

**Predmet C-34/20****Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 98. stavka 1.  
Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

24. siječnja 2020.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Verwaltungsgericht Köln (Njemačka)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

20. siječnja 2020.

**Tužitelj:**

Telekom Deutschland GmbH

**Tuženik:**

Savezna Republika Njemačka

**Predmet glavnog postupka**

Telekomunikacije, tarife pokretne komunikacijske mreže, internetski prijenos videosadržaja, usporevanje jedne kategorije usluga

**Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku**

Tumačenje prava Unije, članak 267. UFEU-a

**Prethodna pitanja**

1. (a) Treba li članak 3. stavak 2. Uredbe (EU) 2015/2120 tumačiti na način da dogovori o značajkama usluga pristupa internetu u smislu članka 3. stavka 2. Uredbe (EU) 2015/2120 trebaju ispunjavati zahtjeve iz članka 3. stavka 3. Uredbe (EU) 2015/2120 u slučaju kada se tarifa pokretne komunikacijske mreže, u kojoj se za mobilni podatkovni promet predviđa ukupna mjesečna količina podataka nakon čije se potrošnje smanjuje brzina prijenosa, može proširiti besplatnom tarifnom opcijom na temelju koje se mogu koristiti određene usluge partnera

telekomunikacijskog poduzeća koji pružaju sadržaj, a da se količina podataka koja se potroši korištenjem tih usluga ne računa u ukupnu mjesečnu količinu podataka predviđenu tarifom pokretne komunikacijske mreže, ali krajnji korisnik pritom pristane na ograničenje širine frekvencijskog područja za internetski prijenos videosadržaja na najviše 1,7 Mbit/s, neovisno o tome je li riječ o internetskom prijenosu videosadržaja partnera koji pružaju sadržaj ili o internetskom prijenosu videosadržaja drugih davatelja?

(b) U slučaju potvrdnog odgovora na pitanje 1. (a): treba li članak 3. stavak 3. treći podstavak Uredbe (EU) 2015/2120 tumačiti na način da u situaciji, kao što je ona o kojoj je riječ u predmetnom slučaju, ograničenje širine frekvencijskog područja valja smatrati usporavanjem jedne kategorije usluga?

(c) U slučaju potvrdnog odgovora na pitanje 1. (b): treba li pojam predstojećeg zagušenja mreže u smislu članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točke (c) Uredbe (EU) 2015/2120 tumačiti na način da se njime obuhvaćaju samo (predstojeća) iznimna ili privremena zagušenja mreže?

(d) U slučaju potvrdnog odgovora na pitanje 1. (b): treba li članak 3. stavak 3. treći podstavak točku (c) Uredbe (EU) 2015/2120 tumačiti na način da se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku načelu jednakog postupanja s istovjetnim kategorijama prometa protivi ograničenje širine frekvencijskog područja, koje se primjenjuje samo u slučaju dodatne opcije, ali ne u slučaju drugih tarifa pokretne komunikacijske mreže i usto vrijedi samo za internetski prijenos videosadržaja? **[orig. str. 3.]**

(e) U slučaju potvrdnog odgovora na pitanje 1. (b): treba li članak 3. stavak 3. treći podstavak Uredbe (EU) 2015/2120 tumačiti na način da u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja, čija primjena ovisi o aktivaciji dodatne opcije i koju krajnji korisnik usto može deaktivirati u bilo kojem trenutku u roku od 24 sata, ispunjava zahtjev u skladu s kojim se kategorija usluge može usporavati samo onoliko dugo koliko je potrebno kako bi se ostvarili ciljevi članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točaka (a) do (c) Uredbe (EU) 2015/2120?

2. (a) Ako je odgovor na pitanje 1. (b) negativan: treba li članak 3. stavak 3. drugi podstavak drugu rečenicu Uredbe (EU) 2015/2120 tumačiti na način da se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja koje vrijedi samo za internetski prijenos videosadržaja temelji na objektivno različitim zahtjevima u vezi s tehničkom kvalitetom usluge za određene kategorije prometa?

(b) U slučaju potvrdnog odgovora na pitanje 2. (a): treba li članak 3. stavak 3. drugi podstavak treću rečenicu Uredbe (EU) 2015/2120 tumačiti na način da identifikacija podatkovnog prometa, koji se odnosi na internetski prijenos videosadržaja, na temelju IP-adresa, protokola, URL-ova i SNI-jeva, kao i na temelju podudaranja uzoraka (*pattern matching*) u okviru kojeg se određene

informacije iz zaglavlja uspoređuju s vrijednostima koje su tipične za internetski prijenos videosadržaja, predstavlja praćenje konkretnog sadržaja prometa?

3. Ako je odgovor na pitanje 1. (a) negativan: treba li članak 3. stavak 1. Uredbe (EU) 2015/2120 tumačiti na način da se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničavanjem širine frekvencijskog područja koje vrijedi samo za internetski prijenos videosadržaja ograničava pravo krajnjih korisnika u smislu članka 3. stavka 1. Uredbe (EU) 2015/2120?

### **Relevantne odredbe prava Unije**

Uredba (EU) 2015/2120 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. o utvrđivanju mjera u vezi s pristupom otvorenom internetu te o izmjeni Direktive 2002/22/EZ o univerzalnoj usluzi i pravima korisnika u vezi s elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama i Uredbe (EU) br. 531/2012 o roamingu u javnim pokretnim komunikacijskim mrežama u Uniji (SL 2015., L 310, str. 1.), osobito članak 3.

### **Relevantna nacionalna pravila**

Telekommunikationsgesetz (Zakon o telekomunikacijama) od 22. lipnja 2004. (BGBl. I, str. 1190.), osobito članak 126.

### **Kratki prikaz činjenica i postupka**

- 1 Tužitelj je društvo kći telekomunikacijskog poduzeća i svojim korisnicima pruža, među ostalim, usluge pokretne komunikacije za različite tarife. Uz tarifu pokretne komunikacijske mreže „MagentaMobil”, koju tužitelj nudi, korisnici od 19. travnja 2017. mogu dodatno aktivirati besplatnu opciju „StreamOn” (izvorno u oblicima „StreamOn Music”, „StreamOn Music&Video”, „MagentaEINS StreamOn Music” i „MagentaEINS StreamOn Music&Video”). Prilikom aktivacije opcije „StreamOn”, količina podataka koja se odnosi na internetski prijenos audiosadržaja i videosadržaja pružatelja sadržaja, koji su tužiteljevi partneri, ne računa se u ukupnu količinu podataka dostupnu za korištenje internetske veze preko pokretne komunikacijske mreže koja je ugovorena u okviru odgovarajuće tarife pokretne komunikacijske mreže (takozvani *zero rating* (nulta stopa)) i čijom se potrošnjom općenito smanjuje brzina prijenosa. Uvjet za sudjelovanje u pružanju ponude po nultoj stopi kao partner koji pruža sadržaj u biti je ispunjenje tehničkih uvjeta koje je detaljno odredio tužitelj te sklapanje ugovora; tužitelj ne zahtijeva naknadu od partnera koji pružaju sadržaj.
- 2 Osim toga, u slučaju opcije „StreamOn Music&Video” krajnji korisnik pristaje na ograničenje širine frekvencijskog područja za internetski prijenos videosadržaja na najviše 1,7 Mbit/s, neovisno o tome je li riječ o internetskom prijenosu

videosadržaja partnera koji nude sadržaj ili o internetskom prijenosu videosadržaja drugih davatelja.

