je potrebno za doseganje namenov, določenih v členu 3(3), tretji pododstavek, točke od (a) do (c), Uredbe (EU) 2015/2120?

2. (a) Če je odgovor na točko (b) prvega vprašanja nikalen: ali je treba člen 3(3), drugi pododstavek, drugi stavek, Uredbe (EU) 2015/2120 razlagati tako, da v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine zgolj za pretakanje videovsebin temelji na objektivno različnih tehničnih zahtevah glede kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa?

(b) Če je odgovor na točko (a) drugega vprašanja pritrdilen: ali je treba člen 3(3), drugi pododstavek, tretji stavek, Uredbe (EU) 2015/2120 razlagati tako, da če se promet, ki nastaja pri pretakanju videovsebin, identificira na osnovi naslovov IP, protokolov, URL-jev in SNI-jev ter z ujemanjem vzorcev (pattern matching), pri katerem se določene informacije v glavah primerjajo z vrednostmi, značilnimi za pretakanje videovsebin, to pomeni spremljanje posameznih vsebin prometa?

3. Če je odgovor na točko (a) prvega vprašanja nikalen: ali je treba člen 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120 razlagati tako, da se v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, z omejevanjem pasovne širine zgolj za pretakanje

videovsebin omejuje pravica končnega uporabnika v smislu člena 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120?

### **Upoštevne določbe prava Unije**

Uredba (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta in spremembi Direktive 2002/22/ES o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami ter Uredbe (EU) št. 531/2012 o gostovanju v javnih mobilnih komunikacijskih omrežjih v Uniji (UL 2015, L 310, str. 1), zlasti člen 3.

### **Upoštevne nacionalne določbe**

Telekommunikationsgesetz (zakon o telekomunikacijah) z dne 22. junija 2004 (BGBl. I, str. 1190), zlasti člen 126.

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka**

- 1 Tožeča stranka je hčerinska družba telekomunikacijskega podjetja, ki strankam med drugim ponuja mobilne telekomunikacijske storitve po različnih tarifah. K tarifam mobilnih storitev „MagentaMobil“ lahko stranke od 19. aprila 2017 dodajo brezplačno možnost „StreamOn“ (prvotno v različicah „StreamOn Music“, „StreamOn Music&Video“, „MagentaEINS StreamOn Music“ in „MagentaEINS StreamOn Music&Video“). Z aktiviranjem možnosti „StreamOn“ se količina podatkov, prenesena s pretakanjem avdio in videovsebin partnerjev tožeče stranke, ki zagotavljajo vsebino, ne všteje v skupno količino podatkov, ki se nanaša na rabo internetne povezave, zagotovljene z mobilnimi telekomunikacijami, in ki je pogodbeno določena s posamezno tarifo mobilnih telekomunikacij (tako imenovani nični stopnji (*zero-rating*)), po porabi te pa se hitrost prenosa na splošno zmanjša. Pogoji za udeležbo pri nični stopnji kot partner, ki zagotavlja vsebino, je v bistvu izpolnjevanje podrobnosti tehničnih pogojev tožeče stranke in sklenitev pogodbe; plačila tožeča stranka od partnerjev, ki zagotavljajo vsebino, ne zahteva.
- 2 Pri možnosti „StreamOn Music&Video“ končni uporabnik tudi privoli v omejevanje pasovne širine za pretakanje videovsebin na največ 1,7 Mbit/s, ne glede na to, ali gre za pretakanje videovsebin partnerjev, ki zagotavljajo vsebino ali drugih ponudnikov.
- 3 Da lahko promet, ki nastaja s ponudbo partnerjev, ki zagotavljajo vsebino, razlikuje od drugega prometa, se tožeča stranka s partnerskimi podjetji dogovori o merilih za razlikovanje, pri čemer pridejo v poštev naslovi IP, protokoli, URI-ji in SNI-ji. Poleg tega s tako imenovanim postopkom ujemanja vzorcev (pattern matching) ugotavlja, kateri promet poteka zaradi pretakanja videovsebin, pri

čemer tožeča stranka določene informacije v glavah primerja z vrednostmi, značilnimi za pretakanje videovsebin.

- 4 Končna stranka lahko to dodatno možnost in s tem tudi omejevanje pasovne širine kadar koli izklopi in ponovno vklopi, da ob tem, ko se prenos v šteje v njeno vključeno količino podatkov, najboljšo kakovost prenosa znova omogoči tudi za pretakanje videovsebin. Če stranka te možnosti v 24 urah ponovno ne vklopi, tožeča stranka samodejno ponastavi običajne nastavitve (prenos se ne v šteje v vključeno količino podatkov, pasovna širina pa je omejena). Pri možnosti „MagentaEINS StreamOn Music&Video“ pa pasovna širina ni omejena. „MagentaEINS StreamOn Music&Video“ se od možnosti „StreamOn Music&Video“ razlikuje glede tega, da je to dodatno možnost k tarifi mobilnih telekomunikacij mogoče dodati samo, če je tarifa mobilnih telekomunikacij združena s tarifo fiksnih telekomunikacij, ki vključuje z njimi povezano storitev dostopa do interneta.
- 5 Vse dodatne možnosti je mogoče odpovedati kadar koli, brez upoštevanja roka.
- 6 Bundesnetzagentur (zvezna agencija za omrežja, Nemčija) je 15. decembra 2017 izdala sporno odločbo. Z njo je ugotovila, da je zmanjšanje hitrosti prenosa podatkov za pretočno predvajanje videovsebin na največ 1,7 Mbit/s pri dodatni možnosti „StreamOn“ v nasprotju s členom 3(3) Uredbe 2015/2120 in da pogoji za ukrepe za upravljanje prometa iz člena 3(3), drugi pododstavek ali tretji pododstavek, točka (a), niso izpolnjeni. Poleg tega je tožeči stranki pri dodatni možnosti „StreamOn“ prepovedala zmanjševanje hitrosti prenosa podatkov na največ 1,7 Mbit/s in nadaljnjo uporabo zadevnih tarifnih določb.
- 7 Ugovor, ki ga je tožeča stranka vložila zoper to odločbo, je bil 8. junija 2018 zavržen.

