

Sag C-34/20

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

24. januar 2020

Forelæggende ret:

Verwaltungsgericht Köln (Tyskland)

Afgørelse af:

20. januar 2020

Sagsøger:

Telekom Deutschland GmbH

Sagsøgt:

Forbundsrepublikken Tyskland

Hovedsagens genstand

Telekommunikation, mobilkommunikationstariffer, videostreaming, bremsning af en tjenestekategori

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

1. a) Skal artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 i et tilfælde, hvor en mobilkommunikationstarif, som inkluderer forbrug af en bestemt mængde data pr. måned til den mobile datatrafik, hvor transmissionshastigheden reduceres, når denne mængde er forbrugt, kan udvides med en gratis tarifoption, og som giver mulighed for at udnytte bestemte tjenester hos telekommunikationsvirksomhedens såkaldte contentpartnere, uden at de mængder data, der forbruges ved benyttelse af disse tjenester, modregnes i den i mobilkommunikationstariffen inkluderede

mængde data pr. måned, mens slutkunden til gengæld accepterer en båndbreddebegrænsning på højst 1,7 Mbit/s for videostreaming uafhængigt af, om det drejer sig om videostreaming fra contentpartnere eller øvrige udbydere, fortolkes således, at aftaler om kriterier for internetadgangstjenester som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 skal opfylde kravene i artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120?

b) Såfremt spørgsmål 1 a) besvares bekræftende: Skal artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 fortolkes således, at en båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i det foreliggende tilfælde, skal anses for en bremsning af en tjenestekategori?

c) Såfremt spørgsmål 1 b) besvares bekræftende: Skal begrebet »truende overbelastning af nettet« som omhandlet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120 fortolkes således, at denne kun omfatter (truende) usædvanlige eller forbigående overbelastninger af nettet?

d) Såfremt spørgsmål 1 b) besvares bekræftende: Skal artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120 fortolkes således, at i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, er kravet om ligebehandling af ækvivalente kategorier af trafik til hinder for en båndbreddebegrænsning, som kun kommer til anvendelse i tilfælde af tilkøbsoption, men ikke i forbindelse med de øvrige mobilkommunikationstariffer og endda kun gælder for videostreaming?

e) Såfremt spørgsmål 1 b) besvares bekræftende: Skal artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 fortolkes således, at en båndbreddebegrænsning, som kun gælder, når der er tegnet en tilkøbsoption, og som slutkunden desuden til enhver tid kan deaktivere i op til 24 timer, i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, opfylder kravet om, at en tjenestekategori kun må bremses, så længe det kræves for at nå formålene i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra a)-c), i forordning (EU) 2015/2120?

2. a) Såfremt spørgsmål 1 b) besvares benægtende: Skal artikel 3, stk. 3, andet afsnit, andet punktum, i forordning (EU) 2015/2120 fortolkes således, at en båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, er baseret på objektive forskellige tekniske krav til tjenestekvalitet for bestemte kategorier af trafik?

b) Såfremt spørgsmål 2 a) besvares bekræftende: Skal artikel 3, stk. 3, andet afsnit, tredje punktum, i forordning (EU) 2015/2120 fortolkes således, at en identifikation af den datatrafik, der benyttes til videostreaming, ved hjælp af IP-adresser, protokoller, URLs og SNIs samt ved hjælp af det såkaldte pattern-matching, hvorved visse header-informationer sammenholdes med de værdier, der er typiske for videostreaming, udgør en overvågning af det konkrete indhold af trafikken?

3. Såfremt spørgsmål 1 a) besvares benægtende: Skal artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120 fortolkes således, at en båndbreddebegrænsning, der

kun gælder for videostreaming, i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, begrænser slutbrugeres rettigheder som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120?