- 3 Kako bi se podatkovni promet generiran na temelju ponuda partnera koji pružaju sadržaj mogao razlikovati od ostatka podatkovnog prometa, tužitelj sa svojim partnerskim poduzećima dogovara kriterije razlikovanja, pri čemu u obzir dolaze IP-adrese, protokoli, URI-ji i SNI-jevi. Osim toga, podatkovni promet koji se odnosi na internetski prijenos videosadržaja, tužitelj identificira na temelju podudaranja uzoraka u okviru kojeg tužitelj uspoređuje određene informacije iz zaglavlja s vrijednostima koje su tipične za internetski prijenos videosadržaja.
- 4 Krajnji korisnik može dodatnu opciju, a slijedom toga i ograničenje širine frekvencijskog područja deaktivirati i ponovno aktivirati u svakom trenutku kako bi, uzimajući u obzir ukupnu količinu podataka kojom raspolaže, opet omogućio najveću moguću kvalitetu prijenosa i za internetski prijenos videosadržaja. Ako u roku od 24 sata korisnik ne deaktivira opciju, tužitelj automatski vraća zadane postavke (neuračunavanje u ukupnu količinu podataka i ograničenje širine frekvencijskog područja). Suprotno tomu, u slučaju opcije „MagentaEINS StreamOn Music&Video” ne dolazi do ograničenja širine frekvencijskog područja. „MagentaEINS StreamOn Music&Video” razlikuje se od opcije „StreamOn Music&Video” po tome što se ta dodatna opcija može aktivirati u okviru tarife pokretne komunikacijske mreže samo kada se ta tarifa pokretne komunikacijske mreže kombinira s tarifom fiksne mreže, uključujući uslugu pristupa internetu.
- 5 Sve dodatne opcije mogu se u svakom trenutku otkazati bez otkaznog roka.
- 6 Bundesnetzagentur (Savezna agencija za mreže) je 15. prosinca 2017. donijela spornu odluku. U toj je odluci agencija utvrdila da se smanjenjem brzine prijenosa za internetski prijenos videosadržaja na najviše 1,7 Mbit/s u dodatnoj opciji „StreamOn” povređuje članak 3. stavak 3. Uredbe 2015/2120 i da nisu ispunjeni uvjeti u pogledu mjere upravljanja prometom u skladu s člankom 3. stavkom 3. drugim podstavkom ili člankom 3. stavkom 3. trećim podstavkom točkom (a). Osim toga, agencija je tužitelju zabranila da u dodatnoj opciji „StreamOn” smanji brzinu prijenosa na najviše 1,7 Mbit/s i da dalje primjenjuje odgovarajuće tarifne odredbe.
- 7 Prigovor koji je tužitelj podnio protiv te odluke odbijen je 8. lipnja 2018.

### **Glavni argumenti stranaka glavnog postupka**

- 8 Tužitelj u biti smatra da je članak 3. stavak 2. Uredbe (EU) 2015/2120 jedini kriterij ocjenjivanja u pogledu ograničenja širine frekvencijskog područja koje je povezano s dodatnom opcijom. Nisu povrijeđena prava krajnjih korisnika u smislu članka 3. stavka 1. Uredbe (EU) 2015/2120, zbog čega je ograničenje širine frekvencijskog područja dopušteno. Ne bi bilo drukčije kad bi se, što tužitelj smatra pogrešnim, i članak 3. stavak 3. Uredbe (EU) 2015/2120 primijenio kao

kriterij ocjenjivanja. Već se člankom 3. stavkom 3. prvim podstavkom Uredbe (EU) 2015/2120 ne predviđa načelo sveobuhvatnog jednakog postupanja. U svakom slučaju, ograničenje širine frekvencijskog područja dopušteno je kao mjera upravljanja prometom u smislu članka 3. stavka 3. drugog podstavka prve rečenice Uredbe (EU) 2015/2120. Ne povređuje se zabrana diskriminacije kao ni [orig. str. 7] načelo proporcionalnosti u smislu članka 3. stavka 3. drugog podstavka druge rečenice Uredbe (EU) 2015/2120. Usto se u skladu s člankom 3. stavkom 3. drugim podstavkom trećom rečenicom Uredbe (EU) 2015/2120 ne prati sadržaj podatkovnog prometa i poštuje se načelo u pogledu vremena koje je potrebno za provođenje mjere upravljanja prometom. Osim toga, u pogledu ograničenja širine frekvencijskog područja riječ je o dozvoljenom sažimanju podataka u smislu uvodne izjave 11. Uredbe (EU) 2015/2120.

- 9 Tuženik osporava tužiteljevu argumentaciju.

#### **Kratki pregled obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku**

- 10 Relevantno je pravno stanje u trenutku donošenja posljednje upravne odluke, odnosno 8. lipnja 2018.
- 11 Prema mišljenju ovog suda, bitni razlozi govore u prilog tome da je tužitelj povrijedio obveze koje ima na temelju Uredbe (EU) 2015/2120. Međutim, pravno stanje nije toliko jasno da bi se moglo izbjeći upućivanje zahtjeva Sudu.

