



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 15. septembra 2020 *

„Predhodno odločanje – Elektronske komunikacije – Uredba (EU) 2015/2120 – Člen 3 – Dostop do odprtega interneta – Člen 3(1) – Pravice končnih uporabnikov – Pravica do dostopa do aplikacij in storitev ter do njihove uporabe – Pravica do zagotavljanja aplikacij in storitev – Člen 3(2) – Prepoved sporazumov in poslovnih praks, s katerimi se omejuje uveljavljanje pravic končnih uporabnikov – Pojmi ‚sporazumi‘, ‚poslovne prakse‘, ‚končni uporabniki‘ in ‚potrošniki‘ – Ocena obstoja omejitve uveljavljanja pravic končnih uporabnikov – Pravila za izvajanje – Člen 3(3) – Obveznost enake in nediskriminatorne obravnave prometa – Možnost uvedbe ukrepov za razumno upravljanje prometa – Prepoved ukrepov onemogočanja in upočasnevanja prometa – Izjeme – Poslovne prakse, pri katerih se ponudijo paketi, s katerimi je določeno, da stranke, ki jih naročijo, kupijo pavšal, ki jim daje pravico, da brez omejitev uporabljajo določeno količino podatkov, ne da bi se odštela uporaba nekaterih posebnih aplikacij in storitev, ki so zajete z ‚ničelno tarifo‘, in da lahko po porabi te količine podatkov še naprej brez omejitev uporabljajo te posebne aplikacije in storitve, medtem ko se za preostale aplikacije in storitve uporabijo ukrepi onemogočanja ali upočasnevanja prometa“

V združenih zadevah C-807/18 in C-39/19,

katerih predmet sta predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ju je vložilo Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska) z odločbama z dne 11. septembra 2018, ki sta na Sodišče prispeli 20. decembra 2018 oziroma 23. januarja 2019, v postopkih

Telenor Magyarország Zrt.

proti

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke,

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi K. Lenaerts, predsednik, R. Silva de Lapuerta, podpredsednica, J.-C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan, S. Rodin in I. Jarukaitis, predsedniki senatov, E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský (poročevalec), L. Bay Larsen, F. Biltgen, A. Kumin, N. Jääskinen in N. Wahl, sodniki,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: I. Illéssy, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 17. decembra 2019,

* Jezik postopka: madžarščina.

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Telenor Magyarország Zrt. A. Losonci in P. Galambos, skupaj z M. Orbánom, ügyvéd,
- za Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke I. Kun, agent,
- za madžarsko vlado sprva M. Z. Fehér in Zs. Wagner, nato prvo navedeni, agenta,
- za češko vlado M. Smolek, J. Vlácil in A. Brabcová, agenti,
- za nemško vlado J. Möller in D. Klebs, agenta,
- za nizozemsko vlado M. K. Bulterman in M. J. Langer, agenta,
- za avstrijsko vlado sprva G. Hesse in J. Schmoll, nato drugo navedena, agenta,
- za romunsko vlado sprva C.-R. Canțăr, E. Gane, R. I. Hațieganu in A. Wellman, nato tri zadnje navedene, agenti,
- za slovensko vlado N. Pintar Gosenca in A. Dežman Mušič, agentki,
- za finsko vlado M. Pere, agentka,
- za Evropsko komisijo G. Braun, L. Havas in L. Nicolae, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 4. marca 2020

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predloga za sprejetje predhodne odločbe se nanašata na razlago člena 3 Uredbe (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta in spremembi Direktive 2002/22/ES o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami ter Uredbe (EU) št. 531/2012 o gostovanju v javnih mobilnih komunikacijskih omrežjih v Uniji (UL 2015, L 310, str. 1).
- 2 Predloga sta bila vložena v sporih med družbo Telenor Magyarország Zrt. (v nadaljevanju: Telenor) in Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (predsednik nacionalnega urada za medije in komunikacije, Madžarska) (v nadaljevanju: predsednik NUMK) zaradi dveh odločb, s katerimi je ta predsednik tej družbi odredil, naj ukine nekatere od svojih storitev dostopa do interneta.

Pravni okvir

Uredba 2015/2120

- 3 V uvodnih izjavah 1, 3, od 6 do 9 in 11 Uredbe 2015/2120 je navedeno:

„(1) Cilj te uredbe je določiti skupna pravila za zaščito enake in nediskriminatorne obravnave prometa pri zagotavljanju storitev dostopa do interneta ter s tem povezanih pravic končnih uporabnikov. Cilj te uredbe je zaščititi končne uporabnike ter obenem zagotavljati neprekinjeno delovanje internetnega ekosistema kot gonila inovacij. [...]

[...]

- (3) Internet se je v preteklih desetletjih razvijal kot odprta platforma za inovacije z majhnimi ovirami za dostop končnih uporabnikov, ponudnikov vsebin, aplikacij in storitev ter ponudnikov storitev dostopa do interneta. Obstoječi regulativni okvir je namenjen spodbujanju možnosti za končne uporabnike, da imajo dostop do informacij ter jih razširjajo ali da uporabljajo aplikacije in storitve po lastni izbiri. Vendar pa znatno število končnih uporabnikov prizadenejo prakse upravljanja prometa, ki onemogočajo ali upočasnjujejo določene aplikacije ali storitve. Za odpravo teh trendov so potrebna skupna pravila na ravni Unije, da bi zagotovili odprtost interneta in preprečili razdrobljenost notranjega trga zaradi ukrepov, ki ji sprejmejo posamezne države članice.

[...]