Relevante EU-retlige bestemmelser

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2120 af 25. november 2015 om foranstaltninger vedrørende adgang til det åbne internet og om ændring af direktiv 2002/22/EF om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester og forordning (EU) nr. 531/2012 om roaming på offentlige mobilkommunikationsnet i Unionen (EUT L 310, s. 1), særligt artikel 3

Relevante nationale bestemmelser

Telekommunikationsgesetz (lov om telekommunikation) af 22. juni 2004 (BGBl. I s. 1190), særligt § 126

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgeren er et datterselskab af en telekommunikationsvirksomhed, som bl.a. tilbyder sine kunder mobilkommunikationstjenester til forskellige tariffer. Til de »MagentaMobil«-mobilkommunikationstariffer, som sagsøgeren tilbyder, har kunderne siden den 19. april 2017 kunnet tilvælge en gratis option »StreamOn« (oprindeligt i varianterne »StreamOn Music«, »StreamOn Music&Video«, »MagentaEINS StreamOn Music« og »MagentaEINS StreamOn Music&Video«). Ved tilvalg af »StreamOn« bliver den datamængde, der dækker sagsøgerens såkaldte contentpartners audio- og videostreaming, ikke modregnet i den samlede datamængde, der er kontraktmæssigt aftalt til den enkelte mobilkommunikationstarif for at benytte den internetforbindelse, der stilles til rådighed over mobilnettet (såkaldt zero-rating), hvilket forbrug generelt nedsætter transmissionshastigheden. Den væsentligste betingelse for at deltage i zero-rating som contentpartner er opfyldelse af nogle tekniske forudsætninger, som sagsøgeren har opstillet i detaljer, samt indgåelse af en kontrakt; sagsøgeren kræver ikke noget vederlag af contentpartnerne.
- 2 Ved »StreamOn Music&Video« accepterer slutkunden frem over en båndbreddebegrænsning på højst 1,7 Mbit/s for videostreaming uafhængigt af, om det drejer sig om videostreaming fra contentpartnere eller andre udbydere.
- 3 For at kunne skelne den datatrafik, der genereres med contentpartners datatrafik, fra den øvrige datatrafik, aftaler sagsøgeren med sine partnervirksomheder nogle sondringskriterier, hvorved IP-adresser, protokoller, URIs og SNIs kommer i betragtning. Derudover identificerer sagsøgeren den

datatrafik, der dækker videostreaming, ved hjælp af det såkaldte pattern-matching, idet sagsøgeren sidestiller bestemte header-informationer med de værdier, der er typisk for videostreaming.

- 4 Slutkunden kan til enhver tid deaktivere og genaktivere tilkøbsoptionen og dermed også båndbreddebegrænsningen for – ved modregning i hans samlede datamængde – igen at kunne opnå en maksimal overførselskvalitet også for videostreaming. Hvis kunden ikke inden for 24 timer foretager en genaktivering, genetablerer sagsøgeren automatisk standardindstillingerne (ingen modregning i den samlede datamængde og båndbreddebegrænsning). Ved optionen »MagentaEINS StreamOn Music&Video« sker der derimod ingen båndbreddebegrænsning. »MagentaEINS StreamOn Music&Video« adskiller sig fra »StreamOn Music&Video« ved, at denne tilkøbsoption kun kan tilkøbes til en mobilkommunikationstarif, hvis denne mobilkommunikationstarif er kombineret med en fastnettarif, der indbefatter internetadgangstjeneste ad den vej.
- 5 Samtlige tilkøbsoptioner kan opsiges til enhver tid uden overholdelse af en frist.
- 6 Den 15. december 2017 traf Bundesnetzagentur (det tyske forbundsnetagentur) den omtvistede afgørelse. Bundesnetzagentur fastslog her, at nedsættelsen af datatransmissionsraten for videostreaming til højst 1,7 Mbit/s i tilkøbsoptionen »StreamOn« er i strid med artikel 3, stk. 3, i forordning 2015/2120, og at betingelserne for en trafikstyringsforanstaltning i henhold til artikel 3, stk. 3, andet afsnit, eller tredje afsnit, litra a), ikke er opfyldt. Desuden forbød Bundesnetzagentur sagsøgeren at nedsætte datatransmissionsraten i tilkøbsoptionen »StreamOn« til højst 1,7 Mbit/s og fremover at anvende de tilsvarende tarifbestemmelser.
- 7 Den klage, som sagsøgeren indgav mod denne afgørelse, blev afvist den 8. juni 2018.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 8 Sagsøgeren er i det væsentlige af den opfattelse, at artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 er det eneste vurderingskriterium med hensyn til den båndbreddebegrænsning, der følger med tilkøbsoptionen. Slutbrugerrettigheder som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120 bliver ikke krænket, således at båndbreddebegrænsningen er lovlig. Den omstændighed – hvilket sagsøgeren anser for ukorrekt – at også artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120 måtte anvendes som vurderingskriterium, ændrer ikke herved. Artikel 3, stk. 3, første afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 fastsætter ikke noget princip om omfattende ligebehandling. I hvert fald er båndbreddebegrænsningen lovlig som trafikstyringsforanstaltning som omhandlet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, første punktum, i forordning (EU) 2015/2120. Der foreligger ikke nogen tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling eller af proportionalitetsprincippet som omhandlet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, andet punktum, i forordning (EU) 2015/2120. Der sker heller ikke nogen overvågning af