### **Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari**

- 8 Tožeča stranka v bistvu meni, da je člen 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 edino merilo za presojo omejevanja pasovne širine, povezane z dodatno možnostjo[, na katero se uporabniki prijavijo]. Pravice končnega uporabnika v smislu člena 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120 po njenem mnenju niso kršene, zato naj bi bilo omejevanje pasovne širine dopustno. Meni, da je rezultat isti, če se – kar tožeča stranka meni, da bi bilo neustrezno – za merilo za presojo uporabi tudi člen 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120. Po njenem mnenju v členu 3(1), prvi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 načelo obširnega enakega obravnavanja sploh ni določeno. Omejevanje pasovne širine naj bi vsekakor bilo dopustno kot ukrep za upravljanje prometa v smislu člena 3(3), drugi pododstavek, prvi stavek, Uredbe (EU) 2015/2120. Do kršitve prepovedi diskriminacije in načela sorazmernosti v smislu člena 3(3), drugi pododstavek, drugi stavek, Uredbe (EU) 2015/2120 po njenem mnenju ni prišlo. Trdi tudi, da se v skladu s členom 3(3), drugi pododstavek, tretji stavek, Uredbe (EU) 2015/2120 vsebina prometa ne spremlja in da se spoštuje tudi zahteva glede časovne potrebnosti. Poleg tega naj bi šlo pri

omejevanju pasovne širine za stiskanje podatkov v smislu uvodne izjave 11 Uredbe (EU) 2015/2120.

9 Tožena stranka te trditve tožeče stranke prereka.

### **Kratka predstavitev utemeljitve predloga**

10 Upošteven je pravni položaj ob izdaji zadnje upravne odločbe, to je 8. junija 2018.

11 Po mnenju sodišča obstajajo pomembni razlogi za sklepanje, da tožeča stranka krši svoje obveznosti iz Uredbe (EU) 2015/2120. Vendar pravni položaj ni videti tako nedvoumen, da predložitev Sodišču ne bi bila potrebna.

### ***Prvo vprašanje, točka (a)***

12 Iz sodne prakse Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (višje upravno sodišče za deželo Severno Porenje - Vestfalija, Nemčija) izhaja:

- Sporazume v smislu člena 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 je treba presoјati na podlagi določb člena 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120. Mnenje tožeče stranke, da je zadevno omejevanje pasovne širine pogodbeno dogovorjeno med njo in njenimi končnimi strankami ter da se zato zanj uporablja izključno člen 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120, ni utemeljeno, saj člen 3(2) in (3) Uredbe (EU) 2015/2120 ne vsebuje vzajemno izključujočih se področij uporabe v smislu, da je v členu 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 celovito urejena dopustnost pogodbenih sporazumov med ponudniki storitev dostopa do interneta in njihovimi končnimi strankami, v členu 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120 pa gre le še za preostale enostranske ukrepe ponudnikov storitev dostopa do interneta, ki niso predmet pogodbe.
- Pojme „diskriminacija“, „omejevanje“ in „motenje“ je treba razumeti kot podrobnejšo opredelitev splošne obveznosti enakega obravnavanja v smislu člena 3(3), prvi pododstavek, prvi stavek, Uredbe (EU) 2015/2120. Hkrati so s pojmi „pošiljatelj“, „prejemnik“, „vsebina“, „aplikacije“, „storitve“ in „terminalska oprema“ določene navezne okoliščine za neenako obravnavanje izrecno razglāšene za nedopustne. Zato gre v primeru sporazuma, katerega predmet je omejevanje pasovne širine za pretakanje videovsebin na največ 1,7 Mbit/s, za neenako obravnavanje, saj se z omejevanjem pasovne širine za pretakanje videovsebin v primerjavi z drugimi storitvami in aplikacijami namerno tehnično razlikuje glede na vrsto uporabljanih ali razpoložljivih aplikacij oziroma storitev.
- Temu ne nasprotujeta niti uvodna izjava 9 Uredbe (EU) 2015/2120, katere namen je zgolj pojasnitev pogojev za ukrepe za razumno upravljanje prometa, določene v členu 3(3), drugi pododstavek, te uredbe, ki morajo s sistematičnim izvzetjem iz člena 3(3), prvi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 ostati dovoljeni kljub morebitnemu neenakemu obravnavanju



prometa, niti uvodna izjava 11 te uredbe, ki se nanaša na stiskanje podatkov, s čimer se zmanjšuje količina podatkov, ne pa tudi na hitrost prenosa podatkov.

