



## Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (huitième chambre)

2 septembre 2021 \*

« Renvoi préjudiciel – Communications électroniques – Règlement (UE) 2015/2120 – Article 3 – Accès à un internet ouvert – Article 3, paragraphe 1 – Droits des utilisateurs finals – Article 3, paragraphe 2 – Interdiction des accords et des pratiques commerciales limitant l'exercice des droits des utilisateurs finals – Article 3, paragraphe 3 – Obligation de traitement égal et non discriminatoire du trafic – Possibilité de mettre en œuvre des mesures raisonnables de gestion du trafic – Option tarifaire supplémentaire dite à “tarif nul” – Limitation du partage de connexion »

Dans l'affaire C-5/20,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne), par décision du 17 décembre 2019, parvenue à la Cour le 7 janvier 2020, dans la procédure

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

contre

**Vodafone GmbH,**

en présence de :

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

LA COUR (huitième chambre),

composée de M. N. Wahl (rapporteur), président de chambre, MM. F. Biltgen et J. Passer, juges,

avocat général : M. E. Tanchev,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

\* Langue de procédure : l'allemand.

considérant les observations présentées :

- pour Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV, par M<sup>e</sup> T. Rader, Rechtsanwalt,
- pour Vodafone GmbH, par M<sup>e</sup> D. Herrmann, Rechtsanwältin,
- pour le gouvernement allemand, par MM. J. Möller et D. Klebs, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement néerlandais, par M<sup>mes</sup> M. K. Bulterman et M. Noort, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement autrichien, par M. A. Posch, en qualité d’agent,
- pour le gouvernement roumain, par M<sup>mes</sup> E. Gane, A. Wellman et L. Lițu, en qualité d’agents,
- pour la Commission européenne, par MM. G. Braun et T. Scharf, ainsi que par M<sup>me</sup> L. Nicolae, en qualité d’agents,

vu la décision prise, l’avocat général entendu, de juger l’affaire sans conclusions,

rend le présent

### Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 3, paragraphes 1 et 2, du règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2015, établissant des mesures relatives à l’accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) n° 531/2012 concernant l’itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l’intérieur de l’Union (JO 2015, L 310, p. 1, et rectificatif, JO 2016, L 27, p. 14).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV (Union fédérale des centrales et associations de consommateurs, ci-après le « Bundesverband ») à Vodafone GmbH, au sujet de l’utilisation par cette dernière, dans ses contrats, de certaines clauses standardisées.

### Le cadre juridique

- 3 Les considérants 6, 8 et 9 du règlement 2015/2120 énoncent :  
  
« (6) Les utilisateurs finals devraient avoir le droit d’accéder aux informations et aux contenus et de les diffuser, et d’utiliser et de fournir les applications et les services sans discrimination, par l’intermédiaire de leur service d’accès à l’internet. [...]  
[...]

- (8) Dans le cadre de la fourniture de services d'accès à l'internet, les fournisseurs de ces services devraient traiter l'ensemble du trafic de façon égale, sans discrimination, restriction ou interférence, quels que soient l'expéditeur, le destinataire, le contenu, l'application, le service ou les équipements terminaux. En vertu des principes généraux du droit de l'Union et de la jurisprudence constante, il convient de ne pas traiter différemment des situations comparables et de ne pas traiter de la même manière des situations différentes, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié.
- (9) L'objectif d'une gestion raisonnable du trafic est de contribuer à une utilisation efficace des ressources du réseau et à une optimisation de la qualité de transmission globale répondant aux différences objectives entre les exigences techniques en matière de qualité de service propres à des catégories spécifiques de trafic et, donc, aux contenus, applications et services transmis. Les mesures raisonnables de gestion du trafic appliquées par les fournisseurs de services d'accès à l'internet devraient être transparentes, non discriminatoires et proportionnées, et ne devraient pas se fonder sur des considérations commerciales. L'obligation relative au caractère non discriminatoire des mesures de gestion du trafic n'empêche pas les fournisseurs de services d'accès à l'internet, pour optimiser la qualité de transmission globale, de mettre en œuvre des mesures de gestion du trafic qui établissent une distinction entre des catégories de trafic objectivement différentes. Pour optimiser la qualité globale et l'expérience des utilisateurs, une telle distinction ne devrait être autorisée que sur la base d'exigences techniques objectivement différentes en matière de qualité de service (par exemple, en termes de latence, de gigue, de pertes de paquets et de largeur de bande) relatives aux catégories spécifiques de trafic, et non sur la base de considérations commerciales. Ces mesures différenciées devraient être proportionnées par rapport à l'objectif d'optimisation de la qualité globale et devraient donner lieu à un traitement égal des catégories de trafic équivalentes. Ces mesures ne devraient pas être appliquées plus longtemps que nécessaire. »

