



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 4 mars 2020¹

Förenade målen C-807/18 och C-39/19

**Telenor Magyarország Zrt.
mot
Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke**

(begäran om förhandsavgörande från Fővárosi Törvényszék (Domstolen i Budapest, Ungern))

”Begäran om förhandsavgörande – Telekommunikationer – Förordning (EU) 2015/2120 – Artikel 3 – Slutanvändares rättigheter – Öppen internetanslutning – Neutralitet – Överenskommelser och affärsmetoder som begränsar utövandet av dessa rättigheter – Nollltaxa – Gynnad behandling av vissa applikationer – Blockering eller nedsaktning av trafik”

1. Genom förordning (EU) 2015/2120² fattade unionslagstiftaren det politiska beslutet att införa vissa gemensamma bestämmelser för att säkerställa ”ett öppet internet”³ i alla medlemsstater och för att bland annat förhindra att slutanvändare ”påverkas av trafikstyrningsmetoder som innebär att specifika applikationer eller tjänster blockeras eller saktas ner”.⁴

2. I Ungern erbjuder en leverantör av internetanslutningstjänster sina kunder paket med gynnad anslutning (med så kallad nollltaxa), som utmärks av att nedladdningen av data rörande vissa tjänster och applikationer inte räknas in i den dataförbrukning som slutanvändaren har ingått avtal om.

3. Den ungerska myndigheten ansåg att detta erbjudande, som jag ska redovisa närmare nedan, åsidosatte artikel 3.3 i förordning 2015/2120. Efter att dess beslut överklagats till Fővárosi Törvényszék (Domstolen i Budapest, Ungern), har den domstolen begärt ett förhandsavgörande från EU-domstolen som ger den möjlighet att för första gången uttala sig om tolkningen av den förordningen.

1 Originalspråk: spanska.

2 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2120 av den 25 november 2015 om åtgärder rörande ett öppet internet och om ändring av direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster och av förordning (EU) nr 531/2012 om roaming i allmänna mobilnät i unionen (EUT L 310, 2015, s. 1).

3 Det uttryck som brukar användas i den politiska, ekonomiska, tekniska och akademiska debatten är ”nätneutralitet”. I förordning 2015/2120 förekommer detta uttryck emellertid bara i skäl 2, där det anges att bestämmelserna i förordningen ”respekterar principen om teknikneutralitet, det vill säga de varken föreskriver eller gynnar användningen av en viss typ av teknik”. Det är således ett uttryck som används med en mycket speciell innebörd. I artikel 3.3 i förordningen behandlas däremot, i vidare bemärkelse, principen om *likabehandling* i internettrafiken som helhet, och där föreskrivs naturligtvis ”teknikneutralitet”, men även sådan neutralitet som följer av en icke-diskriminerande behandling av sändare, mottagare, innehåll, applikationer och tjänster.

4 Skäl 3 i förordning 2015/2120.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Förordning 2015/2120

4. I skälen 1, 3, 6, 7, 8, 9 och 10 anges följande:

”(1) Syftet med denna förordning är att fastställa gemensamma regler för att säkerställa lika och icke-diskriminerande behandling av trafik vid tillhandahållandet av internetanslutningstjänster och därtill kopplade rättigheter för slutanvändare. Den syftar till att skydda slutanvändare och samtidigt garantera att internets ekosystem fortsätter att fungera som en motor för innovation. Reformen på roamingområdet bör ge slutanvändarna förtroende så att de fortsätter att vara uppkopplade när de reser inom unionen, och bör därför med tiden leda till enhetlighet i prissättningen och andra villkor inom unionen.

...

(3) Under de senaste årtiondena har internet utvecklats till en öppen plattform för innovation med få tillträdeshinder för slutanvändare, innehålls-, applikations- och tjänsteleverantörer samt leverantörer av internetanslutningstjänster. Syftet med det befintliga regelverket är att ge slutanvändarna möjlighet att få tillgång till och distribuera information eller använda de applikationer och tjänster som de själva väljer. Ett betydande antal slutanvändare påverkas dock av trafikstyrningsmetoder som innebär att specifika applikationer eller tjänster blockeras eller saktas ner. Dessa tendenser kräver gemensamma regler på unionsnivå för att säkerställa ett öppet internet samt undvika en fragmentering av den inre marknaden till följd av åtgärder som antagits av enskilda medlemsstater.

...

(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. Utövandet av denna rätt bör inte påverka tillämpningen av unionsrätten eller nationell rätt som är förenlig med unionsrätten om innehålls, applikationers eller tjänsters laglighet. Denna förordning syftar inte till att reglera innehållets, applikationernas eller tjänsternas laglighet och inte heller lagligheten för förfaranden, krav och garantier med anknytning till dessa. Dessa frågor omfattas därför alltså av unionsrätten eller med unionsrätten förenlig nationell rätt.

(7) För att kunna utöva sina rättigheter att få tillgång till och distribuera information och innehåll, och att använda och tillhandahålla applikationer och tjänster som de själv har valt bör slutanvändare ha frihet att komma överens med leverantörer av internetanslutningstjänster om taxor för särskilda datavolymer och hastigheter för internetanslutningstjänsten. Sådana överenskommelser samt affärsmetoder hos leverantörer av internetanslutningstjänster bör inte begränsa utövandet av dessa rättigheter och därigenom kringgå bestämmelserna om skydd av tillgång till ett öppet internet i denna förordning. Nationella regleringsmyndigheter och andra behöriga myndigheter bör ges befogenhet att ingripa mot överenskommelser eller affärsmetoder som på grund av sin omfattning leder till situationer där slutanvändarnas val i praktiken begränsas väsentligt. I detta syfte bör man bland annat beakta vilken marknadsställning dessa leverantörer av internetanslutningstjänster och de berörda innehålls-, applikations- och tjänsteleverantörerna har när överenskommelser och handelsmetoder bedöms. Nationella regleringsmyndigheter och andra behöriga myndigheter bör, inom ramen för sin övervaknings- och verkställandefunktion, åläggas att ingripa när överenskommelser eller affärsmetoder skulle leda till att slutanvändarnas rättigheter i grunden undergrävs.

