



# Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Ottende Afdeling)

2. september 2021 \*

»Præjudiciel forelæggelse – elektronisk kommunikation – forordning (EU) 2015/2120 – artikel 3 – adgang til det åbne internet – artikel 3, stk. 1 – slutbrugernes rettigheder – artikel 3, stk. 2 – forbud mod aftaler og handelspraksis, der begrænser udøvelsen af slutbrugernes rettigheder – artikel 3, stk. 3 – pligt til lige og ikkediskriminerende behandling af trafikken – mulighed for at gennemføre rimelige trafikstyringsforanstaltninger – supplerende takstoption til »nultakst« – begrænsning af deling af internetforbindelse«

I sag C-5/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale appeldomstol i Düsseldorf, Tyskland) ved afgørelse af 17. december 2019, indgået til Domstolen den 7. januar 2020, i sagen

**Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –  
Verbraucherzentrale Bundesverband eV**

mod

**Vodafone GmbH,**

procesdeltager:

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

har

DOMSTOLEN (Ottende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, N. Wahl (refererende dommer), og dommerne F. Biltgen og J. Passer,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

\* Processprog: tysk.

efter at der er afgivet indlæg af:

- Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV ved Rechtsanwalt T. Rader,
- Vodafone GmbH ved Rechtsanwältin D. Herrmann,
- den tyske regering ved J. Möller og D. Klebs, som befuldmægtigede,
- den nederlandske regering ved M.K. Bulterman og M. Noort, som befuldmægtigede,
- den østrigske regering ved A. Posch, som befuldmægtiget,
- den rumænske regering ved E. Gane, A. Wellman og L. Lițu, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved G. Braun, T. Scharf 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 artikel 3, stk. 1 og 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2120 af 25. november 2015 om foranstaltninger vedrørende adgang til det åbne internet og detailtakster for reguleret EU-intern kommunikation og om ændring af direktiv 2002/22/EF om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester og forordning (EU) nr. 531/2012 om roaming på offentlige mobilkommunikationsnet i Unionen (EUT 2015, L 310, s. 1).
- 2 Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV (forbundssammenslutning af forbrugerforeninger, herefter »Bundesverband«) og Vodafone GmbH vedrørende sidstnævntes anvendelse af visse standardvilkår i sine aftaler.

### **Retsforskrifter**

- 3 Sjette, ottende og niende betragtning til forordning 2015/2120 har følgende ordlyd:
  - »(6) Slutbrugerne bør have ret til at få adgang til og udbrede oplysninger og indhold og til at bruge og levere applikationer og tjenester uden forskelsbehandling via deres internetadgangstjeneste. [...]

[...]

- (8) Ved levering af internetadgangstjenester bør udbydere af disse tjenester behandle al trafik lige uden forskelsbehandling, begrænsning eller indblanding, uafhængigt af dens afsender eller modtager, indhold, applikation eller tjeneste eller terminaludstyr. Ifølge generelle principper i EU-retten og fast retspraksis bør sammenlignelige situationer ikke behandles forskelligt, og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet.
- (9) Formålet med rimelig trafikstyring er at bidrage til effektiv udnyttelse af netværksressourcer og optimering af den samlede transmissionskvalitet og således opfylde de objektivt forskellige tekniske krav til tjenestekvalitet for bestemte kategorier af trafik og dermed for transmitteret indhold og transmitterede applikationer og tjenester. Rimelige trafikstyringsforanstaltninger, der anvendes af udbydere af internetadgangstjenester, bør være gennemsigtige, ikkediskriminerende og forholdsmæssige og bør ikke være baseret på kommercielle overvejelser. Kravet om, at trafikstyringsforanstaltninger ikke må være diskriminerende, er ikke til hinder for, at udbydere af internetadgangstjenester for at optimere den samlede transmissionskvalitet kan gennemføre trafikstyringsforanstaltninger, der skelner mellem objektivt forskellige kategorier af trafik. En sådan differentiering bør for at optimere den samlede kvalitet og brugeroplevelse kun være tilladt på grundlag af objektivt forskellige tekniske krav til tjenestekvalitet (f.eks. med hensyn til reaktionstid, jitter, pakketab og båndbredde) for de bestemte kategorier af trafik, og ikke på grundlag af kommercielle overvejelser. En sådan differentiering af foranstaltninger bør stå i rimeligt forhold til formålet, som er at optimere den samlede kvalitet, og bør behandle ækvivalent trafik ens. Sådanne foranstaltninger bør ikke opretholdes længere end nødvendigt.«