#### ***Pitanje 1. (a)***

- 12 Iz sudske prakse Oberverwaltungsgerichta für das Land Nordrhein-Westfalen (Visoki upravni sud savezne zemlje Sjeverne Rajne-Vestfalije, Njemačka) proizlazi sljedeće:
- dogovori u smislu članka 3. stavka 2. Uredbe (EU) 2015/2120 trebaju se ispitati s obzirom na zahtjeve iz članka 3. stavka 3. Uredbe (EU) 2015/2120. Tužiteljevo mišljenje da je predmetno ograničenje širine frekvencijskog područja ugovoreno između njega i njegovih krajnjih korisnika te je u skladu s time obuhvaćeno isključivo člankom 3. stavkom 2. Uredbe (EU) 2015/2120 ne može se prihvatiti jer članak 3. stavci 2. i 3. Uredbe (EU) 2015/2120 ne sadržavaju nikakva područja primjene koja se međusobno isključuju u smislu da se člankom 3. stavkom 2. Uredbe (EU) 2015/2120 sveobuhvatno uređuje dopuštenost dogovora koji su zaključeni ugovorom između davatelja usluga pristupa internetu i njegovih krajnjih korisnika, dok je cilj članka 3. stavka 3. Uredbe (EU) 2015/2120 samo određivanje preostalih jednostranih mjera davatelja usluga pristupa internetu koje nisu ugovorene.
  - Pojmove „diskriminacija”, „ograničavanje” ili „ometanje” treba shvatiti kao detaljniju konkretizaciju općeg načela jednakog postupanja u smislu članka 3. stavka 3. prvog podstavka prve rečenice Uredbe (EU) 2015/2120.

Istodobno se pojmovima „pošiljatelj”, „primatelj”, „sadržaj”, „aplikacije”, „usluge” ili „terminalna oprema” određeni temelji za nejednako postupanje izričito utvrđuju kao nedopušteni. Stoga je u slučaju dogovora, čiji je predmet ograničenje širine frekvencijskog područja za internetski prijenos videosadržaja na najviše 1,7 Mbit/s, riječ o nejednakom postupanju ako se ograničenjem širine frekvencijskog područja za internetski prijenos videosadržaja u odnosu na druge usluge i aplikacije provodi namjerno formalno razlikovanje na temelju vrste aplikacija ili usluga koje se upotrebljavaju, odnosno pružaju.

- Tomu se ne protivi ni uvodna izjava 9. Uredbe čija je jedina svrha pojašnjenje uvjeta za opravdano upravljanje prometom uređenih u članku 3. stavku 3. drugom podstavku Uredbe (EU) 2015/2120 koji, unatoč eventualnom nejednakom postupanju s podatkovnim prometom, trebaju ostati dopušteni kao sustavna iznimka od članka 3. stavka 3. prvog podstavka Uredbe (EU) 2015/2120, ni uvodna izjava 11. Uredbe koja se odnosi na sažimanje podataka koje ima za posljedicu smanjenje količine podataka, ali se ne odnosi na smanjenje brzine prijenosa.
- 13 Međutim, postoji i mišljenje koje je suprotno sudskoj praksi Oberverwaltungsgerichta für das Land Nordrhein-Westfalen (Visoki upravni sud savezne zemlje Sjeverne Rajne-Vestfalije) i u kojem se navode sljedeći argumenti:
- članak 3. stavci 2. i 3. Uredbe (EU) 2015/2120 imaju različita područja primjene, tako da se takozvani *traffic shaping* (oblikovanje prometa) na temelju dogovora koji su zaključeni ugovorom treba ispitati isključivo s obzirom na članak 3. stavak 2. Uredbe (EU) 2015/2120. U tekstu članka 3. stavka 2. Uredbe (EU) 2015/2120 upućuje se samo na članak 3. stavak 1. Uredbe (EU) 2015/2120, ali ne i na članak 3. stavak 3. te uredbe. Pojam „postupaju” u smislu članka 3. stavka 3. prvog podstavka Uredbe (EU) 2015/2120 ne upućuje ni na kakvu terminološku povezanost s pojmom dogovorâ u smislu članka 3. stavka 2. te uredbe.
  - Sa sustavnog se gledišta člankom 3. stavkom 1. Uredbe (EU) 2015/2120 uređuju temeljna prava krajnjih korisnika, člankom 3. stavkom 2. Uredbe (EU) 2015/2120 u biti ovlasti u pogledu privatnopravnih dogovora i člankom 3. stavkom 3. Uredbe (EU) 2015/2120 jednostrane obveze i prava davatelja usluga pristupa internetu za koje nije potrebno postizanje dogovora s krajnjim korisnikom. Tome se protivi uzimanje u obzir zahtjevâ iz članka 3. stavka 3. Uredbe (EU) 2015/2120 i za ocjenu zakonitosti dogovorâ u smislu članka 3. stavka 2. Uredbe (EU) 2015/2120. Člankom 3. stavkom 2. Uredbe (EU) 2015/2120 također se izričito dopuštaju dogovori o poslovnim i tehničkim uvjetima usluge pristupa internetu. Suprotno tomu, člankom 3. stavkom 3. drugim podstavkom Uredbe (EU) 2015/2120 zabranjuju se sve mjere upravljanja prometom koje se temelje na „poslovnim interesima”. Kad bi se dogovori u smislu članka 3. stavka 2. Uredbe (EU) 2015/2120 ispitivali i s obzirom na zahtjeve iz članka 3. stavka 3. Uredbe (EU) 2015/2120, to bi

dovelo do apsurdnog zaključka da je točno da krajnji korisnik i davatelj usluga pristupa internetu mogu sklopiti ugovor o poslovnim uvjetima pristupa internetu, ali u skladu s člankom 3. stavkom 3. drugim podstavkom Uredbe (EU) 2015/2120 ne bi bilo dopušteno provođenje odgovarajuće mjere upravljanja prometom kako bi se proveo dogovor koji je zaključen ugovorom. Donošenje takvog zaključka sprečava se tako što se kao jedini kriterij u pogledu zakonitosti za dogovore zaključene ugovorom u obzir uzima članak 3. stavak 2. Uredbe (EU) 2015/2120, a članak 3. stavak 3. Uredbe (EU) 2015/2120 kao kriterij u pogledu zakonitosti za jednostrane mjere koje provode davatelji usluga pristupa internetu. Takvo je tumačenje i u skladu sa smislom i svrhom Uredbe (EU) 2015/2120 u čijem je središtu zaštita krajnjeg korisnika i njegovih prava.

- 14 Što se tiče različitih mišljenja u pogledu odnosa između područja primjene članka 3. stavaka 2. i 3. Uredbe (EU) 2015/2120, sud smatra da je potrebno pojašnjenje pitanja treba li dogovore u smislu članka 3. stavka 2. Uredbe (EU) 2015/2120 ispitati s obzirom na zahtjeve iz članka 3. stavka 3. Uredbe (EU) 2015/2120.