- (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.

...

- (11) Alla trafikstyrningsmetoder som är mer långtgående än sådana rimliga trafikstyrningsåtgärder genom att blockera, sakta ned, ändra, begränsa, störa, försämra eller diskriminera specifikt innehåll, specifika applikationer eller tjänster eller specifika kategorier av dessa bör förbjudas, förutom de motiverade och definierade undantag som fastställs i denna förordning. Dessa undantag bör vara föremål för strikta tolknings- och proportionalitetskrav. Specifikt innehåll, specifika applikationer och tjänster såväl som specifika kategorier av dessa bör skyddas på grund av de negativa effekterna på slutanvändarnas val och på innovation av blockering eller andra restriktiva åtgärder som inte omfattas av de motiverade undantagen. Regler mot ändringar av innehåll, applikationer eller tjänster avser modifiering av kommunikationens innehåll, men innebär inte ett förbud mot icke-diskriminerande datakomprimeringsteknik som minskar en datafils storlek utan att modifiera innehållet. Sådan komprimering möjliggör en mer effektiv användning av knappa resurser och tjänar slutanvändarnas intressen genom att minska datavolymer, öka hastigheten och förbättra upplevelsen av att använda det berörda innehållet, applikationerna eller tjänsterna.

5. I artikel 1 ("Syfte och tillämpningsområde") föreskrivs följande i punkt 1:

"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."

6. I artikel 2 ("Definitioner") föreskrivs att "[i] denna förordning ska definitionerna i artikel 2 i direktiv 2002/21/EG gälla^[5]".

5 Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 33).

7. Artikel 3 ("Skydd för öppen internetanslutning") har följande lydelse:

"1. Slutanvändare 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 slutanvändaren eller leverantören befinner sig och oavsett informationens, innehållets, applikationens eller tjänstens lokalisering, ursprung eller destination.

Denna punkt påverkar inte tillämpningen av unionsrätten och med unionsrätten förenlig nationell rätt rörande innehålls, applikationers eller tjänsters laglighet.

2. Överenskommelser mellan leverantörer av internetanslutningstjänster och slutanvändare 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 slutanvändares 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, försämma 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.

...

5. Leverantörer av elektronisk kommunikation till allmänheten, inklusive leverantörer av internetanslutningstjänster, och innehålls-, applikations- och tjänstleverantörer, ska vara fria att tillhandahålla tjänster som inte är internetanslutningstjänster och som är optimerade för särskilt innehåll och särskilda applikationer och tjänster, eller en kombination av detta, om optimeringen är nödvändig för att uppfylla kraven för innehåll, applikationer och tjänster för en särskild kvalitetsnivå.

Leverantörer av elektronisk kommunikation till allmänheten, inbegripet leverantörer av internetanslutningstjänster, får tillhandahålla eller underlätta sådana tjänster endast om nätkapaciteten är tillräcklig för att de ska kunna tillhandahållas utöver de internetanslutningstjänster som tillhandahålls. Sådana tjänster ska inte kunna användas eller erbjudas som en ersättning för internetanslutningstjänster och får inte vara till skada för tillgången till eller den allmänna kvaliteten på internetanslutningstjänster för slutanvändare.”

8. I artikel 5 (”Tillsyn och verkställighet”) föreskrivs följande i punkt 1 första stycket:

”De nationella regleringsmyndigheterna ska noga övervaka och säkerställa att artiklarna 3 och 4 efterlevs, och ska främja fortsatt tillgång till icke-diskriminerande internetanslutning på kvalitetsnivåer som återspeglar tekniska framsteg. I detta syfte får de nationella regleringsmyndigheterna införa krav för en eller flera leverantörer av elektronisk kommunikation till allmänheten, inklusive leverantörer av internetanslutningstjänster, som rör tekniska egenskaper, krav om lägsta tjänstekvalitet och andra lämpliga och nödvändiga åtgärder.”

B. Direktiv 2002/21

9. Artikel 2 innehåller följande definitioner:

”h) användare: en fysisk eller juridisk person som använder eller efterfrågar en allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst.

i) konsument: varje fysisk person som använder eller efterfrågar en allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst för ändamål som ligger utanför dennes affärs- eller yrkesverksamhet.

...

n) slutanvändare: en användare som inte tillhandahåller allmänna kommunikationsnät eller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster.

...”

II. Bakgrund och tolkningsfrågorna

A. Mål C-807/18

10. Telenor Magyarország Zrt. (nedan kallat Telenor) är en av de ledande leverantörerna av telekommunikationstjänster i Ungern. Företaget erbjuder bland annat tjänstepaketet MyChat, som innebär följande:

- Abonnenten får mot en avgift tillgång till en dataförbrukning på 1 Gb. När denna datatrafik har förbrukats, saktas tillgången till internet i stor utsträckning ned.⁶
- Abonnenten kan emellertid när som helst få obegränsad tillgång utan nedsaktning till några av de viktigaste applikationerna för sociala nätverk och meddelanden.⁷ Användningen av de utvalda applikationerna räknas inte in när det gäller datatrafikgränsen på 1 Gb.

⁶ Närmare bestämt minskas upp- och nedladdningshastigheten till högst 32 kbit/s.

