



Neutralità della rete. L'Avvocato Generale Sánchez-Bordona si pronuncia sugli accordi con effetti discriminatori nella velocità di accesso alla rete garantita agli utenti finali

📅 06/05/2020

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, IT&TMT, CONTENZIOSO

Roberto A. Jacchia
Marco Stillo

In data 4 marzo 2020 l'Avvocato Generale Sánchez-Bordona ha presentato le sue Conclusioni nelle Cause Riunite C-807/18 e C-39/19, *Telenor Magyarország Zrt. contro Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság*

Elnöke, su una possibile violazione dell'articolo 3, paragrafo 3, del Regolamento 2015/2120¹ da parte di un fornitore di servizi di accesso a *internet* che offriva ai clienti pacchetti di accesso preferenziale (cosiddetti a "tariffa zero") la cui particolarità consisteva nel fatto che il *download* dei dati di taluni servizi e

¹ Regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta e che modifica la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione, GUUE L 310 del 26.11.2015.

applicazioni non era computato nel consumo dati concordato dall'utente finale.

Nella Causa C-807/18 la *Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala* (Ufficio nazionale ungherese dei media e delle comunicazioni, l'“Ufficio”) aveva ordinato alla *Telenor Magyarország Zrt.* (“Telenor”), uno dei fornitori di servizi di telecomunicazioni in Ungheria, di cessare l'offerta del suo pacchetto *MyChat*² in quanto misura di gestione del traffico configurata come pratica

commerciale che offriva agli abbonati un utilizzo illimitato e di qualità uniforme di applicazioni selezionate, rallentando così l'accesso agli altri contenuti di rete, così violando il principio di neutralità³ di cui all'articolo 3, paragrafo 3, del Regolamento 2015/2120⁴. Similmente, nella Causa C-39/19 l'Ufficio aveva ordinato alla Telenor di cessare l'offerta di servizi complementare *MyMusic*, che presentava tre modalità con le quali veniva garantito un traffico di dati più favorevole per la ricezione di contenuti musicali e radio⁵.

² Nell'ambito del pacchetto *MyChat*, dopo che l'abbonato ha consumato, a pagamento, 1 Gb di dati utilizzabili a suo piacimento, l'accesso all'ulteriore traffico di dati corrispondenti alle applicazioni non privilegiate è limitato e fortemente rallentato, diversamente da quanto avviene con le applicazioni privilegiate (come, tra le altre, Facebook, WhatsApp e Instagram).

³ Per ulteriori informazioni sul principio della neutralità di rete e sulle problematiche create dall'emergenza coronavirus si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

⁴ L'articolo 3 del Regolamento (UE) 2015/2120, intitolato “Salvaguardia dell'accesso a un'Internet aperta”, ai paragrafi 1-3 dispone: “... Gli utenti finali hanno il diritto di accedere a informazioni e contenuti e di diffonderli, nonché di utilizzare e fornire applicazioni e servizi, e utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta, indipendentemente dalla sede dell'utente finale o del fornitore o dalla localizzazione, dall'origine o dalla destinazione delle informazioni, dei contenuti, delle applicazioni o del servizio, tramite il servizio di accesso a Internet.

Il presente paragrafo non pregiudica il diritto dell'Unione, o il diritto nazionale conforme al diritto dell'Unione, relativo alla legittimità dei contenuti, delle applicazioni o dei servizi.

Gli accordi tra i fornitori di servizi di accesso a Internet e gli utenti finali sulle condizioni e sulle caratteristiche commerciali e tecniche dei servizi di accesso a Internet quali prezzo, volumi di dati o velocità, e le pratiche commerciali adottate dai fornitori di servizi di accesso a Internet non limitano l'esercizio dei diritti degli utenti finali di cui al paragrafo 1.

I fornitori di servizi di accesso a Internet, nel fornire tali servizi, trattano tutto il traffico allo stesso modo, senza discriminazioni, restrizioni o interferenze, e a prescindere dalla fonte e dalla destinazione, dai contenuti cui si è avuto accesso o che sono stati diffusi, dalle applicazioni o dai servizi utilizzati o forniti, o dalle apparecchiature terminali utilizzate.

Il primo comma non impedisce ai fornitori di servizi di accesso a Internet di attuare misure di gestione ragionevole del traffico. Per essere considerate ragionevoli, tali misure devono essere trasparenti, non discriminatorie e proporzionate e non devono essere basate su considerazioni di ordine commerciale ma su requisiti di qualità tecnica del servizio obiettivamente diversi di specifiche categorie di traffico. Tali misure non controllano i contenuti specifici e sono mantenute per il tempo strettamente necessario.