4 L'article 1<sup>er</sup> de ce règlement, intitulé « Objet et champs d'application », prévoit, à son paragraphe 1 :

« Le présent règlement établit des règles communes destinées à garantir le traitement égal et non discriminatoire du trafic dans le cadre de la fourniture de services d'accès à l'internet et les droits connexes des utilisateurs finals. »

5 L'article 3 dudit règlement, intitulé « Garantir l'accès à un internet ouvert », dispose, à ses paragraphes 1 à 3 :

« 1. Les utilisateurs finals ont le droit d'accéder aux informations et aux contenus et de les diffuser, d'utiliser et de fournir des applications et des services et d'utiliser les équipements terminaux de leur choix, quel que soit le lieu où se trouve l'utilisateur final ou le fournisseur, et quels que soient le lieu, l'origine ou la destination de l'information, du contenu, de l'application ou du service, par l'intermédiaire de leur service d'accès à l'internet.

[...]

2. Les accords entre les fournisseurs de services d'accès à l'internet et les utilisateurs finals sur les conditions commerciales et techniques et les caractéristiques des services d'accès à l'internet, telles que les prix, les volumes de données ou le débit, et toutes pratiques commerciales mises en œuvre par les fournisseurs de services d'accès à l'internet, ne limitent pas l'exercice par les utilisateurs finals des droits énoncés au paragraphe 1.

3. Dans le cadre de la fourniture de services d'accès à l'internet, les fournisseurs de services d'accès à l'internet traitent tout le trafic de façon égale et sans discrimination, restriction ou interférence, quels que soient l'expéditeur et le destinataire, les contenus consultés ou diffusés, les applications ou les services utilisés ou fournis ou les équipements terminaux utilisés.

Le premier alinéa n'empêche pas les fournisseurs de services d'accès à l'internet de mettre en œuvre des mesures raisonnables de gestion du trafic. Pour être réputées raisonnables, les mesures sont transparentes, non discriminatoires et proportionnées, et elles ne sont pas fondées sur des considérations commerciales, mais sur des différences objectives entre les exigences techniques en matière de qualité de service de certaines catégories spécifiques de trafic. Ces mesures ne concernent pas la surveillance du contenu particulier et ne sont pas maintenues plus longtemps que nécessaire.

Les fournisseurs de services d'accès à l'internet n'appliquent pas de mesures de gestion du trafic qui vont au-delà de celles visées au deuxième alinéa et, en particulier, s'abstiennent de bloquer, de ralentir, de modifier, de restreindre, de perturber, de dégrader ou de traiter de manière discriminatoire des contenus, des applications ou des services spécifiques ou des catégories spécifiques de contenus, d'applications ou de services, sauf si nécessaire et seulement le temps nécessaire, pour :

- a) se conformer aux actes législatifs de l'Union ou à la législation nationale qui est conforme au droit de l'Union, auxquels le fournisseur de services d'accès à l'internet est soumis, ou aux mesures, conformes au droit de l'Union, donnant effet à ces actes législatifs de l'Union ou à cette législation nationale, y compris les décisions d'une juridiction ou d'une autorité publique investie des pouvoirs nécessaires ;
- b) préserver l'intégrité et la sûreté du réseau, des services fournis par l'intermédiaire de ce réseau et des équipements terminaux des utilisateurs finals ;
- c) prévenir une congestion imminente du réseau et atténuer les effets d'une congestion exceptionnelle ou temporaire du réseau, pour autant que les catégories équivalentes de trafic fassent l'objet d'un traitement égal. »

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

- 6 Le Bundesverband est une fédération qui regroupe les seize organisations de défense des consommateurs des Länder ainsi que d'autres organisations actives en matière de protection des consommateurs en Allemagne.
- 7 Vodafone est une entreprise active dans le secteur des technologies de l'information et de la communication. Elle propose à ses clients, de souscrire, en complément du forfait de base, des options tarifaires gratuites dites à « tarif nul » dénommées « Vodafone Pass » (« *Video Pass* », « *Music Pass* », « *Chat Pass* » et « *Social Pass* »). Ces options tarifaires permettent l'utilisation de services d'entreprises partenaires de Vodafone sans que le volume de données consommé par l'utilisation de ces services soit déduit du volume de données compris dans le forfait de base. Toutefois, la réduction de la vitesse de transfert prévue lors de l'épuisement du volume de données compris dans le forfait de base s'applique également à l'utilisation des services des

entreprises partenaires. La première option tarifaire choisie est déjà comprise dans le forfait de base, et les clients peuvent souscrire d'autres options tarifaires moyennant le paiement d'un supplément.