- (6) Končni uporabniki bi morali imeti pravico dostopa do informacij in vsebin in njihovega razširjanja ter nediskriminatorne uporabe in zagotavljanja aplikacij in storitev prek svojih storitev dostopa do interneta. [...]
- (7) Končni uporabniki bi morali imeti za uveljavljanje svojih pravic do dostopa do informacij in vsebin ter njihovega razširjanja in do uporabe ter zagotavljanja aplikacij in storitev po svoji izbiri možnost prostega sklepanja dogovorov s ponudniki storitev dostopa do interneta v zvezi s tarifami za določeno količino podatkov in podatkovne hitrosti storitve dostopa do interneta. Takšni dogovori in kakršne koli poslovne prakse ponudnikov storitev dostopa do interneta ne bi smeli omejevati uveljavljanja teh pravic ter tako zaobiti določb te uredbe o zaščiti dostopa do odprtega interneta. Nacionalni regulativni in drugi pristojni organi bi morali biti pooblaščen za ukrepanje zoper dogovore ali poslovne prakse, ki bi zaradi svojega obsega privedli do tega, da bi bila izbira, ki je na voljo končnim uporabnikom, v praksi bistveno zmanjšana. V ta namen bi bilo treba pri ocenjevanju dogovorov in poslovnih praks med drugim upoštevati zadevne tržne položaje tistih ponudnikov storitev dostopa do interneta ter ponudnikov vsebin, aplikacij in storitev, ki jih to zadeva. Nacionalni regulativni in drugi pristojni organi bi morali v okviru svoje vloge spremljanja in izvrševanja posredovati, kadar bi dogovori ali poslovne prakse ogrozili bistvo pravic končnih uporabnikov.
- (8) Pri zagotavljanju storitev dostopa do interneta bi morali ponudniki teh storitev ves promet obravnavati enako, brez diskriminacije, omejevanja ali motenja in ne glede na pošiljatelja ali prejemnika, vsebino, aplikacijo ali storitev ali terminalsko opremo. [...]
- (9) Cilj razumnega upravljanja prometa je prispevati k učinkoviti uporabi sredstev omrežja in čim boljši celotni kakovosti prenosa, ki bi ustrezala objektivno različnim zahtevam glede tehnične kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa, in s tem za prenesene vsebine, aplikacije in storitve. Ukrepi za razumno upravljanje prometa, ki jih uporabljajo ponudniki storitev dostopa do interneta, bi morali biti pregledni, nediskriminatorni in sorazmerni ter ne bi smeli temeljiti na poslovnih razlogih. [...]

[...]

- (11) Kakršne koli prakse na področju upravljanja prometa, ki presegajo takšne ukrepe za razumno upravljanje prometa, in sicer tako, da onemogočajo, upočasnjujejo, spreminjajo, omejujejo, motijo ali poslabšujejo posamezne vsebine, aplikacije ali storitve oziroma posamezne vrste vsebin, aplikacij ali storitev ali diskriminirajo med njimi, bi morale biti prepovedane, razen v primeru upravičenih in opredeljenih izjem, določenih v tej uredbi. Te izjeme bi bilo treba razlagati ozko in v skladu z zahtevami glede sorazmernosti. Posamezne vsebine, aplikacije in storitve ter posamezne vrste vsebin, aplikacij in storitev bi bilo treba zaščititi zaradi negativnega učinka onemogočanja ali drugih omejevalnih ukrepov, ki ne spadajo med upravičene izjeme, na izbiro končnih uporabnikov in na inovacije. [...]"

- 4 Člen 1 Uredbe 2015/2120, naslovljen „Predmet urejanja in področje uporabe“, vsebuje odstavek 1, ki določa:

„Ta uredba določa skupna pravila za zaščito enake in nediskriminatorne obravnave prometa pri zagotavljanju storitev dostopa do interneta ter sorodnih [s tem povezanih] pravic končnih uporabnikov.“

- 5 V skladu s členom 2 te uredbe se opredelitve pojmov iz člena 2 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349) uporabljajo tudi v tej uredbi.

- 6 Člen 3 navedene uredbe, naslovljen „Zaščita dostopa do odprtega interneta“, v odstavkih od 1 do 3 določa:

„1. Končni uporabniki imajo prek storitve dostopa do interneta pravico do dostopa do informacij in vsebin ter njihovega razširjanja, do uporabe in zagotavljanja aplikacij in storitev ter do uporabe terminalske opreme po lastni izbiri, ne glede na svojo lokacijo ali lokacijo ponudnika storitve oziroma lokacijo, izvor ali cilj informacije, vsebine, aplikacije ali storitve.

[...]

2. Sporazumi med ponudniki storitev dostopa do interneta in končnimi uporabniki o poslovnih in tehničnih pogojih ter značilnostih storitev dostopa do interneta, kot so cena, količina podatkov ali podatkovna hitrost, ter kakršn[e] koli poslovn[e] praks[e] ponudnikov[, ki jih izvajajo ponudniki] storitev dostopa do interneta[, ne omejujejo uveljavljanja pravic končnih uporabnikov iz odstavka 1.

3. Ponudniki storitev dostopa do interneta pri zagotavljanju storitev dostopa do interneta obravnavajo ves promet enako, brez diskriminacije, omejevanja ali motenja ter ne glede na pošiljatelja in prejemnika, vsebino, do katere se dostopa ali ki se razširja, aplikacije ali storitve, ki se uporabljajo oziroma zagotavljajo, ali terminalske opreme, ki se uporablja.

Prvi pododstavek ponudnikom storitev dostopa do interneta ne preprečuje uvajanja ukrepov za razumno upravljanje prometa. Da bi se takšni ukrepi šteli za razumne, morajo biti pregledni, nediskriminatorni in sorazmerni ter ne smejo temeljiti na poslovnih razlogih, temveč na objektivno različnih zahtevah glede tehnične kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa. Takšni ukrepi ne spremljajo posameznih vsebin in se ne izvajajo dlje, kot je to potrebno.

