



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (åttonde avdelningen)

den 2 september 2021 *

”Begäran om förhandsavgörande – Elektronisk kommunikation – Förordning (EU) 2015/2120 – Artikel 3 – Öppen internetanslutning – Artikel 3.1 – Slutanvändarnas rättigheter – Artikel 3.2 – Förbud mot avtal och affärsmetoder som begränsar slutanvändarnas rättigheter – Artikel 3.3 – Skyldighet att behandla trafiken lika och icke diskriminerande – Möjlighet att vidta rimliga trafikstyrningsåtgärder – Kompletterande taxealternativ med så kallad nolldata – Nolldata gällande inte vid sammankoppling”

I mål C-5/20,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Oberlandesgericht Düsseldorf (Förvaltningsdomstolen i Düsseldorf, Tyskland) genom beslut av den 17 december 2019, som inkom till domstolen den 7 januari 2020, i målet

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV

mot

Vodafone GmbH,

ytterligare deltagare i rättegången:

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

meddelar

DOMSTOLEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden N. Wahl (referent) samt domarna F. Biltgen och J. Passer,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

* Rättegångsspråk: tyska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV, genom T. Rader, Rechtsanwalt,
- Vodafone GmbH, genom D. Herrmann, Rechtsanwältin,
- Tysklands regering, genom J. Möller och D. Klebs, båda i egenskap av ombud,
- Nederländernas regering, genom M.K. Bulterman och M. Noort, båda i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom A. Posch, i egenskap av ombud,
- Rumäniens regering, genom E. Gane, A. Wellman och L. Lițu, samtliga i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom G. Braun, T. Scharf och L. Nicolae, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 3.1 och 3.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2120 av den 25 november 2015 om åtgärder rörande en öppen internetanslutning och om ändring av direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster och förordning (EU) nr 531/2012 om roaming i allmänna mobilnät i unionen (EUT L 310, 2015, s. 1, och rättelse i EUT L 27, 2016, s. 14).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. federala förbundet för konsumentcentra och konsumentföreningar) (nedan kallat Bundesverband) och Vodafone GmbH rörande detta företags användning av vissa standardklausuler i sina avtal.

Tillämpliga bestämmelser

- 3 Skälen 6, 8 och 9 i förordning 2015/2120 har följande lydelse:
”(6) Slut användare bör ha rätt att få tillgång till och distribuera information och innehåll samt att använda och tillhandahålla applikationer och tjänster utan diskriminering via sin internetanslutningstjänst. ...

...

- (8) Vid tillhandahållandet av internetanslutningstjänster bör leverantörer av dessa tjänster behandla all trafik lika, utan diskriminering, begränsningar eller störningar, oberoende av dess sändare, mottagare, innehåll, applikation, tjänst eller terminalutrustning. Enligt de allmänna principerna i unionsrätten och fast rättspraxis bör jämförbara situationer inte behandlas olika, och olika situationer bör inte behandlas på samma sätt om inte en sådan behandling kan motiveras objektivt.
- (9) Målet med rimlig trafikstyrning är att bidra till en effektiv användning av nätresurser och till en optimering av den övergripande överföringskvaliteten som svarar mot objektiva skillnader mellan kraven på tjänstens tekniska kvalitet för särskilda kategorier av trafik och därmed för det innehåll, de applikationer och de tjänster som överförs. Rimliga trafikstyrningsåtgärder som leverantörer av internetanslutningstjänster tillämpar bör vara öppna, icke-diskriminerande och proportionella och bör inte grundas på kommersiella överväganden. Kravet på att trafikstyrningsåtgärder ska vara icke-diskriminerande hindrar inte leverantörer av internetanslutningstjänster från att genomföra trafikstyrningsåtgärder som gör åtskillnad mellan objektivt olika kategorier av trafik i syfte att optimera den övergripande överföringskvaliteten. För att den övergripande kvaliteten och användarupplevelsen ska optimeras bör varje sådan åtskillnad endast tillåtas på grundval av objektivt olika krav på tjänstens tekniska kvalitet (till exempel när det gäller svarstid, jitter, paketförluster och bandbredd) för de specifika kategorierna av trafik och inte på grundval av kommersiella överväganden. Sådana differentierade åtgärder bör vara proportionella i förhållande till ändamålet med övergripande kvalitetsoptimering och bör behandla likvärdig trafik lika. Sådana åtgärder bör inte bibehållas längre än nödvändigt.”

