



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

13. juni 2019*

»Præjudiciel forelæggelse – elektroniske kommunikationsnet og -tjenester – direktiv 2002/21/EF – artikel 2, litra c) – begrebet »elektronisk kommunikationstjeneste« – overføring af signaler – webbaseret e-mailtjeneste – Gmail-tjeneste«

I sag C-193/18,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i delstaten Nordrhein-Westfalen, Tyskland) ved afgørelse af 26. februar 2018, indgået til Domstolen den 19. marts 2018, i sagen

Google LLC

mod

Bundesrepublik Deutschland,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras (refererende dommer), og dommerne K. Jürimäe, D. Šváby, S. Rodin og N. Piçarra,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. marts 2019,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Google LLC ved Rechtsanwälte H. Neumann, B. Tavakoli og M. Wortmann,
- Bundesrepublik Deutschland ved C. Mögelin og V. Janßen, som befuldmægtigede,
- den tyske regering ved T. Henze og D. Klebs, som befuldmægtigede,
- den ungarske regering ved M.Z. Fehér og G. Koós, som befuldmægtigede,
- den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget,

* Processprog: tysk.

– Europa-Kommissionen ved G. Braun og L. Nicolae, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT 2002, L 108, s. 33), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/140/EF af 25. november 2009 (EUT 2009, L 337, s. 37, herefter »rammedirektivet«).
- 2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en tvist mellem Google LLC og Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tyskland) vedrørende en afgørelse fra Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (forbundsagentur for elektricitet, gas, telekommunikation, post og jernbaner, Tyskland) (herefter »BNetzA«), hvorved det blev fastslået, at Googles e-mailtjeneste, Gmail, udgør en telekommunikationstjeneste, og hvorved dette selskab som følge heraf blev pålagt at opfylde sin anmeldelsespligt, idet det ellers ville blive pålagt en tvangsbøde.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Følgende fremgår af tiende betragtning til rammedirektivet:

»I definitionen af informationssamfundets tjenester i artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter og regler for informationssamfundets tjenester [(EFT 1998, L 204, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998 (EFT 1998, L 217, s. 18)] indgår en bred vifte af økonomiske online-aktiviteter: De fleste af disse aktiviteter er ikke omfattet af nærværende direktiv, da de ikke udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet. Taletelefoni og elektroniske posttjenester er omfattet af nærværende direktiv. En og samme virksomhed, f.eks. en Internet-udbyder, kan tilbyde både elektronisk kommunikation, som f.eks. adgang til Internettet, og tjenester, som ikke er omfattet af nærværende direktiv, f.eks. levering af webbaseret indhold.«

- 4 Rammedirektivets artikel 2, litra c), bestemmer som følger:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

- c) »elektronisk kommunikationstjeneste«: en tjeneste, som normalt ydes mod betaling, og som udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet, herunder telekommunikationstjenester og transmissionstjenester på net, der anvendes til radio- og tv-spredning, men ikke tjenester, der består i tilrådgivelsesstillelse af eller udøvelse af redaktionel kontrol over indhold fremført via elektroniske kommunikationsnet og -tjenester; begrebet omfatter ikke informationssamfundets tjenester som defineret i artikel 1 i direktiv [98/34], og som ikke udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet.«

- 5 Rammedirektivets artikel 8, som har overskriften »Politiske mål og tilsynsprincipper«, bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder under udførelsen af de i dette direktiv og særdirektiverne omhandlede tilsynsopgaver, træffer alle rimelige foranstaltninger med henblik på opfyldelse af målene i stk. 2, 3 og 4. Foranstaltningerne skal stå i et rimeligt forhold til disse mål.

Medmindre andet følger af artikel 9 for så vidt angår radiofrekvenser, tager medlemsstaterne videst muligt hensyn til, at reguleringen helst skal være teknologineutral, og sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder gør det samme under udførelsen af de i dette direktiv og særdirektiverne omhandlede tilsynsopgaver, særlig sådanne, som har til formål at sikre en reel konkurrence.

[...]

2. De nationale tilsynsmyndigheder fremmer konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet, elektroniske kommunikationstjenester og dertil hørende faciliteter og tjenester ved bl.a. at:

[...]