4 Denne forordnings artikel 1 med overskriften »Genstand og anvendelsesområde« bestemmer i stk. 1:

»Ved denne forordning fastsættes fælles regler for at sikre lige og ikkediskriminerende behandling af trafikken ved levering af internetadgangstjenester og slutbruges hertil hørende rettigheder.«

5 Den nævnte forordnings artikel 3 med overskriften »Beskyttelse af adgang til det åbne internet« fastsætter følgende i stk. 1-3:

»1. Slutbrugerne har ret til at have adgang til og udbrede oplysninger og indhold, bruge og levere applikationer og tjenester samt bruge terminaludstyr efter eget valg, uafhængigt af slutbrugerens eller udbyderens beliggenhed eller af oplysningernes, indholdets, applikationens eller tjenestens beliggenhed, oprindelse eller destination, via deres internetadgangstjeneste.

[...]

2. Aftaler mellem udbydere af internetadgangstjenester og slutbrugere om forretningsmæssige og tekniske betingelser og specifikationerne for internetadgangstjenester såsom pris, datamængder eller hastighed og enhver handelspraksis, der følges af udbydere af internetadgangstjenester, må ikke begrænse udøvelsen af slutbrugernes rettigheder som fastsat i stk. 1.

3. Udbydere af internetadgangstjenester skal behandle al trafik ens, når de leverer internetadgangstjenester, uden forskelsbehandling, begrænsning eller indblanding, og uafhængigt af afsender og modtager, tilgængeligheden eller udbredt indhold, anvendte eller leverede applikationer eller tjenester eller anvendt terminaludstyr.

Første afsnit er ikke til hinder for, at udbydere af internetadgangstjenester kan gennemføre rimelige trafikstyringsforanstaltninger. For at blive anset for at være rimelige skal sådanne foranstaltninger være gennemsigtige, ikkediskriminerende og forholdsmæssige og må ikke være baseret på kommercielle overvejelser, men på objektivt forskellige tekniske krav til tjenestekvalitet for bestemte kategorier af trafik. Sådanne foranstaltninger må ikke overvåge det konkrete indhold og må ikke opretholdes længere end nødvendigt.

Udbydere af internetadgangstjenester må ikke udføre trafikstyringsforanstaltninger, der er mere vidtgående end de foranstaltninger, der er fastsat i andet afsnit, og må navnlig ikke blokere, bremse, ændre, begrænse, forstyrre, nedgradere eller diskriminere et bestemt indhold eller bestemte applikationer eller tjenester eller bestemte kategorier heraf, undtagen i nødvendigt omfang og kun så længe, det er nødvendigt, for at:

- a) overholde EU-retsakter eller national lovgivning, der er i overensstemmelse med EU-retten, som udbyderen af internetadgangstjenester er underlagt, eller foranstaltninger, der er i overensstemmelse med EU-retten og gennemfører sådanne EU-retsakter eller sådan national lovgivning, herunder retskendelser eller afgørelser fra andre offentlige myndigheder med relevante beføjelser
- b) opretholde integriteten og sikkerheden i nettet af de tjenester, der udbydes via det pågældende net, og af slutbrugernes terminaludstyr
- c) forebygge truende overbelastning af nettet og afbøde virkningerne af ekstraordinære eller midlertidige overbelastninger af nettet, forudsat at ækvivalente kategorier af trafik behandles ens.«

### **Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

- 6 Bundesverband er en sammenslutning af delstaternes 16 forbrugerbeskyttelsesorganisationer og af andre organisationer, der er aktive inden for forbrugerbeskyttelse i Tyskland.
- 7 Vodafone er en virksomhed, der er aktiv inden for informations- og kommunikationsteknologisektoren. Denne virksomhed tilbyder sine kunder som supplement til basistariffen at tegne gratis takstoptioner, de såkaldte »nultakster« benævnt »Vodafone Pass« (»Video Pass«, »Music Pass«, »Chat Pass« og »Social Pass«). Disse takstoptioner gør det muligt at anvende tjenester fra Vodafones samarbejdspartnere, uden at den datamængde, der bruges ved anvendelsen af disse tjenester, modregnes i den datamængde, der er omfattet af basistariffen. Den begrænsning af dataoverførselshastigheden, der er fastsat, når den datamængde, der er omfattet af basistariffen, er forbrugt, gælder imidlertid ligeledes for anvendelsen af samarbejdspartneres tjenester. Den først valgte takstoption er allerede inkluderet i basistariffen, og kunderne kan tegne andre takstoptioner ved betaling af et supplement.
- 8 For disse takstoptioner indeholder de almindelige kontraktvilkår navnlig følgende standardvilkår: »Dataforbruget ved brug via deling af internetforbindelse (hotspot) [...] modregnes i den mængde data, der er inkluderet i tariffen.«