4 Artikel 1 förordningen har rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”. I punkt 1 föreskrivs följande:

”I denna förordning fastställs gemensamma regler för att skydda likvärdig och icke-diskriminerande behandling av trafiken vid tillhandahållande av internetanslutningstjänster och därtill kopplade rättigheter för slutanvändare.”

5 Artikel 3 i nämnda förordning har rubriken ”Skydd för öppen internetanslutning”. I punkterna 1–3 i den artikeln föreskrivs följande:

”1. Slut användare ska ha rätt att via sin internetanslutningstjänst ha tillgång till och distribuera information och innehåll, använda och tillhandahålla applikationer och tjänster och använda terminalutrustning efter eget val, oavsett var slut användaren eller leverantören befinner sig och oavsett informationens, innehållets, applikationens eller tjänstens lokalisering, ursprung eller destination.

...

2. Överenskommelser mellan leverantörer av internetanslutningstjänster och slut användare om kommersiella och tekniska villkor och de egenskaper för internetanslutningstjänster, såsom pris, datavolymer och datahastighet, och eventuella affärsmetoder som tillämpas av leverantörer av internetanslutningstjänster, får inte begränsa utövandet av slut användares rättigheter som anges i punkt 1.

3. Leverantörer av internetanslutningstjänster ska behandla all trafik likvärdigt, utan diskriminering, begränsningar eller störanden, och oberoende av sändare och mottagare, det innehåll användarna tar del av eller distribuerar, de applikationer eller tjänster som används eller tillhandahålls eller den terminalutrustning som används.

Det första stycket ska inte hindra leverantörer av internetanslutningstjänster från att genomföra rimliga trafikstyrningsåtgärder. För att anses vara rimliga ska sådana åtgärder vara öppna, icke-diskriminerande och proportionella och ska inte grundas på kommersiella överväganden utan på objektiva sett skilda krav på tjänstens tekniska kvalitet för specifika kategorier av trafik. Sådana åtgärder får inte övervaka det specifika innehållet och får inte bibehållas längre än vad som är nödvändigt.

Leverantörer av internetanslutningstjänster får inte tillämpa trafikstyrningsåtgärder som går utöver de som anges i andra stycket och får i synnerhet inte blockera, sakta ned, ändra, begränsa, störa, försämra eller diskriminera specifikt innehåll, specifika applikationer eller tjänster eller specifika kategorier av dessa, utom när det är nödvändigt, och endast så länge det är nödvändigt, för att

- a) följa unionens lagstiftningsakter eller med unionsrätten förenlig nationell lagstiftning som leverantören av internetanslutningstjänster omfattas av, eller åtgärder som är förenliga med unionsrätten som ger verkan åt sådana unionslagstiftningsakter eller nationell lagstiftning, inklusive rättsliga avgöranden eller beslut från myndigheter med relevanta befogenheter,
- b) bevara robustheten och säkerheten i nätet, tjänster som tillhandahålls via det nätet och slutanvändarnas terminalutrustning,
- c) förhindra en nära förestående överbelastning av nätet eller lindra effekterna av exceptionell eller tillfällig överbelastning av nätet, under förutsättning att likvärdiga kategorier av trafik behandlas likvärdigt.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 6 Bundesverband är ett förbund som förenar de 16 konsumentskyddsorganisationer i delstaterna och andra konsumentskyddsorganisationer i Tyskland.
- 7 Vodafone är ett företag som är verksamt inom sektorn för informationsteknologi och kommunikation. Detta företag erbjuder sina kunder att utöka baspaketet med kostnadsfria erbjudanden till ”nolltaxa” benämnda Vodafone Pass (*”Video Pass”, ”Music Pass”, ”Chat Pass” och ”Social Pass”*). Dessa taxealternativ gör det möjligt att använda tjänster hos Vodafones partnerföretag utan att den mängd data som användningen av dessa tjänster förbrukar dras av från den mängd data som ingår i baspaketet. Den minskning av överföringshastigheten som gäller när den datamängd som ingår i baspaketet har förbrukats gäller emellertid även när partnerföretagens tjänster används. Det första taxealternativet ingår redan i baspaketet och kunderna kan teckna andra alternativ mot betalning av ett taxetillägg.
- 8 Vad avser dessa taxealternativ innehåller de allmänna avtalsvillkoren bland annat följande standardklausul: ”Förbrukning vid nyttjande via sammankoppling (trådlös accesspunkt eller ’hotspot’) ... avräknas från den datavolym som ingår i baspaketet.”
- 9 Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (federala byrån för el-, gas-, telekommunikations-, post- och järnvägsnäten, Tyskland) (nedan kallad Bundesnetzagentur) lade, i egenskap av tillsynsmyndighet, ned ett förfarande avseende denna klausuls lagenlighet.