I fornitori di servizi di accesso a Internet non adottano misure di gestione del traffico che vanno oltre quelle di cui al secondo comma e, in particolare, non bloccano, rallentano, alterano, limitano, interferiscono con, degradano o discriminano tra specifici contenuti, applicazioni o servizi, o loro specifiche categorie, salvo ove necessario e solo per il tempo necessario a:

a) conformarsi ad atti legislativi dell'Unione o alla normativa nazionale conforme al diritto dell'Unione, cui il fornitore di servizi di accesso a Internet è soggetto, o alle misure conformi al diritto dell'Unione che danno attuazione a tali atti legislativi dell'Unione o a tale normativa nazionale, compreso ai provvedimenti giudiziari o di autorità pubbliche investite di poteri pertinenti;

b) preservare l'integrità e la sicurezza della rete, dei servizi prestati tramite tale rete e delle apparecchiature terminali degli utenti finali;

c) prevenire un'imminente congestione della rete o mitigare gli effetti di una congestione della rete eccezionale o temporanea, purché categorie di traffico equivalenti siano trattate allo stesso modo...”.

⁵ A seconda del canone mensile scelto, la Telenor offriva un consumo di dati limitato (fino a 500 Mb al mese con *MyMusic Start*) o illimitato (con le altre due formule) per accedere a quattro piattaforme di musica (Deezer, Apple Music, Tidal e Spotify) in flusso continuo o streaming e a talune emittenti radio *online*. Il traffico generato nell'ambito di tali pacchetti non era conteggiato nel volume di dati

La Telenor aveva impugnato le decisioni dell'Ufficio dinanzi al *Fővárosi Törvényszék* (Tribunale di Budapest-Capitale; "giudice del rinvio") che, riunite le cause, aveva deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia quattro quesiti pregiudiziali. Più particolarmente, con il primo gruppo di quesiti il giudice del rinvio chiedeva alla luce di quale paragrafo dell'articolo 3 del Regolamento 2015/2120 debbano essere esaminate le tariffe offerte dalla Telenor, mentre con il secondo gruppo il giudice del rinvio, nell'ipotesi in cui fosse applicabile il paragrafo 3, chiedeva se tale disposizione imponga un divieto di carattere generale, oggettivo ed incondizionato, così che non occorra una valutazione circostanziale per stabilire se siano stati violati i diritti degli utenti finali.

L'Avvocato Generale Sánchez-Bordona ha preliminarmente rilevato che, nonostante il Regolamento 2015/2120 risponda al duplice obiettivo di garantire l'accesso ad un'*internet* aperta e tutelare gli utenti finali, tali obiettivi non hanno il medesimo peso specifico nell'economia del regolamento, essendo il primo (la garanzia di un'*internet* aperta) prioritario rispetto al secondo. Ciò che verrebbe confermato non solo dal titolo stesso del Regolamento 2015/2120, ma anche dal suo considerando (1)⁶ e dall'articolo 1,

paragrafo 1⁷. Inoltre, l'AG ha ricordato che tanto coloro che si collegano ad *internet* mediante i propri dispositivi, fissi o mobili, quanto chi fornisce i contenuti e le applicazioni sono "utenti finali" ai sensi della Direttiva 2002/21⁸ in quanto accedono ad *internet* allo stesso modo. Infine, l'AG ha rilevato che i paragrafi 2 e 3 dell'articolo 3 del Regolamento 2015/2120 prevedono garanzie diverse dei diritti sanciti dal paragrafo 1 della medesima disposizione. Mentre, infatti, il paragrafo 2 introduce una garanzia specifica per i diritti di cui al paragrafo 1, intesa a salvaguardare il carattere aperto di *internet*, il paragrafo 3 impone ai fornitori di servizi di accesso un obbligo di gestione del traffico della rete finalizzato ad assicurare la neutralità della rete.

Poiché dall'accordo tra la Telenor e l'utente finale derivano gestioni di traffico differenti a seconda che si tratti delle applicazioni selezionate oppure di altri contenuti, che si traducono nel rallentamento dell'accesso a questi ultimi, secondo l'AG i fornitori delle applicazioni non selezionate, in quanto "utenti finali", sono assoggettati ad un trattamento discriminatorio rispetto ai fornitori delle applicazioni privilegiate dall'accordo. Sebbene, infatti, gli abbonati che concludono l'accordo, che sono parimenti "utenti finali", non

concordato dagli abbonati, per i quali le applicazioni musicali rimanevano accessibili senza restrizioni di velocità né blocchi della banda larga, anche dopo che essi avevano utilizzato il volume di dati convenuto. Viceversa, gli altri contenuti *internet* non inclusi nelle applicazioni privilegiate generavano un traffico di dati per i quali era previsto il pagamento e la relativa disponibilità è soggetta a limiti.