- 8 Pour ces options tarifaires, les conditions contractuelles générales contiennent, notamment, la clause standardisée suivante : « La consommation de données lors de l'utilisation via un partage de connexion (point d'accès sans fil ou "hotspot") [...] est décomptée du volume de données inclus dans le forfait. »
- 9 La Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Agence fédérale des réseaux pour l'électricité, le gaz, les télécommunications, la poste et les chemins de fer, Allemagne, ci-après la « Bundesnetzagentur »), en sa qualité d'autorité de contrôle, a clos une procédure portant sur la légalité de cette clause.
- 10 Le Bundesverband a saisi le Landgericht Düsseldorf (tribunal régional de Düsseldorf, Allemagne) d'un recours, afin de faire interdire l'utilisation de la clause précitée. Cette juridiction, après avoir entendu la Bundesnetzagentur, a rejeté ce recours au motif que le partage de connexion n'était pas contractuellement exclu et restait, en outre, techniquement possible.
- 11 Un appel a été interjeté devant la juridiction de renvoi, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne) qui s'interroge sur la validité de ladite clause au regard de l'article 3, paragraphes 1 et 2, du règlement 2015/2120.
- 12 C'est dans ces conditions que l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf), estimant qu'une interprétation du droit de l'Union est nécessaire pour trancher le litige au principal, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 3, paragraphe 1, du règlement 2015/2120 doit-il être interprété en ce sens que le droit des utilisateurs finals d'utiliser les équipements terminaux de leur choix, par l'intermédiaire de leur service d'accès à l'internet, comprend également le droit d'utiliser ledit service d'accès à l'internet, via un équipement terminal connecté directement à l'interface du réseau public de télécommunications (tel qu'un smartphone ou une tablette), avec d'autres équipements terminaux (autre tablette, autre smartphone) (partage de connexion ou "*tethering*") ?

2) Dans l'hypothèse où il conviendrait de répondre par l'affirmative à la première question préjudicielle :

L'article 3, paragraphes 1 et 2, de ce règlement doit-il être interprété en ce sens que constitue une limitation interdite du droit des utilisateurs finals d'utiliser les équipements terminaux de leur choix le fait d'exclure contractuellement d'une offre incluant un accès gratuit à certains services ("*zero-rating*") les volumes de données consommés via un partage de connexion, de les décompter du volume de données inclus dans le forfait et de les facturer en sus en cas de dépassement, contrairement aux volumes de données consommés sans partage de connexion, alors que le partage de connexion n'est ni contractuellement interdit ni restreint sur le plan technique ? »