- 10 Bundesverband väckte talan vid Landgericht Düsseldorf (Regionala domstolen i Düsseldorf, Tyskland) och yrkade att Vodafone skulle förbjudas att använda den ovannämnda klausulen. Efter att ha hört Bundesnetzagentur ogillade nämnda domstol denna talan med motiveringen att sammankoppling inte var utesluten enligt avtal och dessutom var tekniskt möjlig.
- 11 Ett överklagande ingavs till den hänskjutande domstolen, Oberlandesgericht Düsseldorf (Düsseldorfs regionala överdomstol, Tyskland), som är osäker på huruvida nämnda klausul är giltig mot bakgrund av artikel 3.1 och 3.2 i förordning 2015/2120.
- 12 Mot denna bakgrund beslutade Oberlandesgericht Düsseldorf (Düsseldorfs regionala överdomstol), som ansåg att en tolkning av unionsrätten var nödvändig för att avgöra det nationella målet, att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Ska artikel 3.1 i förordning 2015/2120 tolkas så, att slutanvändarnas rätt att via sin internetanslutningstjänst använda terminalutrustning efter eget val även omfattar rätten att, när internetanslutningstjänsten tillhandahålls via terminalutrustning (till exempel smarttelefon eller surfplatta) som är direkt ansluten till det offentliga telenätet, också använda internetanslutningstjänsten med annan terminalutrustning (andra surfplattor/smarttelefoner) (sammankoppling eller *'tethering'*)?

2) För det fall den första frågan besvaras jakande:

Ska artikel 3.1 och 3.2 i denna förordning tolkas så, att det är fråga om en otillåten begränsning av slutanvändarens val av terminalutrustning om sammankoppling varken förbjuds genom avtal eller begränsas i tekniskt hänseende, men den datavolymer som används vid sammankopplingen, till skillnad från datavolymer som inte används genom sammankoppling, på grund av ett avtalsvillkor, inte omfattas av en nolltaxa (*'zero-rating'*) utan avräknas från en basvolym och beräknas separat vid ett överskridande?”

Prövning av tolkningsfrågorna

- 13 Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor, som ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 3 i förordning 2015/2120 ska tolkas så, att en begränsning av slutanvändarnas möjlighet att använda sammankoppling på grund av att de aktiverat ett taxealternativ med så kallad nolltaxa är oförenlig med de skyldigheter som följer av punkterna 1 och 2 i denna artikel.
- 14 Det ska inledningsvis preciseras att ett taxealternativ med så kallad nolltaxa är en affärsmetod som innebär att en internetleverantör tillämpar en nolltaxa eller en ännu förmånligare taxa på hela eller en del av den datatrafik som är kopplad till en specifik applikation eller kategori av specifika applikationer som erbjuds av internetleverantörens partnerföretag. Denna trafik avräknas således inte från den mängd data som ingår i baspaketet. Ett sådant taxealternativ, som erbjuds inom ramen för ett begränsat paket, gör att internetleverantörer kan komma med ett mer attraktivt erbjudande.
- 15 De frågor som har ställts till domstolen, vilka syftar till att ge den hänskjutande domstolen möjlighet att uttala sig om lagenligheten av de användarvillkor som gäller för ett taxealternativ med så kallad nolltaxa, bygger således på antagandet att ett sådant taxealternativ i sig är förenligt med unionsrätten, bland annat med artikel 3 i förordning 2015/2120, genom vilken lagstiftaren har avsett att fastställa principerna om öppenhet och neutralitet på internet.