det konkrete indhold af datatrafikken i overensstemmelse med artikel 3, stk. 3, andet afsnit, tredje punktum, i forordning (EU) 2015/2120, og også påbuddet om tidsmæssig nødvendighed er overholdt. I øvrigt drejer båndbreddebegrænsning sig om en lovlig komprimering af data som omhandlet i ellefte betragtning til forordning (EU) 2015/2120.

- 9 Sagsøgte har bestridt sagsøgerens argumenter.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 10 Afgørende er retstilstanden på tidspunktet for den seneste administrative afgørelse, dvs. den 8. juni 2018.
- 11 Efter rettens opfattelse taler vægtige grunde for, at sagsøgeren tilsidesætter sine forpligtelser i henhold til forordning (EU) 2015/2120. Retstilstanden forekommer dog ikke så entydig, at en forelæggelse af sagen for Domstolen kan undlades.

Spørgsmål 1 a)

- 12 Af retspraksis ved Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (appeldomstol i forvaltningsretlige sager i Nordrhein-Westfalen) fremgår følgende:
- Aftaler som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 skal bedømmes efter bestemmelserne i artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120. Sagsøgerens opfattelse af, at den båndbreddebegrænsning, der er tale om, er kontraktmæssigt aftalt mellem sagsøgeren og dennes slutkunder og dermed udelukkende henhører under artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120, er ikke korrekt, da anvendelsesområderne for artikel 3, stk. 2 og 3, i forordning (EU) 2015/2120 ikke udelukker hinanden i den forstand, at artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 udtømmende regulerer lovligheden af kontraktmæssige aftaler mellem udbydere af internetadgangstjenester og deres slutkunder, mens artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120 kun tager sigte på udbydere af internetadgangstjenesters ensidige foranstaltninger, som falder uden for reglerne og ikke er kontraktmæssigt aftalte.
 - Begreberne »forskelsbehandling«, »begrænsning« eller »indblanding« skal forstås som en nærmere konkretisering af det almene ligebehandlingsprincip som omhandlet i artikel 3, stk. 3, første afsnit, første punktum, i forordning (EU) 2015/2120. Samtidig erklæres visse tilknytningsmomenter til en forskelsbehandling ved hjælp af begreberne »afsender«, »modtager«, »indhold«, »applikationer«, »tjenester« eller »terminaludstyr« udtrykkeligt for ulovlige. Derfor foreligger der i forbindelse med en aftale, der har en båndbreddebegrænsning på højst 1,7 Mbit/s for videostreaming til genstand, en forskelsbehandling, for så vidt som der med båndbreddebegrænsningen til videostreaming i forhold til andre tjenester og applikationer foretages en

vilkårlig teknisk sondring efter arten af de benyttede eller tilrådighedsstillede applikationer eller tjenester.