## Sur les questions préjudicielles

- 13 Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3 du règlement 2015/2120 doit être interprété en ce sens qu'une limitation du partage de connexion par les utilisateurs finals, en raison de l'activation d'une option tarifaire dite à « tarif nul », est incompatible avec les obligations découlant des paragraphes 1 et 2 de cet article.
- 14 À titre liminaire, il convient de préciser qu'une option tarifaire dite à « tarif nul » est une pratique commerciale par laquelle un fournisseur d'accès à Internet applique un « tarif nul » ou plus avantageux, à tout ou partie du trafic de données associé à une application ou une catégorie d'applications spécifiques, proposées par des partenaires dudit fournisseur d'accès. Ces données ne sont donc pas décomptées du volume de données acheté dans le cadre du forfait de base. Une telle option, proposée dans le cadre de forfaits limités, permet ainsi aux fournisseurs d'accès à Internet d'accroître l'attractivité de leur offre.
- 15 Ainsi, les questions posées à la Cour, qui visent à permettre à la juridiction de renvoi de se prononcer sur la légalité de conditions d'utilisation attachées à une option tarifaire dite à « tarif nul », reposent sur la prémisse selon laquelle une telle option tarifaire serait elle-même compatible avec le droit de l'Union, notamment avec l'article 3 du règlement 2015/2120, par lequel le législateur a entendu consacrer les principes d'ouverture et de neutralité d'Internet.
- 16 L'article 3, paragraphe 1, du règlement 2015/2120, lu en combinaison avec le considérant 6 de ce règlement, énonce le droit des utilisateurs finals non seulement d'accéder aux informations et aux contenus, d'utiliser des applications et des services, de diffuser des informations et des contenus, mais également de fournir des applications et des services.
- 17 En vertu du paragraphe 2 de l'article 3 du règlement 2015/2120, d'une part, les accords conclus entre les fournisseurs de services d'accès à Internet et les utilisateurs finals, et, d'autre part, les pratiques commerciales mises en œuvre par ces fournisseurs ne doivent pas limiter l'exercice des droits des utilisateurs finals, tels qu'énoncés au paragraphe 1 de cet article.
- 18 L'article 3, paragraphe 3, du règlement 2015/2120 prévoit tout d'abord, à son premier alinéa, que les fournisseurs de services d'accès à Internet traitent tout le trafic de façon égale et sans discrimination, restriction ou interférence, quels que soient, notamment, les applications ou les services utilisés.
- 19 Cet article 3, paragraphe 3, énonce, ensuite, à son deuxième alinéa, que son premier alinéa n'empêche pas les fournisseurs de services d'accès à Internet de mettre en œuvre des mesures raisonnables de gestion du trafic, en précisant que, pour être réputées raisonnables, de telles mesures doivent, premièrement, être transparentes, non discriminatoires et proportionnées, deuxièmement, se fonder non pas sur des considérations commerciales, mais sur des différences techniques objectives entre certaines catégories de trafic, et, troisièmement, ne pas concerner la surveillance du contenu et ne pas être maintenues plus longtemps que nécessaire.
- 20 Enfin, ledit article 3, paragraphe 3, prévoit, à son troisième alinéa, que les fournisseurs de services d'accès à Internet ne doivent pas appliquer des mesures de gestion du trafic qui vont au-delà de celles visées à son deuxième alinéa et, en particulier, qu'ils doivent s'abstenir de bloquer, de ralentir, de modifier, de restreindre, de perturber, de dégrader ou de traiter de manière discriminatoire des applications, des catégories d'applications, des services ou des catégories de

services spécifiques, sauf si cela est nécessaire, pendant une durée déterminée, soit pour se conformer à des actes législatifs de l'Union, à une législation nationale conforme au droit de l'Union ou à des mesures donnant effet à ces actes législatifs ou à cette législation nationale, soit pour préserver l'intégrité et la sûreté du réseau, des services fournis par son intermédiaire ainsi que des équipements terminaux des utilisateurs finals, soit pour prévenir une congestion du réseau ou pour en atténuer les effets.