- 13 Vendar obstaja tudi mnenje, ki je v nasprotju s sodno prakso Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (višje upravno sodišče za deželo Severno Porenje - Vestfalija) in v katerem je zatrjevano:
- Odstavka 2 in 3 člena 3 Uredbe (EU) 2015/2120 urejata različni področji, tako da je oblikovanje podatkovnega prometa na podlagi pogodbenih sporazumov treba presojati izključno na podlagi člena 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120. Besedilo člena 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 napotuje le na člen 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120, ne pa na člen 3(3) te uredbe. Pri pojmu „obravnavati“ v smislu člena 3(3), prvi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 ni razvidno, da bi bil terminološko blizu pojmu sporazumi v smislu člena 3(2) te uredbe.
  - S sistematičnega vidika so v členu 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120 določene temeljne pravice končnih uporabnikov, v členu 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 v bistvu pravica do sporazumov v okviru zasebne avtonomije in v členu 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120 enostranske pravice in obveznosti ponudnika storitev dostopa do interneta, za katere medsebojni sporazumi s končnimi uporabniki niso potrebni. Temu nasprotuje uporaba določb člena 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120 tudi pri presoji pravnomočnosti sporazumov v smislu člena 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120. Poleg tega člen 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 izrecno dovoljuje sporazume o poslovnih in tehničnih pogojih storitev dostopa do interneta. S členom 3(2), drugi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 pa so prepovedani vsi ukrepi za upravljanje prometa, ki temeljijo na „poslovnih razlogih“. Če bi bilo treba sporazume v smislu člena 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 presojati tudi na podlagi določb člena 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120, bi to privedlo do nesmiselnega rezultata, da končni uporabniki in ponudniki storitev dostopa do interneta pogodbe o poslovnih pogojih dostopa do interneta sicer smejo sklepati, vendar bi bilo na podlagi člena 3(3), drugi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 za izvajanje pogodbenega sporazuma nedopustno izvajati ustrezní ukrep za upravljanje prometa. Takšen rezultat se prepreči s tem, da se člen 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 razume kot edino merilo zakonitosti pogodbenih sporazumov, člen 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120 pa kot merilo zakonitosti enostranskih ukrepov, ki jih izvajajo ponudniki storitev dostopa do interneta. Takšna razlaga je tudi v skladu s smislom in namenom Uredbe (EU) 2015/2120, ki se osredotoča na varstvo končnega uporabnika in njegovih pravic.
- 14 Glede na različna stališča glede področij uporabe odstavkov 2 in 3 člena 3 Uredbe (EU) 2015/2120 sodišče meni, da je treba razjasniti, ali je sporazume v smislu člena 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 treba presojati glede zahtev člena 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120.

**Prvo vprašanje, točka (b)**

- 15 Če je sporazume v smislu člena 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120 treba presoјati glede na določbe člena 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120, sodišče glede na to najprej meni, da omejevanje pasovne širine za pretakanje videovsebin na največ 1,7 Mbit/s očitno pomeni neenako obravnavanje v smislu člena 3(3), prvi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120. Glede na to se torej v smislu člena 3(3), prvi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 pri zagotavljanju storitev dostopa do interneta ves promet očitno ne obravnava enako.
- 16 Poleg tega sodišče meni, da ne morejo obstajati razumni dvomi o tem, da je neenako obravnavanje v smislu člena 3(3), prvi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 lahko utemeljeno samo na podlagi člena 3(3), drugi in tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120. Kot je razvidno iz uvodne izjave 8 Uredbe (EU) 2015/2120, bi morali pri zagotavljanju storitev dostopa do interneta ponudniki teh storitev ves promet obravnavati enako, brez diskriminacije, omejevanja ali motenja in ne glede na pošiljatelja ali prejemnika. V skladu s splošnimi načeli prava Unije in ustaljeno sodno prakso primerljivih primerov ne bi smeli obravnavati različno in različnih primerov ne bi smeli obravnavati enako, razen če je takšna obravnava objektivno utemeljena.
- 17 Takšna utemeljenost se očitno upošteva samo pod pogoji iz člena 3(3), drugi in tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120.
- 18 Uvodna izjava 8 Uredbe (EU) 2015/2120 se sicer v zvezi s prepovedjo neenakega obravnavanja v smislu člena 3(3), prvi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 sklicuje na splošna načela prava Unije in na ustaljeno sodno prakso. Toda sodišče meni, da je objektivna utemeljenost v smislu uvodne izjave 8 možna izključno pod pogoji, navedenimi v členu 3(3), drugi in tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120. Kakršna koli drugačna razlaga člena 3(3), prvi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 bi namreč bila v nasprotju z razvidno sistematiko ureditve člena 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120.
- 19 V zvezi s tem sodišče tudi meni, da ni dvoma, da je treba člen 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 preizkusiti prednostno pred členom 3(3), drugi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120.
- 20 Glede na njegovo besedilo je namreč v njem določena splošna prepoved takšnih ukrepov za upravljanje prometa, ki presegajo razumno prakso na področju upravljanja prometa v smislu člena 3(3), drugi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120, pri čemer je upočasnjevanje vrst storitev izrecno navedeno kot ukrep, ki je ponudnikom storitev dostopa do interneta prepovedan, če niso izpolnjeni pogoji iz člena 3(3), tretji pododstavek, točke od (a) do (c), Uredbe (EU) 2015/2120.
- 21 Na podlagi teh osnovnih predpostavk pa v obravnavani zadevi po mnenju sodišča iz Uredbe (EU) 2015/2120 ni mogoče dovolj jasno razbrati, ali je v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine treba opredeliti

za upočasnjevanje vrste storitev v smislu člena 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120.