- Herimod taler hverken niende betragtning til forordningen, som udelukkende tjener til at forklare betingelserne i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 for rimelige trafikstyringsforanstaltninger, der på trods af en vis forskelsbehandling i datatrafikken skal forblive lovlige som en systematisk undtagelse til artikel 3, stk. 3, første afsnit, i forordning (EU) 2015/2120, eller ellefte betragtning til forordningen, som vedrører datakompressionen, der mindsker størrelsen af en datafil uden at mindske datatransmissionsraten.
- 13 Der findes ganske vist også en opfattelse, der står i modsætning til retspraksis ved Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen og argumenterer således:
- Artikel 3, stk. 2 og 3, i forordning (EU) 2015/2120 regulerer forskellige områder, således at den såkaldte traffic-shaping på grundlag af kontraktmæssige aftaler udelukkende skal bedømmes efter artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120. Ordlyden i artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 henviser kun til artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120, men ikke til samme forordnings artikel 3, stk. 3. Udtrykket »skal behandle« som anvendt i artikel 3, stk. 3, første afsnit, i forordning (EU) 2015/2120, udviser ingen terminologisk nærhed til begrebet aftaler som anvendt i denne forordnings artikel 3, stk. 2.
 - I systematisk henseende regulerer artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120 slutbrugeres principielle rettigheder, artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 i det væsentlige parternes aftalemæssige frihed og artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120 udbyderne af internetadgangstjenesters unilaterale forpligtelser og rettigheder, der ikke kræver nogen gensidig aftale med en slutbruger. En anvendelse af bestemmelserne i artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120 til bedømmelse af, om også aftaler som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 er retmæssige, er i strid hermed. Artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 tillader endvidere udtrykkeligt, at en internetadgangstjeneste indgår aftaler om forretningsmæssige og tekniske betingelser. Artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 forbyder derimod alle trafikstyringsforanstaltninger af »kommercielle overvejelser«. Hvis aftaler som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 også skulle bedømmes efter bestemmelserne i artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120, ville dette føre til det absurde resultat, at slutbrugeren og udbyderen af internetadgangstjenester ganske vist godt måtte indgå en kontrakt om en forretningsmæssig betingelse for en internetadgang, men at det ifølge artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 ville være ulovligt at gennemføre en hertil svarende trafikstyringsforanstaltning for at gennemføre den kontraktmæssige aftale. Et sådant resultat undgås ved,

at artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 anvendes som eneste målestok for lovligheden af kontraktmæssige aftaler, og artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120 forstås som målestok for lovligheden af ensidige foranstaltninger fra udbyderne af internetadgangstjenesters side. En sådan fortolkning er også i overensstemmelse med hensigten og formålet med forordning (EU) 2015/2120, i hvilken beskyttelsen af slutbrugeren og dennes rettigheder står i centrum.

- 14 Med hensyn til de forskellige opfattelser af forholdet mellem anvendelsesområderne for stk. 2 og 3 i artikel 3 i forordning (EU) 2015/2120 er der efter rettens opfattelse brug for en afklaring af, om aftaler som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 skal bedømmes efter kravene i artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120.

Spørgsmål 1 b)

- 15 Under forudsætning af, at også aftaler som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120 skal bedømmes efter bestemmelserne i artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120, anser retten det på dette punkt for det første for indlysende, at båndbreddebegrænsningen på højst 1,7 Mbit/s for videostreaming udgør en forskelsbehandling som omhandlet i artikel 3, stk. 3, første afsnit, i forordning (EU) 2015/2120. Det er nemlig åbenlyst, at den samlede trafik ved leveringen af internetadgangstjenester ikke behandles ens på dette punkt som omhandlet i artikel 3, stk. 3, første afsnit, i forordning (EU) 2015/2120.
- 16 Endvidere kan der efter rettens opfattelse fornuftigvis ikke være nogen tvivl om, at forskelsbehandling som omhandlet i artikel 3, stk. 3, første afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 kun kan begrundes ud fra artikel 3, stk. 3, andet og tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120. Som det fremgår af ottende betragtning til forordning (EU) 2015/2120, bør udbydere af disse tjenester ved levering af internetadgangstjenester behandle al trafik lige uden forskelsbehandling, begrænsning eller indblanding, uanset afsender eller modtager, indhold, applikation eller tjeneste eller terminaludstyr. Ifølge generelle principper i EU-retten og fast retspraksis bør sammenlignelige situationer ikke behandles forskelligt, og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet.
- 17 En sådan begrundelse kommer indlysende kun i betragtning under betingelserne i artikel 3, stk. 3, andet og tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120.
- 18 Ganske vist henviser ottende betragtning til forordning (EU) 2015/2120 i forbindelse med forbuddet mod forskelsbehandling som omhandlet i artikel 3, stk. 3, første afsnit i forordning (EU) 2015/2120 til almene principper i EU-retten og fast retspraksis. Retten lægger imidlertid til grund, at en objektiv begrundelse som omhandlet i ottende betragtning kun er mulig under de i artikel 3, stk. 3, andet og tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 nævnte betingelser. Enhver anden fortolkning af artikel 3, stk. 3, første afsnit, i forordning (EU) 2015/2120

ville nemlig være i strid med den klare normative opbygning af artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120.