Ponudniki storitev dostopa do interneta ne izvajajo ukrepov za upravljanje prometa, ki presegajo ukrepe iz drugega pododstavka, zlasti pa ne onemogočajo, upočasnjujejo, spreminjajo, omejujejo, motijo ali poslabšujejo posameznih vsebin, aplikacij ali storitev oziroma posameznih vrst vsebin, aplikacij ali storitev ali diskriminirajo med njimi, razen kolikor je potrebno in le toliko časa, kot je potrebno za:

- (a) skladnost z zakonodajnimi akti Unije ali nacionalno zakonodajo, skladno s pravom Unije, ki velja za ponudnika storitev dostopa do interneta, ali z ukrepi, skladnimi s pravom Unije, s katerimi se izvajajo takšni zakonodajni akti Unije oziroma nacionalna zakonodaja, vključno s sodnimi odločbami ali odločbami javnih organov, ki so jim podeljena ustrezna pooblastila;
- (b) ohranitev celovitosti in varnosti omrežja, storitev, ki se zagotavljajo prek tega omrežja, ter terminalske opreme končnih uporabnikov;
- (c) preprečitev neizbežne preobremenjenosti omrežja ter blažitev posledic izredne aličasne preobremenjenosti omrežja, pod pogojem, da se enakovredne vrste prometa obravnavajo enako.“

- 7 Člen 5 iste uredbe, naslovljen „Nadzor in izvršilni ukrepi“, v odstavku 1, prvi pododstavek, določa:

„Nacionalni regulativni organi skrbno spremljajo in zagotavljajo skladnost s členoma 3 in 4 ter spodbujajo stalno razpoložljivost nediskriminatorne storitve dostopa do interneta takšne kakovosti, ki odraža napredek v tehnologiji. V ta namen lahko nacionalni regulativni organi enemu ali več ponudnikom javnih elektronskih komunikacij, vključno s ponudniki storitev dostopa do interneta, naložijo zahteve v zvezi s tehničnimi značilnostmi, zahteve glede minimalne kakovosti storitev ter druge ustrezne in potrebne ukrepe.“

Direktiva 2002/21

- 8 Člen 2 Direktive 2002/21 vsebuje med drugim te opredelitve:

„(h) ‚uporabnik‘ pomeni pravno ali fizično osebo, ki uporablja ali zaprosi za elektronsko komunikacijsko storitev, dostopno javnosti;

(i) ‚porabnik‘ pomeni vsako fizično osebo, ki uporablja ali zaprosi za elektronsko komunikacijsko storitev, dostopno javnosti, za namene, ki ne sodijo v njeno dejavnost, poslovanje ali stroko;

[...]

(n) ‚končni uporabnik‘ pomeni uporabnika, ki ne zagotavlja javnih komunikacijskih omrežij ali javnosti dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev;

[...]“

Spora o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 9 Družba Telenor, ki ima sedež na Madžarskem, je pomemben akter v sektorju informacijskih in komunikacijskih tehnologij. Med drugim zagotavlja storitve dostopa do interneta. Med storitvami, ki jih ponuja potencialnim strankam, sta paketa, imenovana „MyChat“ in „MyMusic“.

- 10 „MyChat“ je paket, ki strankam, ki ga naročijo, na prvem mestu omogoča, da kupijo en gigabit podatkov in ga do njegove porabe uporabljajo brez omejitev, tako da prosto dostopajo do razpoložljivih aplikacij in storitev, ne da bi se od te količine podatkov odštela uporaba šestih posebnih aplikacij za spletno komunikacijo, in sicer Facebook, Facebook Messenger, Instagram, Twitter, Viber in Whatsapp, ki so zajete s tarifo, imenovano „ničelna tarifa“. Na drugem mestu je za ta paket določeno, da lahko stranke, ki ga naročijo, po porabi navedene količine podatkov še naprej brez omejitev uporabljajo teh šest aplikacij, medtem ko se za preostale razpoložljive aplikacije in storitve uporabijo ukrepi upočasnevanja prometa.

- 11 „MyMusic“ je paket, razdeljen na tri različne pavšale, imenovane „MyMusic Start“, „MyMusic Nonstop“ in „MyMusic Deezer“, ki so na voljo strankam, ki so že naročene na pavšal za storitve dostopa do interneta, in ki tistim, ki jih naročijo, na prvem mestu omogočajo, da glasbo na spletu poslušajo zlasti z uporabo štirih aplikacij za prenos glasbe, in sicer Apple Music, Deezer, Spotify in Tidal, ter šestih radijskih storitev, ne da bi se uporaba teh aplikacij in storitev, ki so zajete z „ničelno tarifo“, odštela od količine podatkov, ki jih vsebuje kupljeni pavšal. Na drugem mestu je za ta paket določeno, da lahko stranke, ki ga naročijo, po porabi te količine podatkov še naprej brez omejitev uporabljajo te posebne aplikacije in storitve, medtem ko se za preostale razpoložljive aplikacije in storitve uporabijo ukrepi onemogočanja ali upočasnevanja prometa.

