



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2020 m. kovo 4 d.¹

Sujungtos bylos C-807/18 ir C-39/19

Telenor Magyarország Zrt.
prieš
Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke

(*Fővárosi Törvényszék* (Sostinės apygardos teismas, Vengrija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Telekomunikacijos – Reglamentas (ES) 2015/2120 – 3 straipsnis – Galutinių paslaugų gavėjų teisės – Atvira interneto prieiga – Neutralumas – Prekybos susitarimai ar komercinė praktika, dėl kurių ribojamas naudojimas šiomis teisėmis – Nulinis tarifas – Palankesnių sąlygų sudarymas tam tikroms taikomosioms programoms – Srauto blokavimas ar sulėtinimas“

1. Reglamentu (ES) 2015/2120² Sąjungos teisės aktų leidėjas priėmė politinį sprendimą nustatyti bendras taisykles, pagal kurias būtų užtikrintas „internetu atvirumas“³ visose valstybėse narėse ir, be kita ko, tai, kad galutiniams paslaugų gavėjams nebūtų „taikoma tokia srauto valdymo tvarka, kuria blokuojamos arba sulėtinamos tam tikros taikomosios programos [arba paslaugos]“⁴.
2. Vengrijoje interneto prieigos paslaugų teikėjas savo klientams siūlo lengvatinės prieigos paketus (vadinamus „nulinio tarifo“ paketais); šiems paketams būdinga tai, kad atsisiųsti tam tikrų paslaugų ir taikomųjų programų duomenys neįtraukiami į sunaudotus duomenis, dėl kurių galutiniai paslaugų gavėjai yra sudarę sutartį.
3. Vengrijos valdžios institucija nusprendė, kad šiuo pasiūlymu (jo išsamias nuostatas nurodysiu toliau) pažeidžiama Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalis. Apskundus jos sprendimą *Fővárosi Törvényszék* (Sostinės apygardos teismas, Vengrija), šis teismas Teisingumo Teismui nurodo savo abejones šiuo klausimu ir suteikia jam galimybę pirmą kartą nuspręsti dėl minėto reglamento aiškinimo.

1 Originalo kalba: ispanų.

2 2015 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas, kuriuo nustatomos priemonės, susijusios su atvira interneto prieiga, ir kuriuo iš dalies keičiami Direktyva 2002/22/EB dėl universaliųjų paslaugų ir paslaugų gavėjų teisių, susijusių su elektroninių ryšių tinklais ir paslaugomis, ir Reglamentas (ES) Nr. 531/2012 dėl tarptinklinio ryšio per viešuosius judriojo ryšio tinklus Sąjungoje (OL L 310, 2015, p. 1).

3 Vykstant politinėms, ekonominėms, technologinėms ir akademinėms diskusijoms, visuotinai vartojama sąvoka „tinklo neutralumas“. Vis dėlto Reglamente 2015/2120 ši sąvoka vartojama tik 2 konstatuojamojoje dalyje, nurodant, kad reglamento nuostatose „laikomasi technologijų neutralumo principo, t. y. nenustatyta naudoti kokios nors konkrečios rūšies technologijų ir nediskriminuojama kuri nors jų rūšis“. Taigi vartojama sąvoka yra labai konkrečiai apibrėžta. Vis dėlto reglamento 3 straipsnio 3 dalyje platesniu mastu minimas *vienodo požiūrio* principas, susijęs su visu interneto srautu; žinoma, joje numatytas „technologijų neutralumas“, tačiau taip pat minimas neutralumas, užtikrinamas taikant nediskriminacines sąlygas siuntėjams, gavėjams, turiniui, taikomosioms programoms ir paslaugoms.

4 Reglamento 2015/2120 3 konstatuojamoji dalis.

I. Teisinis pagrindas

A. Reglamentas 2015/2120

4. 1, 3, 6, 7, 8, 9 ir 11 konstatuojamosiose dalyse įtvirtinta:

„(1) [Š]iuo reglamentu siekiama nustatyti bendras taisykles, kad būtų užtikrintos vienodos ir nediskriminuojančios sąlygos srauto atžvilgiu teikiant interneto prieigos paslaugas ir užtikrinant susijusias galutinių paslaugų gavėjų teises. Juo siekiama apsaugoti galutinius paslaugų gavėjus ir tuo pačiu užtikrinti nepertraukiamą interneto ekosistemos kaip inovacijų varomosios jėgos veikimą. Tarptinklinio ryšio reformos turėtų suteikti galutiniams paslaugų gavėjams pasitikėjimo naudotis ryšiu keliaujant po Sąjungą ir ilgainiui turėtų paskatinti vienodą kainų nustatymą ir kitas Sąjungoje taikomas sąlygas;

<...>

(3) per pastaruosius dešimtmečius internetas tapo atvira inovacijų platforma, kuri yra lengvai prieinama galutiniams paslaugų gavėjams, turinio, taikomųjų programų ir paslaugų teikėjams bei interneto prieigos paslaugų teikėjams. Esama reguliavimo sistema siekiama didinti galutinių paslaugų gavėjų galimybes gauti informaciją bei ją skleisti ar naudoti savo pasirinktas taikomas programas ir paslaugas. Tačiau nemažos galutinių paslaugų gavėjų dalies atžvilgiu taikoma tokia srauto valdymo tvarka, kuria blokuojamos arba sulėtinamos tam tikros taikomosios programos. Dėl tų tendencijų reikalingos bendros Sąjungos lygmens taisyklės, kad būtų užtikrintas interneto atvirumas ir išvengta vidaus rinkos suskaidymo dėl atskirų valstybių narių patvirtintų priemonių;

<...>

(6) galutiniai paslaugų gavėjai, naudodamiesi savo interneto prieigos paslauga, turėtų turėti teisę į prieigą prie informacijos ir turinio bei galėti juos skleisti ir naudoti bei teikti taikomąsias programas ir paslaugas nediskriminuojant. Naudojimasis šia teise turėtų nedaryti poveikio Sąjungos arba nacionalinei teisei, atitinkančiai Sąjungos teisę, turinio, taikomųjų programų ar paslaugų teisėtumo atžvilgiu. Šiuo reglamentu nesiekiama reglamentuoti nei turinio, taikomųjų programų ar paslaugų teisėtumo, nei su jomis siejamų procedūrų, reikalavimų ir apsaugos priemonių. Todėl tie klausimai ir toliau reglamentuojami Sąjungos teise arba nacionaline teise laikantis Sąjungos teisės;

(7) siekdami pasinaudoti savo teisėmis į prieigą prie informacijos ir turinio, jų sklaidimą, ir naudotis pasirinktomis taikomosiomis programomis ir paslaugomis bei jas teikti, galutiniai paslaugų gavėjai turėtų turėti galimybę laisvai susitarti su interneto prieigos paslaugų teikėjais dėl tarifų už konkretų duomenų kiekį ir interneto prieigos paslaugos greitį. Tokie susitarimai, taip pat interneto prieigos paslaugų teikėjų komercinė praktika neturėtų apriboti naudojimosi tomis teisėmis ir tokiu būdu apeiti šio reglamento nuostatų, kuriomis užtikrinama atvira interneto prieiga. Nacionalinės reguliavimo ir kitos kompetentingos institucijos turėtų būti įgaliotos imtis veiksmų dėl susitarimų ar komercinės praktikos, dėl kurių masto susidaro situacijos, kai galutinių paslaugų gavėjų pasirinkimo galimybės praktiškai labai sumažėja. Šiuo tikslu vertinant susitarimus ir komercinę praktiką, *inter alia*, turėtų būti atsižvelgiama į tų interneto prieigos paslaugų teikėjų ir susijusių turinio, taikomųjų programų bei paslaugų teikėjų atitinkamas rinkos pozicijas. Turėtų būti reikalaujama, kad nacionalinės reguliavimo ir kitos kompetentingos institucijos, vykdydamos stebėsenos ir įgyvendinimo užtikrinimo funkciją, imtųsi veiksmų, kai dėl susitarimų ar komercinės praktikos būtų pažeidžiama galutinių paslaugų gavėjų teisių esmė;

