



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (осми състав)

2 септември 2021 година*

„Преюдициално запитване — Електронни съобщения — Регламент (ЕС) 2015/2120 — Член 3 — Достъп до отворен интернет — Член 3, параграф 1 — Права на крайните потребители — Член 3, параграф 2 — Забрана за споразумения и търговски практики, които ограничават упражняването на правата на крайните потребители — Член 3, параграф 3 — Задължение за еднакво и недискриминационно третиране на трафика — Възможност за прилагане на разумни мерки за управление на трафика — Допълнителна тарифна опция по т.нар. „нулева тарифа“ — Ограничаване на споделянето на връзка (тетъринг)“

По дело C-5/20

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш регионален съд Дюселдорф, Германия) с акт от 17 декември 2019 г., постъпил в Съда на 7 януари 2020 г., в рамките на производство по дело

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände — Verbraucherzentrale Bundesverband eV

срещу

Vodafone GmbH,

при участието на:

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen,

СЪДЪТ (осми състав),

състоящ се от: N. Wahl (докладчик), председател на състава, F. Biltgen и J. Passer, съдии,

генерален адвокат: Е. Танчев,

секретар: А. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

* Език на производството: немски.

като има предвид становищата, представени:

- за Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände — Verbraucherzentrale Bundesverband eV, от T. Rader, Rechtsanwalt,
- за Vodafone GmbH, от D. Herrmann, Rechtsanwältin,
- за германското правителство, от J. Möller и D. Klebs, в качеството на представители,
- за нидерландското правителство, от M. K. Bulterman и M. Noort, в качеството на представители,
- за австрийското правителство, от A. Posch, в качеството на представител
- за румънското правителство, от E. Gane, A. Wellman и L. Lițu, в качеството на представители,
- за Европейската комисия, от G. Braun, T. Scharf и L. Nicolae, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 3, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕС) 2015/2120 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 година за определяне на мерки относно достъпа до отворен интернет и за изменение на Директива 2002/22/ЕО относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги и на Регламент (ЕС) № 531/2012 относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза (ОВ L 310, 2015 г., стр. 1).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände — Verbraucherzentrale Bundesverband eV (Федерален съюз на центровете и сдруженията на потребителите, наричан по-нататък „Bundesverband“) и Vodafone GmbH по повод на използването от страна на последното на някои стандартизирани клаузи в неговите договори.

Правна уредба

- 3 Съображения 6, 8 и 9 от Регламент 2015/2120 гласят:
„(6) Крайните потребители следва да имат право на достъп и да разпространяват информация и съдържание, и да използват и предоставят приложения и услуги без дискриминация чрез използваната от тях услуга за достъп до интернет [...]“

[...]

(8) При предоставянето на услуги за достъп до интернет доставчиците на тези услуги следва да третират целия трафик еднакво, без дискриминация, ограничение или намеса, независимо от неговия подател или получател, съдържание, приложение или услуга, или крайно устройство. Съгласно общите принципи на правото на Съюза и установената съдебна практика сходни положения следва да не се третират по различен начин, а различни положения следва да не се третират еднакво, освен ако такова третиране не е обективно обосновано. Съгласно общите принципи на правото на Съюза и установената съдебна практика сходни положения следва да не се третират по различен начин, а различни положения следва да не се третират еднакво, освен ако такова третиране не е обективно обосновано.

(9) Целта на разумното управление на трафика е да допринесе за ефективното използване на мрежовите ресурси и до оптимизиране на цялостното качество на преноса в отговор на обективно различните технически изисквания за качество на услугите за специфични категории трафик, и следователно за пренесените съдържание, приложения и услуги. Разумните мерки за управление на трафика, прилагани от доставчиците на услуги за достъп до интернет, следва да бъдат прозрачни, недискриминационни и пропорционални и да не се основават на търговски съображения. Изискването мерките за управление на трафика да не са дискриминационни, не изключва възможността доставчиците на услуги за достъп до интернет да прилагат, с цел оптимизиране на цялостното качество на преноса, мерки за управление на трафика, които правят разграничение между обективно различните категории трафик. С цел да се оптимизира цялостното качество и опит на потребителите подобно диференциране следва да бъде разрешено само въз основа на обективно различни технически изисквания за качество на услугите (например за закъснение, колебание, загуба на пакети и широчина на честотната лента) на специфичните категории трафик, а не въз основа на търговски съображения. Такива разграничаващи мерки за управление на трафика следва да бъдат пропорционални по отношение на целта за цялостно оптимизиране на качеството и следва да третират по един и същи начин еквивалентния трафик. Такива мерки следва да не се прилагат по-дълго от необходимото“.