- 12 Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (nacionalni urad za medije in komunikacije, Madžarska) je, potem ko je začel postopka za preverjanje skladnosti „MyChat“ in „MyMusic“ s členom 3 Uredbe 2015/2120, sprejel odločbi, v katerih je ugotovil, da se s tema paketoma uvajajo ukrepi za upravljanje prometa, s katerimi se ne spoštuje obveznost enake in nediskriminatorne obravnave, ki je določena v odstavku 3 tega člena, in da mora družba Telenor s tem prenehati.
- 13 Ti odločbi sta bili pozneje potrjeni z odločbama predsednika NUMK, ki je zlasti ugotovil, da za preizkus skladnosti ukrepov za upravljanje prometa s členom 3(3) Uredbe 2015/2120 ni treba oceniti vpliva teh ukrepov na uveljavljanje pravic končnih uporabnikov, kot so določene v členu 3(1) te uredbe.
- 14 Družba Telenor je ti odločbi predsednika NUMK izpodbijala pri Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska).
- 15 V tem okviru v bistvu trdi, da sta paketa „MyChat“ in „MyMusic“ del sporazumov, sklenjenih z njenimi strankami, in da lahko kot taka spadata le na področje uporabe člena 3(2) Uredbe 2015/2120 ob izključitvi člena 3(3) te uredbe, ki se nanaša le na ukrepe za upravljanje prometa, ki so jih enostransko uvedli ponudniki storitev dostopa do interneta. Poleg tega in vsekakor naj bi bilo treba za ugotovitev, ali sta taka paketa združljiva z drugo od teh določb, enako kot pri presoji njune združljivosti s prvo od teh določb presoditi njun vpliv na uveljavljanje pravic končnih uporabnikov. Navedena paketa naj zato ne bi bilo mogoče šteti za nezdružljiva s členom 3(3) Uredbe 2015/2120 zgolj zato, ker vzpostavljata ukrepa za upravljanje prometa, s katerima se ne spoštuje obveznost enake in nediskriminatorne obravnave iz te določbe, kot je navedel predsednik NUMK.
- 16 Ta predsednik v obrambo med drugim trdi, da to, glede na katero določbo člena 3 Uredbe 2015/2120 je treba preučiti neko ravnanje, ni odvisno od oblike tega ravnanja, ampak od njegove vsebine. Poleg tega trdi, da drugače kot odstavek 2 tega člena, ki nalaga presojo vpliva sporazumov in poslovnih praks, ki jih uvedejo ponudniki storitev dostopa do interneta, na uveljavljanje pravic končnih uporabnikov, odstavek 3 navedenega člena prepoveduje vse ukrepe neenakega ali diskriminatornega upravljanja prometa, ne da bi bilo upoštevno razlikovanje med tistimi, ki so bili uvedeni s sporazumom, ki ga je končni uporabnik sklenil s ponudnikom, in tistimi, ki temeljijo na poslovni praksi zadnjenavedenega. Poleg tega naj bi bili vsi ti ukrepi kot taki prepovedani, torej ne da bi bilo treba oceniti njihov vpliv na uveljavljanje pravic končnih uporabnikov.
- 17 Predložitveno sodišče po poudarku, da je namen Uredbe 2015/2120 zagotoviti nevtralnost interneta in da je ta pri tem zelo pomembna, v bistvu meni, da se v sporih, ki potekajo pred njim, postavljata dva sklopa novih pravnih vprašanj, ki se nanašata na osrednjo določbo te uredbe.
- 18 V zvezi s tem na prvem mestu navaja, da odstavek 3 člena 3 Uredbe 2015/2120 vzporedno z odstavkoma 1 in 2 navedenega člena 3, ki zagotavljata nekatere pravice končnih uporabnikov storitev dostopa do interneta in ki ponudnikom takšnih storitev prepovedujeta uvedbo sporazumov ali poslovnih praks, s katerimi se te pravice omejujejo, določa splošno obveznost enake in nediskriminatorne obravnave prometa. Vendar naj na podlagi besedila te uredbe ne bi bilo mogoče ugotoviti, ali so paketi, ki jih zagotavlja ponudnik storitev dostopa do interneta s sporazumi, sklenjenimi s strankami, in s katerimi je določeno, da so te stranke upravičene do „ničelne tarife“, ki jim omogoča, da brez omejitev uporabljajo nekatere posebne aplikacije in storitve, ne da bi se ta uporaba odštela od kupljene količine podatkov, ter da se po porabi te količine podatkov za preostale razpoložljive aplikacije in storitve uporabijo ukrepi onemogočanja ali upočasnjevanja prometa, zajeti z odstavkom 2, odstavkom 3 ali z odstavkoma 2 in 3 člena 3 te uredbe.
- 19 Na drugem mestu naj besedilo teh dveh odstavkov po določitvi tistega ali tistih odstavkov, ki se uporabljajo za taka ravnanja, prav tako ne bi omogočalo ugotoviti, katero metodologijo je treba uporabiti za to, da se ugotovi, ali so ta ravnanja združljiva z Uredbo 2015/2120.

20 V teh okoliščinah je Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja, ki so v zadevah C-807/18 in C-39/19 enaka:

- „1. Ali je treba poslovni sporazum med ponudnikom storitev dostopa do interneta in končnim uporabnikom, v skladu s katerim ponudnik dostopa do interneta uporabniku zagotavlja brezplačno uporabo nekaterih aplikacij (promet, ki nastane z uporabo dane aplikacije, se ne šteje v porabo prenosa podatkov niti se prenos podatkov pri uporabi te aplikacije ne upočasni, ko je pogodbeni količina prenosa podatkov porabljena) in na podlagi katerega se izvaja diskriminacija, omejena na pogoje poslovnega sporazuma, sklenjenega s končnim uporabnikom, in usmerjena izključno proti končnemu uporabniku, ki je pogodbeni stranka tega sporazuma, in ne proti končnemu uporabniku, ki to ni, razlagati v skladu s členom 3(2) Uredbe [2015/2120]?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje nikalen, ali je treba člen 3(3) Uredbe [2015/2120] razlagati tako, da je za ugotovitev kršitve – ob upoštevanju uvodne izjave 7 Uredbe – potrebna ocena na podlagi učinka in trga, s katero se ugotovi, ali ukrepi, ki jih je sprejel ponudnik storitev dostopa do interneta, dejansko omejujejo pravice, ki jih ima končni uporabnik v skladu s členom 3(1) te uredbe, in če jih, v kolikšni meri?
3. Ali je treba člen 3(3) Uredbe [2015/2120] ne glede na prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje razlagati v smislu, da je v njem določena prepoved brezpogojna, splošna in objektivna, tako da je z njo prepovedan vsak ukrep upravljanja prometa, s katerim se vzpostavijo razlike med nekaterimi spletnimi vsebinami, in sicer ne glede na to, ali ponudnik storitev dostopa do interneta te razlike določi s sporazumom, poslovno prakso ali drugo vrsto ravnanja?
4. Če je odgovor na tretje vprašanje pritrdilen, ali je mogoče obstoj kršitve člena 3(3) Uredbe [2015/2120] ugotoviti zgolj na podlagi dejstva, da obstaja diskriminacija, ne da bi bilo treba opraviti dodatno oceno trga in učinka, ter je zato ocena glede na člen 3(1) in (2) Uredbe v takem primeru nepotrebna?“

21 S sklepom predsednika Sodišča z dne 8. marca 2019 sta bili zadevi C-807/18 in C-39/19 združeni za pisni in ustni postopek ter izdajo sodb.