- 16 I artikel 3.1 i förordning 2015/2120, jämförd med skäl 6 i samma förordning, anges att slutanvändare inte bara har rätt att få tillgång till information och innehåll, att använda applikationer och tjänster, att sprida information och innehåll, utan även att tillhandahålla applikationer och tjänster.
- 17 Enligt artikel 3.2 i förordning 2015/2120 får avtal mellan leverantörer av internetanslutningstjänster och slutanvändare, samt de affärsmetoder som tillämpas av dessa leverantörer, inte begränsa utövandet av slutanvändarnas rättigheter såsom dessa anges i punkt 1 i samma artikel.
- 18 I artikel 3.3 första stycket i förordning 2015/2120 föreskrivs först att leverantörer av internetanslutningstjänster ska behandla all trafik likvärdigt, utan diskriminering, begränsningar eller störanden, bland annat oberoende av de applikationer eller tjänster som används.
- 19 I andra stycket i artikel 3.3 anges vidare att första stycket i bestämmelsen inte ska hindra leverantörer av internetanslutningstjänster från att genomföra rimliga trafikstyrningsåtgärder. Det preciseras däri att för att sådana åtgärder ska anses vara rimliga ska de, för det första, vara öppna, icke-diskriminerande och proportionella, för det andra, inte grundas på kommersiella överväganden utan på objektiva tekniska skillnader mellan vissa kategorier av trafik och, för det tredje, inte övervaka innehållet och inte bibehållas längre än vad som är nödvändigt.
- 20 Slutligen föreskrivs i tredje stycket i artikel 3.3 att leverantörer av internetanslutningstjänster inte får tillämpa trafikstyrningsåtgärder som går utöver de som anges i andra stycket och de får i synnerhet inte blockera, sakta ned, ändra, begränsa, störa, försämra eller diskriminera specifika applikationer, specifika kategorier av applikationer, specifika tjänster eller specifika kategorier av tjänster, utom när detta är nödvändigt, och i så fall under en begränsad tid, för att följa unionens lagstiftningsakter eller en med unionsrätten förenlig nationell lagstiftning, eller åtgärder som ger verkan åt sådana unionslagstiftningsakter eller sådan nationell lagstiftning; bevara robustheten och säkerheten i nätet, tjänster som tillhandahålls via det nätet och slutanvändarnas terminalutrustning; förhindra en överbelastning av nätet eller lindra effekterna av en sådan överbelastning.
- 21 Såsom framgår av artikel 1 i förordning 2015/2120 syftar dessa olika bestämmelser till att skydda likvärdig och icke-diskriminerande behandling av trafiken vid tillhandahållande av internetanslutningstjänster och därtill kopplade rättigheter för slutanvändare (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 september 2020, Telenor Magyarorszá, C-807/18 och C-39/19, EU:C:2020:708, punkterna 23–27).
- 22 Det ska för det första erinras om att domstolen har haft tillfälle att precisera att när en internetleverantörs beteende är oförenligt med artikel 3.3 i förordning 2015/2120, är det möjligt att avstå från att pröva huruvida detta beteende är förenligt med de skyldigheter som följer av artikel 3.2 i nämnda förordning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 september 2020, Telenor Magyarorszá, C-807/18 och C-39/19, EU:C:2020:708, punkt 28).
- 23 Följaktligen kan ett åsidosättande av skyldigheten att behandla all trafik lika inte motiveras med hänvisning till principen om avtalsfrihet, som erkänns i artikel 3.2 i samma förordning.
- 24 För det andra har domstolen även understrukit att artikel 3.3 i förordning 2015/2120 utgör hinder mot varje åtgärd som strider mot skyldigheten att likabehandla trafiken när en sådan åtgärd grundas på affärsmässiga överväganden.