- b) sikre, at der i sektoren for elektronisk kommunikation hverken hersker konkurrenceforvridning eller -begrænsning, herunder hvad angår transmission af indhold

[...]

4. De nationale tilsynsmyndigheder fremmer Den Europæiske Unions borgeres interesser ved bl.a. at:

[...]

- b) sikre forbrugerne et højt beskyttelsesniveau i deres kontakt med leverandørerne, navnlig ved at sikre, at de har adgang til enkle og billige procedurer til bilæggelse af tvister forestået af et organ, der er uafhængigt af de involverede parter

- c) bidrage til sikring af et højt beskyttelsesniveau for så vidt angår personoplysninger og privatlivets fred

[...]«

Tysk ret

- 6 § 3 i Telekommunikationsgesetz (lov om telekommunikation) af 22. juni 2004 (BGBl. 2004 I, s. 1190) i den affattelse, som finder anvendelse på tvisten i hovedsagen (herefter »TKG«), bestemmer følgende:

»I denne lov forstås ved:

[...]

17a »offentligt tilgængelige telekommunikationstjenester«: telekommunikationstjenester, som er tilgængelige for offentligheden

[...]

- 22. »telekommunikation«: den tekniske handling i form af udsendelse, transmission og modtagelse af signaler ved hjælp af telekommunikationsudstyr
- 23. »telekommunikationsudstyr«: tekniske installationer og systemer, som kan sende, overføre, transmittere, modtage, dirigere eller kontrollere elektromagnetiske eller optiske signaler, som kan identificeres som beskeder
- 24. »telekommunikationstjenester«: tjenester, som normalt ydes mod betaling, og som udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via telekommunikationsnet, herunder transmissionstjenester på net, der anvendes til radio- og tv-spredning

[...]

- 27. »telekommunikationsnet«: alle transmissionssystemer og, hvor det er relevant, koblings- og dirigeringsudstyr og andre ressourcer, herunder netelementer, der ikke er aktive, som gør det muligt at overføre signaler ved hjælp af trådforbindelse, radiobølger, lyslederteknik eller andre elektromagnetiske midler, herunder satellitnet, jordbaserede fastnet (kredsløbs- og pakkekoblede, herunder i internettet) og mobilnet, elkabelsystemer, i det omfang de anvendes til transmission af signaler, net, som anvendes til radio- og tv-spredning, samt kabel-tv-net, uanset hvilken type information der overføres

[...]«

- 7 TKG's § 6, stk. 1, bestemmer følgende:

»Enhver, som i kommercielt øjemed driver offentligt tilgængelige telekommunikationsnet eller telekommunikationstjenester, skal straks oplyse tilsynsmyndigheden om påbegyndelse, ændring eller ophør af sin virksomhed samt om ændringer vedrørende sit selskab. Anmeldelsen finder sted skriftligt.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 8 Google er et selskab med hjemsted i Amerikas Forenede Stater, der foruden en internetsøgemaskine af samme navn bl.a. driver en e-mailtjeneste, som fungerer ved hjælp af internettet, benævnt Gmail, og som midlertidigt drives under navnet GoogleMail i Tyskland.
- 9 Google driver ligeledes i Tyskland sin egen netinfrastruktur, som er forbundet til internettet, og bl.a. enkelte bredbåndsforbindelser, som forbinder byområder.
- 10 Gmail er en såkaldt »over-the-top« (»OTT«)-tjeneste, dvs. en tjeneste, som er tilgængelig på internettet uden deltagelse af en traditionel kommunikationsudbyder.
- 11 Gmail leverer til sine brugere en tjeneste, som sætter dem i stand til bl.a. at sende og modtage e-mails og data på internettet. For at kunne benytte denne tjeneste skal brugeren først åbne en e-mailkonto, som gør det muligt for denne at råde over en e-mailadresse, der identificerer den pågældende som afsender og modtager af e-mails. Brugeren kan få adgang til den nævnte tjeneste ved at logge ind på sin konto, enten direkte på det websted, som Google driver (<https://mail.google.com>) ved at anvende en browser, som giver brugeren adgang til en grænseflade, der gør det muligt for vedkommende at anvende funktionerne afsendelse og modtagelse af post, men ligeledes funktionerne redigering, lagring eller organisering af e-mails, eller via et e-mailprogram installeret på brugerens terminaludstyr (e-mailklient).