- (8) teik[dam]i interneto prieigos paslaugas, tų paslaugų tiekėjai visam srautui turėtų taikyti vienodas sąlygas be diskriminavimo, apribojimų ar kišimosi, neatsižvelg[dam]i į tai, kas yra srauto siuntėjas ar gavėjas, koks jo turinys, taikomoji programa ar paslauga arba galiniai įrenginiai. Pagal bendruosius Sąjungos teisės principus ir nusistovėjusią teismo praktiką palyginamiems atvejams neturėtų būti taikomos skirtingos sąlygos, o skirtingiems atvejams neturėtų būti taikomos vienodos sąlygos[,] išskyrus atvejus, kai tai objektyviai pateisinama;
- (9) pagrįsto srauto valdymo tikslas – prisidėti prie veiksmingo tinklo išteklių naudojimo ir bendros perdavimo kokybės optimizavimo reaguojant į konkrečių kategorijų srauto objektyviai skirtingus paslaugų techninės kokybės reikalavimus – taigi perduodamo turinio, taikomųjų programų ir paslaugų. Interneto prieigos paslaugų teikėjų taikomos pagrįsto srauto valdymo priemonės turėtų būti skaidrios, nediskriminuojančios ir proporcingos ir neturėtų būti grindžiamos komerciniais sumetimais. Reikalavimas, kad srauto valdymo priemonės būtų nediskriminuojančios, neužkerta kelio interneto prieigos paslaugų teikėjams, siekiant optimizuoti bendrą perdavimo kokybę, įgyvendinti srauto valdymo priemones, kuriomis diferencijuojamos objektyviai skirtingos srauto kategorijos. Bet kuris toks diferencijavimas, siekiant optimizuoti bendrą kokybę ir paslaugų gavėjų patirtį, turėtų būti leidžiamas tik remiantis specifinių kategorijų srauto objektyviai skirtingais paslaugų techninės kokybės reikalavimais (pavyzdžiui, delsos, drebėjimo, paketų praradimo ir juostos pločio atžvilgiu), o ne komerciniais sumetimais. Tokios diferencijavimo priemonės turėtų būti proporcingos bendros kokybės optimizavimo tikslui ir jomis [pagal jas] lygiaverčiam srautui turėtų būti taikomos vienodos sąlygos. Tokios priemonės neturėtų būti taikomos ilgiau negu būtina;

<...>

- (11) turėtų būti draudžiama visa srauto valdymo praktika, kuria viršijamos tokios pagrįsto srauto valdymo priemonės blokuojant, sulėtinant, keičiant, apribojant, trukdant perduoti, pabloginant ar diskriminuojant konkretų turinį, taikomąsias programas ar paslaugas arba konkrečias turinio, taikomųjų programų ar paslaugų kategorijas, taikant pateisinamas ir apibrėžtas šiame reglamente įtvirtintas išimtis. Toms išimtimis taikomas griežtas [siauras] aiškinimas ir proporcingumo reikalavimai. Dėl neigiamo poveikio galutinio paslaugų gavėjo pasirinkimui ir inovacijoms, kuris atsiranda dėl blokavimo ar kitų ribojamųjų priemonių, kurioms netaikomos pateisinamos išimtis, turėtų būti saugomas konkretus turinys, taikomosios programos ir paslaugos, taip pat konkrečios jų kategorijos. Taisyklėse, kuriomis draudžiama keisti turinį, taikomąsias programas ar paslaugas, nurodytas pranešimo turinio pakeitimas, tačiau nedraudžiama taikyti nediskriminuojančios duomenų glaudinimo technikos, kuria sumažinamas duomenų rinkmenos dydis niekaip nekeičiant turinio. Toks glaudinimas sudaro sąlygas veiksmingiau naudoti ribotus išteklius ir pasitarnauja galutinių paslaugų gavėjų interesui sumažinti duomenų kiekį, padidinti greitį ir pagerinti atitinkamo turinio, taikomųjų programų ar paslaugų naudojimo patirtį[.]“

5. 1 straipsnio „Dalykas ir taikymo sritis“ 1 dalyje nustatyta:

„Šiuo reglamentu nustatomos bendros taisyklės, kad būtų užtikrintos vienodos ir nediskriminuojančios sąlygos srauto atžvilgiu teikiant interneto prieigos paslaugas ir susijusios galutinių paslaugų gavėjų teisės.“

6. 2 straipsnyje „Terminų apibrėžtys“ numatyta, kad „[š]iame reglamente vartojamų terminų apibrėžtys nustatytos Direktyvos 2002/21/EB^[5] 2 straipsnyje“.

5 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos (Pagrindų direktyva) (OL L 108, 2002, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 k., 29 t., p. 349).

7. 3 straipsnyje „Atviros interneto prieigos užtikrinimas“ įtvirtinta:

„1. Galutiniai paslaugų gavėjai, naudodamiesi savo interneto prieigos paslauga, turi teisę į prieigą prie informacijos ir turinio, gali juos skleisti, naudoti ir teikti pasirinktas taikomas programas ir paslaugas bei naudoti pasirinktus galinius įrenginius neatsižvelgiant į galutinio paslaugų gavėjo ar paslaugų teikėjo vietą arba informacijos, turinio, taikomosios programos arba paslaugos vietą, kilmę ar paskirties vietą.

Šia dalimi nedaromas poveikis Sąjungos teisei ar nacionalinei teisei, atitinkančiai Sąjungos teisę, turinio, taikomųjų programų ar paslaugų teisėtumo atžvilgiu.

2. Interneto prieigos paslaugų teikėjų ir galutinių paslaugų gavėjų susitarimai dėl interneto prieigos paslaugų komercinių ir techninių sąlygų bei parametru, kaip antai kainos, duomenų kiekio ar spartos, ir interneto prieigos paslaugų teikėjų komercinė praktika neturi riboti galimybės galutiniams paslaugų gavėjams naudotis 1 dalyje nustatytais teisėmis.

3. Interneto prieigos paslaugų teikėjai teikdami interneto prieigos paslaugas visam srautui taiko vienodas sąlygas be diskriminavimo, apribojimų ar kišimosi, neatsižvelg[dami] į tai, kas yra siuntėjas ir gavėjas, koks yra prieinamas ar skleidžiamas turinys, kokios taikomosios programos ar paslaugos yra naudojamos ar teikiamos arba kokie galiniai įrenginiai yra naudojami.

Pirma pastraipa neužkertamas kelias interneto prieigos paslaugų teikėjams diegti pagrįstas srauto valdymo priemonės. Kad tokios priemonės būtų laikomos pagrįstomis, jos turi būti skaidrios, nediskriminacinės, proporcingos ir turi būti grindžiamos ne komerciniais sumetimais, o objektyviai skirtingais specifinėms srauto kategorijoms taikomais paslaugų techninės kokybės reikalavimais. Tokiomis priemonėmis neturi būti stebimas konkretus turinys, ir jos neturi būti taikomos ilgiau, nei būtina.