Vprašanja za predhodno odločanje

- 22 Predložitveno sodišče s štirimi vprašanji, ki jih je treba preučiti skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 3 Uredbe 2015/2120 razlagati tako, da paketi, ki jih zagotavlja ponudnik storitev dostopa do interneta s sporazumi, sklenjenimi s končnimi uporabniki, v skladu s katerimi ti lahko kupijo pavšal, ki jim daje pravico, da brez omejitev uporabljajo določeno količino podatkov, ne da bi se odštela uporaba nekaterih posebnih aplikacij in storitev, ki so zajete z „ničelno tarifo“, in da lahko po porabi te količine podatkov še naprej brez omejitev uporabljajo te posebne aplikacije in storitve, medtem ko se za preostale razpoložljive aplikacije in storitve uporabijo ukrepi onemogočanja ali upočasnjevanja prometa, niso združljivi z odstavkom 2 tega člena v povezavi z njegovim odstavkom 1 ter alternativno ali kumulativno z odstavkom 3 navedenega člena.
- 23 V skladu s členom 3(2) Uredbe 2015/2120 sporazumi med ponudniki storitev dostopa do interneta in končnimi uporabniki na eni strani in poslovne prakse, ki jih izvajajo ti ponudniki, na drugi ne smejo omejevati uveljavljanja pravic končnih uporabnikov, kot so določene v odstavku 1 tega člena. Kot izhaja iz zadnjenavedene določbe, ki je pojasnjena z uvodno izjavo 6 Uredbe 2015/2120, med te pravice med drugim spada pravica do uporabe vsebin, aplikacij in storitev prek storitve dostopa do interneta ter pravica do zagotavljanja takih vsebin, aplikacij in storitev po tej poti.

- 24 Člen 3(3) Uredbe 2015/2120 pa v prvem pododstavku najprej določa, da ponudniki storitev dostopa do interneta obravnavajo ves promet enako, brez diskriminacije, omejevanja ali motenja, ne glede na med drugim aplikacije ali storitve, ki se uporabljajo.
- 25 Iz drugega pododstavka te določbe dalje izhaja, da njen prvi pododstavek ponudnikom storitev dostopa do interneta ne preprečuje uvajanja ukrepov za razumno upravljanje prometa, pri čemer je pojasnjeno, da morajo biti takšni ukrepi, da bi se štel za razumne, prvič, pregledni, nediskriminatorni in sorazmerni, drugič, da ne smejo temeljiti na poslovnih razlogih, temveč na objektivnih tehničnih razlikah med posameznimi vrstami prometa, in tretjič, da ne spremljajo vsebin in se ne izvajajo dlje, kot je to potrebno.
- 26 Nazadnje iz tretjega pododstavka navedene določbe izhaja, da ponudniki storitev dostopa do interneta ne smejo izvajati ukrepov za upravljanje prometa, ki presegajo ukrepe iz drugega pododstavka te določbe, in da zlasti ne smejo onemogočati, upočasnjevati, spreminjati, omejevati, motiti ali poslabševati posameznih aplikacij oziroma vrst aplikacij ali storitev oziroma vrst storitev ali diskriminirati med njimi, razen če je to potrebno v omejenem obdobju bodisi za skladnost z zakonodajnimi akti Unije ali nacionalno zakonodajo, skladno s pravom Unije, ali z ukrepi, s katerimi se izvajajo takšni zakonodajni akti oziroma nacionalna zakonodaja, bodisi za ohranitev celovitosti in varnosti omrežja, storitev, ki se zagotavljajo prek njega, ter terminalske opreme končnih uporabnikov, bodisi za preprečitev preobremenjenosti omrežja in blažitev učinkov te preobremenjenosti.
- 27 Kot izhaja iz člena 1 Uredbe 2015/2120 in kot je generalni pravobranilec navedel v točkah od 27 do 29 sklepnih predlogov, je namen teh različnih določb zaščita enake in nediskriminatorne obravnave prometa pri zagotavljanju storitev dostopa do interneta ter s tem povezanih pravic končnih uporabnikov.
- 28 Ker spoštovanje navedenih določb in z njimi ciljev, ki se dosegajo z Uredbo 2015/2120, v skladu s členom 5 te uredbe zagotavljajo nacionalni regulativni organi, morajo ti organi pod nadzorom nacionalnih sodišč in glede na pojasnila, ki jih zagotovi Sodišče, v vsakem posameznem primeru ugotoviti, ali je neko ravnanje ponudnika storitev dostopa do interneta ob upoštevanju njegovih značilnosti zajeto bodisi s členom 3(2) navedene uredbe bodisi s členom 3(3) iste uredbe bodisi kumulativno s tema določbama, in sicer tako, da v zadnjenavedenem primeru svojo preučitev izvedejo glede na eno ali drugo od teh določb. Če nacionalni regulativni organ ugotovi, da neko ravnanje ponudnika storitev dostopa do interneta v celoti ni združljivo s členom 3(3) Uredbe 2015/2120, mu ni treba ugotavljati, ali to ravnanje poleg tega ni združljivo s členom 3(2) te uredbe.
- 29 V obravnavanem primeru je iz elementov, ki so bili predloženi Sodišču, razvidno, da imata paketa iz postopka v glavni stvari, kot je razvidno iz besedila vprašanj za predhodno odločanje in navedb v obeh predložitenih odločbah, kot so povzete v točkah od 9 do 11 in 18 te sodbe, štiri značilnosti. Prvič, ponudnik storitev dostopa do interneta, ki je zasnoval te storitve, te svojim potencialnim strankam ponuja na Madžarskem in jih nato izvaja prek dvostranskih sporazumov, sklenjenih z zainteresiranimi strankami. Drugič, ti paketi vsaki od strank, ki jih naroči, dajejo pravico, da v okviru količine podatkov, ki jih vsebuje pavšal, ki ga je kupila pri ponudniku storitev dostopa do interneta, brez omejitev uporablja vse razpoložljive aplikacije in storitve, ne da bi se pa odštela uporaba nekaterih posebnih aplikacij in storitev, ki so zajete z „ničelno tarifo“. Tretjič, za navedena paketa je določeno, da lahko vsaka stranka, ki ju naroči, po porabi kupljene količine podatkov še naprej brez omejitev uporablja te posebne aplikacije in storitve. Četrtič, poraba količine podatkov, ki jih vsebuje pavšal, za katerega veljajo ti pogoji, povzroči, da ponudnik storitev dostopa do interneta za vsako zadevno stranko uporabi ukrepe onemogočanja ali upočasnjevanja prometa, ki je povezan z vsako od aplikacij ali storitev, razen tistih, ki so zajete z navedeno ničelno tarifo.