- 22 Sodišče ne more brez razumnega dvoma izhajati niti iz tega, da se omejevanje pasovne širine, ki velja izključno za pretakanje videovsebin, nanaša na vrsto storitev v smislu člena 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 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“). Pojem vrsta storitev ni opredeljen v členu 2 Uredbe (EU) 2015/2120. Poleg te vsebujeta drugi pododstavek, drugi stavek, in tretji pododstavek, točka (c), člena 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120 s posameznimi vrstami prometa („bestimmte Datenverkehrskategorien“ [‘določene kategorije podatkovnega prometa’]) oziroma enakovrednimi vrstami prometa („gleichwertige Verkehrsarten“) dodatna pojma. Ta pojma pa v členu 2 Uredbe (EU) 2015/2120 nista opredeljena in poleg tega ne prispevata k razumevanju pojma vrsta storitev; v zvezi s tem se namreč v verodostojnih jezikovnih različicah Uredbe (EU) 2015/2120 uporabljajo pojmi, ki se delno prekrivajo s pojmom vrsta storitev („specific categories of traffic“, „certaines catégories spécifiques de trafic“, „équivalent categories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“).
- 23 Tudi če je po mnenju sodišča pretežno podprta domneva, da zaradi navajanja pojmov „posamezne vsebine, aplikacije ali storitve“ in „posamezne vrste vsebin“ v členu 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 na področje uporabe te določbe spada omejevanje pasovne širine zgolj za pretakanje videovsebin, pa glede na uvodno izjavo 11 Uredbe (EU) 2015/2120 iz člena 3(3), tretji pododstavek, te uredbe ne izhaja prepoved nediskriminatornih tehnik stiskanja podatkov, s katerimi se velikost datoteke zmanjša brez kakršne koli spremembe vsebine. Po mnenju sodišča je sicer pretežno podprta domneva, da v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, pri omejevanju pasovne širine ne gre za nediskriminatorno tehniko stiskanja podatkov v tem smislu, saj v skladu z uvodno izjavo 11 Uredbe (EU) 2015/2120 takšno stiskanje podatkov omogoča učinkovitejšo uporabo omejenih virov in je v interesu končnih uporabnikov, saj zmanjšuje količino podatkov, povečuje hitrost in zagotavlja boljše izkušnje pri uporabi zadevnih vsebin, aplikacij ali storitev. Ti pogoji po mnenju sodišča v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, glede na omejevanje pasovne širine niso izpolnjeni.
- 24 Vendar uvodna izjava 11 Uredbe (EU) 2015/2120 pojasnjuje, da člen 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 ne nasprotuje vsem ukrepom ponudnikov storitev dostopa do interneta, ki so namenjeni učinkovitejši uporabi omejenih virov. Glede na to okoliščino sodišče, vsaj ne brez razumnih dvomov, ne more meniti, da v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine predstavlja upočasnjevanje vrste storitev v smislu člena 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120. Zato sodišče meni, da je treba razjasniti, ali je treba omejevanje pasovne širine šteti za upočasnjevanje vrste storitev v smislu člena 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120.



*Prvo vprašanje, točka (c)*

- 25 V skladu z uvodno izjavo 11 Uredbe (EU) 2015/2120 je treba člen 3(3), tretji pododstavek, točke od (a) do (c), Uredbe (EU) 2015/2120 razlagati ozko in v skladu z zahtevami glede sorazmernosti. Posamezne vsebine, aplikacije in storitve ter posamezne vrste vsebin, aplikacij in storitev je treba zaščititi zaradi negativnega učinka onemogočanja ali drugih omejevalnih ukrepov, ki ne spadajo med upravičene izjeme, na izbiro končnih uporabnikov in na inovacije. Glede na to sodišče meni, da je pretežno podprta domneva, da v položaju, kakšen je v obravnavani zadevi, omejevanje pasovne širine ne izpolnjuje zahtev člena 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120. Kot je razvidno iz uvodne izjave 15 Uredbe (EU) 2015/2120, namreč člen 3(3), tretji pododstavek, točka 3, Uredbe (EU) 2015/2120 omogoča ukrepe, potrebne za preprečevanje neizbežne preobremenjenosti omrežja, to je stanja, ko bo v kratkem prišlo do preobremenjenosti, in za blažitev posledic preobremenjenosti omrežja, kadar do tovrstne preobremenjenosti prihaja le občasno ali v izjemnih okoliščinah. Začasno preobremenjenost je treba v skladu s tem razumeti tako, da se nanaša na posebne kratkotrajne okoliščine, v katerih lahko nenadno povečanje števila uporabnikov poleg rednih uporabnikov ali nenadno povečanje povpraševanja po posameznih vsebinah, aplikacijah ali storitvah preseže prenosno zmogljivost nekaterih delov omrežja in povzroči manjšo odzivnost preostalega omrežja. Poleg tega je treba izjemno preobremenjenost v skladu z uvodno izjavo 15 Uredbe (EU) 2015/2120 razumeti tako, da se nanaša na nepredvidljive in neizogibne primere preobremenjenosti. V skladu s tem možni vzroki za takšna stanja vključujejo tehnične okvare, kot je izpad storitev zaradi pretrganih kablov ali drugih infrastrukturnih elementov, nepričakovane spremembe pri usmerjanju prometa ali veliko povečanje prometa v omrežju zaradi izrednih razmer ali druge okoliščine, na katere ponudnik storitev dostopa do interneta ne more vplivati.
- 26 Omejevanje pasovne širine za pretakanje videovsebin, ki se uporablja v primeru dodatne možnosti, po mnenju sodišča tem zahtevam ne ustreza že zato, ker se ne uporablja zgolj v primeru začasnih ali v izjemnih okoliščin. Nasprotno, po navedbah tožeče stranke omejevanje pasovne širine poteka, ker razpoložljive zmogljivosti omrežja trajno, neomejeno uporabo pretakanja videovsebin omogočajo samo do pasovne širine, ki ne presega 1,7 Mbit/s. Ne glede na to, ali je na podlagi tako pavšalne trditve sploh mogoče sklepati, da gre za neizbežno preobremenjenost omrežja, pri tem vsekakor ni mogoče prepoznati niti občasnih niti izjemnih okoliščin v smislu uvodne izjave 15 Uredbe (EU) 2015/2120.
- 27 Vendar sodišče ne more brez razumnih dvomov meniti, da se pojem neizbežna preobremenjenost omrežja v smislu člena 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 nanaša zgolj na občasno ali izjemno neizbežno preobremenjenost omrežja.
- 28 V besedilu člena 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 so namreč omenjene, prvič, neizbežna preobremenjenost omrežja in, drugič, posledice izredne ali začasne preobremenjenosti omrežja. Zato sodišče meni, da je