Interneto prieigos paslaugų teikėjai neturi taikyti srauto valdymo priemonių, kurios viršytų antroje pastraipoje nustatytas priemones, ir visų pirma neturi blokuoti, sulėtinti, keisti, apriboti, trukdyti perduoti, pabloginti ar diskriminuoti konkretaus turinio, taikomųjų programų ar paslaugų arba tam tikrų jų kategorijų, išskyrus atvejus, kai tokios priemonės yra būtinos, jas taikant tik tiek laiko, kiek būtina, siekiant:

- a) laikytis Sąjungos teisėkūros procedūra priimamų aktų arba nacionalinės teisės aktų, atitinkančių Sąjungos teisę, kurie taikomi interneto prieigos paslaugų teikėjui, arba siekiant laikytis priemonių, atitinkančių Sąjungos teisės aktus, kuriais įgyvendinami tokie Sąjungos teisėkūros procedūra priimami aktai arba nacionalinės teisės aktai, įskaitant teismo arba viešosios valdžios institucijų, kurioms suteikti atitinkami įgaliojimai, sprendimų;
- b) išlaikyti tinklo, per tą tinklą teikiamų paslaugų ir galutinių paslaugų gavėjų galinių įrenginių vientisumą ir saugumą;
- c) užkirsti kelią gresiančiai tinklo perkrovai ir sušvelninti neįprastos arba laikinos tinklo perkrovos poveikį, su sąlyga, kad lygiaverčiams srautams taikomos vienodos sąlygos;

<...>

5. Viešųjų elektroninių ryšių paslaugų teikėjai, įskaitant interneto prieigos paslaugų teikėjus, ir turinio, taikomųjų programų ir paslaugų teikėjai gali laisvai siūlyti paslaugas, kurios nėra interneto prieigos paslaugos ir kurios yra optimizuotos konkrečiam turiniui, taikomosioms programoms ar paslaugoms arba jų deriniui, jeigu optimizavimas būtinas siekiant atitikti turinio, taikomųjų programų ar paslaugų konkretaus lygio kokybės reikalavimus.

Viešųjų elektroninių ryšių paslaugų teikėjai, įskaitant interneto prieigos paslaugų teikėjus, gali siūlyti tokias paslaugas arba palengvinti jų teikimą tik tuo atveju, jeigu tinklo pajėgumai yra pakankami joms teikti kartu su teikiamomis interneto prieigos paslaugomis. Tokiomis paslaugomis negali būti naudojamos kaip interneto prieigos paslaugų pakaitalu ir jos nesiūlomos kaip toks pakaitalas, ir jos neturi kenkti galutiniams paslaugų gavėjams teikiamų interneto prieigos paslaugų prieinamumui ar bendrai kokybei.“

8. 5 straipsnio „Priežiūra ir užtikrinimas“ 1 dalies pirmoje pastraipoje nustatyta:

„Nacionalinės reguliavimo institucijos atidžiai stebi ir užtikrina, kad būtų laikomasi 3 ir 4 straipsnių, ir skatina nuolatines galimybes be diskriminavimo naudotis prieiga prie interneto, kurios kokybės lygis atspindi technologinius pasiekimus. Tais tikslais nacionalinės reguliavimo institucijos vienam ar daugiau viešųjų elektroninių ryšių paslaugų teikėjų, įskaitant interneto prieigos paslaugų teikėjus, gali nustatyti reikalavimus dėl techninių charakteristikų, minimalius paslaugų kokybės reikalavimus ir kitas tinkamas bei būtinas priemones.“

B. Direktyva 2002/21

9. 2 straipsnyje pateikiamos šios apibrėžtys:

„h) „paslaugų gavėjas“ – juridinis ar fizinis asmuo, kuris naudoja ar pareiškia norą naudoti viešai prieinamas elektroninių ryšių paslaugas;

i) „vartotojas“ – bet kuris fizinis asmuo, kuris naudoja ar pareiškia norą naudoti viešai prieinamas elektroninių ryšių paslaugas ne verslo ar profesijos tikslais;

<...>

n) „galutinis paslaugų gavėjas“ – paslaugų gavėjas, neteikiantis viešųjų ryšių tinklą ar viešai prieinamų elektroninių ryšių paslaugų;

<...>“

II. Faktinės aplinkybės ir prejudiciniai klausimai

A. Byla C-807/18

10. *Telenor Magyarország Zrt.* (toliau – *Telenor*) yra viena iš Vengrijos telekomunikacijų paslaugų teikėjų. Be kitų produktų, ji siūlo paslaugų paketą *MyChat*, pagal kurį:

- abonentas, sumokėjęs mokestį, savo nuožiūra gali sunaudoti 1 GB duomenų. Išnaudojus šį duomenų kiekį, interneto prieiga labai sulėtėja⁶,
- abonentas vis dėlto gali bet kada, be apribojimų ir neribojant greičio, naudotis kai kuriomis pagrindinėmis socialinių tinklų ar pranešimų taikomosiomis programomis⁷; šis duomenų srautas neįtraukiamas į 1 GB limitą.

⁶ Konkrečiai kalbant, sistema siuntimo ir atsisiuntimo greitį sulėtina iki maksimalaus 32 kbit/s greičio.

⁷ *Facebook, Facebook Messenger, Whatsapp, Instagram, Twitter* ir *Viber*.

11. Taigi, jeigu paketą *MyChat* turintis abonentas išnaudojo 1 GB duomenų, vėliau su *nepasirinktomis* taikomosiomis programomis susijusių duomenų srautu jis gali naudotis ribotai ir prieiga prie jų yra labai lėta, kitaip nei *pasirinktų* taikomųjų programų (susijusių su minėtais socialiniais tinklais) atveju.

12. *Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala* (Nacionalinė ryšių ir žiniasklaidos institucija, Vengrija; toliau – Institucija)⁸ nusprendė, kad paketas *MyChat*, kaip komercinės praktikos forma, gali būti laikomas srauto valdymo priemone: užsisakę jį abonentai tam tikromis pasirinktomis taikomosiomis programomis gali naudotis neribotai ir jiems užtikrinama vienoda jų kokybė, o prieiga prie kito interneto turinio sulėtinama.

13. Institucija mano, kad ši priemonė neatitinka Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalyje nustatytų reikalavimų sudaryti vienodas ir nediskriminacines sąlygas ir kad jai negali būti taikoma jokia toje pačioje nuostatoje numatyta išimtis. Taigi ji nurodė *Telenor* šią priemonę panaikinti.

14. *Telenor* Institucijos sprendimą apskundė *Fővárosi Törvényszék* (Sostinės apygardos teismas, Vengrija).

B. Byla C-39/19

15. *Telenor* taip pat siūlo papildomą paslaugų paketą *MyMusic*, už kurį reikia sumokėti iš anksto ir kurio abonementas perkamas mėnesiui. Šį paketą sudaro trys platformos (*Start*, *Nonstop* ir *Deezer*), dėl kurių užtikrinamas duomenų srautas, suteikiantis geresnes galimybes priimti muzikos ir radijo programų turinį.

16. Pagal pasirinktą mėnesinį mokestį⁹ *Telenor* šiuos pasiūlymus užsisakiusiems asmenims suteikia galimybę duomenimis naudotis ribotai (iki 500 MB per mėnesį *MyMusic* platformos *Start* atveju) arba neribotai (kitų platformų atveju), kad jie turėtų nepertraukiamą (arba *streaming*) prieigą prie keturių muzikos platformų¹⁰, taip pat galėtų internetu naudotis tam tikrais radijo siųstuvais.

17. Naudojantis šiais paketais sugeneruotų duomenų srautas neįtraukiamas į abonentų sutartų duomenų kiekį. Šie abonentai ir toliau gali naudotis muzikos programėlėmis, neribojant greičio ir neblokuojant plačiajuosčio ryšio, net po to, kai išnaudojo sutartą duomenų kiekį. Priešingai, likęs interneto turinio, neįtraukto į *pasirinktas* taikomąsias programas, duomenų srautas yra apmokestinamas ir prieiga prie jo ribojama.