4 Член 1 („Предмет и обхват“) от същия регламент предвижда в параграф 1:

„С настоящия регламент се установяват общи правила за гарантиране на еднаквото и недискриминационно третиране на трафика при предоставянето на услуги за достъп до интернет и на съответните права на крайните потребители“.

5 Член 3 („Гарантиране на достъп до отворен интернет“) от посочения регламент предвижда в параграфи 1—3:

„1. Чрез своята услуга за достъп до интернет крайните потребители имат право на достъп до и разпространение на информация и съдържание, да използват и да предоставят приложения и услуги и да използват крайни устройства по свой избор, независимо от местоположението на крайния потребител или доставчика или от местоположението, източника или местоназначението на информацията, съдържанието, приложението или услугата.

[...]

2. Споразуменията между доставчиците на услуги за достъп до интернет и крайните потребители относно търговските и техническите условия и характеристиките на услугите за достъп до интернет, като например цени, обеми от данни или скорост, и всички търговски практики, провеждани от доставчиците на услуги за достъп до интернет, не ограничават упражняването на правата на крайните потребители, установени в параграф 1.

3. Доставчиците на услуги за достъп до интернет третират еднакво целия трафик при предоставянето на услуги за достъп до интернет, без дискриминация, ограничение или намеса, независимо от подателя и получателя, съдържанието, до което е получен достъп или което е разпространено, използваните или предоставените приложения или услуги и използваните крайни устройства.

Първа алинея не пречи на доставчиците на услуги за достъп до интернет да прилагат разумни мерки за управление на трафика. За да се считат за разумни, тези мерки трябва да бъдат прозрачни, недискриминационни и пропорционални и да не се основават на търговски съображения, а на обективно различни технически изисквания за качество на услугите на специфични категории трафик. В тези мерки не се вкл[ю]чва наблюдение специфичното съдържание и те не се прилагат за период, по-дълъг от необходимото.

Доставчиците на услуги за достъп до интернет не могат да предприемат мерки за управление на трафика, които надхвърлят мерките, посочени във втора алинея, и по-специално не могат да блокират, забавят, променят, ограничават, упражняват намеса, влошават качеството или да дискриминират специфично съдържание, приложения или услуги или специфични категории от тях, с изключение на случаите, когато това е необходимо, и докато трае необходимостта, с цел:

- а) спазване на законодателните актове на Съюза или на националното законодателство, което е в съответствие с правото на Съюза, приложимо към доставчика на услуги за достъп до интернет, или на мерките за привеждане в действие на тези законодателни актове на Съюза или национално законодателство, в съответствие с правото на Съюза, включително на решения на съдебни или публични органи, които имат съответните правомощия;
- б) запазване целостта и сигурността на мрежата, на услугите, предоставяни по тази мрежа, и на крайните устройства на крайните потребители;
- в) предотвратяване на предстоящо претоварване на мрежата и смекчаване на последствията от извънредни или временни претоварвания на мрежата, при условие че еквивалентните категории трафик се третират еднакво“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

- 6 Bundesverband е федерация, която обединява шестнадесетте организации за защита на потребителите в провинциите и други организации, които извършват дейност в областта на защитата на потребителите в Германия.
- 7 Vodafone е предприятие, което упражнява дейност в сектора на информационните и комуникационните технологии. То предлага на клиентите си, като допълнение към основния тарифен план, безплатни тарифни опции по т.нар. „нулева тарифа“ с

наименованието „Vodafone Pass“ („Video Pass“, „Music Pass“, „Chat Pass“ и „Social Pass“). Тези тарифни опции позволяват ползването на услуги от предприятия — партньори на Vodafone, без обемът на данните, изразходван при ползването на тези услуги, да се приспада от обема на данните, включени в основния тарифен план. Въпреки това намаляването на скоростта на преноса, предвидено при изчерпване на обема на данните, включени в основния тарифен план, се прилага и за ползването на услугите на предприятията партньори. Първата избрана тарифна опция вече е включена в основния тарифен план и клиентите могат да се абонират за други тарифни опции срещу заплащане на допълнителна сума.