***Pitanje 1. (b)***

- 15 Pod uvjetom da i dogovore u smislu članka 3. stavka 2. Uredbe (EU) 2015/2120 treba ispitati s obzirom na zahtjeve iz članka 3. stavka 3. Uredbe (EU) 2015/2120, sud u tom pogledu ponajprije smatra očitim da je ograničenje širine frekvencijskog područja za internetski prijenos videosadržaja na najviše 1,7 Mbit/s nejednako postupanje u smislu članka 3. stavka 3. prvog podstavka Uredbe (EU) 2015/2120. Naime, u tom je pogledu jasno da se u smislu članka 3. stavka 3. prvog podstavka Uredbe (EU) 2015/2120 ne postupa jednako sa svim prometom prilikom pružanja usluga pristupa internetu.
- 16 Osim toga, sud smatra da realno ne postoje dvojbe u pogledu toga da se nejednaka postupanja u smislu članka 3. stavka 3. prvog podstavka Uredbe (EU) 2015/2120 mogu opravdati samo na temelju članka 3. stavka 3. drugog i trećeg podstavka Uredbe (EU) 2015/2120. U skladu s uvodnom izjavom 8. Uredbe (EU) 2015/2120, pri pružanju usluga pristupa internetu davatelji tih usluga trebali bi prema svom prometu postupati jednako, bez diskriminacije, ograničavanja ili ometanja, neovisno o njegovu pošiljatelju ili primatelju, sadržaju, aplikaciji ili usluzi ili terminalnoj opremi. Prema općim načelima prava Unije i ustaljenoj sudskoj praksi, prema usporedivim situacijama ne bi trebalo postupati različito, a prema različitim situacijama ne bi trebalo postupati jednako osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano.
- 17 Takvo opravdanje dolazi u obzir samo pod uvjetima iz članka 3. stavka 3. drugog i trećeg podstavka Uredbe (EU) 2015/2120.
- 18 Točno je da se uvodnom izjavom 8. Uredbe (EU) 2015/2120 u vezi sa zabranom nejednakog postupanja u smislu članka 3. stavka 3. prvog podstavka Uredbe (EU)

2015/2120 upućuje na opća načela prava Unije i na ustaljenu sudsku praksu. Međutim, ovaj sud pretpostavlja da je objektivno opravdanje u smislu uvodne izjave 8. moguće samo pod uvjetima navedenima u članku 3. stavku 3. drugom i trećem podstavku Uredbe (EU) 2015/2120. Naime, svako drukčije tumačenje članka 3. stavka 3. prvog podstavka Uredbe (EU) 2015/2120 bilo bi protivno razvidnoj strukturi članka 3. stavka 3. Uredbe (EU) 2015/2120.

- 19 Slijedom toga, ovaj sud također ne smatra dvojbenim da se članku 3. stavku 3. trećem podstavku Uredbe (EU) 2015/2120 u odnosu na članak 3. stavak 3. drugi podstavak Uredbe (EU) 2015/2120 treba dati prednost prilikom ispitivanja.
- 20 Naime, na temelju teksta odredbe utvrđuje se opća zabrana takvih mjera upravljanja prometom, koje prelaze opravdanu praksu upravljanja prometom u smislu članka 3. stavka 3. drugog podstavka Uredbe (EU) 2015/2120 i pritom se izričito navodi usporavanje kategorija usluga kao mjera koja je zabranjena davateljima usluga pristupa internetu ako nisu ispunjeni uvjeti iz članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točaka (a) do (c) Uredbe (EU) 2015/2120.
- 21 Međutim, ovaj sud na temelju tih glavnih pretpostavki smatra da u predmetnom slučaju iz Uredbe (EU) 2015/2120 ne proizlazi dovoljno jasno treba li se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja smatrati usporavanjem jedne kategorije usluga u smislu članka 3. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe (EU) 2015/2120.
- 22 Ovaj sud ne može razumno pretpostaviti i tako da nema dvojbi, da se ograničenje širine frekvencijskog područja, koje vrijedi isključivo za internetski prijenos videosadržaja, odnosi na jednu kategoriju usluga u smislu članka 3. stavka 3. trećeg podstavka 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”). Pojam kategorije usluga nije definiran u članku 2. Uredbe (EU) 2015/2120. Osim toga, članak 3. stavak 3. drugi podstavak druga rečenica Uredbe (EU) 2015/2120 i članak 3. stavak 3. treći podstavak točka (c) Uredbe (EU) 2015/2120, uz pojmove određenih kategorija prometa, s jedne strane, i istovjetnih kategorija prometa, s druge strane, sadržavaju i druge pojmove. Ti pojmovi nisu definirani u članku 2. Uredbe (EU) 2015/2120 i također ne doprinose shvaćanju pojma kategorije usluge. Naime, u tom se pogledu u jezičnim verzijama Uredbe (EU) 2015/2120 koje su mjerodavne upotrebljavaju pojmovi koji se djelomično podudaraju s pojmom kategorije usluga („specific categories of traffic”, „certaines catégories spécifiques de trafic”, „équivalent categories of traffic”, „les catégories équivalentes de trafic”).
- 23 Međutim, iako sud smatra da većina elemenata govori u prilog tomu da je, s obzirom na navođenje pojmova „određeni sadržaji, aplikacije ili usluge” i „određene njihove kategorije” u članku 3. stavku 3. trećem podstavku Uredbe (EU) 2015/2120, ograničenje širine frekvencijskog područja koje vrijedi samo za internetski prijenos videosadržaja obuhvaćeno područjem primjene odredbe, u



skladu s uvodnom izjavom 11. Uredbe (EU) 2015/2120 iz članka 3. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe (EU) 2015/2120 ne proizlazi zabrana nediskriminirajuće tehnike sažimanja podataka kojima se smanjuje veličina datoteke bez ikakve izmjene sadržaja. Točno je da prema mišljenju ovog suda većina elemenata govori u prilog tomu da u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku u pogledu ograničenja širine frekvencijskog područja nije riječ o nediskriminirajućoj tehnici sažimanja podataka u tom smislu jer u skladu s uvodnom izjavom 11. Uredbe (EU) 2015/2120 takvo sažimanje treba omogućiti učinkovitiju upotrebu oskudnih resursa te služiti interesima krajnjih korisnika smanjenjem količine podataka, povećanjem brzine i poboljšanjem iskustva upotrebe dotičnih sadržaja, aplikacija ili usluga. Ovaj sud smatra da u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku u pogledu ograničenja širine frekvencijskog područja ti uvjeti nisu ispunjeni.

- 24 Unatoč tomu, u uvodnoj izjavi 11. Uredbe (EU) 2015/2120 pojašnjava se, međutim, da se članku 3. stavku 3. trećem podstavku Uredbe (EU) 2015/2120 ne protive sve mjere davatelja usluga pristupa internetu koje se odnose na učinkovitiju upotrebu oskudnih resursa. Zbog te činjenice, sud ne može pretpostaviti, barem ne razumno i tako da nema dvojbi, da je u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja usporavanje jedne kategorije usluga u smislu članka 3. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe (EU) 2015/2120. Slijedom toga, sud smatra da je potrebno pojašnjenje pitanja treba li ograničenje širine frekvencijskog područja smatrati usporavanjem jedne kategorije usluga u smislu članka 3. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe (EU) 2015/2120.