- 30 Na prvem mestu je treba v zvezi s členom 3(2) Uredbe 2015/2120 v povezavi s členom 3(1) te uredbe najprej ugotoviti, da iz drugo navedene določbe izhaja, da se lahko pravice, ki jih ta zagotavlja končnim uporabnikom storitev dostopa do interneta, uveljavljajo „prek storitve dostopa do interneta“, in da prvo navedena določba zahteva, da taka storitev ne vključuje omejevanja uveljavljanja teh pravic.
- 31 Poleg tega iz člena 3(2) Uredbe 2015/2120 v povezavi z uvodno izjavo 7 te uredbe izhaja, da morajo storitve nekega ponudnika dostopa do interneta glede na navedeno zahtevo oceniti nacionalni regulativni organi, ki delujejo na podlagi člena 5 navedene uredbe in pod nadzorom pristojnih nacionalnih sodišč, ob upoštevanju sporazumov, ki jih je ta ponudnik sklenil s končnimi uporabniki, in poslovnih praks, ki jih izvaja navedeni ponudnik.
- 32 V zvezi s tem je treba ugotoviti, prvič, da se člen 3(2) Uredbe 2015/2120 nanaša na „sporazume“, s katerimi se ponudnik storitev dostopa do interneta na eni strani in končni uporabnik na drugi dogovorita o poslovnih in tehničnih pogojih ter značilnostih storitev dostopa do interneta, ki jih mora prvo navedeni zagotoviti drugo navedenemu, kot so ustrezna cena, ki jo je treba plačati, količina podatkov in podatkovna hitrost.
- 33 Kot je razvidno iz uvodne izjave 7 Uredbe 2015/2120, je s temi sporazumi konkretizirana svoboda, ki jo ima vsak končni uporabnik pri izbiri storitev, prek katerih namerava uresničevati pravice, zagotovljene s to uredbo, glede na njihove značilnosti. Vendar je v isti uvodni izjavi dodano, da taki sporazumi ne smejo omejevati uveljavljanja pravic končnih uporabnikov ter tako zaobiti določb navedene uredbe o zaščiti dostopa do odprtega interneta.
- 34 V zvezi s „poslovnimi praksami“, na katere se nanaša člen 3(2) Uredbe 2015/2120, pa iz te določbe natančneje izhaja, da jih „izvajajo“ ponudniki storitev dostopa do interneta. Zanje se torej nasprotno od „sporazumov“, na katere se navedena določba vzporedno sklicuje, ne šteje, da izražajo soglasje volje med takim ponudnikom in končnim uporabnikom.
- 35 Te poslovne prakse lahko med drugim vključujejo ravnanje ponudnika storitev dostopa do interneta, pri katerih ta svojim potencialnim strankam ponuja posebne različice ali kombinacije teh storitev, da bi izpolnil pričakovanja in preference različnih potencialnih strank ter da bi po potrebi z vsako od njih sklenil individualni sporazum, kar bi lahko pripeljalo do vzpostavitve bolj ali manj znatnega števila sporazumov z enako ali podobno vsebino glede na ta pričakovanja in preference. Navedene poslovne prakse pa tako kot sporazumi iz člena 3(2) Uredbe 2015/2120 ne smejo omejevati uveljavljanja pravic končnih uporabnikov ter tako zaobiti določb navedene uredbe o zaščiti dostopa do odprtega interneta.
- 36 Drugič, iz člena 2 Uredbe 2015/2120 in določb Direktive 2002/21, na katero ta uredba napotuje, zlasti iz člena 2(h), (i) in (n) te direktive, izhaja, da pojem „končni uporabniki“ zajema vse fizične ali pravne osebe, ki uporabljajo ali zaprosijo za javno dostopno elektronsko komunikacijsko storitev, razen tistih, ki ponujajo javna komunikacijska omrežja ali javnosti dostopne elektronske komunikacijske storitve. Tako se ta pojem nanaša tako na potrošnike kot na prodajalce ali ponudnike, kot so podjetja ali nepridobitne pravne osebe.
- 37 Poleg tega navedeni pojem zajema tudi fizične ali pravne osebe, ki uporabljajo ali zaprosijo za storitve dostopa do interneta, da bi dostopale do vsebin, aplikacij in storitev, kot tudi fizične ali pravne osebe, ki se na dostop do interneta opirajo za zagotavljanje vsebin, aplikacij in storitev.
- 38 Tudi člen 3(1) Uredbe 2015/2120 in uvodna izjava 6 te uredbe se posebej sklicujeta na ti kategoriji končnih uporabnikov, za kateri med drugim zagotavljata pravico ne samo do dostopa do informacij in vsebin ter do uporabe aplikacij in storitev, temveč tudi do razširjanja informacij in vsebin ter do zagotavljanja aplikacij in storitev.