- 8 Относно тези тарифни опции общите договорни условия съдържат по-конкретно следната стандартизирана клауза: „Ползването на данни при потребление чрез споделяне на връзка (тетъринг) (точка за безжичен достъп или „hotspot“) се приспада от обема на данните, включени в тарифния план“.
- 9 В качеството си на контролен орган Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Федерална агенция за мрежите в областта на електроенергията, природния газ, далекосъобщенията, пощите и железниците) провежда процедура по разглеждане на законосъобразността на тази клауза.
- 10 Bundesverband сезира Landgericht Düsseldorf (Регионален съд Дюселдорф, Германия) с иск да се забрани използването на посочената по-горе клауза. След като изслушва Bundesnetzagentur, тази юрисдикция отхвърля иска с мотива, че споделянето на връзката не било договорно изключено и освен това оставало технически възможно.
- 11 След като Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш регионален съд Дюселдорф, Германия) е сезиран с въззивна жалба, последният си поставя въпроса за валидността на посочената клауза с оглед на член 3, параграфи 1 и 2 от Регламент 2015/2120.
- 12 При тези обстоятелства, тъй като счита, че за решаването на спора в главното производство е необходимо тълкуване на правото на Съюза, Oberlandesgericht Düsseldorf (Висш регионален съд Дюселдорф, Германия), решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли член 3, параграф 1 от Регламент 2015/2120 да се тълкува в смисъл, че правото на крайните потребители чрез тяхната услуга за достъп до интернет да използват крайни устройства по свой избор — споделяне на връзка (тетъринг) — включва и правото да се използва услугата за достъп до интернет по непосредствено свързано към интерфейса на обществената далекосъобщителна мрежа крайно устройство (напр. смартфон или таблет) също и чрез други крайни устройства (друг смартфон или друг таблет)?

2) При утвърдителен отговор на първия преюдициален въпрос:

Следва ли член 3, параграфи 1 и 2 от този регламент да се тълкува в смисъл, че е налице непозволено ограничаване на избора на крайни устройства от страна на крайния потребител, когато, макар че възможността за споделяне на връзка (тетъринг) не е нито договорно забранена, нито е технически ограничена, въз основа на договорно постигнато съгласие относно тетъринг, ползваните обеми данни не са предмет на

предложение за нулево таксуване (Zero-Rating), за разлика от ползваните без тетъринг обеми данни, а се отчитат като базови обеми данни и при превишаването им се фактурират отделно?“.