- 19 I tilknytning hertil mener Retten heller ikke, at der kan være nogen tvivl om, at artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 skal undersøges før artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i forordning (EU) 2015/2120.
- 20 Bestemmelsen fastsætter nemlig, som det fremgår af dens ordlyd, et principielt forbud mod sådanne trafikstyringsforanstaltninger, der er mere vidtgående end en rimelig trafikstyringspraksis, som omhandlet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i forordning (EU) 2015/2120, og anfører udtrykkeligt her bremsning af tjenestekategorier som en foranstaltning, der er forbudt for udbydere af internetadgangstjenester, medmindre betingelserne i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra a)-c), i forordning (EU) 2015/2120 er opfyldt.
- 21 Med udgangspunkt i disse grundlæggende antagelser kan det efter rettens opfattelse i den foreliggende sag imidlertid ikke udledes tilstrækkelig klart af forordning (EU) 2015/2120, om en båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, skal kvalificeres som bremsning af en tjenestekategori som omhandlet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120.
- 22 Retten kan fornuftigvis ikke uden tvivl lægge til grund, at en båndbreddebegrænsning, der udelukkende gælder for videostreaming, vedrører en tjenestekategori som omhandlet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 (»specific content, applications or services, or specific categories thereof«, »des contenus, des applications ou des services spécifiques ou des catégories spécifiques de contenus, d'applications ou de services«). Begrebet tjenestekategori defineres ikke i artikel 2 i forordning (EU) 2015/2120. Desuden indeholder artikel 3, stk. 3, andet afsnit, andet punktum, i forordning (EU) 2015/2120 og artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120 med begreberne »bestemte kategorier af trafik« på den ene side og »ækvivalente kategorier af trafik« på den anden side nogle yderligere begreber. Disse bliver ikke defineret i artikel 2 i forordning (EU) 2015/2120 og yder desuden intet bidrag til fortolkningen af begrebet tjenestekategori; i de sprogligt bindende affattelser af forordning (EU) 2015/2120 anvendes der nemlig her delvis begreber, der er sammenfaldende med begrebet tjenestekategori (»specific categories of traffic«, »certaines catégories spécifiques de trafic«, »equivalent categories of traffic«, »les catégories équivalentes de trafic«).
- 23 Selv om det meste efter rettens opfattelse taler for, at en båndbreddebegrænsning, der kun gælder for videostreaming, henhører under anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120, i betragtning af, at der i denne bestemmelse anføres »et bestemt indhold og bestemte applikationer eller tjenester« og »bestemte kategorier heraf«, følger der af artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120, som det ses af 11. betragtning til forordning (EU) 2015/2120, imidlertid intet forbud mod ikkediskriminerende

datakompressionsteknikker, hvormed størrelsen af en fil reduceres uden nogen ændring af indholdet. Ganske vist taler det meste efter rettens opfattelse for, at båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, ikke drejer sig om en ikkediskriminerende datakompressionsteknik i denne forstand, da en sådan datakompression ifølge 11. betragtning til forordning (EU) 2015/2120 skal gøre det muligt at udnytte knappe ressourcer mere effektivt og tjene slutbrugernes interesse, idet datamængden nedsættes, hastigheden øges og oplevelsen af nytte forbedres ved udnyttelsen af de pågældende indhold, applikationer eller tjenester. Disse forudsætninger er efter rettens opfattelse ikke opfyldt med hensyn til båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag.

- 24 Ikke desto mindre gør 11. betragtning til forordning (EU) 2015/2120 det imidlertid klart, at artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 ikke er til hinder for alle de foranstaltninger, som udbydere af internetadgangstjenester udfører, og som tager sigte på en mere effektiv udnyttelse af knappe ressourcer. På grundlag heraf kan retten i det mindste fornuftigvis ikke uden tvivl lægge til grund, at båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, udgør en bremsning af en tjenestekategori som omhandlet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120. Derfor er der efter rettens opfattelse brug for at få afklaret, om båndbreddebegrænsning skal anses som bremsning af en tjenestekategori som omhandlet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120.