- 9 Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (forbundsagentur for elektricitet, gas, telekommunikation, post og jernbaner, Tyskland, herefter »forbundsagenturet«) afsluttede som tilsynsmyndighed en procedure vedrørende lovligheden af dette vilkår.
- 10 Bundesverband anlagde sag for Landgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf, Tyskland) med påstand om, at der blev nedlagt forbud mod anvendelse af ovennævnte vilkår. Efter at have hørt forbundsagenturet frifandt denne retsinstans sagsøgte med den begrundelse, at deling af internetforbindelse ikke var udelukket i henhold til aftalen og endvidere fortsat var teknisk muligt.
- 11 Der er blevet iværksat appel for den forelæggende ret, Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale appeldomstol i Düsseldorf, Tyskland), som nærer tvivl om gyldigheden af nævnte vilkår i forhold til artikel 3, stk. 1 og 2, i forordning 2015/2120.
- 12 Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale appeldomstol i Düsseldorf) har, idet den anser en fortolkning af EU-retten for nødvendig med henblik på at afgøre tvisten i hovedsagen, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal artikel 3, stk. 1, i forordning 2015/2120 fortolkes således, at slutbrugeres ret til at bruge terminaludstyr efter eget valg via deres internetadgangstjeneste også omfatter retten til at bruge internetadgangstjenesten via terminaludstyr (f.eks. smartphone, tablet), der direkte er tilsluttet det offentlige telekommunikationsnets grænseflade, også med andet terminaludstyr (anden tablet/smartphone) [(deling af internetforbindelse (tethering))]?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:
- Skal denne forordnings artikel 3, stk. 1 og 2, fortolkes således, at det udgør en uretmæssig begrænsning af slutbrugeres valg af terminaludstyr, når [deling af internetforbindelsen] hverken er forbudt i henhold til kontrakt eller begrænses ad teknisk vej, men datamængder, der forbruges via [deling af internetforbindelsen], på grund af en aftale, i modsætning til datamængder, der forbruges uden [deling af internetforbindelsen], ikke er omfattet af et zero-rating tilbud, men modregnes i en basismængde og afregnes særskilt, hvis denne mængde overskrides?«

### **Om de præjudicielle spørgsmål**

- 13 Med sine spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3 i forordning 2015/2120 skal fortolkes således, at en begrænsning af slutbrugernes deling af deres internetforbindelse som følge af aktivering af en takstoption, den såkaldte »nultakst«, er uforenelig med de forpligtelser, der følger af denne artikels stk. 1 og 2.
- 14 Det skal indledningsvis præciseres, at en takstoption, den såkaldte »nultakst«, er en handelspraksis, hvorved en udbyder af internetadgangstjenester anvender en »nultakst« eller en mere fordelagtig takst for hele eller en del af den datatrafik, der er knyttet til en applikation eller en kategori af bestemte applikationer, som partnerne til nævnte udbyder af internetadgangstjenester tilbyder. Disse data modregnes således ikke i den købte datamængde inden for rammerne af basistariffen. En sådan option, som tilbydes som led i begrænsede tariffer, giver således internetudbyderne mulighed for at øge deres tilbuds tiltrækningskraft.