По преюдициалните въпроси

- 13 С въпросите си, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 3 от Регламент 2015/2120 трябва да се тълкува в смисъл, че ограничаване на споделянето на връзка от крайните потребители поради активирането на тарифна опция по т.нар. „нулева тарифа“, е несъвместимо със задълженията, произтичащи от параграфи 1 и 2 от този член.
- 14 Най-напред следва да се уточни, че тарифна опция по т.нар. „нулева тарифа“ е търговска практика, с която доставчик на услуги за достъп до интернет прилага „нулева тарифа“ или по-изгодна тарифа за целия или част от трафика на данни, свързана с приложение или със специфична категория приложения, предлагани от партньори на посочения доставчик на услуги за достъп. Следователно тези данни не се приспадат от обема на закупените данни в рамките на основния тарифен план. По този начин подобна възможност, предложена в рамките на ограничени тарифни планове, позволява на доставчиците на услуги за достъп до интернет да направят своята оферта още по-привлекателна.
- 15 В този смисъл поставените на Съда въпроси, с които се цели да се даде възможност на запитващата юрисдикция да се произнесе по законосъобразността на условията за ползване, свързани с тарифна опция по т.нар. „нулева тарифа“, се основават на разбирането, че сама по себе си подобна тарифна опция е съвместима с правото на Съюза, и по-специално с член 3 от Регламент 2015/2120, с който законодателят е искал да закрепят принципите на отвореност и неутралност на интернет.
- 16 Член 3, параграф 1 от Регламент 2015/2120 във връзка със съображение 6 от този регламент прогласява правото на крайните потребители не само да имат достъп до информация и съдържание, да използват приложения и услуги, да разпространяват информация и съдържание, но също и да предоставят приложения и услуги.
- 17 Съгласно член 3, параграф 2 от Регламент 2015/2120, от една страна, споразуменията, сключени между доставчиците на услуги за достъп до интернет и крайните потребители, и от друга страна, прилаганите от тези доставчици търговски практики не трябва да ограничават упражняването на правата на крайните потребители, посочени в параграф 1 от този член.
- 18 Член 3, параграф 3 от Регламент 2015/2120 предвижда най-напред в първа алинея, че доставчиците на услуги за достъп до интернет третират еднакво целия трафик без дискриминация, ограничение или намеса, независимо по-специално от използваните приложения или услуги.
- 19 По-нататък, втора алинея от този член 3, параграф 3 предвижда, че първа алинея от него не създава пречка доставчиците на услуги за достъп до интернет да прилагат разумни мерки за управление на трафика, като се уточнява, че за да се считат за разумни, тези мерки трябва, първо, да бъдат прозрачни, недискриминационни и пропорционални, второ, да се

основават не на търговски съображения, а на обективни технически разлики между определени категории трафик, и трето, да не включват наблюдение на съдържанието и да не се прилагат за период, по-дълъг от необходимото.

- 20 Накрая, в трета алинея от посочения член 3, параграф 3 се предвижда, че доставчиците на услуги за достъп до интернет не трябва да прилагат мерки за управление на трафика, които надхвърлят мерките, посочени във втора алинея, и по-специално не трябва да блокират, забавят, променят, ограничават, упражняват намеса, влошават качеството или да дискриминират приложения или услуги или специфични категории от тях, с изключение на случаите, когато това е необходимо, за определен срок, с цел спазване на законодателните актове на Съюза или на национално законодателство, което е в съответствие с правото на Съюза, или на мерки за привеждане в действие на тези законодателни актове на Съюза или национално законодателство, или за да се запази целостта и сигурността на мрежата, на услугите, предоставяни по тази мрежа, и на крайните устройства на крайните потребители, или за да се предотврати претоварване на мрежата или за смекчаване на последствията от него.
- 21 Както следва от член 1 от Регламент 2015/2120, целта на тези различни разпоредби е да се гарантират еднаквото и недискриминационно третиране на трафика при предоставянето на услуги за достъп до интернет и съответните права на крайните потребители (вж. в този смисъл решение от 15 септември 2020 г., Telenor Magyarország, C-807/18 и C-39/19, EU:C:2020:708, т. 23—27).
- 22 На първо място, необходимо е да се припомни, че Съдът е имал повод да уточни, че когато поведението на доставчик на услуги за достъп до интернет е несъвместимо с член 3, параграф 3 от Регламент 2015/2120, е възможно да не определя дали това действие е несъвместимо с член 3, параграф 2 от посочения регламент (вж. в този смисъл решение от 15 септември 2020 г., Telenor Magyarország, C-807/18 и C-39/19, EU:C:2020:708, т. 28).
- 23 Следователно неизпълнение на задължението за еднакво третиране на целия трафик не може да бъде обосновано с признатия в член 3, параграф 2 от същия регламент принцип на свобода на договаряне.
- 24 На второ място, Съдът е подчертал също, че член 3, параграф 3 от Регламент 2015/2120 не допуска мярка, която влиза в противоречие със задължението за еднакво третиране на трафика, когато тази мярка се основава на търговски съображения.
- 25 Най-напред следва да се отбележи, че както следва от точка 18 от настоящото решение, член 3, параграф 3, първа алинея във връзка със съображение 8 от Регламент 2015/2120 налага на доставчиците на услуги за достъп до интернет общо задължение да третират еднакво трафика без дискриминация, ограничение или намеса, което в никакъв случай не може да се дерогира чрез прилаганите от тези доставчици търговски практики или сключените от тях споразумения с крайните потребители (решение от 15 септември 2020 г., Telenor Magyarország, C-807/18 и C-39/19, EU:C:2020:708, т. 47).
- 26 По-нататък, от член 3, параграф 3, втора алинея от Регламент 2015/2120 и от съображение 9 от този регламент, с оглед на което тази алинея трябва да се тълкува, следва, че едновременно с изискването да спазват това общо задължение, за доставчиците на услуги за достъп до интернет се запазва възможността да приемат разумни мерки за управление на трафика. Тази възможност обаче е поставена в зависимост по-специално от условието