treba razjasniti, ali se pridevnika „izredna“ in „začasna“ nanašata tudi na pojem neizbežna preobremenjenost omrežja.

- 29 Po mnenju sodišča na to nakazuje dejstvo, da uvodna izjava 15 Uredbe (EU) 2015/2120, na kratko, ukrepe za upravljanje prometa, ki presegajo ukrepe za razumno upravljanje prometa, šteje za dovoljene, „da bi preprečili ali ublažili posledice začasne ali izjemne preobremenjenosti omrežja“. V skladu s tem neizbežne preobremenjenosti omrežja na področje uporabe člena 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 očitno spadajo samo, kadar so izjemne ali začasne. Nasprotno pa ni pomembno, da glede na uvodno izjavo 15 Uredbe (EU) 2015/2120 v primeru ponavljajoče se in dolgotrajnejše preobremenjenosti omrežja, ki ni niti izjemna niti začasna, izjema, določena v členu 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120, ne sme veljati, temveč jo je namesto tega treba odpraviti s povečanjem zmogljivosti omrežja. Na povečanje zmogljivosti omrežja se po razumevanju sodišča napotuje zgolj za razlikovanje od izjemnih in začasnih preobremenjenosti in je zato podrejeno vprašanju, ali se tudi pojem neizbežna preobremenjenost omrežja nanaša zgolj na izjemne in začasne okoliščine.
- 30 Kljub opornim točkam za razlago določbe, ki izhajajo iz uvodne izjave 15 Uredbe (EU) 2015/2120, sodišče meni, da besedilo člena 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 ni nedvoumno. Zato sodišče meni, da brez predhodne razlage Sodišča Evropske unije ne more podati razlage, da določba zajema zgolj (neizbežne) izjemne ali začasne preobremenjenosti omrežja.

***Prvo vprašanje, točka (d)***

- 31 Po mnenju sodišča je pretežno podprta domneva, da v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, že uporaba omejevanja pasovne širine zgolj v primeru dodatne možnosti „StreamON Music&Video“, ne pa tudi sicer, zlasti pa ne v primeru dodatne možnosti „MangentaEins StreamOn Music&Video“, pomeni neenako obravnavanje enakovrednih vrst prometa. Omejevanje pasovne širine za pretakanje videovsebin namreč ne velja za vse končne stranke; v skladu s tem se neenako obravnavajo ne le enakovredne, temveč kar enake vrste prometa. Poleg tega neenako obravnavanje enakovrednih vrst prometa, ki je zadevno na področju uporabe člena 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120, po mnenju sodišča izhaja tudi iz tega, da v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine velja zgolj za pretakanje videovsebin.
- 32 Vendar, kot je bilo prikazano, (tudi) pojem enakovredne vrste prometa („gleichwertige Verkehrsarten“, „equivalent categories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“) v členu 2 Uredbe (EU) 2015/2120 ni opredeljen. Poleg tega se ta pojem ne ujema s pojmom posamezne vrste prometa („bestimmte Datenverkehrskategorien“ [‘določene kategorije podatkovnega prometa’]) v smislu člena 3(3), drugi pododstavek, drugi stavek, Uredbe (EU) 2015/2120, čeprav se v verodostojnih jezikovnih različicah Uredbe (EU) 2015/2120 uporabljajo pojmi, ki se delno prekrivajo („specific categories of traffic“,

„certaines catégories spécifiques de trafic“, „équivalent catégories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“). Nazadnje se ta pojem terminološko razlikuje od pojma vrsta storitev v smislu člena 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120.