#### ***Pitanje 1. (c)***

- 25 U skladu s uvodnom izjavom 11. Uredbe (EU) 2015/2120, članak 3. stavak 3. treći podstavak točke (a) do (c) Uredbe (EU) 2015/2120 podliježu strogom tumačenju i zahtjevima u vezi s proporcionalnosti. Treba zaštititi određen sadržaj, aplikacije i usluge, kao i njihove određene kategorije zbog negativnog učinka blokiranja ili drugih mjera ograničavanja koje nisu obuhvaćene opravdanim iznimkama na izbor krajnjeg korisnika i inovacije. Na temelju toga predmetni sud smatra da većina elemenata govori u prilog tome da u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u predmetnom slučaju ograničenje širine frekvencijskog područja ne ispunjava zahtjeve iz članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točke (c) Uredbe (EU) 2015/2120. Naime, u skladu s uvodnom izjavom 15. Uredbe (EU) 2015/2120, člankom 3. stavkom 3. trećim podstavkom točkom (c) Uredbe (EU) 2015/2120 omogućuju se potrebne mjere radi sprečavanja predstojećeg zagušenja mreže, to jest u situacijama u kojima upravo treba doći do zagušenja, te radi ublažavanja učinaka zagušenja mreže, kada se takvo zagušenje pojavljuje samo privremeno ili u iznimnim okolnostima. Privremeno zagušenje treba razumjeti kao da se odnosi na posebne situacije kratkog trajanja, u kojima naglo povećanje broja korisnika uz redovne korisnike ili naglo povećanje potražnje za određenim sadržajem, aplikacijama ili uslugama može preopteretiti prijenosni kapacitet nekih elemenata mreže te dovesti do toga da ostatak mreže slabije reagira. Nadalje, u skladu s

uvodnom izjavom 15. Uredbe (EU) 2015/2120, iznimno zagušenje treba **[orig. str. 24.]** razumjeti kao da se odnosi na nepredvidljive i neizbježne situacije zagušenja. U skladu s time, mogući uzroci tih situacija uključuju tehnički kvar poput prekida usluge zbog potrganih kabela ili drugih elemenata infrastrukture, neočekivane promjene u usmjeravanju prometa ili velika povećanja mrežnog prometa zbog hitnog slučaja ili drugih situacija koje su izvan kontrole davateljâ usluga pristupa internetu.

- 26 Predmetni sud smatra da ograničenje širine frekvencijskog područja, koje se u ovom slučaju odnosi na dodatnu opciju za internetski prijenos videosadržaja, ne ispunjava te zahtjeve već zbog toga što se to ograničenje ne primjenjuje samo u slučaju privremenih ili iznimnih okolnosti. Naprotiv, u skladu s tužiteljevim navodima, do ograničenja širine frekvencijskog područja dolazi jer se postojećim kapacitetom mreže treba omogućiti trajno, neograničeno korištenje internetskog prijenosa videosadržaja samo do širine frekvencijskog područja od najviše 1,7 Mbit/s. Neovisno o pitanju može li se na temelju takve općenite argumentacije uopće pretpostaviti predstojeće zagušenje mreže, u svakom se slučaju u tom pogledu ne uočavaju ni privremene ni iznimne okolnosti u smislu uvodne izjave 15. Uredbe (EU) 2015/2120.
- 27 Međutim, sud ne može razumno pretpostaviti i tako da nema dvojbi, da se pojam predstojećeg zagušenja mreže u smislu članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točke (c) Uredbe (EU) 2015/2120 odnosi samo na privremeno ili iznimno predstojeće zagušenje mreže.
- 28 Naime, u tekstu članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točke (c) Uredbe (EU) 2015/2120 navode se, s jedne strane, predstojeće zagušenje mreže i, s druge strane, učinci privremenog ili iznimnog zagušenja mreže. Stoga sud smatra da treba pojasniti pitanje odnose li se pridjevi „iznimni” i „privremeni” i na pojam predstojećeg zagušenja mreže.
- 29 Ovaj sud smatra da u prilog tome govori činjenica da se uvodnom izjavom 15. Uredbe (EU) 2015/2120 mjere upravljanja prometom koje prelaze opravdane mjere upravljanja prometom smatraju dopuštenima „kako bi se spriječili ili ublažili učinci privremenog ili iznimnog zagušenja mreže”. U skladu s time očito je da su predstojeća zagušenja mreže obuhvaćena područjem primjene članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točke (c) Uredbe (EU) 2015/2120 samo ako su ta zagušenja iznimna ili privremena. Suprotno tomu, nije relevantno to da se, u skladu s uvodnom izjavom 15. Uredbe (EU) 2015/2120, u slučaju postojanog i dugotrajnijeg zagušenja mreže koje nije iznimno ni privremeno, ne bi trebala ostvarivati korist iz iznimke od članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točke (c) Uredbe (EU) 2015/2120, nego bi se to trebalo rješavati povećanjem kapaciteta mreže. Prema mišljenju predmetnog suda, na povećanje kapaciteta mreže upućuje se samo u odnosu na iznimna i privremena zagušenja te se u skladu s time postavlja pitanje odnosi li se i pojam predstojećeg zagušenja mreže samo na iznimne i privremene situacije.

- 30 Unatoč elementima koje uvodna izjava 15. Uredbe (EU) 2015/2120 pruža u pogledu tumačenja odredbe, sud smatra da tekst članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točke (c) Uredbe (EU) 2015/2120 nije jasan. Predmetni sud smatra da bez prethodnog pojašnjenja Suda Europske unije ne može tumačiti tu odredbu na način da se njome obuhvaćaju samo (predstojeća) iznimna ili privremena zagušenje mreže.