Spørgsmål 1 c)

- 25 Ifølge 11. betragtning til forordning (EU) 2015/2120 er artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra a) -c), i forordning (EU) 2015/2120 underlagt streng fortolkning og proportionalitetskrav. Visse indhold, applikationer og tjenester, såvel som også visse kategorier af disse, skal beskyttes på grund af de negative virkninger, som en blokering eller andre begrænsende foranstaltninger, der ikke falder ind under de begrundede undtagelser, har på slutbrugernes valg og på innovation. Når dette lægges til grund, taler det meste efter rettens opfattelse for, at båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, ikke opfylder kravene i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120. Som det ses af 15. betragtning til forordning (EU) 2015/2120, giver artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120 nemlig mulighed for nødvendige foranstaltninger for at undgå en truende overbelastning af nettet, dvs. i situationer, hvor overbelastning er ved at blive en realitet, og for at afbøde virkningerne af overbelastning af nettet, når sådan overbelastning kun sker midlertidigt eller under ekstraordinære omstændigheder. En midlertidig overbelastning bør forstås som omfattende bestemte situationer af kort varighed, hvor en pludselig stigning i antallet af brugere ud over de regelmæssige brugere eller en pludselig stigning i efterspørgslen efter et bestemt indhold eller bestemte applikationer eller tjenester kan overstige transmissionskapaciteten i visse dele af nettet og gøre resten af nettet mindre reaktivt. En ekstraordinær overbelastning bør ifølge 15. betragtning til forordning (EU) 2015/2120 forstås som omfattende

uforudsigelige og uundgåelige situationer med overbelastning. Mulige årsager til disse situationer omfatter tekniske fejl såsom tjenesteudfald på grund af overrevne kabler eller nedbrud af andre infrastrukturelementer, uventede ændringer i routing af trafik eller store stigninger i nettrafikken som følge af nødsituationer eller andre situationer, som udbydere af internetadgangstjenester ikke har kontrol over.

- 26 Den båndbreddebegrænsning, der gælder her ved tilkøb af optionen for videostreaming, opfylder efter rettens opfattelse ikke disse betingelser allerede af den grund, at den ikke kun anvendes i tilfælde af midlertidige eller ekstraordinære omstændigheder. Båndbreddebegrænsningen er ifølge sagsøgerens angivelser snarere et resultat af, at den disponible netkapacitet kun skal tillade en varig, ubegrænset benyttelse af videostreaming op til en båndbredde på højst 1,7 Mbit/s. Uanset om der på grundlag af et så generaliserende argument overhovedet kan tages udgangspunkt i en truende overbelastning af nettet, kan der i hvert fald i den henseende hverken ses at foreligge midlertidige eller ekstraordinære omstændigheder som omhandlet i 15. betragtning til forordning (EU) 2015/2120.
- 27 Imidlertid kan retten fornuftigvis ikke uden tvivl lægge til grund, at begrebet truende overbelastning som omhandlet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120 kun vedrører en midlertidig eller ekstraordinær truende overbelastning af nettet.
- 28 Ordlyden i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120 anfører nemlig på den ene side den truende overbelastning af nettet og på den anden side virkningerne af en midlertidig eller ekstraordinær overbelastning af nettet. Der er derfor efter rettens opfattelse behov for at få afklaret, om adjektiverne »ekstraordinær« og »midlertidig« også gælder begrebet truende overbelastning.
- 29 For denne fortolkning taler efter rettens opfattelse, at 15. betragtning til forordning (EU) 2015/2120 sammenfattende anser foranstaltninger, der er mere vidtgående end rimelige trafikstyringsforanstaltninger, for lovlige, »med henblik på at forebygge eller afbøde virkningerne af midlertidige eller ekstraordinære overbelastninger af nettet«. Truende overbelastninger af nettet henhører åbenbart kun under artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120, når de er midlertidige eller ekstraordinære. Derimod kan det ikke tillægges nogen betydning, at tilfælde af tilbagevendende og mere langvarig overbelastning af nettet, som hverken er ekstraordinær eller midlertidig – som det fremgår af 15. betragtning til forordning (EU) 2015/2120 – ikke bør være omfattet af denne undtagelse, men snarere håndteres gennem udvidelse af netkapaciteten. Henvisningen til en udvidelse af netkapaciteten sker, så vidt retten forstår, udelukkende som en afgrænsning fra ekstraordinær og midlertidig overbelastning og kommer derfor i anden række efter spørgsmålet om, hvorvidt også begrebet truende overbelastning af nettet kun vedrører ekstraordinære og midlertidige situationer.

- 30 Trods de holdepunkter, som 15. betragtning til forordning (EU) 2015/2120 giver for fortolkningen af bestemmelsen, anser retten ikke ordlyden i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120 for entydig. Retten anser sig uden Domstolens forudgående afklaring derfor forhindret i en fortolkning gående ud på, at bestemmelsen kun omfatter (truende) ekstraordinær eller midlertidig overbelastning af nettet.