⁷ Facebook, Facebook Messenger, Whatsapp, Instagram, Twitter och Viber.

11. My Chat-paketet innebär att när abonnenten har förbrukat 1 Gb datatrafik, är tillgången till datatrafik begränsad när det gäller *icke gynnade* applikationer och hastigheten är mycket låg, vilket inte är fallet med *gynnade* applikationer (för de ovannämnda sociala nätverken).

12. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (nationella myndigheten för media och kommunikation, Ungern) (nedan kallad myndigheten)⁸ fann att MyChat-paketet kunde anses vara en trafikstyrningsåtgärd som hade formen av en affärsmetod, som ger abonnenterna obegränsad och enhetlig tillgång till vissa utvalda applikationer, medan det saktar ned tillgången till det övriga internetinnehållet.

13. Enligt myndigheten strider denna åtgärd mot kraven på likabehandling och icke-diskriminering som föreskrivs i artikel 3.3 i förordning 2015/2120, och den kan inte omfattas av något av de undantag som föreskrivs i den bestämmelsen. Följaktligen anmodade myndigheten Telenor att undanröja den.

14. Telenor överklagade myndighetens beslut till Fővárosi Törvényszék (Domstolen i Budapest, Ungern).

B. Mål C-39/19

15. Telenor erbjuder även det månatliga förbetalda kompletterande tjänstepaketet MyMusic. MyMusic-paketet är tillgängligt i tre varianter (Start, Nonstop och Deezer), och erbjuder en mer gynnsam datatrafik för att ta emot musik- och radioinnehåll.

16. Beroende på månadsavgiftens storlek⁹ erbjuder Telenor en begränsad (upp till 500 Mb per månad för MyMusic Start) eller obegränsad (för de två andra varianterna) dataförbrukning för fyra särskilda musikströmningsplattformar¹⁰ samt vissa internetradiostationer.

17. Den datatrafik som genereras inom ramen för dessa tjänstepaket inräknas inte i den dataförbrukning som ingår i abonnemanget. Dessa applikationer är fortsatt tillgängliga utan begränsning (det vill säga utan att bredbandstillgången begränsas eller blockeras) även efter att abonnenterna har förbrukat den avtalade datatrafikvolymen. Annat internetinnehåll, som inte ingår i de *gynnade* applikationerna, räknas däremot av från den tillgängliga volymen och tillgången därtill är begränsad.

18. Myndigheten fattade beträffande dessa paket ett liknande beslut som det som avsåg MyChat-paketet (mål C-807/19). Telenor överklagade myndighetens beslut till Fővárosi Törvényszék (Överdomstolen i Budapest, Ungern).

19. Den domstolen har till EU-domstolen hänskjutit följande tolkningsfrågor, vilka är identiska i de två målen:

”1) Ska ett kommersiellt avtal mellan en leverantör av internetanslutningstjänster och en slutanvändare, enligt vilket leverantören tillämpar en nolltaxa på slutanvändaren för vissa applikationer (vilket innebär att den trafik som en viss applikation genererar inte räknas in vid bestämning av dataförbrukning och att leverantören inte heller sänker hastigheten när den avtalade datavolymen har förbrukats) och enligt vilket leverantören diskriminerar när det gäller

⁸ Myndighetens inledande beslut fastställdes av Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (myndighetens ordförande).

⁹ Avgiften för MyMusic-paketen är betydligt lägre än för paketen med 500 Mb eller med obegränsad volym som är tillgängliga med samma abonnemang.

¹⁰ Deezer, Apple Music, Tidal och Spotify.

villkoren i det kommersiella avtalet med slutanvändaren, vilka bara omfattar den slutanvändare som är part i det avtalet men inte slutanvändare som inte är parter i avtalet, tolkas mot bakgrund av artikel 3.2 i förordning (EU) 2015/2120 (nedan kallad förordningen)?

- 2) Om fråga 1 besvaras nekande, ska då artikel 3.3 i förordningen tolkas så att det vid en prövning av om det föreligger ett åsidosättande – även med beaktande av skäl 7 i förordningen – är nödvändigt att göra en bedömning som bygger på inverkan och på marknaden för att avgöra om de åtgärder som internetleverantören har vidtagit i själva verket – och i så fall i vilken mån – begränsar de rättigheter som slutanvändarna tillerkänns i artikel 3.1 i förordningen?
- 3) Oberoende av frågorna 1 och 2, ska artikel 3.3 i förordningen tolkas så att det förbud som föreskrivs där är ^[11]generellt och objektivt och att alla trafikstyrningsåtgärder som innebär att det görs skillnad mellan olika internetinnehåll därmed är förbjudna, oberoende av om leverantören av internetanslutningstjänster fastställer dem genom avtal, affärsmetoder eller någon annan typ av beteende?
- 4) Om svaret på fråga 3 är jakande, kan artikel 3.3 i förordningen anses ha åsidosatts enbart genom att det föreligger en diskriminering, utan att det dessutom behöver göras en bedömning av marknaden och av inverkan, vilket innebär att det i det fallet inte behöver göras någon bedömning enligt artikel 3.1 och 3.2 i förordningen?”

III. Förfarandet vid domstolen

20. Besluten att begära förhandsavgörande inkom till domstolen den 20 december 2018 (mål C-807/18) respektive den 23 januari 2019 (mål C-39/19).

21. Skriftliga yttranden har getts in av Telenor, myndigheten, den ungerska, den tyska, den österrikiska, den tjeckiska, den slovenska, den finländska, den nederländska och den rumänska regeringen samt kommissionen.

22. Förhandling hölls den 14 januari 2020, vid vilken Telenor, myndigheten, den ungerska, den tyska, den nederländska och den slovenska regeringen samt kommissionen deltog.