- 33 Ne glede na to je v skladu s členom 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 upočasnjevanje vrste storitev lahko dovoljeno, „kolikor“ je potrebno za preprečitev neizbežne preobremenjenosti omrežja ter blažitev posledic izredne ali začasne preobremenjenosti omrežja. Poleg tega se uvodna izjava 15 Uredbe (EU) 2015/2120 nanaša na načelo sorazmernosti, v zvezi s katerim je v njej navedeno, da je treba pri ukrepih za upravljanje prometa na podlagi člena 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 enakovredne vrste prometa obravnavati enako. To sodišču preprečuje, da bi brez razumnih dvomov presodilo, ali v je primerih, kakršen je obravnavani, uporaba omejevanja pasovne širine v nasprotju s členom 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 izključno v primeru dodatne možnosti. Tudi če po mnenju sodišča za to ne obstaja mnogo utemeljitev, bi lahko poimensko sklicevanje na načelo sorazmernosti nakazovalo, da v primeru upočasnjevanja vrste storitev enakovrednih (pa tudi enakih) vrst prometa ni treba obravnavati enako, če je neizbežno preobremenjenost omrežja mogoče preprečiti že z delnim upočasnjevanjem ene vrste storitev.
- 34 Ali člen 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 takšno razumevanje dopušča, je torej treba razjasniti. Samo če je delno upočasnjevanje v zgornjem smislu dovoljeno, je poleg tega sploh pomembno, ali uporaba omejevanja pasovne širine zgolj za dodatno možnost „StreamOn Music&Video“, izrecno pa ne za dodatno možnost „MagentaEins StreamOn Music&Video“, lahko dopustno izhaja iz okoliščine, da se lahko – kakor meni tožeča stranka – v primeru dodatne možnosti „MagentaEins StreamOn Music&Video“ zaradi razpoložljivosti priključka na fiksno omrežje predvideva, da pretakanje videovsebin delno ne bo potekalo prek mobilnega komunikacijskega omrežja.

***Prvo vprašanje, točka (e)***

- 35 Po mnenju sodišča je pretežno podprta domneva, da se časovna zahteva iz člena 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 ne upošteva že, če se v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine načeloma uporablja trajno, pri tem pa, prvič, je odvisno od prijave na dodatno možnost in, drugič, ga lahko končna stranka izklaplja in ponovno vklaplja.
- 36 Kot razume sodišče, trajno omejevanje pasovne širine namreč očitno ni v skladu z namenom člena 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120, ki glede na uvodno izjavo 15 te uredbe ponudnikom storitev dostopa do interneta ne sme omogočiti, da zaobidejo splošno prepoved onemogočanja, upočasnjevanja, spreminjanja, omejevanja, motenja ali poslabšanja posameznih vsebin, aplikacij ali storitev oziroma posameznih vrst vsebin, aplikacij ali storitev ali diskriminacije med njimi.

- 37 Vendar uvodne izjave Uredbe (EU) 2015/2120 ne vsebujejo podrobne opredelitve zahteve, da so ukrepi v smislu člena 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 dovoljeni „toliko časa“, kot so potrebni za doseganje enega od ciljev, navedenih v členu 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120. Čeprav po mnenju sodišča prepričljivi razlogi za to ne obstajajo, pa vsaj brez razumnih dvomov ne more meniti, da je v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, zahteva iz člena 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120 izpolnjena že s tem, da se lahko omejevanje pasovne širine uporablja šele po prijavi na dodatno možnost in da lahko poleg tega končna stranka to dodatno možnost kadar koli izklopi oziroma ponovno vklopi.
- 38 Glede na to sodišče tudi v zvezi z razumevanjem časovne zahteve iz člena 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120 meni, da je potrebna pojasnitev.

### *Drugo vprašanje*

- 39 Če v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine ni v nasprotju s členom 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120, je treba poleg prvega vprašanja, točke od (b) do (e), razjasniti tudi, ali je to dovoljen ukrep za upravljanje prometa v smislu člena 3(3), drugi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120.

### *Drugo vprašanje, točka (a)*

- 40 Kot je razvidno iz uvodne izjave 9 Uredbe (EU) 2015/2120, ponudniki storitev dostopa do interneta lahko zaradi zagotavljanja čim boljše celotne kakovosti prenosa izvajajo ukrepe za upravljanje prometa, ki razlikujejo med objektivno različnimi vrstami prometa. Da bi dosegli čim boljšo celotno kakovost in čim večje zadovoljstvo uporabnikov, mora biti vsako tovrstno razlikovanje dovoljeno samo na podlagi objektivno različnih zahtev glede tehnične kakovosti storitev (na primer z vidika prehodnega časa, trepetanja, izgube paketov in pasovne širine) za posamezno vrsto prometa, ne pa na podlagi poslovnih razlogov. Izrecno je cilj razumnega upravljanja prometa prispevati k učinkoviti uporabi sredstev omrežja in čim boljši celotni kakovosti prenosa, ki bi ustrezala objektivno različnim zahtevam glede tehnične kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa, in s tem za prenesene vsebine, aplikacije in storitve.
- 41 Glede na to sodišče meni, da je pretežno podprta domneva, da v položaju, kakršen je v obravnavani zadevi, omejevanje pasovne širine ne temelji na objektivno različnih [tehničnih zahtevah glede] kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa v smislu člena 3(3), drugi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120. Dejansko se namreč pri pretakanju videovsebin zahteve z vidika prehodnega časa, trepetanja, izgube paketov in pasovne širine ne razlikujejo od prenosa podatkov za uporabo drugih aplikacij ali storitev. Pretakanje videovsebin se od prenosa podatkov za uporabo drugih aplikacij ali storitev razlikuje le glede tega, da se redno uporablja tako imenovana tehnologija „adaptive bitrate“.