18. Institucija dėl šių paketų priėmė sprendimą, panašų į priimtą dėl pasiūlymo *MyChat* (byla C-807/19). *Telenor* Institucijos sprendimą apskundė *Fővárosi Törvényszék* (Sostinės apygardos teismas).

19. Šis teismas Teisingumo Teismui pateikė tokius prejudicinius klausimus (tokius pačius abiejose bylose):

„1. Ar interneto prieigos paslaugų teikėjo ir galutinio paslaugų gavėjo komercinis susitarimas, kuriuo remdamasis paslaugų teikėjas galutiniam paslaugų gavėjui taiko nulinės kainos tarifą tam tikroms taikomosioms programoms (t. y. atitinkamos taikomiosios programos sukurtas srautas neįtraukiamas į duomenų sunaudojimą ir taip pat nelėtina jos greičio, sunaudojus sutartą duomenų kiekį) ir pagal kurį šis teikėjas taiko diskriminaciją, apribotą su galutiniu vartotoju sudaryto

⁸ Pradinį Institucijos sprendimą patvirtino *Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke* (šios Institucijos pirmininkas).

⁹ Paketų *MyMusic* tarifas yra daug mažesnis už 500 MB arba neriboto duomenų kiekio paketų, kuriais galima naudotis turint tuos pačius abonementus, tarifą.

¹⁰ *Deezer*, *Apple Music*, *Tidal* ir *Spotify*.

komercinio susitarimo sąlygų ir skirtą tik galutiniam paslaugų gavėjui, kuris yra šio susitarimo šalis, o ne galutiniam paslaugų gavėjui, nesančiam jo šalimi, turi būti aiškinamas atsižvelgiant į [Reglamento (ES) 2015/2120] 3 straipsnio 2 dalį?

2. Tuo atveju, jei į pirmąjį prejudicinį klausimą būtų atsakyta neigiamai, ar reglamento 3 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama taip, kad, siekiant nustatyti pažeidimą, atsižvelgiant taip pat į reglamento 7 konstatuojamąją dalį, būtina atlikti poveikiu ir rinka pagrįstą vertinimą, kuris leistų nustatyti, ar priemonės, kurių ėmėsi interneto prieigos paslaugų teikėjas, faktiškai riboja (ir jei taip, tai kiek) teises, kurios reglamento 3 straipsnio 1 dalyje pripažįstamos galutiniam paslaugų gavėjui?
3. Neatsižvelgiant į pirmąjį ir antrąjį prejudicinius klausimus: ar reglamento 3 straipsnio 3 dalis turi būti aiškinama taip, kad joje nustatytas draudimas yra bendrojo ir objektyvaus pobūdžio¹¹, taigi pagal jį bet kuri srauto valdymo priemonė, nustatanti skirtumus tarp tam tikro interneto turinio, nepriklausomai nuo to, ar interneto prieigos paslaugų teikėjas juos nustato susitarimu, komercine praktika ar kitokiais veiksmais, yra draudžiama?
4. Tuo atveju, jei į trečiąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar reglamento 3 straipsnio 3 dalies pažeidimą taip pat galima nustatyti vien dėl to, kad egzistuoja diskriminacija, o rinkos ir poveikio vertinimo papildomai atlikti nereikia, todėl vertinimas pagal reglamento 3 straipsnio 1 ir 2 dalis yra nebūtinasis?“

III. Procesas Teisingumo Teisme

20. Prašymai priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teisme įregistruoti 2018 m. gruodžio 20 d. (byla C-807/18) ir 2019 m. sausio 23 d. (byla C-39/19).

21. Rašytines pastabas pateikė *Telenor*, Institucija, Vengrijos, Vokietijos, Austrijos, Čekijos, Slovėnijos, Suomijos, Nyderlandų ir Rumunijos vyriausybės, taip pat Komisija.

22. 2020 m. sausio 14 d. buvo surengtas viešas teismo posėdis, jame dalyvavo *Telenor*, Institucijos, Vengrijos, Vokietijos, Nyderlandų ir Slovėnijos vyriausybių, taip pat Komisijos atstovai.

IV. Analizė

A. Pirminės pastabos

23. Klientai, kuriems taikomi šiuose dviejuose prašymuose priimti prejudicinį sprendimą nagrinėjami tarifai, gali naudotis tam tikromis taikomosiomis programomis; naudojantis tomis programomis sugeneruotas duomenų srautas neišskaičiuojamas iš sutarto duomenų kiekio, kuris apima tik duomenis, susijusius su kitų taikomųjų programų naudojimu.

24. Taikant „nulinį tarifą“, tuo atveju, kai išnaudojamas bendroju tarifu apmokestinamas sutartas duomenų kiekis, sulėtėja į pasiūlymą neįtrauktų taikomųjų programų ir paslaugų atsiuntimas. Sutartų duomenų išnaudojimas neturi poveikio prieigai prie *pasirinktų* taikomųjų programų ir jų naudojimo greičiui, o likusios taikomosios programos išnaudojus šiuos duomenis yra blokuojamos arba atsiunčiamos lėčiau.

¹¹ Byloje C-39/19 pateiktame klausime įterpiamas būdvardis „besąlyginis“.

25. Institucija mano, kad šiuose pasiūlymuose numatytos srauto valdymo priemonės neatitinka Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalies. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, turintis peržiūrėti šį vertinimą, pateikia keturis prejudicinius klausimus; šiuos klausimus galima suskirstyti į du:

- pirma, pagal kokią Reglamento 2015/2120 3 straipsnio dalį (2 ar 3) turi būti nagrinėjami tarifai (pirmasis ir antrasis klausimai)?
- Antra, jeigu būtų taikoma Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalis, ar šioje nuostatoje yra nustatytas bendro, objektyvaus ir besąlyginio pobūdžio draudimas (trečiasis klausimas)? Jeigu taip būtų, nereikėtų vertinti aplinkybių siekiant nustatyti, ar pažeistos galutinių paslaugų gavėjų teisės (antrasis ir ketvirtasis klausimai).

1. Reglamento 2015/2120 tikslai

26. Siekiant atsakyti į šiuos klausimus reikia atsižvelgti į Reglamento 2015/2120 tikslus, visų pirma į jo 3 straipsnio struktūrą.

27. Reglamento 2015/2120 tikslai yra du: užtikrinti atvirą interneto prieigą ir apsaugoti galutinius paslaugų gavėjus. Manau, kad atsižvelgiant į reglamento struktūrą konkrečiai abiejų tikslų reikšmė nėra vienoda – iš reglamento nuostatų matyti, kad pirmasis tikslas (užtikrinti atvirą internetą) yra prioritetas.

28. Pačiame Reglamento 2015/2120 pavadinime numatomas svarbiausias reglamento tikslas, t. y. nustatyti „priemon[es], susijusi[as] su atvira interneto prieiga“, ir paskui nurodomas tikslas iš dalies pakeisti Direktyvą 2002/22 „dėl universaliųjų paslaugų ir paslaugų gavėjų teisių, susijusių su elektroninių ryšių tinklais ir paslaugomis“¹².

29. Tai taip pat įtvirtinta Reglamento 2015/2120 1 konstatuojamojoje dalyje ir 1 straipsnio 1 dalyje; šioje dalyje numatyta, kad Reglamente 2015/2120 „nustatomos bendros taisyklės, kad būtų užtikrintos vienodos ir nediskriminuojančios sąlygos srauto atžvilgiu teikiant interneto prieigos paslaugas ir susijusios galutinių paslaugų gavėjų teisės“¹³.