Spørgsmål 1 d)

- 31 Efter rettens opfattelse taler det meste for, at allerede den omstændighed, at en båndbreddebegrænsning anvendes i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, udgør en forskelsbehandling af ækvivalente kategorier af trafik, dog kun i tilfælde af tilkøbsoptionen »StreamON Music&Video«, men ikke i øvrigt og navnlig ikke ved tilkøbsoptionen »MagentaEins StreamON Music&Video«. Båndbreddebegrænsningen for videostreaming gælder nemlig ikke alle slutkunder; det er således ikke kun ækvivalente trafik kategorier, men snarere de samme trafik kategorier, der behandles forskelligt. Dertil kommer, at en forskelsbehandling af ækvivalente trafik kategorier, der henhører under anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120, efter rettens opfattelse også består i, at båndbreddebegrænsningen i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, kun gælder for videostreaming.
- 32 Imidlertid er begrebet ækvivalente kategorier af trafik (»equivalent categories of traffic«, »les catégories équivalentes de trafic«) – som påvist – (heller) ikke defineret i artikel 2 i forordning (EU) 2015/2120. Desuden stemmer begrebet ikke overens med de bestemte kategorier af trafik som omhandlet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, andet punktum, i forordning (EU) 2015/2120, selv om der i de sprogligt bindende affattelser af forordning (EU) 2015/2120 delvis anvendes hermed sammenfaldende begreber (»specific categories of traffic«, »certaines catégories spécifiques de trafic«, »equivalent categories of traffic«, »les catégories équivalentes de trafic«). Endelig adskiller begrebet sig terminologisk fra begrebet tjenestekategori som omhandlet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120.
- 33 Bortset herfra kan en bremsning af en tjenestekategori i henhold til artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120 være lovlig, »forudsat at« den er nødvendig for at forhindre en truende overbelastning af nettet eller afbøde virkningerne af en ekstraordinær eller midlertidig overbelastning af nettet. Endvidere refererer 15. betragtning til forordning (EU) 2015/2120 til proportionalitetsprincippet og anser det i den henseende for nødvendigt, at trafikstyringsforanstaltninger, der hviler på artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120, behandler ækvivalente trafik kategorier ens. Dette gør det umuligt for retten på fornuftig vis uden tvivl at afgøre, om båndbreddebegrænsningen i sager som den foreliggende udelukkende finder anvendelse i tilfælde af, at en tilkøbsoption strider mod artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120. Selv om der efter rettens opfattelse

kun er lidt, der taler herfor, kan navnlig referencen til proportionalitetsprincippet gøre det nærliggende, at ækvivalente (og samme) trafik kategorier i tilfælde af en bremsning af en tjenestekategori netop ikke skal behandles ens, for så vidt som en truende overbelastning af nettet kan forhindres ved blot en delvis bremsning af en tjenestekategori.

- 34 Om artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120 tillader en sådan fortolkning, må derfor afklares. Kun under forudsætning af, at en delvis bremsning af en tjenestekategori i ovenstående forstand viser sig lovlig, ville det i øvrigt overhovedet være relevant, om anvendelsen af en båndbreddebegrænsning kun i forbindelse med tilkøbsoptionen »StreamOn Music&Video«, men navnlig ikke med tilkøbsoptionen »MagentaEins StreamOn Music&Video«, lovligt kan henføres til det forhold, at det – som sagsøgeren mener – ved tilkøbsoption af »MagentaEins StreamOn Music&Video« på grund af den eksisterende fastnetlinje er forudsigeligt, at videostreaming delvis ikke vil løbe over mobilnettet.

Spørgsmål 1 e)