- 12 Den forelæggende ret har anført, at i forbindelse med Gmail-tjenesten bliver indholdet af e-mails og data ikke ændret, men opdelt i flere forskellige datapakker, som overføres til modtageren ved hjælp af standardiserede kommunikationsprotokoller for e-mailtjenester såsom *Transmission Control Protocol – Internet Protocol* (TCP-IP) og *Simple Mail Transfer Protocol* (SMTP). Teknisk set er det brugeren, som enten i sin browser eller i sit e-mailklient-software udarbejder indholdet af e-mailen, som bestemmer modtageren eller modtagerne, og som derefter overfører e-mailen til Google ved at iværksætte proceduren for fremsendelse.
- 13 For at sende den nævnte e-mail til dens modtager driver Google e-mailservere, som foretager de nødvendige databehandlinger med henblik på at identificere bestemmelsesserveren ved hjælp af *Domain Name System* (DNS) og sende datapakkerne. Disse pakkers rute via internettets diverse delnet, som drives af tredjemænd, er dynamisk og kan konstant ændres, uden at den bruger, som står bag afsendelsen, har kendskab hertil eller kontrol herover. Ved modtagelsen registrerer en bestemmelsesserver e-mailen og lagrer den i en elektronisk postboks, som modtageren kan få adgang til ved hjælp af forskellige midler. Hvis e-mails sendes mellem brugere af den samme udbyder af tjenester, kan den strækning, som de tilbagelægger over internettet, være kortere.
- 14 BNetzA er af den opfattelse, at Gmail udgør en »telekommunikationstjeneste« som omhandlet i TKG's § 6, stk. 1, sammenholdt med TKG's § 3, nr. 24, og at den således skal anmeldes til denne myndighed.
- 15 Ved afgørelse af 2. juli 2012 fastslog BNetzA således formelt på grundlag af TKG's § 126, at Google med Gmail drev en telekommunikationstjeneste, og pålagde selskabet at efterkomme sin anmeldelsespligt som foreskrevet i TKG, idet det ellers ville blive pålagt en tvangsbøde. Ved afgørelse fra BNetzA af 22. december 2014 fik Google ikke medhold i den klage, som selskabet havde iværksat til prøvelse af denne afgørelse.
- 16 Den 23. januar 2015 anlagde Google sag ved Verwaltungsgericht Köln (forvaltningsdomstolen i Köln, Tyskland) med påstand om ophævelse af denne afgørelse, hvilken retsinstans frifandt BNetzA ved dom af 11. november 2015.
- 17 Den nævnte retsinstans fandt i den foreliggende sag, at Gmail udgjorde en »telekommunikationstjeneste« som omhandlet i TKG's § 6, stk. 1, sammenholdt med denne lovs § 3, nr. 24, dvs. en tjeneste, som normalt ydes mod betaling, og som udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet. Ifølge den nævnte retsinstans er der en snæver forbindelse mellem det centrale kriterium i denne definition, dvs. »overføring af signaler«, og begrebet telekommunikation defineret i TKG's § 3, nr. 22, som den tekniske proces i form af udsendelse, transmission og modtagelse af signaler ved hjælp af telekommunikationsudstyr, idet det nævnte udstyr i overensstemmelse med TKG's § 3, nr. 23, defineres som tekniske installationer og systemer, som kan sende, overføre, transmittere, modtage, dirigere eller kontrollere elektromagnetiske eller optiske signaler, som kan identificeres som beskeder.
- 18 Ifølge Verwaltungsgericht Köln (forvaltningsdomstolen i Köln) gør Google det således muligt for brugere af Gmail-tjenesten via e-mail at kommunikere over internettet takket være en grænseflade på internettet eller ved hjælp af »e-mailklient«-software installeret på deres terminaludstyr forbundet til internettet. Den omstændighed, at overføringen af signaler overvejende sker via det åbne internet, og at det således er internetudbydere og ikke Google selv, der overfører dem, er ikke til hinder for, at Gmail klassificeres som en telekommunikationstjeneste. Ydelsen i form af overføring af signaler ved internetudbyderne kan henregnes til Google, fordi sidstnævnte selskab reelt overtager denne ydelse i form af overføring af signaler til opfyldelse af sine mål, og navnlig fordi dette selskab med sine databehandlinger på afgørende vis bidrager til den måde, som telekommunikationsprocessen fungerer på. Den nævnte retsinstans er af den opfattelse, at det ikke er nødvendigt at foretage en rent teknisk analyse for at besvare spørgsmålet om, hvorvidt en tjeneste udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler. Ydelsen i form af overføring af signaler udgør hovedelementet i Gmail. Inden