- 42 Po mnenju sodišča pa pri tem ne gre za objektivno različno [tehnično zahtevo glede] kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa v smislu člena 3(3), drugi pododstavek, drugi stavek, Uredbe (EU) 2015/2120. Enako velja glede okoliščine, da gre, kot trdi tožeča stranka, pri pretakanju videovsebin za aplikacijo, pri kateri lahko prihaja do intenzivne rabe pasovne širine. Vendar po mnenju sodišča s tem ni izpolnjen pogoj, da mora vsak ukrep za upravljanje prometa temeljiti na objektivno različnih [tehničnih zahtevah glede] kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa.
- 43 Da omejevanje pasovne širine za pretakanje videovsebin ne temelji na objektivno različnih [tehničnih zahtevah glede] kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa v smislu člena 3(3), drugi pododstavek, drugi stavek, Uredbe (EU) 2015/2120, je po mnenju sodišča razvidno tudi iz dejstva, da se omejevanje pasovne širine uporablja samo v primeru dodatne možnosti, ne pa tudi sicer, in da poleg tega končna stranka lahko to dodatno možnost, na katero se je prijavila, kadar koli izklopi in ponovno vklopi.
- 44 Vendar sodišče o tem ne more brez razumnih dvomov dokončno odločiti. Prvi razlog za to je, da – kot je bilo predstavljeno – (tudi) pojem posamezna vrsta prometa („bestimmte Datenverkehrskategorie“ [‘določena kategorija podatkovnega prometa’], „specific categories of traffic“, „certaines catégories spécifiques de trafic“) v členu 2 Uredbe (EU) 2015/2120 ni opredeljen. Ta pojem se tudi ne ujema s pojmom enakovredne vrste prometa („gleichwertige Verkehrsarten“) v smislu člena 3(3), tretji pododstavek, točka (c), Uredbe (EU) 2015/2120, čeprav se v verodostojnih jezikovnih različicah Uredbe (EU) 2015/2120 uporabljajo pojmi, ki se delno prekrivajo („specific categories of traffic“, „certaines catégories spécifiques de trafic“, „equivalent categories of traffic“, „les catégories équivalentes de trafic“). Poleg tega se ta pojem terminološko razlikuje od pojma vrsta storitev v smislu člena 3(3), tretji pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120.
- 45 K temu je treba dodati, da je v uvodni izjavi 9 Uredbe (EU) 2015/2120 določba člena 3(3), drugi pododstavek, drugi stavek, Uredbe (EU) 2015/2120, v skladu s katero morajo ukrepi za upravljanje prometa temeljiti na objektivno različnih zahtevah glede tehnične kakovosti storitev, opisana zgolj kot primer. Tudi zato sodišče ne more dokončno ugotoviti, da v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine ne temelji na objektivno različnih [tehničnih zahtevah glede] kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa v smislu člena 3(3), drugi pododstavek, Uredbe (EU) 2015/2120.
- 46 Vsebine pojma objektivno različne [tehnične] zahteve ni mogoče šteti za dovolj pojasnjene tudi zato, ker glede na uvodno izjavo 9 Uredbe (EU) 2015/2120 ponudniki storitev dostopa do interneta zaradi zagotavljanja čim boljše celotne kakovosti prenosa ukrepe za upravljanje prometa smejo izvajati; z enakimi besedami je v uvodni izjavi 9 Uredbe (EU) 2015/2120 opredeljeno, da naj se z ukrepi za upravljanje prometa dosega čim boljše celotno kakovost in čim večje zadovoljstvo uporabnikov. To po mnenju sodišča samo po sebi nikakor ne



pojasnjuje, kako je treba razlagati zahtevo iz člena 3(3), drugi pododstavek, drugi stavek, Uredbe (EU) 2015/2120, da morajo ukrepi za upravljanje prometa temeljiti na objektivno različnih [tehničnih zahtevah glede] kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa. Sama uvodna izjava 9 Uredbe (EU) 2015/2120 se na to zahtevo nanaša le v delu, v katerem je zapisano, da je cilj razumnega upravljanja prometa „prispevati k učinkoviti uporabi sredstev omrežja in čim boljši celotni kakovosti prenosa, ki bi ustrezala objektivno različnim zahtevam glede tehnične kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa, in s tem za prenesene vsebine, aplikacije in storitve“. Torej tudi z uporabo uvodne izjave 9 Uredbe (EU) 2015/2120 vsebine pojma objektivno različne [tehnične] zahteve ni mogoče dovolj jasno opredeliti.

- 47 Glede na vse navedeno je torej treba razjasniti, ali je v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine v skladu z zahtevo iz člena 3(3), drugi pododstavek, drugi stavek, Uredbe (EU) 2015/2120, da morajo ukrepi za upravljanje prometa temeljiti na objektivno različnih [tehničnih zahtevah glede] kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa.