IV. Bedömning

A. Inledande överväganden

23. De omtvistade taxorna i dessa två mål gör det möjligt för de kunder som abonnerar på dem att få tillgång till vissa applikationer utan att den datatrafikvolym som förbrukats räknas av från den avtalade datatrafikvolymen, från vilken bara datatrafik där andra applikationer används räknas av.

24. Denna ”nolltaxa” medför att nedladdningen av tjänster och applikationer som inte ingår i paketet saktas ned, så snart den avtalade datatrafikvolym som den allmänna taxan ger tillgång till har förbrukats. Medan förbrukningen av den avtalade datatrafikvolymen inte påverkas av tillgången till *gynnade* applikationer och inte heller användningshastigheten, blockeras och nedsaktas övriga applikationer från och med den tidpunkten.

11 Frågan i mål C-39/19 innehåller adjektivet ”ovillkorligt”.

25. Enligt myndigheten är dessa paket att betrakta som trafikstyrningsåtgärder som strider mot artikel 3.3 i förordning 2015/2120. Den hänskjutande domstolen, som ska pröva denna bedömning, har ställt fyra tolkningsfrågor som kan föras samman till två:

- Dels mot bakgrund av vilken punkt (2 eller 3) i artikel 3 i förordning 2015/2120 som taxorna ska prövas (frågorna 1 och 2).
- Dels, för det fallet att artikel 3.3 i förordning 2015/2120 är tillämplig, huruvida denna bestämmelse föreskriver ett allmänt, objektivet och ovillkorligt (fråga 3) förbud, och, om så är fallet, det inte behöver göras någon bedömning av omständigheterna för att avgöra om slutanvändarnas rättigheter har åsidosatts (frågorna 2 och 4).

1. Syftena med förordning nr 2015/2120

26. För att besvara dessa frågor är det nödvändigt att beakta syftena med förordning 2015/2120 och i synnerhet se till uppbyggnaden av artikel 3.

27. Förordning 2015/2120 har det dubbla syftet att säkerställa öppen internetanslutning och skydda slutanvändarna. Enligt min uppfattning har dessa båda syften inte samma tyngd i förordningens utformning, utan bestämmelserna i den visar att det förstnämnda (säkerställandet av öppen internetanslutning) är prioriterat.

28. Av själva titeln på förordning 2015/2120 framgår att det främsta syftet är att införa ”åtgärder rörande en öppen internetanslutning” och, därefter, att ändra direktiv 2002/22 ”om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster”.¹²

29. Samma sak framgår av skäl 1 och av artikel 1.1 i förordning 2015/2120, där det i den sistnämnda anges att i förordningen ”fastställs gemensamma regler för att skydda likvärdig och icke-diskriminerande behandling av trafiken vid tillhandahållande av internetanslutningstjänster och därtill kopplade rättigheter för slutanvändare”.¹³

30. De övriga artiklarna i förordning 2015/2120 bekräftar att huvudsyftet är att säkerställa en öppen internetanslutning.¹⁴ Detta gäller bland annat artikel 3, om vars tolkning begäran om förhandsavgörande handlar, vilken enligt den talande titeln syftar till ”skydd för en öppen internetanslutning”. Om denna anslutning handlar även de övriga bestämmelserna i förordningen.¹⁵

2. Slut användarnas rättigheter

31. Under denna rubrik anges i artikel 3.1 de så kallade slut användarnas rättigheter. För att identifiera vilka dessa ”slutanvändare” är, hänvisas det uttryckligen i artikel 2 i förordning 2015/2120 till ”definitionerna i artikel 2 i direktiv 2002/21/EG”.

¹² Det tredje syftet med förordning 2015/2120, som inte är av intresse här, är att ändra förordning (EU) nr 531/2012 om roaming i allmänna mobilnät i unionen (EUT L 172, 2012, s. 10).

¹³ Min kursivering. Härigenom *nyanseras*, så att säga, slut användarnas rättigheter, vilka föreskrivs i *förhållande till* skyddandet av behandling av trafiken vid tillhandahållande av internetanslutningstjänster.

¹⁴ En öppen internetanslutning syftar när allt kommer omkring bara till att garantera ”att internets ekosystem fortsätter att fungera som en motor för innovation” (skäl 1), vilket ska säkerställa att det fortsätter att vara ”en öppen plattform för innovation” (skäl 3). Allt detta i det allmänna intresse och därmed gynnar det, indirekt, en mängd individuella rättigheter, däribland rätten till information och till yttrandefrihet. De rättigheter som förordning 2015/2120 *direkt* tillerkänner slut användarna är de som är strikt knutna till öppen internetanslutning och som därmed handlar om former och villkor för denna anslutning.

¹⁵ Artikel 4 i förordning 2015/2120 handlar om ”Insynsåtgärder för att säkerställa öppen internetanslutning”. Artiklarna 5 och 6 rör ”tillsyn och verkställighet” respektive ”sanktioner”, med avseende på efterlevnaden av artiklarna 3, 4 och 5.

32. I artikel 2 n i direktiv 2002/21 definieras "slutanvändare" som "en användare som inte tillhandahåller allmänna kommunikationsnät eller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster".

33. En "slutanvändare" är således inte bara en "användare" (som definieras i artikel 2 h i direktiv 2002/21 som är "en fysisk eller juridisk person som använder eller efterfrågar en allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst") eller en "konsument" (som i artikel 2 i) i samma direktiv definieras som "varje fysisk person som använder eller efterfrågar en allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst för ändamål som ligger utanför dennes affärs- eller yrkesverksamhet"), utan såväl en konsument som använder internet som en leverantör av innehåll och applikationer.