- 25 Domstolen vill till att börja med påpeka att, såsom framgår av punkt 18 i förevarande dom, artikel 3.3 första stycket i förordning 2015/2120, jämförd med skäl 8 i samma förordning, ålägger leverantörer av internetanslutningstjänster en allmän skyldighet att behandla trafik likvärdigt och utan diskriminering, begränsningar eller störningar, från vilken det inte i något fall får göras undantag genom de affärsmetoder som tillämpas av dessa leverantörer eller genom de överenskommelser som ingåtts av dessa leverantörer med slutanvändarna (dom av den 15 september 2020, Telenor Magyarorszá, C-807/18 och C-39/19, EU:C:2020:708, punkt 47).
- 26 Det framgår vidare av artikel 3.3 andra stycket i förordning 2015/2120 och av skäl 9 i samma förordning, mot bakgrund av vilket förstnämnda stycke ska tolkas, att leverantörer av internetanslutningstjänster visserligen är skyldiga att iaktta denna allmänna skyldighet men att de har möjlighet att vidta rimliga trafikstyrningsåtgärder. Denna möjlighet är emellertid underkastad villkoret att sådana åtgärder bland annat ska grundas på ”objektiva sett skilda krav på tjänstens tekniska kvalitet för specifika kategorier av trafik” och inte på ”kommersiella överväganden”. Varje åtgärd som en leverantör av internetanslutningstjänster vidtar gentemot en slutanvändare, och som utan att grundas på objektiva skillnader leder till att innehåll, applikationer och tjänster som tillhandahålls av olika innehålls-, applikations- och tjänsteleverantörer inte behandlas likvärdigt och utan diskriminering, ska i synnerhet anses grundas på sådana ”kommersiella överväganden” (dom av den 15 september 2020, Telenor Magyarorszá, C-807/18 och C-39/19, EU:C:2020:708, punkt 48).
- 27 Ett taxealternativ med så kallad nolltaxa, som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, gör emellertid, på grundval av affärsmässiga överväganden, en åtskillnad inom internettrafiken, genom att trafik som går till partnerföretagens applikationer inte avräknas från den mängd data som ingår i baspaketet. En sådan affärsmetod uppfyller följaktligen inte den allmänna skyldigheten enligt artikel 3.3 första stycket i förordning 2015/2120 att behandla all trafik lika, utan diskriminering, begränsningar eller störanden.
- 28 Det ska understrykas att detta åsidosättande, som följer av själva beskaffenheten av ett sådant taxealternativ på grund av det incitament som följer därav, kvarstår oberoende av huruvida det finns en möjlighet att fritt få tillgång till det innehåll som tillhandahålls av internetleverantörens partnerföretag, efter det att den mängd data som ingår i baspaketet har förbrukats.
- 29 Det saknar dessutom betydelse huruvida ett sådant taxealternativ omfattas av ett avtal, i den mening som avses i artikel 3.2 i förordning 2015/2120, såsom det har erinrats om i punkt 23 i förevarande dom, eller om taxealternativet syftar till att tillgodose en faktisk efterfrågan från kunden eller innehållsleverantören.
- 30 Slutligen kan de undantag som föreskrivs för trafikstyrningssåtgärder inte beaktas, eftersom sådana åtgärder, i enlighet med artikel 3.3 andra stycket i förordning 2015/2120, inte får grunda sig på en internetleverantörs affärsstrategier.
- 31 Det framgår av de uppgifter som lämnats av den hänskjutande domstolen att den begränsning av möjligheten till sammankoppling som avses i samtliga frågor som den hänskjutande domstolen har ställt endast är tillämplig på grund av att kunden aktiverat ett taxealternativ med så kallad nolltaxa.

- 32 Eftersom ett sådant taxealternativ strider mot de skyldigheter som följer av artikel 3.3 i förordning 2015/2120, kvarstår denna motsättning, oberoende av formen eller typen av användarvillkor som gäller för de erbjudna taxealternativen, såsom den i det nationella målet aktuella begränsningen av möjligheten att använda sammankoppling.
- 33 Mot bakgrund av det ovan anförda ska tolkningsfrågorna besvaras enligt följande. Artikel 3 i förordning 2015/2120 ska tolkas så, att en begränsning av slutanvändarnas möjlighet att använda sammankoppling på grund av att de aktiverat ett taxealternativ med så kallad nolltaxa är oförenlig med de skyldigheter som följer av punkt 3 i denna artikel.

Rättegångskostnader

- 34 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (åttonde avdelningen) följande:

Artikel 3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2120 av den 25 november 2015 om åtgärder rörande en öppen internetanslutning och om ändring av direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster och förordning (EU) nr 531/2012 om roaming i allmänna mobilnät i unionen ska tolkas så, att en begränsning av slutanvändarnas möjlighet att använda sammankoppling på grund av att de aktiverat ett taxealternativ med så kallad nolltaxa är oförenlig med de skyldigheter som följer av punkt 3 i denna artikel.

Underskrifter