***Pitanje 1. (d)***

- 31 Ovaj sud smatra da većina elemenata govori u prilog tome da je već primjena ograničenja širine frekvencijskog područja u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku samo u slučaju dodatne opcije „StreamON Music&Video”, ali ne i u pogledu ostalih opcija, a osobito ne u slučaju dodatne opcije „MagentaEins StreamOn Music&Video” nejednako postupanje s istovjetnim kategorijama prometa. Naime, ograničenje širine frekvencijskog područja za internetski prijenos videosadržaja ne vrijedi za sve krajnje korisnike te se, slijedom toga, ne postupa nejednako samo s istovjetnim, nego, naprotiv, s identičnim kategorijama prometa. Valja dodati da se, prema mišljenju suda, nejednako postupanje s istovjetnim kategorijama prometa koje je relevantno za područje primjene članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točke (c) Uredbe (EU) 2015/2120 očituje i u činjenici da se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja odnosi samo na internetski prijenos videosadržaja.
- 32 Međutim, kao što je već navedeno, (ni) pojam istovjetnih kategorija prometa („equivalent categories of traffic”, „les catégories équivalentes de trafic”) nije definiran u članku 2. Uredbe (EU) 2015/2120. Osim toga, taj pojam nije u skladu s pojmom određenih kategorija prometa u smislu članka 3. stavka 3. drugog podstavka druge rečenice Uredbe (EU) 2015/2120, iako se u jezičnim verzijama Uredbe (EU) 2015/2120 koje su mjerodavne, upotrebljavaju pojmovi koji se djelomično podudaraju („specific categories of traffic”, „certaines catégories spécifiques de trafic”, „équivalent catégories of traffic”, „les catégories équivalentes de trafic”). Naposljetku se taj pojam i terminološki razlikuje od pojma kategorije usluga u smislu članka 3. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe (EU) 2015/2120.
- 33 Neovisno o tome, u skladu s člankom 3. stavkom 3. trećim podstavkom točkom (c) Uredbe (EU) 2015/2120 usporavanje jedne kategorije usluga ne smije se dopustiti, „osim ako” je to potrebno radi sprečavanja predstojećeg zagušenja mreže i ublažavanja učinaka iznimnog ili privremenog zagušenja mreže. Nadalje, u uvodnoj izjavi 15. Uredbe (EU) 2015/2120 upućuje se na načelo proporcionalnosti te se u tom pogledu zahtijeva da se u mjerama upravljanja prometom koje se temelje na članku 3. stavku 3. trećem podstavku točki (c) Uredbe (EU) 2015/2120 jednako postupa s istovjetnim kategorijama prometa. To onemogućava predmetni sud da razumno **[orig. str. 27.]** i na način da nema dvojbi odluči o pitanju povređuje li se u situacijama kao što je predmetna primjenom ograničenja širine frekvencijskog područja isključivo u slučaju dodatne opcije članak 3. stavak 3. treći podstavak točka (c) Uredbe (EU) 2015/2120. Iako ovaj

sud smatra da malo toga upućuje na to da je o tome riječ, osobito iz upućivanja na načelo proporcionalnosti može proizlaziti da se u slučaju usporavanja jedne kategorije usluga upravo s istovjetnim (i također identičnim) kategorijama prometa ne treba postupati jednako ako se djelomičnim usporavanjem jedne kategorije usluga može spriječiti predstojeće zagušenje mreže.

- 34 Slijedom toga, valja pojasniti dopušta li se člankom 3. stavkom 3. trećim podstavkom točkom (c) Uredbe (EU) 2015/2120 takvo shvaćanje. Samo bi pod uvjetom da se djelomično usporavanje u smislu prethodno navedenoga pokaže dopuštenim uostalom uopće bilo relevantno pitanje može li se primjena ograničenja širine frekvencijskog područja samo za dodatnu opciju „StreamOn Music&Video”, ali ne, među ostalim, za dodatnu opciju „MagentaEins StreamOn Music&Video” na dopušten način svesti na činjenicu da je, kao što to smatra tužitelj, u slučaju dodatne opcije „MagentaEins StreamOn Music&Video” na temelju postojeće fiksne telefonske mreže predvidljivo da se internetski prijenos videosadržaja djelomično neće odvijati preko pokretne komunikacijske mreže.

***Pitanje 1. (e)***

- 35 Predmetni sud smatra da većina elemenata govori u prilog tome da zahtjev u pogledu vremena iz članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točke (c) Uredbe (EU) 2015/2120 nije ispunjen već ako se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja u načelu primjenjuje trajno, ali ovisi, s jedne strane, o aktivaciji dodatne opcije i krajnji korisnik je, s druge strane, može deaktivirati i ponovno aktivirati.
- 36 Naime, prema mišljenju suda, trajno ograničenje širine frekvencijskog područja bilo bi očito protivno svrsi odredbe članka 3. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe (EU) 2015/2120, kojim se u skladu s uvodnom izjavom 15. Uredbe (EU) 2015/2120 davateljima usluga pristupa internetu ne bi trebalo omogućiti izbjegavanje opće zabrane blokiranja, usporavanja, izmjene, ograničavanja, ometanja, degradiranja ili diskriminiranja određenih sadržaja, aplikacija ili usluga ili njihovih određenih kategorija.
- 37 Međutim, uvodne izjave Uredbe (EU) 2015/2120 ne sadržavaju nikakvu konkretizaciju u pogledu zahtjeva da mjere u smislu članka 3. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe (EU) 2015/2120 nisu dopuštene, „osim ako” ako su potrebne radi ostvarivanja jednog od ciljeva navedenih u članku 3. stavku 3. trećem podstavku točkama (a) do (c) Uredbe (EU) 2015/2120. Iako prema mišljenju suda za to ne postoje uvjerljivi razlozi, ne može se pretpostaviti, barem ne razumno i tako da nema dvojbi, da je u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku zahtjev iz članka 3. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe (EU) 2015/2120 ispunjen već na temelju toga što se ograničenje širine frekvencijskog područja primjenjuje tek aktivacijom dodatne opcije i na temelju toga što krajnji korisnik usto može dodatnu opciju deaktivirati i ponovno aktivirati u svakom trenutku.

- 38 Ovaj sud u tim okolnostima smatra da je potrebno pojasniti i shvaćanje zahtjeva u pogledu vremena iz članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točke (c) Uredbe (EU) 2015/2120.

### *Drugo pitanje*

- 39 U slučaju da se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenjem širine frekvencijskog područja ne povređuje članak 3. stavak 3. treći podstavak Uredbe (EU) 2015/2120, osim prethodnih pitanja 1. (b) do 1. (e), potrebno je pojasniti je li to ograničenje dopuštena mjera upravljanja prometom u smislu članka 3. stavka 3. drugog podstavka Uredbe (EU) 2015/2120.