30. Likusiuose Reglamento 2015/2120 straipsniuose patvirtinama, kad įsipareigojimas užtikrinti atvirą interneto prieigą yra pagrindinis įsipareigojimas¹⁴. Visų pirma tai nurodoma 3 straipsnyje (prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su šio straipsnio išaiškinimu), kurio tikslas, kaip aiškiai nurodyta jo pavadinime, yra „[užtikrinti] atvir[ą] interneto prieig[ą]“. Ta pati prieiga minima kitose teisės akto nuostatose¹⁵.

12 Trečiasis Reglamento 2015/2120 tikslas, kuris nagrinėjamu atveju yra neaktualus, – iš dalies pakeisti 2012 m. birželio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (ES) Nr. 531/2012 dėl tarptinklinio ryšio per viešuosius judriojo ryšio tinklus Sąjungoje (OL L 172, 2012, p. 10).

13 Pasviruoju šriftu išskirta mano. Galima teigti, kad šiame punkte *patikslinamos* galutinių paslaugų gavėjų teisės, nurodytos *dėl to, kad yra susijusios* su srauto tvarkymo užtikrinimu teikiant interneto prieigos paslaugas.

14 Atviros interneto prieigos tikslas galiausiai yra tik užtikrinti „nepatraukiamą interneto ekosistemos kaip inovacijų varomosios jėgos veikimą“ (1 konstatuojamoji dalis), o tai turi garantuoti, kad ir toliau veiktų „atvira inovacijų platforma“ (2 konstatuojamoji dalis). Visa tai naudinga siekiant užtikrinti bendrąjį interesą, taigi *netiesiogiai* ir kelias individualias teises, be kita ko, teisę į informaciją arba į saviraiškos laisvę. Vis dėlto teisės, kurios Reglamente 2015/2120 *tiesiogiai* pripažįstamos galutiniams paslaugų gavėjams, yra glaudžiai susijusios su atvira interneto prieiga, taigi turi būti susijusios ir su šios prieigos būdais bei sąlygomis.

15 Reglamento 2015/2120 4 straipsnis skirtas „skaidrumo priemonėms atvirai interneto prieigai užtikrinti“. 5 ir 6 straipsniuose atitinkamai įtvirtinama 3, 4 ir 5 straipsnių įgyvendinimo „priežiūra ir užtikrinimas“ bei su juo susijusios sankcijos.

2. Galutinių paslaugų gavėjų teisės

31. Šioje srityje 3 straipsnio 1 dalyje išvardijamos vadinamųjų „galutinių paslaugų gavėjų“ teisės. Siekiant nustatyti, kas yra šie „galutiniai paslaugų gavėjai“, reikia remtis „apibrėžt[imis,] nustatyt[omis] Direktyvos [2002/21] 2 straipsnyje“, kaip aiškiai nurodyta Reglamento 2015/2120 2 straipsnyje.

32. Direktyvos 2002/21 2 straipsnio n punkte „galutinis paslaugų gavėjas“ apibrėžiamas kaip „paslaugų gavėjas, neteikiantis viešųjų ryšių tinklą ar viešai prieinamų elektroninių ryšių paslaugų“.

33. Taigi „galutinis paslaugų gavėjas“ yra ne tik „paslaugų gavėjas“ (Direktyvos 2002/21 2 straipsnio h punkte jis apibrėžiamas kaip „juridinis ar fizinis asmuo, kuris naudoja ar pareiškia norą naudoti viešai prieinamas elektroninių ryšių paslaugas“) ar „vartotojas“ (tos pačios direktyvos 2 straipsnio i punkte vartotojas apibrėžiamas kaip „bet kuris fizinis asmuo, kuris naudoja ar pareiškia norą naudoti viešai prieinamas elektroninių ryšių paslaugas ne verslo ar profesijos tikslais“), bet ir – tai reikia suprasti – tiek internetu besinaudojantis vartotojas, tiek turinio ir taikomųjų programų tiekėjas.

34. Nors terminija gali atrodyti neaiški¹⁶, asmuo, kuris prie interneto prisijungia naudodamasis savo stacionariais ar mobiliaisiais prietaisais, ir asmuo, teikiantis turinį bei taikomąsias programas, laikomi „galutiniais paslaugų gavėjais“, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2002/21 (ir atitinkamai pagal Reglamentą 2015/2120), nes jie lygiai taip pat *naudojasi* internetu tam, kad gautų tam tikrų paslaugų teikėjų pateiktos informacijos ir turinio, arba (jei tai yra šių paslaugų teikėjai) tam, kad jų taikomosios programos, paslaugos ir turinys taptų viešai prieinami.

35. Galutinio paslaugų gavėjo teisės, pripažįstamos Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 1 dalies pirmoje pastraipoje, yra tokios:

- teisė į prieigą prie internete pateikiamos informacijos ir turinio, taip pat teisė juos skleisti,
- teisė naudoti ir teikti taikomąsias programas ir paslaugas,
- teisė naudoti pasirinktus galinius įrenginius.

36. Visos šios teisės numatytos „neatsižvelgiant į galutinio paslaugų gavėjo ar paslaugų teikėjo vietą arba informacijos, turinio, taikomosios programos arba paslaugos vietą, kilmę ar paskirties vietą“¹⁷. Pagal 3 straipsnio 1 dalies antrą pastraipą šios teisės nedaro „poveik[io] Sąjungos teisei ar nacionalinei teisei, atitinkančiai Sąjungos teisę, turinio, taikomųjų programų ar paslaugų teisėtumo atžvilgiu“.

37. Taigi 1 dalyje įtvirtintos teisės reiškia, kad užtikrinama atvira interneto prieiga: galutiniai paslaugų gavėjai gali *turėti prieigą* prie viso turinio, taikomųjų programų ir paslaugų, taip pat be apribojimų *teikti ir skleisti juos*, jeigu jie yra teisėti.

3. Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 2 dalis

38. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo abejonės susijusios su Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 2 ir 3 dalimis.

16 Pavadinimas „galutinis paslaugų gavėjas“ nelabai tinkamas, nes nenurodomi paslaugų teikėjai, kaip subjektai, patenkantys į šia sąvoka apibrėžiamą kategoriją. Vokietijos, Austrijos, Čekijos ir Slovėnijos vyriausybės pabrėžė, kad taikant Reglamentą 2015/2120 *turinio* teikėjai taip pat yra „galutiniai paslaugų gavėjai“. Komisija per teismo posėdį tai patvirtino, pateikusi atitinkamą Europos elektroninių ryšių reguliuotojų institucijos (BEREC) priimtų Gairių dėl nacionalinių reguliavimo institucijų įgyvendinamų tinklo neutralumo taisyklių (BoR (16) 127) ištrauką.

17 Nuostatoje atskirai minimas „galutinis paslaugų gavėjas“ ir „paslaugų tiekėjas“. Manau, kad tai klaidinga, atsižvelgiant į Direktyvos 2002/21 2 straipsnio n punkte pateikiamos pirmosios sąvokos apibrėžtį. Atrodo, kad Reglamento 2015/2120 leidėjas buvo suklaidintas netikslios sąvokos „galutinis paslaugų gavėjas“, kurią nurodžiau pirmesneje išnašoje.

39. 2 dalyje nustatyta konkreti garantija dėl 1 dalyje įtvirtintų teisių, taigi, kaip jau nurodžiau, jos tikslas yra apsaugoti interneto atvirumą. 2 dalyje taip pat nurodoma, kad naudojimosi tomis teisėmis negali riboti: a) interneto prieigos paslaugų teikėjų ir nurodytų galutinių paslaugų gavėjų susitarimai dėl „internetu prieigos paslaugų komercinių ir techninių sąlygų bei parametrų“; ir b) „internetu prieigos paslaugų teikėjų komercinė praktika“.