#### ***Drugo vprašanje, točka (b)***

- 48 Člen 2 Uredbe (EU) 2015/2120 ne vsebuje nikakršne opredelitve pojma nedovoljeno spremljanje posamezne vrste prometa v smislu člena 3(3), drugi pododstavek, tretji stavek, Uredbe (EU) 2015/2120. V uvodni izjavi 10 te uredbe je navedeno zgolj, da za razumno upravljanje prometa niso potrebne tehnike za spremljanje posameznih vsebin podatkovnega prometa, ki se prenaša s pomočjo storitve dostopa do interneta.
- 49 Glede na to sodišče nima zadostne osnove za opredelitev normativne vsebine člena 3(3), drugi pododstavek, tretji stavek, Uredbe (EU) 2015/2120. Zato sodišče ne more brez razumnih dvomov odločiti, ali je v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine povezano z nedovoljenim spremljanjem posameznega prometa, če se za identificiranje prometa, ki nastaja zaradi pretakanja videovsebin, uporabljajo tehnični podatki iz naslovov IP in/ali protokolov in/ali URL-jev in/ali SNI-jev (za HTTP) in/ali javnih ključev, ki se uporabljajo za šifriranje HTTPS, (če je to ustrezno) in/ali tehničnih podatkov, ki jih uporabljajo ponudniki ali njihovi ponudniki storitev.

#### ***Tretje vprašanje***

- 50 Če je v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine treba presojeti zgolj na podlagi člena 3(2) Uredbe (EU) 2015/2120, ne pa tudi na podlagi določb člena 3(3) te uredbe, je po mnenju sodišča treba razjasniti, ali se z omejevanjem pasovne širine kršijo pravice končnih uporabnikov v skladu s členom 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120. V skladu s tem členom imajo končni uporabniki prek storitve dostopa do interneta pravico do dostopa do informacij in vsebin ter njihovega razširjanja, do uporabe in zagotavljanja aplikacij in storitev ter do uporabe terminalske opreme po lastni izbiri, ne glede na svojo lokacijo ali

lokacijo ponudnika storitve oziroma lokacijo, izvor ali cilj informacije, vsebine, aplikacije ali storitve.

- 51 Sodišče najprej meni, da vprašanje, ali je v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine treba opredeliti za omejevanje pravic končnih uporabnikov v smislu člena 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120, na podlagi smernic BEREC ni dovolj dobro pojasnjeno. Te sicer vsebujejo navedbo, da so določene tehnične danosti v nasprotju s členom 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120. Po mnenju sodišča pa iz tega, vsaj ne z gotovostjo, ni mogoče izpeljati, da je prav omejevanje pasovne širine v nasprotju s členom 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120.
- 52 Enako velja glede mnenja iz smernic BEREC – ki poleg tega v določbah Uredbe (EU) 2015/2120 ni izrecno opredeljeno –, da lahko kršitev člena 3(3) Uredbe (EU) 2015/2120 hkrati pomeni kršitev člena 3(1) te uredbe.
- 53 Posamezno se že sama dodatna možnost graja glede na to, da končne uporabnike spodbuja k uporabi storitev partnerjev, ki zagotavljajo vsebino. Vendar zlasti glede na smernice BEREC tako imenovane ponudbe nične stopnje niso same po sebi v nasprotju s členom 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120. Če se ponudnikom vsebin zagotavlja nediskriminatoren dostop do nične stopnje in se ponudnikom vsebin za nično stopnjo ne zaračunava posebno plačilo, se ustrezne ponudbe na splošno tudi zunaj smernic BEREC štejejo za dovoljene.
- 54 Nazadnje pa, vsaj zagotovo ne, ni pojasnjeno, ali je v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine treba šteti za omejevanje pravic končnih uporabnikov v smislu člena 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120. Zadevno stanje razprave je mogoče povzeti takole: za upošteveno se šteje konkretna ureditev oblikovanja podatkovnega prometa (*traffic shaping*). Če – kot je v obravnavanem primeru – končni uporabniki oblikovanje podatkovnega prometa (v povezavi z nično stopnjo) lahko izklapljujejo in ponovno vklapljujejo, se omejevanje pasovne širine ne šteje za kršitev člena 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120, ker se lahko – takšna je vsaj obrazložitev – končni uporabniki v okviru zasebne avtonomije odločajo, kako uporabljati dostop do interneta; če je strankam dana dodatna možnost in če se samostojno odločajo, to ne pomeni omejevanja njihove svobode izbire, temveč povečanje njihovih možnosti ravnanja.
- 55 Besedilo te določbe in uvodne izjave Uredbe (EU) 2015/2120 glede tega razlogovanja ne vsebujejo nikakršnih opornih točk za to, da je treba kršitev pravic končnih uporabnikov izključevati, ker imajo v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, zaradi dodatne možnosti, več možnosti ravnanja. Enako velja za vprašanje kršitve pravic ponudnikov vsebin s tem, da svojih ponudb vsem končnim strankam nič več ne morejo razširjati v najboljši tehnično mogoči kakovosti. Tudi glede na to, da se člen 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120 sklicuje ravno na storitev dostopa do interneta za končne uporabnike [(v nemški jezikovni različici uredbe: „prek svoje storitve dostopa do interneta“)], ni mogoče dokončno odgovoriti na vprašanje za predhodno odločanje, saj iz tega ni mogoče sklepati o morebitnem pravnem položaju ponudnikov vsebin. Poleg tega se v razpravi o

oblikovanju podatkovnega prometa – kolikor je razvidno – do zdaj ni upoštevalo, da so v obravnavanem položaju neenako obravnavani ponudniki storitev pretočnega predvajanja videovsebin in drugi ponudniki vsebin.

- 56 Glede na to mora po mnenju sodišča Sodišče Evropske unije razjasniti, ali je v položaju, kakršen je v obravnavanem postopku, omejevanje pasovne širine treba opredeliti za omejevanje pravic končnih uporabnikov v smislu člena 3(1) Uredbe (EU) 2015/2120.

DELOVNI DOKUMENT