### *Pitanje 2. (a)*

- 40 U skladu s uvodnom izjavom 9. Uredbe (EU) 2015/2120 davatelji usluga pristupa internetu mogu, s ciljem optimizacije opće kvalitete prijenosa, provoditi mjere upravljanja prometom prema kojima se pravi razlika između objektivno različitih kategorija prometa. U skladu s time, svako takvo razlikovanje treba, s ciljem optimizacije opće kvalitete i korisničkog iskustva, biti dozvoljeno samo na temelju objektivno različitih zahtjeva u vezi s tehničkom kvalitetom usluge (npr. u pogledu latencije, varijacije kašnjenja, gubitka paketa i širine frekvencijskog područja) za određene kategorije prometa, a ne na temelju poslovnih interesa. Navedeni cilj opravdanog upravljanja prometom doprinijeti je učinkovitoj upotrebi mrežnih resursa i optimizaciji opće kvalitete prijenosa koja odgovara objektivno različitim zahtjevima u vezi s tehničkom kvalitetom usluge za određene kategorije prometa i prema tome sadržaja, aplikacija i usluga koji se prenose.
- 41 Na temelju toga, sud smatra da većina elemenata govori u prilog tome da se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u predmetnom slučaju ograničenje širine frekvencijskog područja ne temelji na objektivno različitim zahtjevima u vezi s tehničkom kvalitetom usluge za određene kategorije prometa u smislu članka 3. stavka 3. drugog podstavka Uredbe (EU) 2015/2120. Naime, u činjeničnom se pogledu zahtjevi u vezi s latencijom, varijacijom kašnjenjem, gubitkom paketa i širinom frekvencijskog područja za internetski prijenos videosadržaja ne razlikuju od podatkovnog prijenosa za upotrebu drugih aplikacija ili usluga. Internetski prijenos videosadržaja razlikuje se od podatkovnog prijenosa za upotrebu drugih aplikacija ili usluga samo na temelju činjenice da se redovito primjenjuje takozvana tehnologija „adaptive bitrate”.
- 42 Međutim, sud smatra da pritom nije riječ o objektivno različitim zahtjevima u vezi s tehničkom kvalitetom usluge za određene kategorije prometa u smislu članka 3. stavka 3. drugog podstavka druge rečenice Uredbe (EU) 2015/2120. To također vrijedi i u pogledu okolnosti da je u slučaju internetskog prijenosa videosadržaja, kao što to ističe tužitelj, riječ o potencijalno intenzivnoj primjeni širine frekvencijskog područja. Predmetni sud smatra da samo to nije dovoljno kako bi se ispunio zahtjev da se svaka mjera upravljanja prometom treba temeljiti na

objektivno različitim zahtjevima u vezi s tehničkom kvalitetom usluge za određene kategorije prometa.

- 43 Činjenica da se ograničenje širine frekvencijskog područja za internetski prijenos videosadržaja ne temelji na objektivno različitim zahtjevima u vezi s tehničkom kvalitetom usluge za određene kategorije prometa u smislu članka 3. stavka 3. drugog podstavka druge rečenice Uredbe (EU) 2015/2120, prema mišljenju ovog suda proizlazi, osim toga, i iz toga da se ograničenje širine frekvencijskog područja primjenjuje samo u slučaju dodatne opcije, ali ne i u ostalim slučajevima, te iz činjenice da krajnji korisnik u svakom trenutku može deaktivirati i ponovno aktivirati dodatnu opciju.
- 44 Međutim, sud ne može o tome razumno donijeti konačnu ocjenu a da nema dvojbi. To proizlazi, s jedne strane, iz činjenice da, kao što je već navedeno, (ni) pojam određenih kategorija prometa („specific categories of traffic”, „certaines catégories spécifiques de trafic”) nije definiran u članku 2. Uredbe (EU) 2015/2120. Osim toga, taj pojam nije u skladu s pojmom istovjetnih kategorija prometa u smislu članka 3. stavka 3. trećeg podstavka točke (c) Uredbe (EU) 2015/2120, iako se u jezičnim verzijama Uredbe (EU) 2015/2120 koje su mjerodavne, upotrebljavaju pojmovi koji se djelomično podudaraju („specific categories of traffic”, „certaines catégories spécifiques de trafic”, „équivalent catégories of traffic”, „les catégories équivalentes de trafic”). Osim toga, taj se pojam i terminološki razlikuje od pojma kategorije usluga u smislu članka 3. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe (EU) 2015/2120.
- 45 Tomu još treba dodati da se u uvodnoj izjavi 9. Uredbe (EU) 2015/2120 zahtjev iz članka 3. stavka 3. drugog podstavka druge rečenice Uredbe (EU) 2015/2120 u pogledu toga da se mjere upravljanja prometom trebaju temeljiti na objektivno različitim zahtjevima u vezi s tehničkom kvalitetom usluge, opisuje samo na temelju primjera. Ovaj sud i iz tog razloga ne može zaključiti da se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja ne temelji na objektivno različitim zahtjevima u vezi s tehničkom kvalitetom usluge za određene kategorije prometa u smislu članka 3. stavka 3. drugog podstavka Uredbe (EU) 2015/2120.
- 46 Sadržaj pojma objektivno različitim zahtjevima ne može se smatrati dovoljno pojašnjenim jer u skladu s uvodnom izjavom 9. Uredbe (EU) 2015/2120 davatelji usluga pristupa internetu smiju, s ciljem optimizacije opće kvalitete prijenosa, provoditi mjere upravljanja prometom. Na istovjetan je način formulirana uvodna izjava 9. Uredbe (EU) 2015/2120 u kojoj se navodi da se mjerama upravljanja prometom trebaju optimizirati opća kvaliteta i korisničko iskustvo. Naime, sud smatra da to samo po sebi ne daje nikakve informacije o načinu na koji treba tumačiti zahtjev iz članka 3. stavka 3. drugog podstavka druge rečenice Uredbe (EU) 2015/2120 koji se odnosi na to da se mjere upravljanja prometom trebaju temeljiti na objektivno različitim zahtjevima u vezi s tehničkom kvalitetom usluge za određene kategorije prometa. Sama uvodna izjava 9. Uredbe (EU) 2015/2120 povezana je s tim zahtjevom samo na način da je u skladu s time cilj opravdanog

upravljanja prometom „doprinijeti [...] učinkovitoj upotrebi mrežnih resursa i optimizaciji opće kvalitete prijenosa koja odgovara objektivno različitim zahtjevima u vezi s tehničkom kvalitetom usluge za određene kategorije prometa i prema tome sadržaja, aplikacija i usluga koji se prenose”. Slijedom toga, ni pozivanjem na uvodnu izjavu 9. Uredbe (EU) 2015/2120 ne može se s dovoljnom jasnoćom odrediti sadržaj pojma objektivno različitim zahtjeva u vezi s tehničkom kvalitetom.

- 47 Iz svega navedenog proizlazi da je potrebno tumačenje pitanja ispunjava li u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja zahtjev iz članka 3. stavka 3. drugog podstavka druge rečenice Uredbe (EU) 2015/2120 koji se odnosi na to da se mjere upravljanja prometom trebaju temeljiti na objektivno različitim zahtjevima u vezi s tehničkom kvalitetom usluge za određene kategorije prometa.