- 39 Iz tega izhaja, da je treba morebitni obstoj prepovedane omejitve uveljavljanja pravic končnih uporabnikov, kot je pojasnjena v točki 30 te sodbe, oceniti ob upoštevanju vpliva sporazumov ali poslovnih praks nekega ponudnika storitev dostopa do interneta na pravice ne le prodajalcev ali ponudnikov in potrošnikov, ki uporabljajo ali zaprosijo za storitve dostopa do interneta, da bi dostopali do vsebin, aplikacij in storitev, temveč tudi prodajalcev ali ponudnikov, ki se na take storitve dostopa do interneta opirajo za zagotavljanje teh vsebin, aplikacij in storitev. V zvezi s tem je iz uvodne izjave 7 Uredbe 2015/2120 razvidno, da je treba pri ocenjevanju sporazumov in poslovnih praks zadevnega ponudnika poleg drugih elementov upoštevati prav tržne položaje te vrste prodajalcev ali ponudnikov.
- 40 Tretjič, člen 3(2) Uredbe 2015/2120 se v okviru, navedenem v prejšnji točki, sklicuje na „sporazume“ in „poslovne prakse“ nekega ponudnika storitev dostopa do interneta, pri čemer je v večini jezikovnih različic uporabljena množina.
- 41 Poleg tega je v uvodni izjavi 7 Uredbe 2015/2120 pojasnjeno, da je treba pri oceni morebitnega obstoja omejitve uveljavljanja pravic končnih uporabnikov ugotoviti, ali sporazumi in poslovne prakse takega ponudnika zaradi svojega „obsega“ privedejo do tega, da je izbira, ki je na voljo končnim uporabnikom, bistveno zmanjšana, pri čemer se morajo med drugim upoštevati zadevni tržni položaji ponudnikov storitev dostopa do interneta ter ponudnikov vsebin, aplikacij in storitev, ki jih to zadeva.
- 42 Iz tega izhaja, da zakonodajalec Unije ni želel omejiti ocene sporazumov in poslovnih praks nekega ponudnika storitev dostopa do interneta na neki posamezni sporazum oziroma neko posamezno poslovno prakso, temveč določiti, da se izvede tudi ocena vseh sporazumov in poslovnih praks tega ponudnika.
- 43 Glede na te različne elemente je treba najprej navesti, da sporazum, s katerim neka stranka naroči paket, ki vsebuje to, da ima ta stranka po porabi količine podatkov iz kupljenega pavšala neomejen dostop le do nekaterih aplikacij in storitev, ki so zajete z „ničelno tarifo“, lahko povzroči omejitev uveljavljanja pravic iz člena 3(1) Uredbe 2015/2120. Združljivost takega sporazuma s členom 3(2) te uredbe je treba presojati v vsakem posameznem primeru ob upoštevanju meril iz uvodne izjave 7 navedene uredbe.
- 44 Dalje, taki paketi, ki izhajajo iz poslovne prakse v smislu člena 3(2) Uredbe 2015/2120, glede na skupni učinek sporazumov, do katerega lahko privedejo, lahko povečajo uporabo nekaterih posebnih aplikacij in storitev, in sicer tistih, ki jih je mogoče po porabi količine podatkov iz pavšala, ki ga kupijo stranke, uporabljati brez omejitev po „ničelni tarifi“, ter soodnosno zmanjšajo uporabo preostalih razpoložljivih aplikacij in storitev glede na ukrepe, s katerimi zadevni ponudnik storitev dostopa do interneta to uporabo tehnično oteži ali celo onemogoči.
- 45 Nazadnje, večje kot je število strank, ki sklenejo sporazume, s katerimi naročijo take pakete, bolj lahko skupni učinek teh sporazumov glede na njegov obseg povzroči znatno omejitev uveljavljanja pravic končnih uporabnikov ali celo poseže v bistvo teh pravic, pri čemer gre za primer, ki je izrecno naveden v uvodni izjavi 7 Uredbe 2015/2120.
- 46 Iz tega izhaja, da lahko sklenitev takih sporazumov na znatnem delu trga omeji uveljavljanje pravic končnih uporabnikov v smislu člena 3(2) Uredbe 2015/2120.
- 47 Na drugem mestu je treba v zvezi s členom 3(3) Uredbe 2015/2120 najprej ugotoviti, da prvi pododstavek te določbe v povezavi z uvodno izjavo 8 te uredbe, kot je razvidno iz točke 24 te sodbe, ponudnikom storitev dostopa do interneta nalaga splošno obveznost enakega obravnavanja brez diskriminacije, omejevanja ali motenja prometa, od katere nikakor ni mogoče odstopiti z uporabo poslovnih praks, ki jih izvajajo ti ponudniki, ali sporazumov, ki jih ti ponudniki sklenejo s končnimi uporabniki.