такива мерки да се основават на „обективно различни технически изисквания за качество на услугите на специфични категории трафик“, а не на „търговски съображения“. По-конкретно следва да се счита за основана на такива „търговски съображения“ всяка мярка, която доставчик на услуги за достъп до интернет прилага по отношение на краен потребител, която мярка, без да се основава на посочените обективни разлики, води до това да не се третират еднакво и без дискриминация съдържанието, приложенията или услугите, предлагани от различните доставчици на съдържание, приложения или услуги (решение от 15 септември 2020 г., Telenor Magyarország, C-807/18 и C-39/19, EU:C:2020:708, т. 48).

- 27 Въпреки това тарифна опция по т.нар. „нулева тарифа“ като разглежданата в главното производство прави разграничение в рамките на трафика по интернет въз основа на търговски съображения, като от основния тарифен план не се приспада трафикът, предназначен за приложения, предлагани от партньори. Следователно такава търговска практика не отговаря на предвиденото в член 3, параграф 3, първа алинея от Регламент 2015/2120 общо задължение за еднакво третиране на трафика, без дискриминация или намеса.
- 28 Следва да се подчертае, че това изпълнение, което следва от самото естество на такава тарифна опция поради произтичащия от нея стимул, продължава да е налице, независимо от евентуалната възможност да продължи или не свободният достъп до съдържанието, предоставено от партньорите на доставчика на достъп до интернет, след изчерпване на основния тарифен план.
- 29 Освен това не е от значение дали такава възможност попада в обхвата на споразумение по смисъла на член 3, параграф 2 от Регламент 2015/2120, както бе припомнено в точка 23 от настоящото решение, нито че с нея се цели да удовлетвори реално търсене от страна на клиента или на доставчика на съдържание.
- 30 Накрая, предвидените за мерките за управление изключения не могат да се вземат предвид, тъй като съгласно член 3, параграф 3, втора алинея от Регламент 2015/2120 такива мерки не могат да се основават на търговските стратегии, преследвани от доставчика на достъп до интернет.
- 31 От предоставената от запитващата юрисдикция информация е видно, че ограничаването на споделянето на връзка, за което се отнасят всички поставени от тази юрисдикция въпроси, намира приложение само поради активирането на тарифната опция по т.нар. „нулева тарифа“.
- 32 Тъй като обаче такава тарифна опция е в противоречие със задълженията, произтичащи от член 3, параграф 3 от Регламент 2015/2120, това противоречие продължава да е налице, независимо от формата или естеството на условията за ползване, свързани с предложените тарифни опции, като например ограничаването на споделянето на връзка по спора в главното производство.
- 33 С оглед на всички изложени по-горе съображения на поставените въпроси следва да се отговори, че член 3 от Регламент 2015/2120 трябва да се тълкува в смисъл, че ограничаване на споделянето на връзка поради активирането на тарифна опция по т.нар. „нулева тарифа“ е несъвместимо със задълженията, произтичащи от параграф 3 от този член.

По съдебните разноси

- 34 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноси. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (осми състав) реши:

Член 3 от Регламент (ЕС) 2015/2120 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 година за определяне на мерки относно достъпа до отворен интернет и за изменение на Директива 2002/22/ЕО относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги и на Регламент (ЕС) № 531/2012 относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че ограничаване на споделянето на връзка поради активирането на тарифна опция по т.нар. „нулева тарифа“ е несъвместимо със задълженията, произтичащи от параграф 3 от този член.

Подписи