***Pitanje 2. (b)***

- 48 Članak 2. Uredbe (EU) 2015/2120 ne sadržava nikakvu definiciju pojma nedopuštenog praćenja konkretnog podatkovnog prometa u smislu članka 3. stavka 3. drugog podstavka treće rečenice te uredbe. U uvodnoj izjavi 10. te uredbe samo se navodi da opravdano upravljanje prometom ne zahtijeva tehnike kojima se prati konkretan sadržaj podatkovnog prometa koji se prenosi putem usluge pristupa internetu.
- 49 Stoga sud ne raspolaze s dovoljno elemenata u pogledu konkretizacije sadržaja članka 3. stavka 3. drugog podstavka treće rečenice Uredbe (EU) 2015/2120. Zbog tog razloga sud ne može razumno odlučiti i na način da nema dvojbi o pitanju je li u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja povezano s nedopuštenim praćenjem konkretnog podatkovnog prometa ako se za identifikaciju podatkovnog prometa, koji se odnosi na internetski prijenos videosadržaja, upotrebljavaju tehnički podaci iz IP-adresa i/ili protokola i/ili URL-ova i/ili SNI-jeva (za HHTTP) i/ili javnih ključeva (*public keys*) koji se koriste za HTTP šifriranje (ako je primjenjivo) i/ili tehnički podaci koje upotrebljavaju davatelji ili njihovi pružatelji usluga.

***Treće pitanje***

- 50 Ako se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja ispituje samo s obzirom na članak 3. stavak 2. Uredbe (EU) 2015/2120, ali ne i s obzirom na zahtjeve iz članka 3. stavka 3. Uredbe (EU) 2015/2120, sud smatra da je potrebno pojasniti povređuju li se ograničenjem širine frekvencijskog područja prava krajnjih korisnika na temelju članka 3. stavka 1. Uredbe (EU) 2015/2120. U skladu s tim člankom, krajnji korisnici putem svoje usluge pristupa internetu imaju pravo pristupa informacijama i sadržaju te njihove distribucije, pravo upotrebe i pružanja aplikacija i usluga te pravo upotrebe terminalne opreme po svom izboru, neovisno

o lokaciji krajnjeg korisnika ili davatelja te lokaciji, porijeklu ili odredištu informacije, sadržaja, aplikacije ili usluge.

- 51 Ovaj sud smatra da pitanje treba li u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja kvalificirati kao ograničenje prava krajnjih korisnika u smislu članka 3. stavka 1. Uredbe (EU) 2015/2120 nije dovoljno pojašnjeno prije svega na temelju BEREC-ovih smjernica. Točno je da se u tim smjernicama navodi da se određenim tehničkim značajkama povređuje članak 3. stavak 1. Uredbe (EU) 2015/2120. Međutim, sud smatra da iz toga ne proizlazi, barem ne s dostatnom sigurnošću, da se upravo ograničenjem širine frekvencijskog područja povređuje članak 3. stavak 1. Uredbe (EU) 2015/2120.
- 52 To također vrijedi u pogledu usvajanja BEREC-ovih smjernica, koje usto nisu izričito utvrđene u Uredbi (EU) 2015/2120, a koje se odnose na to da povreda članka 3. stavka 3. Uredbe (EU) 2015/2120 istodobno može predstavljati povredu članka 3. stavka 1. Uredbe (EU) 2015/2120.
- 53 Pojedinačno se već dodatna opcija kritizira kao povreda s obzirom na okolnost da su krajnji korisnici prisiljeni koristiti usluge partnera koji pružaju sadržaj. Međutim, na temelju BEREC-ovih smjernica osobito ponude po nultoj stopi nisu same po sebi neusklađene s člankom 3. stavkom 1. Uredbe (EU) 2015/2120. Ako se pružateljima sadržaja omogući nediskriminirajući pristup pružanju ponuda po nultoj stopi te se od pružatelja sadržaja ne naplaćuje posebna naknada za nultu stopu, odgovarajuće se ponude općenito smatraju dopuštenima i neovisno o BEREC-ovim smjernicama.
- 54 Međutim, naposljetku nije pojašnjeno pitanje, barem ne konačno, treba li se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja smatrati ograničenjem prava krajnjih korisnika u smislu članka 3. stavka 1. Uredbe (EU) 2015/2120. U tom se pogledu rasprava može sažeti na sljedeći način: relevantnim se smatra konkretno oblikovanje prometa. Ako krajnji korisnici mogu deaktivirati i ponovno aktivirati oblikovanje prometa (u kombinaciji s nultom stopom), kao u ovom slučaju, ograničenje širine frekvencijskog područja ne smatra se povredom članka 3. stavka 1. Uredbe (EU) 2015/2120 jer bi, u skladu s obrazloženjem, krajnji korisnici privatnopravno mogli odlučiti kako će se koristiti svojim pristupom internetu. Ako se korisnicima pruži dodatna opcija i ako su isključivo oni donijeli odluku o korištenju tom opcijom, to ne govori u prilog ograničenju njihove slobode izbora, nego u prilog proširenju njihove mogućnosti djelovanja.
- 55 S obzirom na to razmatranje, tekst odredbe i uvodne izjave Uredbe (EU) 2015/2120 ne upućuju na to da povredu prava krajnjih korisnika treba isključiti zbog toga što se mogućnost djelovanja krajnjih korisnika u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku proširuje dodatnom opcijom. To također vrijedi u pogledu pitanja povrede pravâ pružatelja sadržaja time što svoje ponude više ne mogu pružati svim krajnjim korisnicima po najvećoj mogućoj tehničkoj kvaliteti. Činjenica da se u članku 3. stavku 1. Uredbe (EU) 2015/2120 upućuje upravo na



to da krajnji korisnici imaju pravo na („svoju”) uslugu pristupa internetu, također ne omogućuje da se pruži konačan odgovor na prethodno pitanje jer se iz toga ne može izvesti zaključak o mogućem pravnom položaju pružatelja sadržaja. Usto se u pogledu diskusije o oblikovanju prometa, koliko je razvidno, dosad nije uzelo u obzir da se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku radi o nejednakom postupanju s pružateljima usluga videoprijenosa i s ostalim pružateljima sadržaja.

- 56 Ovaj sud smatra da je u tim okolnostima potrebno pojašnjenje Suda Europske unije u pogledu pitanja treba li se u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u ovom postupku ograničenje širine frekvencijskog područja smatrati ograničenjem prava krajnjih korisnika u smislu članka 3. stavka 1. Uredbe (EU) 2015/2120.

RADNI DOKUMENT