40. Manau, kad „susitarimai“ ir „komercinė praktika“ skiriasi tuo, kad galutiniai paslaugų gavėjai sutikimą dėl internetu prieigos paslaugų komercinių ir techninių sąlygų bei parametrų duoda tiesiogiai arba netiesiogiai:

- *susitarimų* atveju galutinis paslaugų gavėjas su šiomis sąlygomis tiesiogiai sutinka susitaręs dėl jų su paslaugų teikėju,
- *komercinės praktikos* atveju kita šalis netiesiogiai sutinka su paslaugų teikėju vienašališkai nustatytais sąlygomis¹⁸.

41. Bet kuriuo atveju Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kokios „internetu prieigos paslaugų komercin[ės] ir technin[ės] sąlyg[os] bei parametr[ai]“ negali riboti naudojimosi teisėmis, galutiniams paslaugų gavėjams pripažįstamomis 1 dalyje: tai „kain[a], duomenų kiek[is] ar spart[a]“. Manau, kad šis sąrašas nėra baigtinis, tačiau, kiek tai aktualu nagrinėjamu atveju, šie trys elementai yra svarbiausi.

4. Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalis

42. Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 2 dalyje nustatyta konkreti garantija dėl 1 dalyje įtvirtintų teisių (taigi šios garantijos paskirtis yra apsaugoti *internetu atvirumą*), o 3 dalyje internetu prieigos paslaugų teikėjams numatyta pareiga valdyti tinklo srautą, ir šios pareigos tikslas yra užtikrinti, kad *internetu srautui būtų taikomos vienodos ir nediskriminacinės sąlygos*¹⁹.

43. Pagal Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalį internetu prieigos paslaugų teikėjai, teikdami šias paslaugas, privalo „visam srautui taik[yti] vienodas sąlygas be diskriminavimo, apribojimų ar kišimosi, neatsižvelg[dami] į tai, kas yra siuntėjas ir gavėjas, koks yra prieinamas ar sleidžiamas turinys, kokios taikomosios programos ar paslaugos yra naudojamos ar teikiamos arba kokie galiniai įrenginiai yra naudojami“²⁰.

18 Nors nagrinėjamu atveju sąvokų „susitarimai“ ir „praktika“ atribojimas nėra lemiamas, pažymėtina, kad Gairių dėl nacionalinių reguliavimo institucijų įgyvendinamų tinklo neutralumo taisyklių (BoR (16) 127) 33 punkte (10 išnašoje) BEREC nurodo, jog atsižvelgiant į visus aspektus galima vartoti sąvokos „komercinė praktika“, pateikiamos 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičiančios Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 („Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva“; OL L 149, 2005, p. 22) 2 straipsnio d punkte, apibrėžtį. Vienašališkumas yra vienas iš lemiamų sąvokos elementų: „bet kuris prekybininko atliekamas veiksmas, neveikimas, elgesys arba pareiškimas, komercinis pranešimas, įskaitant reklamą ir prekybą, tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams“.

19 Norėdamas išvengti painiavos, vengsiu sąvokos „neutralumas“ (žr. šios išvados 3 išnašą), nors ją pasirinko daugelis šių procesų šalių, ir vartosiu tik sąvoką „vienodų sąlygų sudarymo principas“ arba jai lygiavertę sąvoką. Su teisės teoretikų diskusijomis internetu neutralumo klausimu galima susipažinti šiame leidinyje: Robles Carrillo, M., „El modelo de neutralidad de la red en la Unión Europea: Alcance y contenido“, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 63 (2019), p. 449–488.

20 Tai, kad nurodomas „naudojamas galinis įrenginys“, patvirtina reglamento 2 konstatuojamojoje dalyje minimą „technologijų neutralumo“ principą. Likusioje nuostatos dalyje nustatyta tipiška pareiga taikyti nediskriminacines sąlygas. Tai patvirtinama reglamento 8 konstatuojamojoje dalyje; joje, iš esmės pakartojus 3 straipsnio 3 dalies formulotę, priduriama, kad „[p]agal bendruosius Sąjungos teisės principus ir nusistovėjusią teismo praktiką palyginamiems atvejams neturėtų būti taikomos skirtingos sąlygos, o skirtingiems atvejams neturėtų būti taikomos vienodos sąlygos[,] išskyrus atvejus, kai tai objektyviai pateisinama“.

44. Vis dėlto šis įpareigojimas nėra absoliutus. 3 dalyje interneto prieigos paslaugų teikėjams leidžiama „diegti pagrįstas srauto valdymo priemones“. Šios priemonės „turi būti skaidrios, nediskriminacinės, proporcingos ir turi būti grindžiamos ne komerciniais sumetimais, o objektyviai skirtingais specifinėms srauto kategorijoms taikomais paslaugų techninės kokybės reikalavimais“; taikant šias priemones „neturi būti stebimas konkretus turinys, ir jos neturi būti taikomos ilgiau, nei būtina“.

45. Taigi srautui leidžiama taikyti *nevienodas* (nors nediskriminacines) sąlygas, jei to reikia siekiant techniškai veiksmingai jį valdyti.

46. Norint išlaikyti trapią pusiausvyrą tarp pareigos, pirma, taikyti vienodas sąlygas bet kuriam būdu naudotis interneto prieiga ir, antra, veiksmingai valdyti šį srautą, Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalies trečioje pastraipoje yra pateiktas leidžiamų ar draudžiamų veiksmų sąrašas.

47. Šioje nuostatoje įtvirtinta, kad:

- interneto prieigos paslaugų teikėjai negali taikyti valdymo priemonių, kurios viršytų antroje pastraipoje nurodytas priemones, ir priduriama, kad jie „visų pirma neturi blokuoti, sulėtinti, keisti, apriboti, trukdyti perduoti, pabloginti ar diskriminuoti konkretaus turinio, taikomųjų programų ar paslaugų arba tam tikrų jų kategorijų <...>“
- vis dėlto šis draudimas netaikomas tais „atvej[ais], kai tokios priemonės yra būtinos, jas taikant tik tiek laiko, kiek būtina“ tam tikriems tikslams pasiekti; nagrinėjamu atveju iš šių tikslų reikia išskirti tokius: „<...> išlaikyti tinklo, per tą tinklą teikiamų paslaugų ir galutinių paslaugų gavėjų galinių įrenginių vientisumą ir saugumą <...>[,] užkirsti kelią gresiančiai tinklo perkrovai ir sušvelninti neįprastos arba laikinos tinklo perkrovos poveikį, su sąlyga, kad lygiaverčiams srautams taikomos vienodos sąlygos“²¹.

48. Nors Suomijos vyriausybė teigia, kad 3 straipsnio 3 dalyje įtvirtintos teisės normos sudaro „savarankišką grupę“, nepriklausančią nuo tos pačios nuostatos 1 ir 2 dalyse nustatytų teisės normų²², veikiau pritariu Vengrijos vyriausybės ir Komisijos nuomonei, kad 3 dalies, kaip ir 2 dalies, tikslas yra užtikrinti 1 dalyje pripažįstamas teises²³.

49. Garantuoti vienodą ir nediskriminacinį interneto srauto valdymą yra būtina sąlyga siekiant, kad tinklas būtų iš tiesų atviras galutiniams paslaugų gavėjams. Šis *atvėrimas* reiškia, kad suteikiama galimybė naudotis prieiga prie pateikiamo turinio, taikomųjų programų ir paslaugų, taip pat galimybė juos teikti ir skleisti be apribojimų, grindžiamų bet kuriuo iš 3 straipsnio 1 dalyje nurodytų veiksmų, t. y. „galutinio paslaugų gavėjo ar paslaugų teikėjo viet[a] [ir] informacijos, turinio, taikomosios programos arba paslaugos viet[a], kilm[e] ar paskirties viet[a]“.