- 15 De spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt Domstolen, og som tilsigter at give denne ret mulighed for at tage stilling til lovligheden af vilkårene for anvendelse af takstoptionen, den såkaldte »nultakst«, er således støttet på en forudsætning om, at en sådan takstoption i sig selv er forenelig med EU-retten, navnlig med artikel 3 i forordning 2015/2120, hvorved lovgiver har ønsket at fastslå princippet om internettets åbenhed og princippet om internettets neutralitet.
- 16 Artikel 3, stk. 1, i forordning 2015/2120, sammenholdt med sjette betragtning til denne forordning, fastsætter slutbrugernes ret til ikke alene at få adgang til og udbrede oplysninger og indhold og til at bruge applikationer og tjenester, men også til at levere applikationer og tjenester.
- 17 I henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning 2015/2120 må de aftaler, der indgås mellem udbydere af internetadgangstjenester og slutbrugere, og den handelspraksis, der følges af disse udbydere, ikke begrænse udøvelsen af slutbrugernes rettigheder som fastsat i denne artikels stk. 1.
- 18 I artikel 3, stk. 3, i forordning 2015/2120 er det indledningsvis fastsat i første afsnit, at udbydere af internetadgangstjenester skal behandle al trafik ens og uden forskelsbehandling, begrænsning eller indblanding samt uafhængigt af bl.a. de leverede applikationer eller tjenester.
- 19 I artikel 3, stk. 3, andet afsnit, bestemmes herefter, at første afsnit ikke er til hinder for, at udbydere af internetadgangstjenester kan gennemføre rimelige trafikstyringsforanstaltninger, idet det præciseres, at sådanne foranstaltninger for at blive anset for at være rimelige for det første skal være gennemsigtige, ikkediskriminerende og forholdsmæssige og for det andet ikke må være baseret på kommercielle overvejelser, men på objektive tekniske forskelle mellem bestemte kategorier af trafik og for det tredje ikke må overvåge indholdet og ikke må opretholdes længere end nødvendigt.
- 20 Endelig fastsættes det i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, at udbydere af internetadgangstjenester ikke må udføre trafikstyringsforanstaltninger, der er mere vidtgående end de foranstaltninger, der er fastsat i andet afsnit, og at de navnlig ikke må blokere, bremse, ændre, begrænse, forstyrre, nedgradere eller diskriminere applikationer, kategorier af applikationer, tjenester eller bestemte kategorier af tjenester, undtagen i nødvendigt omfang og i et bestemt tidsrum, enten for at overholde EU-retsakter, national lovgivning, der er i overensstemmelse med EU-retten, eller foranstaltninger, der gennemfører sådanne EU-retsakter eller sådan national lovgivning, eller for at opretholde integriteten og sikkerheden i nettet af de tjenester, der udbydes via det pågældende net, og af slutbrugernes terminaludstyr, eller for at forebygge overbelastning af nettet eller afbøde virkningerne heraf.
- 21 Disse forskellige bestemmelser tilsigter, som det fremgår af artikel 1 i forordning 2015/2120, at sikre lige og ikkediskriminerende behandling af trafikken ved levering af internetadgangstjenester og slutbrugeres hertil hørende rettigheder (jf. i denne retning dom af 15.9.2020, Telenor Magyarorszá, C-807/18 og C-39/19, EU:C:2020:708, præmis 23-27).
- 22 For det første skal det bemærkes, at Domstolen har haft lejlighed til at præcisere, at når en adfærd fra en udbyder af internetadgangstjenester er uforenelig med artikel 3, stk. 3, i forordning 2015/2120, kan man undlade at tage stilling til, om denne adfærd er i overensstemmelse med de forpligtelser, som følger af nævnte forordnings artikel 3, stk. 2 (jf. i denne retning dom af 15.9.2020, Telenor Magyarorszá, C-807/18 og C-39/19, EU:C:2020:708, præmis 28).
- 23 En tilsidesættelse af forpligtelsen til ligebehandling af al trafik kan følgelig ikke begrundes i det princip om aftalefrihed, som er anerkendt i forordningens artikel 3, stk. 2.