for rammerne af en kvalitativ bedømmelse er kommunikationen i rummet med andre brugere og dermed selve telekommunikationsprocessen det afgørende, mens de øvrige komponenter vedrørende indholdet af tjenesten ikke har nogen selvstændig betydning.

- 19 Den nævnte retsinstans er også af den opfattelse, at Googles civilretlige ansvar over for brugerne for ydelsen i form af overføring af signaler ved internetudbydere ikke er afgørende, og har anført, at Gmail-tjenesten udbydes mod betaling. Selv om e-mailtjenesterne således udbydes vederlagsfrit til brugeren, i det mindste i deres basisform, finansieres de imidlertid almindeligvis ved reklamer eller ved andre indirekte indtægter.
- 20 Google har appelleret dommen afsagt af Verwaltungsgericht Köln (forvaltningsdomstolen i Köln) til den forelæggende ret, Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i delstaten Land Nordrhein-Westfalen, Tyskland).
- 21 Google har for den forelæggende ret gjort gældende, at Gmail ikke er en telekommunikationstjeneste, for så vidt som denne tjeneste ikke udsender signaler. Det er ganske vist korrekt, at Gmail som en e-mailtjeneste i lighed med andre OTT-tjenester, som eksempelvis netbanktransaktioner, indebærer en overføring af signaler. Det er imidlertid ikke Google selv, men internetudbydere, som foretager overføringen af signaler for så vidt angår såvel overføringen af data mellem brugerne af Gmail og Googles e-mailservere som overføringen af data mellem Googles e-mailservere og e-mailservere for andre e-mailtjenester. Ydelsen i form af overføring af signaler kan heller ikke henregnes til selskabet, idet denne overføring via det åbne internet sker efter princippet om »best effort« (»bedst muligt«). Selskabet kan således ikke udøve en kontrol, det være sig en reel eller retlig kontrol, med processen i form af overføring af signaler.
- 22 Google har også gjort gældende, at den omstændighed, at selskabet selv driver sin egen netinfrastruktur som en del af internettet, ikke er relevant i denne forbindelse, hverken faktisk eller retligt. Denne infrastruktur blev hovedsageligt opbygget med henblik på levering af dataintensive tjenester såsom »Google-søgning« og »YouTube«, men er ikke nødvendig til driften af Gmail, selv om den også anvendes til dette formål. Google har endelig fremhævet, at Gmail almindeligvis ikke udbydes mod betaling, men stilles til rådighed vederlagsfrit for brugerne, og at den kun for en lille dels vedkommende finansieres af reklame, der vises på Gmails websted.
- 23 BNetzA har gjort gældende, at for at tjenesten kan kvalificeres som en »telekommunikationstjeneste«, skal den ydede tjenestes tekniske funktion overvejende vedrøre en overføring af signaler. Dette er tilfældet med Gmail, eftersom en transmission af e-mails fra afsenderen til modtageren kun er mulig ved hjælp af en overføring af signaler. Det er ikke nødvendigt, at tjenesteudbyderen selv forestår overføringen af signaler eller i det mindste udøver kontrol over en overføring af signaler, der forestås af tredjeparter. Det afgørende er alene, at overføringen af signaler i det hele taget foreligger som teknisk element.
- 24 BNetzA har endvidere anført, at selv hvis der kræves en kontrol over en overføring af signaler, der forestås af tredjeparter, er denne betingelse opfyldt, fordi Google driver sine egne e-mailservere. E-mailserverne knytter således de fysiske *Internet Protocol* (IP)-adresser sammen med e-mailadresserne, Google autentificerer afsenderen og eventuelt også modtageren af en e-mail ved hjælp af et password, en e-mailadresse eller en brugeridentifikation og styrer ved hjælp af de anvendte internetprotokoller overføringen af signaler i et omfang, der er tilstrækkeligt til at blive anset for en kontrol. Google driver endelig selv sin egen netinfrastruktur forbundet til internettet, som også anvendes til overføring af signaler til Gmail.