- 48 Dalje, iz drugega pododstavka navedene določbe in iz uvodne izjave 9 Uredbe 2015/2120, ob upoštevanju katere ga je treba razlagati, izhaja, da ponudniki storitev dostopa do interneta, čeprav morajo spoštovati to splošno obveznost, ohranijo možnost sprejetja ukrepov za razumno upravljanje prometa. Ta možnost pa je med drugim pogojena s tem, da taki ukrepi temeljijo na „objektivno različnih zahtevah glede tehnične kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa“ in ne na „poslovnih razlogih“. Zlasti je treba šteti, da na takih „poslovnih razlogih“ temelji vsak ukrep ponudnika storitev dostopa do interneta v razmerju do vsakega končnega uporabnika, kot je opredeljen v točkah 36 in 37 te sodbe, ki povzroči – ne da bi temeljil na takih objektivnih razlikah – da se vsebine, aplikacije ali storitve, ki jih ponujajo različni ponudniki vsebin, aplikacij ali storitev, ne obravnavajo enako in brez diskriminacije.
- 49 Nazadnje, iz tretjega pododstavka člena 3(3) Uredbe 2015/2120 izhaja, da katerih koli ukrepov, s katerimi se onemogočajo, upočasnjujejo, spreminjajo, omejujejo, motijo ali poslabšujejo med drugim posamezne aplikacije ali storitve oziroma se diskriminira med njimi, če niso bili sprejeti za določen čas in niso potrebni za to, da se ponudniku storitev dostopa do interneta omogoči izpolnitev zakonske obveznosti, ohranitev celovitosti in varnosti omrežja, ali preprečitev ali odprava njegovega zasipavanja, ni mogoče šteti za razumne v smislu drugega pododstavka te določbe in jih je treba zato kot takšne šteti za nezdružljive z navedeno določbo.
- 50 Iz tega izhaja, da se za ugotovitev te nezdružljivosti ne zahteva nobena ocena vpliva teh ukrepov na uveljavljanje pravic končnih uporabnikov, saj člen 3(3) Uredbe 2015/2120 ne določa take zahteve za presojo spoštovanja splošne obveznosti, ki jo določa.
- 51 V obravnavanem primeru na eni strani ravnanje iz postopka v glavni stvari zajema ukrepe onemogočanja ali upočasnjevanja prometa, povezanega z uporabo nekaterih aplikacij in storitev, ki so s členom 3(3) Uredbe 2015/2120 zajeti ne glede na to, ali izhajajo iz sporazuma, sklenjenega s ponudnikom storitev dostopa do interneta, poslovne prakse tega ponudnika ali tehničnega ukrepa navedenega ponudnika, ki ne izhaja niti iz sporazuma niti iz poslovne prakse. Ti ukrepi onemogočanja ali upočasnjevanja prometa se uporabljajo poleg „ničelne tarife“, do katere so upravičeni zadevni končni uporabniki, in tem uporabnikom tehnično otežujejo ali celo onemogočajo uporabo aplikacij in storitev, ki niso zajete s to tarifo.
- 52 Ti ukrepi zato očitno ne temeljijo na objektivno različnih zahtevah glede tehnične kakovosti storitev za posamezno vrsto prometa, temveč na poslovnih razlogih.
- 53 Na drugi strani iz nobenega elementa v spisu ni razvidno, da bi bili navedeni ukrepi zajeti z eno od treh izjem, ki so taksativno naštet v členu 3(3), tretji pododstavek, Uredbe 2015/2120.
- 54 Glede na vse zgoraj navedene preudarke je treba na postavljena vprašanja odgovoriti, da je treba člen 3 Uredbe 2015/2120 razlagati tako, da paketi, ki jih zagotavlja ponudnik storitev dostopa do interneta s sporazumi, sklenjenimi s končnimi uporabniki, v skladu s katerimi lahko ti kupijo pavšal, ki jim daje pravico, da brez omejitev uporabljajo določeno količino podatkov, ne da bi se odštela uporaba nekaterih posebnih aplikacij in storitev, ki so zajete z „ničelno tarifo“, in da lahko po porabi te količine podatkov še naprej brez omejitev uporabljajo te posebne aplikacije in storitve, medtem ko se za preostale razpoložljive aplikacije in storitve uporabijo ukrepi onemogočanja ali upočasnjevanja prometa:
- niso združljivi z odstavkom 2 tega člena v povezavi z njegovim odstavkom 1, če ti paketi, sporazumi in ukrepi onemogočanja ali upočasnjevanja omejujejo uveljavljanje pravic končnih uporabnikov, ter
 - niso združljivi z odstavkom 3 navedenega člena, če navedeni ukrepi onemogočanja ali upočasnjevanja temeljijo na poslovnih razlogih.

Stroški

- 55 Ker je ta postopek za stranki v postopkih v glavni stvari ena od stopenj v postopkih pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

Člen 3 Uredbe (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta in spremembi Direktive 2002/22/ES o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami ter Uredbe (EU) št. 531/2012 o gostovanju v javnih mobilnih komunikacijskih omrežjih v Uniji je treba razlagati tako, da paketi, ki jih zagotavlja ponudnik storitev dostopa do interneta s sporazumi, sklenjenimi s končnimi uporabniki, v skladu s katerimi lahko ti kupijo pavšal, ki jim daje pravico, da brez omejitev uporabljajo določeno količino podatkov, ne da bi se odštela uporaba nekaterih posebnih aplikacij in storitev, ki so zajete z „ničelno tarifo“, in da lahko po porabi te količine podatkov še naprej brez omejitev uporabljajo te posebne aplikacije in storitve, medtem ko se za preostale razpoložljive aplikacije in storitve uporabijo ukrepi onemogočanja ali upočasnjevanja prometa:

- niso združljivi z odstavkom 2 tega člena v povezavi z njegovim odstavkom 1, če ti paketi, sporazumi in ukrepi onemogočanja ali upočasnjevanja omejujejo uveljavljanje pravic končnih uporabnikov, ter
- niso združljivi z odstavkom 3 navedenega člena, če navedeni ukrepi onemogočanja ali upočasnjevanja temeljijo na poslovnih razlogih.

Podpisi