- 24 For det andet har Domstolen ligeledes fremhævet, at artikel 3, stk. 3, i forordning 2015/2120 er til hinder for enhver foranstaltning, der strider med forpligtelsen til ligebehandling af trafik, når en sådan foranstaltning er støttet på kommercielle overvejelser.
- 25 Det skal indledningsvis bemærkes, at artikel 3, stk. 3, første afsnit, i forordning 2015/2120, sammenholdt med ottende betragtning til denne forordning, således som det fremgår af denne doms præmis 18, pålægger udbydere af internetadgangstjenester en almindelig pligt til at behandle trafikken lige og uden forskelsbehandling, begrænsning eller indblanding, hvilken pligt der i intet tilfælde kan dispenseres fra gennem handelspraksis, der følges af disse udbydere, eller aftaler, som udbyderne indgår med slutbrugere (dom af 15.9.2020, Telenor Magyarország, C-807/18 og C-39/19, EU:C:2020:708, præmis 47).
- 26 Det fremgår endvidere af artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i forordning 2015/2120 og af niende betragtning til denne forordning, i lyset af hvilken dette andet afsnit skal læses, at udbyderne af internetadgangstjenester, samtidig med at skulle overholde denne almindelige pligt, bevarer en mulighed for at fastsætte rimelige trafikstyringsforanstaltninger. Denne mulighed er dog navnlig underlagt den betingelse, at sådanne foranstaltninger skal være baseret på »objektivt forskellige tekniske krav til tjenestekvalitet for bestemte kategorier af trafik« og ikke på »kommercielle overvejelser«. Navnlig må enhver foranstaltning fra en udbyder af internetadgangstjenester over for enhver slutbruger, som uden at være baseret på sådanne objektive forskelle fører til, at det indhold, de applikationer eller de tjenester, som tilbydes af de forskellige udbydere af indhold, applikationer eller tjenester, ikke behandles lige og uden forskelsbehandling, anses for at være baseret på sådanne »kommercielle overvejelser« (dom af 15.9.2020, Telenor Magyarország, C-807/18 og C-39/19, EU:C:2020:708, præmis 48).
- 27 En takstoption, der kaldes »nultakst« som den i hovedsagen omhandlede, foretager således på grundlag af kommercielle overvejelser en sondring inden for internettrafikken, idet den ikke modregner trafik til partnernes applikationer i basistariffen. En sådan handelspraksis opfylder følgelig ikke den almindelige pligt til at behandle trafikken lige og uden forskelsbehandling eller indblanding, som er fastsat i artikel 3, stk. 3, første afsnit, i forordning 2015/2120.
- 28 Det skal fremhæves, at denne tilsidesættelse, som følger af selve denne takstoptions art på grund af den heraf følgende tilskyndelse, består, selv om der er mulighed for eventuelt at fortsætte med frit at tilgå indhold leveret af partnere til udbyderen af internetadgangstjenester, efter at basistariffen er forbrugt.
- 29 Det er endvidere uden betydning, at en sådan option følger af en aftale som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i forordning 2015/2120, som det er anført i denne doms præmis 23, eller at optionen tilsigter at opfylde kundens eller indholdsudbyderens reelle efterspørgsel.
- 30 Desuden kan de undtagelser, der er fastsat for styringsforanstaltninger, ikke tages i betragtning, eftersom sådanne foranstaltninger i henhold til artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i forordning 2015/2120 ikke må støttes på kommercielle strategier, som udbyderen af internetadgangstjenester følger.
- 31 Det fremgår af oplysningerne fra den forelæggende ret, at den begrænsning af deling af internetforbindelsen, som alle denne rets spørgsmål vedrører, alene finder anvendelse, når takstoptionen, den såkaldte »nultakst«, aktiveres.

- 32 Eftersom en sådan takstopoption er i strid med de forpligtelser, som følger af artikel 3, stk. 3, i forordning 2015/2120, foreligger denne modstrid uanset formen eller arten af vilkårene for anvendelsen af de tilbudte takstopoptioner, såsom den i hovedsagen omhandlede begrænsning af deling af internetforbindelsen.
- 33 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 3 i forordning 2015/2120 skal fortolkes således, at en begrænsning af deling af internetforbindelsen som følge af aktivering af en takstopoption, den såkaldte »nultakst«, er uforenelig med de forpligtelser, der følger af denne artikels stk. 3.

### **Sagsomkostninger**

- 34 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 de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

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

**Artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2120 af 25. november 2015 om foranstaltninger vedrørende adgang til det åbne internet og detailtakster for reguleret EU-intern kommunikation og om ændring af direktiv 2002/22/EF om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester og forordning (EU) nr. 531/2012 om roaming på offentlige mobilkommunikationsnet i Unionen skal fortolkes således, at en begrænsning af deling af internetforbindelsen som følge af aktivering af en takstopoption, den såkaldte »nultakst«, er uforenelig med de forpligtelser, der følger af denne artikels stk. 3.**

Underskrifter