25 Under disse omstændigheder har Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (den øverste regionale forvaltningsdomstol i delstaten Nordrhein-Westfalen) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal begrebet »en tjeneste, [...] som udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet« i [rammedirektivets] artikel 2, litra c), [...] fortolkes således, at det også omfatter eller kan omfatte webbaserede e-mailtjenester, der leveres via det åbne internet og ikke selv formidler adgang til internettet?
- a) Skal begrebet nærmere bestemt fortolkes således, at allerede den informationstekniske behandlingsydelse, som udbyderen af en sådan e-mailtjeneste leverer via sin e-mailserver, idet udbyderen knytter de deltagende fysiske forbindelsers IP-adresser sammen med e-mailadresserne og lægger e-mails, der er opdelt i datapakker, ud på det åbne internet eller – omvendt – modtager sådanne på basis af forskellige protokoller i internetprotokolfamilien, anses for »overføring af signaler«, eller er det først transmissionen af disse datapakker via internettet, som foretages af [internetudbyderne], der udgør en »overføring af signaler«?
 - b) Skal dette begreb nærmere bestemt fortolkes således, at transmissionen af den i datapakker opdelt e-mail via det åbne internet, der foretages af [internetudbyderne], kan henregnes til udbyderen af en sådan e-mailtjeneste, således at denne i så henseende også yder en tjeneste, der består i »overføring af signaler«? På hvilke betingelser er en sådan henregning i givet fald mulig?
 - c) Såfremt udbyderen af en sådan e-mailtjeneste enten selv overfører signaler, eller [internetudbydernes] signaloverføringsydelse under alle omstændigheder kan henregnes til denne udbyder, kan begrebet da navnlig fortolkes således, at en sådan e-mailtjeneste uanset tjenestens eventuelle yderligere funktioner såsom redigering, lagring og organisering af e-mails eller administration af kontaktdata og uanset de tekniske ressourcer, som udbyderen anvender til enkelte funktioner, også »udelukkende eller overvejende« består i overføring af signaler, eftersom tjenestens kommunikationsfunktion ud fra et funktionelt brugersynspunkt er den væsentligste funktion?
- 2) Såfremt det under punkt 1 nævnte begreb [skulle] fortolkes således, at det som udgangspunkt ikke omfatter webbaserede e-mailtjenester, der leveres via det åbne internet, og ikke selv formidler adgang til internettet, kan kriterierne for dette begreb da alligevel undtagelsesvis være opfyldt, når udbyderen af en sådan tjeneste samtidig driver nogle egne elektroniske kommunikationsnet, der er forbundet med internettet, og som under alle omstændigheder også kan anvendes til e-mailtjenesten? På hvilke betingelser er dette i givet fald muligt?
- 3) Hvordan skal begrebet »normalt ydes mod betaling« i [rammedirektivets] artikel 2, litra c), [...] fortolkes?
- a) Er det nærmere bestemt en betingelse, at brugerne betaler et gebyr, eller kan betalingen også bestå i en anden modydelse fra brugerne, der er af økonomisk interesse for tjenesteudbyderen, f.eks. idet brugerne aktivt stiller personoplysninger eller andre oplysninger til rådighed eller sådanne oplysninger på anden måde bliver registreret af tjenesteudbyderen i forbindelse med anvendelsen af tjenesten?
 - b) Er det navnlig en betingelse, at betalingen nødvendigvis foretages af den, der modtager tjenesteydelsen, eller kan en delvis eller fuldstændig tredjepartsfinansiering af tjenesten, f.eks. i form af reklame, der vises på tjenesteudbyderens websted, være til tilstrækkelig?
 - c) Henviser begrebet »normalt« i denne sammenhæng nærmere bestemt til de omstændigheder, hvorunder udbyderen af en konkret tjeneste leverer denne tjeneste, eller til de omstændigheder, hvorunder identiske eller sammenlignelige tjenester generelt leveres?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første og det andet spørgsmål