34. Även om terminologin kan tyckas förvirrande,¹⁶ anses den som kopplar upp sig på internet med hjälp av sina fasta eller mobila enheter, och den som tillhandahåller innehåll och applikationer vara "slutanvändare", i den mening som avses i direktiv 2002/21 (och, genom härledning, i förordning 2015/2120), eftersom de på samma sätt *ansluter* till internet, antingen för att komma åt information och innehåll som tillhandahålls av vissa leverantörer, eller, beträffande den sistnämnda kategorin, för att deras applikationer, tjänster och innehåll ska bli tillgängliga för allmänheten.

35. De rättigheter som tillerkänns slutanvändarna i artikel 3.1 första stycket i förordning 2015/2120 är

- rätt att ha tillgång till och distribuera information och innehåll,
- rätt att använda och tillhandahålla applikationer och tjänster,
- använda terminalutrustning efter eget val.

36. Alla dessa rättigheter gäller "oavsett var slutanvändaren eller leverantören befinner sig och oavsett informationens, innehållets, applikationens eller tjänstens lokalisering, ursprung eller destination".¹⁷ Enligt artikel 3.1 andra stycket påverkar denna punkt "inte tillämpningen av unionsrätten och med unionsrätten förenlig nationell rätt rörande innehålls, applikationers eller tjänsters laglighet".

37. Sammanfattningsvis garanterar rättigheterna i punkt 1 tillgång till ett öppet internet, i den meningen att slutanvändarna kan *få tillgång till* allt innehåll och alla applikationer och tjänster, samt *tillhandahålla och distribuera dem* utan inskränkningar, förutsatt att de är lagliga.

3. Artikel 3.2 i förordning nr 2015/2120

38. Den hänskjutande domstolens frågor rör punkterna 2 och 3 i artikel 3 i förordning 2015/2120.

39. Punkt 2 föreskriver en särskild garanti för rättigheterna i punkt 3, vilket innebär att dess syfte som nämnts är att skydda ett öppet internet. I överensstämmelse med detta föreskrivs i punkt 2 att utövandet av dessa rättigheter inte får begränsas: a) genom överenskommelser mellan leverantörer av internetanslutningstjänster och slutanvändare om "kommersiella och tekniska villkor och... egenskaper för internetanslutningstjänster" och b) genom "eventuella affärsmetoder som tillämpas av leverantörer av internetanslutningstjänster".

¹⁶ Benämningen "slutanvändare" är inte så välfunnen, eftersom den inte identifierar leverantörer som subjekt som ingår i den kategori som avgränsas med detta uttryck. Den tyska, den österrikiska, den tjeckiska och den slovenska regeringen har påpekat att leverantörer *av innehåll* också är "slutanvändare" enligt förordning 2015/2120. Kommissionen bekräftade detta vid förhandlingen genom att hänvisa till det relevanta avsnittet i de riktlinjer för de nationella regleringsmyndigheternas genomförande av bestämmelserna om nätneutralitet (BoR (16) 127), som antagits av organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (Berec).

¹⁷ I bestämmelsen nämns "slutanvändare" och "leverantör" separat. Enligt min uppfattning är detta felaktigt, med hänsyn till definitionen av det förstnämnda begreppet i artikel 2 n i direktiv 2002/21. Den lagstiftare som står bakom förordning 2015/2120 tycks ha förletts av den begreppsmässiga otydlighet som är förknippad med uttrycket "slutanvändare" som jag nämnt i föregående fotnot.

40. Skillnaden mellan "överenskommelser" och "affärsmetoder" hänger enligt min uppfattning samman med huruvida slutanvändarnas samtycke med avseende på de kommersiella och tekniska villkoren och egenskaperna för internetanslutningstjänster är uttryckligt eller underförstått:

- Vad beträffar *överenskommelserna*, ska slutanvändaren uttryckligen ha samtyckt till dessa villkor, då denne ingått avtal med leverantören om dem.
- Vad beträffar *affärsmetoderna*, blir samtycket ett resultat av ett underförstått godkännande, från den andra partens sida, av de villkor som leverantörerna ensidigt har fastställt.¹⁸

41. Under alla förhållanden anges det i artikel 3.2 i förordning 2015/2120 vilka "kommersiella och tekniska villkor och... egenskaper för internetanslutningstjänster" som inte får begränsa utövandet av de rättigheter som tillerkänns slutanvändarna i punkt 1, nämligen sådana som rör "pris, datavolymer och datahastighet". Jag anser att denna uppräkningslista inte är uttömmande, men dessa är de tre viktigaste faktorerna, såvitt här är av intresse.

4. Artikel 3.3 i förordning nr 2015/2120

42. Medan punkt 2 i artikel 3 i förordning 2015/2120 föreskriver en särskild garanti för rättigheterna i punkt 1, vilken således syftar till att skydda *internets öppna karaktär*, ålägger punkt 3 leverantörer av internetanslutningstjänster en trafikstyrningsskyldighet som syftar till att *behandla all trafik likvärdigt, utan diskriminering*.¹⁹

43. Enligt artikel 3.3 i förordning 2015/2120 ska leverantörer av internetanslutningstjänster när de tillhandahåller dessa tjänster 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".²⁰

44. Detta påbud är emellertid inte absolut. Enligt punkt 3 får leverantörer av internetanslutningstjänster "genomföra rimliga trafikstyrningsåtgärder". Dessa åtgärder ska "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".

45. Således medges en *skillnad* i behandling (men inte en diskriminerande behandling) av trafiken när det krävs för att den ska kunna styras effektivt i tekniskt hänseende.