⁶ Il considerando (1) del Regolamento 2015/2120 dispone: "... Il presente regolamento mira a definire norme comuni per garantire un trattamento equo e non discriminatorio del traffico nella fornitura di servizi di accesso a Internet e tutelare i relativi diritti degli utenti finali. Esso mira a tutelare gli utenti finali e a garantire al contempo il funzionamento ininterrotto dell'ecosistema di Internet quale volano per l'innovazione. Le riforme nel settore del roaming dovrebbero offrire agli utenti finali la sicurezza di restare connessi quando viaggiano all'interno dell'Unione, favorendo con il tempo la convergenza dei prezzi e di altre condizioni nell'Unione..."

⁷ L'articolo 1 del Regolamento 2015/2120, intitolato "Oggetto e ambito di applicazione", al paragrafo 1 dispone: "... Il presente regolamento definisce norme comuni per garantire un trattamento equo e non discriminatorio del traffico nella fornitura di servizi di accesso a Internet e i relativi diritti degli utenti finali..."

⁸ Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, *GUUE L 108 del 24.4.2002*. L'articolo 2 della Direttiva, intitolato "Definizioni", alla lettera n) dispone: "... Ai fini della presente direttiva si intende per:

(...)

n) "utente finale", un utente che non fornisce reti pubbliche di comunicazione o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico..."

subiscano alcuna discriminazione diretta, essi soggiacciono indirettamente alle conseguenze del trattamento applicato ai fornitori non privilegiati, venendo compromesse le loro possibilità di accesso alle stesse condizioni ai contenuti disponibili in rete, garantite dal paragrafo 1 dell'articolo 3 del Regolamento 2015/2120. Di conseguenza, una tale misura che ha per effetto una riduzione della velocità di trasmissione, oggettiva e facilmente constatabile, rientra nel paragrafo 3 dell'articolo 3 del Regolamento 2015/2120, che menziona il "rallentamento" come una delle modalità di gestione del traffico vietate.

Inoltre, nonostante il rallentamento dell'accesso ad applicazioni e contenuti diversi da quelli privilegiati sia pattuito nell'accordo tra la Telenor e i suoi abbonati, potendosi prendere in considerazione anche il paragrafo 2 dell'articolo 3 del Regolamento 2015/2120, che vieta gli accordi "sulle condizioni e sulle caratteristiche commerciali e tecniche", secondo l'AG si deve riconoscere priorità interpretativa al paragrafo 3 di tale articolo. Dal momento che il trattamento equo e non discriminatorio costituisce una condizione preliminare e necessaria per tutelare l'accesso a un'internet aperta, solo quando l'accesso sia già garantito tecnicamente occorre evitare che esso venga limitato in altro modo, per contratto o nell'ambito di pratiche commerciali. Pertanto, il paragrafo 3 dell'articolo 3 del Regolamento 2015/2120 contiene una disposizione di carattere generale in base alla quale devono essere analizzati, in via preliminare, tutti gli accordi e tutte le pratiche commerciali, e solo una volta escluse le misure di gestione del traffico che non risultino conformi alle condizioni ivi previste si potrà esaminare, se del caso, la legittimità alla luce del paragrafo 2.

Tutto ciò premesso, secondo l'AG, il divieto di cui all'articolo 3, paragrafo 3, del Regolamento 2015/2120 ha carattere generale, incondizionato e oggettivo, in quanto proibisce qualsiasi misura di

gestione del traffico che non sia ragionevole e non contribuisca ad applicare un trattamento equo e non discriminatorio di tutto il traffico. Di conseguenza, una volta constatata una violazione del paragrafo 3 dell'articolo 3, non occorre accertare se sia stato violato anche il paragrafo 2 del medesimo articolo, a meno che il diritto procedurale degli Stati Membri non stabilisca diversamente.

Pertanto, l'AG Sánchez-Bordona ha concluso nel senso che:
"L'articolo 3 del regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta e che modifica la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione, deve essere interpretato nel senso che:

un accordo commerciale tra un fornitore di servizi di accesso a Internet e un abbonato nell'ambito del quale viene praticata una tariffa a costo zero per determinate applicazioni e viene rallentata la velocità di accesso ad altre, una volta esaurito il volume di dati concordato, comporta una misura di gestione del traffico che viola l'obbligo di trattamento equo e non discriminatorio di cui al paragrafo 3 dell'articolo 3 del regolamento 2015/2120, a meno che possa rientrare tra le eccezioni previste da detto paragrafo, circostanza che deve essere verificata dal giudice del rinvio.

Qualora sia accertata tale violazione, non occorre precisare se sia stato violato anche il paragrafo 2 dell'articolo 3 del regolamento 2015/2120 né procedere ad una valutazione circostanziata del mercato e dell'impatto della misura".



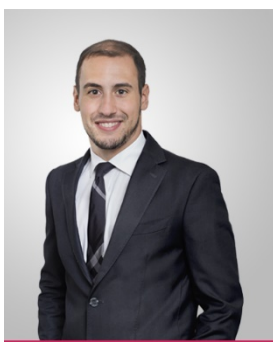
Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo 7
20121 - Milano



Marco Stillo

ASSOCIATE

 m.stillo@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com