- 26 Med det første og det andet spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om rammedirektivets artikel 2, litra c), skal fortolkes således, at en webbaseret e-mailtjeneste, som ikke omfatter en adgang til internettet, såsom Gmail udbudt af Google, udgør en tjeneste, som udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet, henset til den databehandling, som udbyderen af den nævnte tjeneste leverer via sine e-mailservere, dels ved at knytte IP-adresserne for terminaludstyret sammen med e-mailadresserne, dels ved at lægge datapakkerne tilknyttet de pågældende e-mails ud på det åbne internet eller modtage sådanne. Såfremt dette spørgsmål besvares benægtende, ønsker den forelæggende ret også oplyst, om og i givet fald på hvilke betingelser udbyderen af en sådan webbaseret e-mailtjeneste ikke desto mindre kan anses for at forestå en overføring af signaler, eller en sådan overføring af signaler kan henregnes til udbyderen, når denne desuden driver sine egne elektroniske kommunikationsnet forbundet med internettet, som kan anvendes med henblik på den nævnte tjeneste.
- 27 Det bemærkes indledningsvis, at begrebet »elektronisk kommunikationstjeneste« defineres positivt og negativt i rammedirektivets artikel 2, litra c), og at denne definition er gentaget med et lignende ordvalg i artikel 1, nr. 3), i Kommissionens direktiv 2002/77/EF af 16. september 2002 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EFT 2002, L 249, s. 21) (dom af 7.11.2013, UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, præmis 36 og 37).
- 28 Rammedirektivets artikel 2, litra c), definerer således for det første en elektronisk kommunikationstjeneste som »en tjeneste, som normalt ydes mod betaling, og som udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet, herunder telekommunikationstjenester og transmissionstjenester på net, der anvendes til radio- og tv-spredning«.
- 29 Samme bestemmelse præciserer for det andet, at begrebet »elektronisk kommunikationstjeneste« dels udelukker »tjenester, der består i tilrådighedsstillelse af eller udøvelse af redaktionel kontrol over indhold fremført via elektroniske kommunikationsnet og -tjenester«, dels ikke omfatter »informationssamfundets tjenester som defineret i artikel 1 i [direktiv 98/34], og som ikke udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet«.
- 30 Det fremgår herved af femte betragtning til rammedirektivet bl.a., at konvergens mellem tele-, medie- og IT-sektoren betyder, at alle transmissionsnet og -tjenester bør være omfattet af fælles rammebestemmelser, og at det i forbindelse med etableringen af denne ramme er nødvendigt at adskille regulering vedrørende transmission fra regulering af indhold.
- 31 Som Domstolen allerede har fastslået, foretages der i de forskellige direktiver, som udgør de nye rammebestemmelser, som finder anvendelse på elektroniske kommunikationstjenester, herunder navnlig rammedirektivet og direktiv 2002/77, således en klar sondring mellem fremstilling af indhold, hvor der foreligger et redaktionelt ansvar, og overførsel af indhold, hvor der ikke foreligger noget redaktionelt ansvar, idet indholdet og dets overførsel henhører under forskellige ordninger, der har forskellige mål (jf. i denne retning dom af 7.11.2013, UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, præmis 41 og af 30.4.2014, UPC DTH, C-475/12, EU:C:2014:285, præmis 36).
- 32 Domstolen har også fastslået, at en tjeneste for at være omfattet af begrebet »elektronisk kommunikationstjeneste« skal omfatte en overføring af signaler, idet det skal præciseres, at den omstændighed, at signalet transmitteres via en infrastruktur, som ikke tilhører tjenesteudbyderen, ikke er relevant for kvalificeringen af tjenestens art, idet det i denne forbindelse alene er af betydning, at

denne udbyder over for slutbrugene har ansvaret for, at det signal, der sikrer, at de sidstnævnte leveres den tjeneste, som de abonnerer på, transmitteres (dom af 30.4.2014, UPC DTH, C-475/12, EU:C:2014:285, præmis 43).