¹⁸ Även om avgränsningen mellan begreppen "överenskommelser" och "metoder" inte är avgörande i förevarande fall, bör det påpekas att Berec i punkt 33 (fotnot 10) i riktlinjer för de nationella regleringsmyndigheternas genomförande av bestämmelserna om nätneutralitet (BoR (16) 127), nämner möjligheten att, så långt som möjligt, använda sig av den definition av begreppet "affärsmetoder" som finns i artikel 2 d i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 ("direktiv om otillbörliga affärsmetoder") (EUT L 149, 2005, s. 22). Ensidigheten är ett av de avgörande inslagen i begreppet: "en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företärande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument".

¹⁹ För att undvika missförstånd ska jag trots att många parter i den här typen av mål brukar använda det, undvika att använda mig av ordet "neutralitet" (se fotnot 3 i detta förslag till avgörande) och bara använda mig av uttrycket "likabehandlingsprincipen" eller andra motsvarande uttryck. Om debatten i doktrinen rörande nätneutralitet, se Robles Camillo, Margarita: "El modelo de neutralidad de la red en la Unión Europea: Alcance y contenido", i *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 63 (2019), s. 449–488.

²⁰ Hänvisningen till "den terminalutrustning som används" innebär en formalisering av den princip om "tekniskneutralitet" som nämns i skäl 2 i förordningen. Resterande del av bestämmelsen föreskriver en typisk skyldighet till icke-diskriminerande behandling. Detta bekräftas i skäl 8 i förordningen, vilket efter att i allt väsentligt ha återgett innehållet i artikel 3.3 tillägger att "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".

46. Den känsliga balansen mellan dels skyldigheten att behandla alla former av internetanslutning på samma sätt och dels en effektiv styrning av denna trafik, tar sig uttryck i en uppräkningslista av beteenden, som är tillåtna eller förbjudna, som finns i tredje stycket i artikel 3.3 i förordning nr 2015/2120.

47. Enligt denna bestämmelse

- får leverantörer av internetanslutningstjänster 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...”.
- Detta förbud gäller emellertid inte ”när det är nödvändigt, och endast så länge det är nödvändigt för” vissa ändamål, av vilka det här är relevant att framhålla ”... [för att] bevara robustheten och säkerheten i nätet, tjänster som tillhandahålls via det nätet och slutanvändarnas terminalutrustning, [och] 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”.²¹

48. Även om den finländska regeringen har gjort gällande att bestämmelserna i artikel 3.3 utgör en ”självständig grupp” i förhållande till punkterna 1 och 2 i samma bestämmelse,²² instämmer jag snarare med den ungerska regeringens och kommissionens ståndpunkt att punkt 3, liksom punkt 2, även syftar till att säkerställa de rättigheter som föreskrivs i punkt 1.²³

49. Säkerställandet av en likvärdig och icke-diskriminerande behandling av internettrafik är ett nödvändigt villkor för att internet verkligen ska vara öppet för slutanvändarna. Denna *öppenhet* innebär en möjlighet att få tillgång till innehåll, applikationer och tjänster som finns tillgängliga, samt tillhandahålla och distribuera dem utan inskränkningar som bygger på någon av de faktorer som nämns i punkt 1 i artikel 3: ”var slutanvändaren eller leverantören befinner sig och... informationens, innehållets, applikationens eller tjänstens lokalisering, ursprung eller destination” som är tillgängliga via internet.

50. Punkterna 2 och 3 i artikel 3 i förordning 2015/2120 föreskriver olika garantier av de rättigheter som erkänns i punkt 1 i samma artikel.²⁴

51. Mot bakgrund av detta ska jag nu bedöma den hänskjutande domstolens frågor.

B. Den relevanta bestämmelsen för att pröva om den omtvistade taxan är rättsenlig (frågorna 1 och 2)

52. Den hänskjutande domstolen vill veta om de beslut som den har att pröva ska prövas mot bakgrund av punkt 2 i artikel 3 i förordning 2015/2120 (fråga 1) eller om det är punkt 3 i samma artikel (fråga 2) som är tillämplig på dem.

²¹ Utöver dessa villkor finns andra som inte är av intresse här. I punkt 3.4 i förordning 2015/2120 föreskrivs att trafikstyrningsåtgärder endast får omfatta behandling av personuppgifter om sådan behandling är nödvändig för att uppnå de mål som anges i punkt 3 och sker i enlighet med unionens dataskyddsbestämmelser. Enligt artikel 3.5 är det tillåtet att tillhandahålla internetanslutningstjänster som är optimerade, bland annat under förutsättning att tjänsterna inte är ”till skada för tillgången till eller den allmänna kvaliteten på internetanslutningstjänster för slutanvändare”.

²² Punkt 15 i den finländska regeringens skriftliga yttrande.

²³ I linje med detta har den österrikiska regeringen påpekat att åsidosättandet av artikel 3.3 innebär ett åsidosättande av rättigheterna i punkt 1 i samma artikel, vilket utesluter att de båda punkterna skulle vara självständiga från varandra.

²⁴ Som det blev tillfälle att debattera vid förhandlingen, finns det vissa paralleller mellan de båda punkterna i artikel 3 och artikel 4.1. I den sistnämnda anges det vilken information som ska finnas med i avtal om internetanslutningstjänster och där nämns de praktiska konsekvenserna av såväl eventuella trafikstyrningsåtgärder (som nämns i artikel 3.3) som av de tjänstekvalitetsparametrar som parterna avtalar om (de avtalsvillkor som behandlas i artikel 3.2). I båda fallen handlar det om att informera om de garantier med vilka de båda punkterna i artikel 3 försöker skydda de rättigheter som erkänns i punkt 1 i samma artikel.