50. Galiausiai Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 2 ir 3 dalyse nustatytos įvairios garantijos, užtikrinančios tos pačios nuostatos 1 dalyje pripažįstamas teises²⁴.

21 Su šiomis sąlygomis pateikta ir kitų sąlygų, kurios nagrinėjamu atveju yra neaktualios. Taigi Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 4 dalyje nurodoma, kad priemonės, apimančios asmens duomenų tvarkymą, leidžiamos tik tuo atveju, jei toks tvarkymas yra būtinas ir proporcingas siekiant 3 dalyje nustatytų tikslų ir vykdomas laikantis Sąjungos duomenų apsaugos teisės aktų. 3 straipsnio 5 dalyje leidžiama siūlyti optimizuotas interneto prieigos paslaugas, jeigu, be kitų sąlygų, jos „[nekenkia] galutiniams paslaugų gavėjams teikiamų interneto prieigos paslaugų prieinamumui ar bendrai kokybei“.

22 Suomijos vyriausybės rašytinių pastabų 15 punktą.

23 Austrijos vyriausybė taip pat pažymi, kad pažeidus 3 straipsnio 3 dalį yra pažeidžiamos to paties straipsnio 1 dalyje įtvirtintos teisės, taigi abi dalys negali būti savarankiškos.

24 Kaip buvo aptarta per viešą teismo posėdį, abi 3 straipsnio dalys šiek tiek panašios į 4 straipsnio 1 dalį. Šioje dalyje patikslinant informaciją, kuri turi būti pateikiama bet kurioje sutartyje dėl interneto prieigos paslaugų, nurodoma, kokią praktinį poveikį turi tiek galimos srauto valdymo priemonės (minimos 3 straipsnio 3 dalyje), tiek paslaugų kokybės parametrai, dėl kurių susitarė šalys (sutarties sąlygos, kurioms taikoma 3 straipsnio 2 dalis). Galiausiai abiem atvejais informuojama apie garantijas, kurias taikant pagal abi 3 straipsnio dalis stengiamasi apsaugoti tos pačios nuostatos 1 dalyje pripažįstamas teises.

51. Remdamasis šiomis prielaidomis nagrinėsiu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo klausimus.

B. Dėl nuostatos, reikšmingos siekiant įvertinti nagrinėjamo tarifo teisėtumą (pirmasis ir antrasis prejudiciniai klausimai)

52. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori sužinoti, ar jam tikrinti pateikti sprendimai turi būti nagrinėjami atsižvelgiant į Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 2 dalį (pirmasis klausimas), ar, priešingai, taikytina tos pačios nuostatos 3 dalis (antrasis klausimas).

53. Teismas *a quo* teigia, kad yra „interneto prieigos paslaugų teikėjo [*Telenor*] ir galutinio paslaugų gavėjo komercinis susitarimas, kuriuo rem[damasis] [*Telenor*] galutiniam paslaugų gavėjui taiko nulinės kainos tarifą tam tikroms taikomoms programoms (t. y. atitinkamos taikomosios programos sukurtas srautas neįtraukiamas į duomenų sunaudojimą ir taip pat nelėtina jos greičio, sunaudojus sutartą duomenų kiekį) ir pagal kurią [*Telenor*] taiko diskriminaciją, apribotą su galutiniu vartotoju sudaryto komercinio susitarimo sąlygų ir skirtą tik galutiniam paslaugų gavėjui, kuris yra šio susitarimo šalis, o ne galutiniam paslaugų gavėjui, nesančiam jo šalimi“²⁵.

54. Kaip pabrėžė Vokietijos vyriausybė, pagal šį susitarimą interneto prieigos paslaugų teikėjas taiko srauto valdymo priemonę. Iš tiesų nutartyse dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nustatyta, kad *Telenor* neginčija, kad „<...> sraut[as] vald[omas] [skirtingai], priklausomai nuo to, ar pasirinktos taikomosios programos, ar kitas interneto turinys“. Konkrečiai kalbant, valdant šį srautą sulėtėja prieiga prie kito interneto turinio.

55. Jeigu taip yra, nepasirinktų taikomųjų programų teikėjai, kaip „galutiniai paslaugų gavėjai“, yra diskriminuojami, palyginti su komerciniame susitarime pasirinktų taikomųjų programų teikėjais. Galiausiai dėl šio susitarimo pirmiesiems daroma didžiausia tiesioginė žala. Iš tikrųjų susitarimą pasirašę abonentai, kurie dėl to taip pat yra „galutiniai paslaugų gavėjai“, nepatiria tokios tiesioginės diskriminacijos. Vis dėlto dėl šios priežasties jie netiesiogiai patiria pasekmių, atsirandančių dėl nepasirinktiems teikėjams sudaromų sąlygų, nes galiausiai ribojamos jų galimybės naudotis tinklu pateikiamu turiniu, užtikrinamos taikant Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 1 dalyje pripažįstamą teisę.

56. Manau, kad ši objektyvi ir lengvai nustatoma priemonė, susijusi su lėtesne perdavimo sparta, natūraliai patenka į Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalies taikymo sritį – šioje dalyje „sulėtinimas“ minimas kaip vienas iš srauto valdymo būdų, kurie iš esmės draudžiami (išskyrus teisės aktų leidėjo toliau numatytus išimtinis atvejus)²⁶.

57. *Telenor* ir jo abonentų susitarime susitarta dėl lėtesnės prieigos prie *nepasirinktų* taikomųjų programų ir turinio. Taigi reikia remtis Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 2 dalimi, kurioje draudžiami *susitarimai* „dėl <...> komercinių ir *techninių* sąlygų“²⁷.

58. Kitas klausimas – kurią iš dviejų 3 straipsnio dalių reikia taikyti, kai srauto sulėtinimo priemonė yra įtvirtinta interneto prieigos paslaugų teikėjo ir jo abonentų susitarime, kaip nagrinėjamu atveju.

25 Kaip jau minėta (šios išvados 36 punkte), pagal Reglamentą 2015/2120 vartotojas yra vienas iš galutinių paslaugų gavėjų; prie tos pačios kategorijos taip pat priskiriami turinio ir taikomųjų programų teikėjai. Taigi reikia suprasti, kad taikant ginčijamą susitarimą vykdoma „diskriminacij[a], apribot[a] su galutiniu vartotoju sudaryto komercinio susitarimo sąlygų ir skirt[a] tik galutiniam paslaugų gavėjui“. Kitaip tariant, numatytos sąlygos (įskaitant srauto valdymo priemones, dėl kurių sulėtėja prieiga prie tam tikrų taikomųjų programų) taikomos tik susitarimą pasirašiusiam vartotojui. Taigi sulėtėja ne apskritai visų internete pateikiamų taikomųjų programų srautas visiems galutiniams paslaugų gavėjams, o srautas tarp susitarimą pasirašiusio galutinio paslaugų gavėjo (abonto) ir taikomąsias programas, kurioms netaikomas susitarimas, teikiančio galutinio paslaugų gavėjo (teikėjo).

26 Tai nurodyta ir BEREC gairėse, dėl kurių bendros aiškinamosios vertės (nors ji ir neprivaloma) šalys sutarė per teismo posėdį.