- 33 I den foreliggende sag fremgår det af forelæggelsesafgørelsen og af de skriftlige indlæg for Domstolen, at Google blandt andre tjenester udbyder en e-mailtjeneste (Gmail), som gør det muligt for en indehaver af en Gmail-konto at sende og modtage e-mails enten via en browser på internettet ved anvendelse af en webgrænseflade, som med henblik herpå stilles til rådighed af Google, eller via »e-mailklient«-software. Hovedsagen vedrører imidlertid kun den webbaserede e-mailtjeneste.
- 34 Det er ubestridt, at udbyderen af en webbaseret e-mailtjeneste, såsom Gmail, foretager en overføring af signaler. Google har således i retsmødet for Domstolen bekræftet, at selskabet i forbindelse med leveringen af dets e-mailtjeneste via e-mailservere lægger datapakker tilknyttet e-mails henholdsvis sendt og modtaget af indehavere af en Gmail-konto ud på det åbne internet eller modtager sådanne.
- 35 Det kan imidlertid ikke på baggrund heraf konkluderes, at de skridt, som Google foretager for at sikre, at selskabets webbaserede e-mailtjeneste fungerer, udgør en »elektronisk kommunikationstjeneste« som omhandlet i rammedirektivets artikel 2, litra c), eftersom denne tjeneste ikke udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet.
- 36 Som Europa-Kommissionen bl.a. har gjort gældende i sine skriftlige indlæg, er det således på den ene side internetudbydere for e-mailafsenderne og e-mailmodtagerne og, i givet fald, udbydere af webbaserede e-mailtjenester, og på den anden side operatørerne af de forskellige net, som udgør det åbne internet, som i det væsentlige varetager overføringen af de signaler, som er nødvendige for, at enhver webbaseret e-mailtjeneste fungerer, og som har ansvaret herfor som omhandlet i dom af 30. april 2014, UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, præmis 43).
- 37 Den omstændighed, at en udbyder af en webbaseret e-mailtjeneste aktivt griber ind i afsendelsen og modtagelsen af beskeder, det være sig ved at knytte IP-adresserne for terminaludstyret sammen med e-mailadresserne eller ved at opdele de nævnte beskeder i datapakker og lægge dem ud på det åbne internet eller modtage sådanne fra det åbne net med henblik på at sende dem til deres modtagere, synes ikke at være tilstrækkeligt til, at den nævnte tjeneste teknisk kan anses for »udelukkende eller overvejende at bestå i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet« som omhandlet i rammedirektivets artikel 2, litra c).
- 38 I mangel af ethvert andet element, som kan påvise Googles ansvar over for indehaverne af en Gmail-konto i forbindelse med en overføring af de signaler, som er nødvendige for, at e-mailtjenesten Gmail kan fungere, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, kan denne tjeneste derfor ikke kvalificeres som en »elektronisk kommunikationstjeneste« som omhandlet i rammedirektivets artikel 2, litra c).
- 39 Endelig kan den omstændighed, at Google desuden driver sine egne elektroniske kommunikationsnet i Tyskland, ikke ændre denne konklusion.
- 40 Det forhold, at Google som et selskab, der driver sine egne elektroniske kommunikationsnet, skal anses for at udbyde elektroniske kommunikationstjenester og i denne egenskab kan være underlagt anmeldelsespligten i artikel 3, stk. 2 og 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet) (EFT 2002, L 108, s. 21), som ændret ved direktiv 2009/140, kan således ikke indebære, at samtlige de tjenester, som dette selskab udbyder på internettet, ligeledes skal kvalificeres som sådanne, selv om de ikke udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler.

- 41 Henset til foregående betragtninger skal det første og det andet spørgsmål besvares således, at rammedirektivets artikel 2, litra c), skal fortolkes således, at en webbaseret e-mailtjeneste, som ikke omfatter en adgang til internettet, såsom Gmail udbudt af Google, ikke udelukkende eller overvejende består i en overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet, og udgør således ikke en »elektronisk kommunikationstjeneste« som omhandlet i denne bestemmelse.

Det tredje spørgsmål

- 42 Under hensyn til besvarelsen af det første og det andet spørgsmål er det ufornuddent at besvare det tredje spørgsmål.

Sagsomkostninger

- 43 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parterers udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

Artikel 2, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/140/EF af 25. november 2009, skal fortolkes således, at en webbaseret e-mailtjeneste, som ikke omfatter en adgang til internettet, såsom Gmail udbudt af Google LLC, ikke udelukkende eller overvejende består i en overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet, og udgør således ikke en »elektronisk kommunikationstjeneste« som omhandlet i denne bestemmelse.

Underskrifter