53. Enligt den hänskjutande domstolen finns det ett ”kommersiellt avtal mellan en leverantör av internetanslutningstjänster [Telenor] och en slutanvändare, enligt vilket [Telenor] tillämpar en nolltaxa på slutanvändaren för vissa applikationer (vilket innebär att den trafik som en viss applikation genererar inte räknas in vid bestämning av dataförbrukning och att leverantören inte heller sänker hastigheten när den avtalade datavolymen har förbrukats) och enligt vilket [Telenor] diskriminerar när det gäller villkoren i det kommersiella avtalet med slutanvändaren, vilka bara omfattar den slutanvändare som är part i det avtalet men inte slutanvändare som inte är parter i avtalet”.²⁵

54. Såsom den tyska regeringen har påpekat, innebär avtalet att leverantören av internetanslutningstjänster tillämpar en trafikstyrningsåtgärd. Det framgår av beslutet att begära förhandsavgörande att Telenor ”inte förnekat att... [det] ger upphov till olika trafikstyrning beroende på om det rör sig om de utvalda applikationerna eller om annat internetinnehåll”. Denna trafikstyrning tar sig bland annat uttryck i en nedsaktning av tillgången till detta andra innehåll.

55. Om det förhåller sig så, sker det en diskriminering av leverantörer av icke-utvalda applikationer, i deras egenskap av ”slutanvändare”, i förhållande till leverantörerna av gynnade applikationer i det kommersiella avtalet. De förstnämnda är de som lider mest direkt skada av detta avtal. De abonnenter som ingår i avtalet och som därmed också är ”slutanvändare”, utsätts visserligen inte för någon sådan direkt diskriminering. Det innebär emellertid inte att de inte indirekt drabbas av behandlingen av de icke gynnade leverantörerna, eftersom den i slutändan minskar deras möjligheter att få tillgång till det innehåll som finns på internet, vilka säkerställs genom den rätt som föreskrivs i artikel 3.1 i förordning 2015/2120.

56. Enligt min uppfattning omfattas denna åtgärd för att sänka överföringshastigheten, vilken är objektiv och lätt att slå fast naturligt, av artikel 3.3 i förordning 2015/2120, vilken nämner ”nedsaktning” som en form av trafikstyrning som i princip är förbjuden (utom i vissa undantagsfall som lagstiftaren därefter anger).²⁶

57. Nedsaktningen av tillgången till andra applikationer och annat innehåll än de gynnade har avtalats i avtalet mellan Telenor och dess abonnenter. Således ska artikel 3.2 i förordning 2015/2120 beaktas, vilken förbjuder *överenskommelser* ”om kommersiella och tekniska villkor”.²⁷

58. Den fråga som därefter ställs är vilken av de två punkterna i artikel 3 som ska tillämpas när, såsom är fallet här, en åtgärd för att sakta ned trafiken har tagit sig uttryck i ett avtal mellan en leverantör av internetanslutningstjänster och dennes abonnenter.

59. Frågan saknar i själva verket betydelse när det gäller slutresultatet. Oavsett vilken punkt som är tillämplig blir utgången densamma (nämligen att den omtvistade åtgärden är rättsstridig och därmed det avtal där den föreskrivs). Den kan emellertid vara användbar för att klargöra vilken faktisk omständighet som ger upphov till rättsstridigheten:

- Om det är punkt 2 i artikel 3 som ska tillämpas, ska de behöriga myndigheterna enligt skäl 7 i förordning nr 2015/2120 se till överenskommelsens ”omfattning” och ”bland annat beakta vilken marknadsställning [leverantörerna] av internetanslutningstjänster och de berörda innehålls-,

²⁵ Som framgått ovan (punkt 36) följer det av förordning 2015/2120 att konsumenten är en av slutanvändarna och i denna kategori ingår även leverantörer av innehåll och applikationer. Således bör det uppfattas så att det avtal som tvisten avser ”diskriminerar när det gäller villkoren i det kommersiella avtalet med konsumenten, vilket bara omfattar den konsumenten”. Med andra ord är de föreskrivna villkoren (bland annat de trafikstyrningsåtgärder som saktar ned tillgången till vissa applikationer) bara tillämpliga på den konsument som har ingått avtalet. Följaktligen sker ingen generell nedsaktning av trafiken för alla slutanvändare med avseende på alla applikationer som finns tillgängliga på internet, utan bara av trafiken mellan den slutanvändare (abbonent) som har ingått avtalet och den slutanvändare (leverantör) som tillhandahåller de undantagna applikationerna.

²⁶ Detta är i överensstämmelse med Berecs riktlinjer. Även om dessa inte är bindande var parterna vid förhandlingen eniga om deras betydelse för tolkningen.

²⁷ Min kursivering.

applikations- och tjänsteleverantörerna har” och de bör ingripa när överenskommelsen ”skulle leda till att slutanvändarnas rättigheter i grunden undergrävs” när det gäller tillgången till ett öppet internet.²⁸

- Om det däremot är punkt 3 i artikel 3 som ska tillämpas ska omständigheterna inte beaktas, eftersom påbudet om likabehandling gäller ”oberoende av dess sändare, mottagare, innehåll, applikation, tjänst eller terminalutrustning”.²⁹

60. I detta sammanhang anser jag liksom den nederländska regeringen att punkt 3 i artikel 3 i förordning nr 2015/2120 bör ges företräde.