- 21 Ces différentes dispositions visent, ainsi qu'il découle de l'article 1<sup>er</sup> du règlement 2015/2120 à garantir le traitement égal et non discriminatoire du trafic dans le cadre de la fourniture de services d'accès à Internet ainsi que les droits connexes des utilisateurs finals (voir, en ce sens, arrêt du 15 septembre 2020, Telenor Magyarország, C-807/18 et C-39/19, EU:C:2020:708, points 23 à 27).
- 22 En premier lieu, il importe de rappeler que la Cour a eu l'occasion de préciser que, lorsque le comportement d'un fournisseur de services d'accès à Internet est incompatible avec l'article 3, paragraphe 3, du règlement 2015/2120, il est possible de s'abstenir de déterminer si ce comportement est conforme aux obligations découlant de l'article 3, paragraphe 2, dudit règlement (voir, en ce sens, arrêt du 15 septembre 2020, Telenor Magyarország, C-807/18 et C-39/19, EU:C:2020:708, point 28).
- 23 Par conséquent, un manquement à l'obligation de traitement égal de l'ensemble du trafic ne saurait être justifié au titre du principe de liberté contractuelle, reconnu à l'article 3, paragraphe 2, du même règlement.
- 24 En second lieu, la Cour a également souligné que l'article 3, paragraphe 3, du règlement 2015/2120 s'oppose à toute mesure allant à l'encontre de l'obligation de traitement égal du trafic lorsqu'une telle mesure repose sur des considérations commerciales.
- 25 Tout d'abord, il convient de faire observer que, ainsi qu'il découle du point 18 du présent arrêt, le premier alinéa de l'article 3, paragraphe 3, du règlement 2015/2120, lu à la lumière du considérant 8 de ce règlement, impose aux fournisseurs de services d'accès à Internet une obligation générale de traitement égal, sans discrimination, restriction ou interférence du trafic, à laquelle il ne saurait en aucun cas être dérogé au moyen de pratiques commerciales mises en œuvre par ces fournisseurs ou d'accords conclus par ceux-ci avec des utilisateurs finals (arrêt du 15 septembre 2020, Telenor Magyarország, C-807/18 et C-39/19, EU:C:2020:708, point 47).
- 26 Ensuite, il ressort du deuxième alinéa de l'article 3, paragraphe 3, du règlement 2015/2120, ainsi que du considérant 9 de ce règlement, à la lumière duquel cet alinéa doit être lu, que, tout en étant tenus de respecter cette obligation générale, les fournisseurs de services d'accès à Internet conservent la possibilité d'adopter des mesures raisonnables de gestion du trafic. Toutefois, cette possibilité est soumise à la condition, notamment, que de telles mesures soient fondées sur des « différences objectives entre les exigences techniques en matière de qualité de service de certaines catégories spécifiques de trafic » et non pas sur des « considérations commerciales ». Est, en particulier, à regarder comme étant fondée sur de telles « considérations commerciales » toute mesure d'un fournisseur de services d'accès à Internet envers tout utilisateur final qui aboutit, sans reposer sur de telles différences objectives, à ne pas traiter de façon égale et sans discrimination les contenus, les applications ou les services proposés par les différents fournisseurs de contenus, d'applications ou de services (arrêt du 15 septembre 2020, Telenor Magyarország, C-807/18 et C-39/19, EU:C:2020:708, point 48).

- 27 Or, une option tarifaire dite à « tarif nul », telle que celle en cause au principal, opère, sur la base de considérations commerciales, une distinction au sein du trafic Internet, en ne décomptant pas du forfait de base le trafic à destination d'applications partenaires. Par conséquent, une telle pratique commerciale ne satisfait pas à l'obligation générale de traitement égal du trafic, sans discrimination ou interférence, énoncée à l'article 3, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement 2015/2120.
- 28 Il convient de souligner que ce manquement, qui résulte de la nature même d'une telle option tarifaire en raison de l'incitation qui en découle, persiste indépendamment de l'éventuelle possibilité de continuer, ou non, d'accéder librement au contenu fourni par les partenaires du fournisseur d'accès à Internet, après épuisement du forfait de base.
- 29 Par ailleurs, il importe peu qu'une telle option relève d'un accord, au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement 2015/2120, ainsi qu'il a été rappelé au point 23 du présent arrêt, ou qu'elle vise à satisfaire une demande réelle du client ou du fournisseur de contenus.
- 30 Enfin, les exceptions prévues pour les mesures de gestion ne sauraient être prises en considération puisque, conformément à l'article 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, du règlement 2015/2120, de telles mesures ne peuvent être fondées sur des stratégies commerciales poursuivies par le fournisseur d'accès à Internet.
- 31 Il ressort des informations transmises par la juridiction de renvoi que la limitation du partage de connexion, sur laquelle porte l'ensemble des questions posées par cette juridiction, trouve uniquement à s'appliquer en raison de l'activation de l'option tarifaire dite à « tarif nul ».
- 32 Or, dès lors qu'une telle option tarifaire est contraire aux obligations découlant de l'article 3, paragraphe 3, du règlement 2015/2120, cette contrariété subsiste, indépendamment de la forme ou de la nature des conditions d'utilisation attachées aux options tarifaires proposées, telles que la limitation du partage de connexion dans le litige au principal.
- 33 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux questions posées que l'article 3 du règlement 2015/2120 doit être interprété en ce sens qu'une limitation du partage de connexion, en raison de l'activation d'une option tarifaire dite à « tarif nul », est incompatible avec les obligations découlant du paragraphe 3 de cet article.

### **Sur les dépens**

- 34 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) dit pour droit :

**L'article 3 du règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2015, établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de**

**communications mobiles à l'intérieur de l'Union, doit être interprété en ce sens qu'une limitation du partage de connexion, en raison de l'activation d'une option tarifaire dite à « tarif nul », est incompatible avec les obligations découlant du paragraphe 3 de cet article.**

Signatures