27 Pasviruoju šriftu išskirta mano.

59. Iš tikrųjų klausimas nereikšmingas atsižvelgiant į galutines pasekmes: nesvarbu, kuri dalis taikytina, rezultatas yra toks pat (t. y. nagrinėjama priemonė, taigi ir susitarimas, kuriame ji nustatyta, yra neteisėta). Vis dėlto šis klausimas gali padėti patikslinti faktines aplinkybes, kuriomis priemonė tampa neteisėta:

- pagal 3 straipsnio 2 dalį, kaip numatyta Reglamento 2015/2120 7 konstatuojamojoje dalyje, kompetentingos institucijos turi atsižvelgti į susitarimo „mastą“ ir įvertinti, „*inter alia*, <...> tų interneto prieigos paslaugų teikėjų ir susijusių turinio, taikomųjų programų bei paslaugų teikėjų atitinkamas rinkos pozicijas“; jos privalo imtis veiksmų, kai dėl susitarimo gali būti „pažeidžiama <...> teis[ės] [į atvirą interneto prieigą] esmė“²⁸,
- priešingai, laikantis 3 straipsnio 3 dalies nevertinamos jokios aplinkybės, nes įgaliojimas taikyti vienodas sąlygas privalomas „neatsižvelgiant į tai, kas yra srauto siuntėjas ar gavėjas, koks jo turinys, taikomoji programa ar paslauga arba galiniai įrenginiai“²⁹.

60. Šiomis aplinkybėmis pritariu Nyderlandų vyriausybei, kad pirmenybė turi būti teikiama Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 daliai.

61. Iš tikrųjų, kadangi vienodų ir nediskriminacinių sąlygų sudarymas yra išankstinė būtina sąlyga siekiant užtikrinti atvirą interneto prieigą³⁰, kitokio pobūdžio apribojimų – nesvarbu, ar taikant sutartį, ar vykdant komercinę praktiką – reikia vengti tik *techniškai* užtikrinus šią prieigą³¹.

62. Taigi manau, kad Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalyje yra įtvirtinta bendroji nuostata, pagal kurią reikia iš anksto išnagrinėti visus susitarimus ir komercinę praktiką. Pripažinus netinkamomis srauto valdymo priemones, kurios neatitinka 3 dalyje numatytų sąlygų, pagal 2 dalį prireikus galima nagrinėti, ar šie susitarimai ir praktika yra teisėti. Žinoma, kaip pažymi Rumunijos vyriausybė, 3 dalyje numatytą draudimo taikyti diskriminacines sąlygas išimtį galima įtvirtinti tik sutartyje.

63. Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 2 ir 3 dalių atskyrimas nesusijęs su tuo, kad išskiriami, pirma, susitarimai (2 dalis) ir, antra, vienašalės priemonės (3 dalis), kaip teigia *Telenor*, taip pat su tuo, kad komercinės sąlygos (2 dalis) skiriasi nuo techninių sąlygų (3 dalis), nes 2 dalyje nurodomos ir vienos, ir kitos sąlygos.

64. Laikausi nuomonės, kad svarbu yra tai, jog atskiriamas, pirma, tiesioginis galutinių paslaugų gavėjų teisių pažeidimas, numatytas 1 dalyje, ir, antra, netiesioginis tokių teisių pažeidimas taikant diskriminacines srauto valdymo priemones:

- antruoju atveju diskriminacinė srauto valdymo priemonė yra neteisėta dėl to, kad pažeidžia 3 dalį, nes taikant šią priemonę pažeidžiamas įpareigojimas sudaryti vienodas sąlygas – privaloma sąlyga siekiant naudotis 1 dalyje įtvirtintomis teisėmis,

28 Per teismo posėdį buvo nagrinėjama, kokią poveikį gali padaryti atveju, kuriais nacionalinės reguliavimo institucijos „*turėtų būti įgaliotos* imtis veiksmų dėl susitarimų ar komercinės praktikos“, atskyrimas (numatytas 7 konstatuojamojoje dalyje) nuo atvejų, kuriais „*[t]urėtų būti reikalaujama*, kad [šios] institucijos <...> imtųsi veiksmų“. Manau, kad pirmuoju atveju pagal nacionalinę teisę tokios institucijos *gali imtis veiksmų* dėl susitarimų ar komercinės praktikos. Antruoju atveju įgaliotos reguliavimo institucijos *privalo imtis veiksmų*, kai nustato, kad esami susitarimai ir praktika neatitinka Reglamento 2015/2120.

29 Reglamento 2015/2120 8 konstatuojamoji dalis.

30 Žr. šios išvados 50 punktą.

31 Nyderlandų vyriausybės rašytinių pastabų 28 punktą.

- pirmuoju atveju, nors ir paisoma 3 dalyje numatyto įgaliojimo, minėtos teisės gali būti pažeidžiamos, jeigu vartotojas kaip nors skatinamas daugiausia ar išimtinai naudoti tam tikras taikomas programas, nors srautas ir valdomas vienodai³².

C. Dėl Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalyje nustatyto draudimo pobūdžio (antrasis, trečiasis ir ketvirtasis klausimai)

65. Atsižvelgiant į pirma pateiktus argumentus, iš esmės galima atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus dėl Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalyje numatyto draudimo.

66. Darau išvadą, kad šis draudimas yra bendro, besąlyginio ir objektyvaus pobūdžio, nes draudžiama bet kokia srauto valdymo priemonė, kuri yra nepagrįsta (kaip tai suprantama pagal 3 dalį) ir nepadeda sudaryti vienodų ir nediskriminacinių sąlygų tokiam srautui.

67. Pritariu Komisijai, kad konstatavus 3 straipsnio 3 dalies pažeidimą nebūtina nustatyti, ar taip pat pažeista to paties straipsnio 2 dalis (tam reikėtų išsamiai įvertinti rinką ir nagrinėjamos priemonės poveikį), nepažeidžiant galimybės valstybių narių proceso teisėje numatyti kitokią nuostatą.

V. Išvada

68. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui pateikti *Fővárosi Törvényszék* (Sostinės apygardos teismas, Vengrija) tokį atsakymą:

2015 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) 2015/2120, kuriuo nustatomos priemonės, susijusios su atvira interneto prieiga, ir kuriuo iš dalies keičiami Direktyva 2002/22/EB dėl universaliųjų paslaugų ir paslaugų gavėjų teisių, susijusių su elektroninių ryšių tinklais ir paslaugomis, ir Reglamentas (ES) Nr. 531/2012 dėl tarptinklinio ryšio per viešuosius judriojo ryšio tinklus Sąjungoje, 3 straipsnis turi būti aiškinamas taip:

- interneto prieigos paslaugų teikėjo ir abonento komercinis susitarimas, kuriuo remiantis taikomas nulinės kainos tarifas tam tikroms taikomosioms programoms ir lėtinama prieigos prie kitų taikomųjų programų sparta sunaudojus sutartą duomenų kiekį, apima srauto valdymo priemonę, kuria pažeidžiamas Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalyje numatytas įpareigojimas sudaryti vienodas ir nediskriminacines sąlygas, nebent būtų galima taikyti šioje dalyje įtvirtintas išimtis, o tai turi išsiaiškinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas,

- konstatavus šį pažeidimą, nereikia nustatyti, ar taip pat pažeista Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 2 dalies nuostata, ir išsamiai įvertinti rinkos bei priemonės poveikio.

³² Komisija remiasi prielaida, kad nuliniai tarifai gali būti siūlomi kartu taikant labai mažą srauto ribą, susijusią su konkrečiu duomenų srautu ir numatytą vidutiniam interneto turinio naudojimui, o tai skatintų vartotoją naudoti tik turinį, kuriam taikomas nulinis tarifas (jos rašytinių pastabų 51 punktą). Bet kuriuo atveju, kaip jau nurodyta, nagrinėjamas susitarimas apima techninę valdymo priemonę, neatitinkančią Reglamento 2015/2120 3 straipsnio 3 dalies, ir to užtenka, kad jis būtų laikomas neteisėtu; bet kuris kitas galimo tos pačios nuostatos 2 dalies pažeidimo vertinimas būtų hipotetinis ir galiausiai nereikalingas siekiant priimti sprendimą byloje *a quo*.