61. Eftersom den likvärdiga behandlingen utan diskriminering är ett krav som ska vara uppfyllt på förhand för att skydda tillgången till ett öppet internet,³⁰ är det bara när denna tillgång garanteras *tekniskt* som det ska förhindras att den begränsas på annat sätt, genom avtal eller genom affärsmetoder.³¹

62. Jag anser således att punkt 3 i artikel 3 i förordning nr 2015/2120 innehåller en allmän bestämmelse, som ska ligga till grund för en förhandsgranskning av alla överenskommelser och affärsmetoder. När de trafikstyrningsåtgärder som inte uppfyller villkoren i punkt 3 har uteslutits, kan det i förekommande fall prövas huruvida dessa överenskommelser och metoder är rättsenliga mot bakgrund av punkt 2. Jag anser emellertid, liksom den rumänska regeringen, att det inte genom avtal får föreskrivas ett undantag från förbudet mot diskriminering i punkt 3.

63. Skiljelinjen mellan punkterna 2 och 3 i artikel 3 i förordning nr 2015/2120 handlar inte om skillnaden mellan överenskommelser (punkt 2) å ena sidan, och ensidiga åtgärder (punkt 3), å den andra, vilket Telenor har gjort gällande. Den handlar inte heller om skillnaden mellan affärsvillkor (punkt 2) och tekniska villkor (punkt 3), eftersom båda dessa tas upp i punkt 2.

64. Jag anser att den relevanta skillnaden är den som rör det direkta åsidosättandet av slutanvändarens rättigheter enligt punkt 1, å ena sidan, och det indirekta åsidosättandet av dessa rättigheter, genom diskriminerande trafikstyrningsåtgärder, å den andra.

- I det sistnämnda fallet är den diskriminerande trafikstyrningsåtgärden rättsstridig på grund av att den åsidosätter punkt 3, eftersom den innebär att en skyldighet till likvärdig behandling har åsidosatts, vilken måste ha uppfyllts för att man ska komma i åtnjutande av rättigheterna i punkt 1.
- I det förstnämnda fallet iakttas visserligen påbudet i punkt 3, men dessa rättigheter kan ändå ha åsidosatts om konsumenten trots en likvärdig trafikstyrning på något sätt uppmuntras att i första hand eller uteslutande använda sig av vissa applikationer.³²

28 Vid förhandlingen diskuterades den eventuella betydelsen av den åtskillnad som görs i skäl 7 mellan de fall där de nationella regleringsmyndigheterna ”*bör ges befogenhet* att ingripa mot överenskommelser eller affärsmetoder” och de fall där dessa myndigheter ”*bör åläggas* att ingripa”. Jag anser att det i det förstnämnda fallet handlar om att den nationella rätten gör det möjligt för dessa myndigheter att ingripa mot överenskommelser och affärsmetoder. I det sistnämnda fallet handlar det om att regleringsmyndigheter som getts möjlighet att ingripa ska vara skyldiga att ingripa när det konstateras att det finns överenskommelser och affärsmetoder som strider mot förordning 2015/2120.

29 Skäl 8 i förordning 2015/2120.

30 Se ovan, punkt 50.

31 Punkt 28 i den nederländska regeringens skriftliga yttrande.

32 Kommissionen tar upp möjligheten att nolltaxeerbudanden kombineras med en mycket låg trafikgräns i förhållande till den datatrafik som krävs för ett genomsnittligt utnyttjande av innehållet på internet, vilket skulle uppmuntra konsumenten att bara använda nolltaxeinnehåll (punkt 51 i dess skriftliga yttrande). Under alla förhållanden är det så, såsom jag tidigare nämnt, att eftersom det omtvistade avtalet innebär en teknisk trafikstyrningsåtgärd som strider mot punkt 3 i artikel 3 i förordning 2015/2120 och som är tillräcklig för att det ska betecknas som rättsstridigt, är varje annat övervägande rörande ett eventuellt åsidosättande av punkt 2 i samma artikel hypotetiskt, och kan därmed bortses från när den nationella tvisten avgörs.

C. Vilken karaktär förbudet i artikel 3.3 i förordning nr 2015/2120 har (frågorna 2, 3 och 4).

65. Genom ovanstående resonemang besvaras, i allt väsentligt, den hänskjutande domstolens frågor rörande det förbud som föreskrivs i artikel 3.3 i förordning nr 2015/2120.

66. Jag drar slutsatsen att detta förbud är allmänt, ovillkorligt och objektivt, eftersom det förbjuder alla trafikstyrningsåtgärder som inte är rimliga (i den mening som avses i punkt 3) och som inte bidrar till en likvärdig behandling utan diskriminering av den trafiken.

67. Jag anser liksom kommissionen att om ett åsidosättande av punkt 3 i artikel 3 har konstaterats, är det inte nödvändigt att dessutom pröva huruvida punkt 2 i samma artikel har åsidosatts (vilket skulle kräva en ingående bedömning av marknaden och av den omtvistade åtgärdens inverkan), vilket inte hindrar att annat får föreskrivas i medlemsstaternas processrätt.

V. Förslag till avgörande

68. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar Fővárosi Törvényszék (Domstolen i Budapest, Ungern) på följande sätt:

”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 på så sätt att

ett kommersiellt avtal mellan en leverantör av internetanslutningstjänster och en abonnent, enligt vilket en nolltaxa tillämpas för vissa applikationer och hastigheten saktas ned för andra, efter att den avtalade datatrafikvolymen har förbrukats, utgör en trafikstyrningsåtgärd som strider mot den skyldighet att behandla all trafik likvärdigt, utan diskriminering, som föreskrivs i artikel 3.3 i förordning 2015/2120, såvida åtgärden inte omfattas av de undantag som anges i den punkten, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.

Om ett sådant åsidosättande har konstaterats, är det inte längre nödvändigt att pröva huruvida även punkt 2 i artikel 3 i förordning 2015/2120 har åsidosatts och inte heller att göra en ingående bedömning av marknaden och av åtgärdens inverkan.”