- 35 Efter rettens opfattelse taler det meste for, at den tidsmæssige bestemmelse i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120 ikke er overholdt, når blot båndbreddebegrænsningen i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, i princippet gælder konstant, men for det første er afhængig af tegning af en tilkøbsoption, og for det andet kan deaktiveres og genaktiveres af slutkunden.
- 36 Efter rettens opfattelse lever en konstant båndbreddebegrænsning, så vidt det kan ses, ikke op til standardformålet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120, der – som det fremgår af 15. betragtning til forordning (EU) 2015/2120 ikke bør give udbydere af internetadgangstjenester mulighed for at omgå det generelle forbud mod at blokere, bremse, ændre, begrænse, forstyrre, nedgradere eller diskriminere et bestemt indhold eller bestemte applikationer eller tjenester eller bestemte kategorier heraf.
- 37 Betragtningerne til forordning (EU) 2015/2120 indeholder imidlertid ingen konkretisering af bestemmelsen om, at foranstaltninger som omhandlet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120 kun er lovlige, »så længe« de er påkrævet for at opnå et af de formål, der er nævnt i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra a) -c), i forordning (EU) 2015/2120. Selv om der efter rettens opfattelse ikke er nogen overbevisende grunde, der taler for det, kan det i hvert fald ikke på fornuftig vis uden tvivl lægges til grund, at kravet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120, i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, allerede er opfyldt ved, at båndbreddebegrænsningen først kommer til anvendelse ved tegning af en tilkøbsoption, og slutkunden derudover til enhver tid kan deaktivere og genaktivere tilkøbsoptionen.

- 38 På baggrund heraf finder retten også, at der er behov for afklaring med hensyn til fortolkningen af den tidsmæssige bestemmelse i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120.

Det andet spørgsmål

- 39 Såfremt båndbreddebegrænsningen i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, ikke strider mod artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120, er der behov for at få afklaret – ud over de præjudicielle spørgsmål 1 b) -e) –, om dette er en lovlig trafikstyringsforanstaltning som omhandlet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i forordning (EU) 2015/2120.

Spørgsmål 2 a)

- 40 Som det fremgår af niende betragtning til forordning (EU) 2015/2120, kan udbyderne af internetadgangstjenester anvende trafikstyringsforanstaltninger til optimering af den samlede transmissionskvalitet, hvorved der skelnes mellem objektivt forskellige kategorier af trafik. En sådan differentiering bør for at optimere den samlede kvalitet og brugeroplevelse kun være tilladt på grundlag af objektivt forskellige tekniske krav til tjenestekvalitet (f.eks. med hensyn til reaktionstid, jitter, pakketab og båndbredde) for de bestemte kategorier af trafik, og ikke på grundlag af kommercielle overvejelser. Det erklærede formål med rimelig trafikstyring er at bidrage til effektiv udnyttelse af netværksressourcer og optimering af den samlede transmissionskvalitet og således opfylde de objektivt forskellige tekniske krav til tjenestekvalitet for bestemte kategorier af trafik og dermed for transmitteret indhold og transmitterede applikationer og tjenester.
- 41 På dette grundlag taler det meste efter rettens opfattelse for, at båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, ikke hviler på objektivt forskellige tekniske krav til tjenestekvaliteten af bestemte kategorier af trafik som omhandlet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i forordning (EU) 2015/2120. I virkeligheden adskiller kravene til videostreaming sig nemlig ikke med hensyn til reaktionstid, jitter, pakketab og båndbredde fra datatransmission ved benyttelsen af andre applikationer eller tjenester. Videostreaming adskiller sig fra datatransmission ved benyttelsen af andre applikationer eller tjenester kun ved, at den såkaldte »adaptive bitrate«-teknologi kommer til anvendelse.
- 42 Efter rettens opfattelse drejer det sig imidlertid her ikke om et objektivt forskelligt teknisk krav til tjenestekvalitet for bestemte kategorier af trafik som omhandlet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, andet punktum, i forordning (EU) 2015/2120. Det samme gælder vedrørende det forhold, at videostreaming – som sagsøgeren har gjort gældende – er en potentielt bredbåndsintensiv anvendelse. Dette er efter rettens opfattelse ikke i sig selv tilstrækkeligt til at opfylde det kriterium, at enhver trafikstyringsforanstaltning skal være baseret på objektivt forskellige tekniske krav til tjenestekvaliteten af bestemte kategorier af trafik.

- 43 At en båndbreddebegrænsning for videostreaming ikke er baseret på objektive forskellige tekniske krav til tjenestekvalitet for bestemte kategorier af trafik som omhandlet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, andet punktum, i forordning (EU) 2015/2120, viser sig efter rettens opfattelse i øvrigt også ved, at båndbreddebegrænsningen kun kommer til anvendelse i forbindelse med en tilkøbsoption, men ikke ellers, og slutkunden desuden til enhver tid kan deaktivere og genaktivere denne.
- 44 Alligevel kan retten ikke bedømme dette endeligt på fornuftig vis uden tvivl. Dette følger for det første af, at begrebet »bestemt kategori af trafik« (»specific categories of traffic«, »certaines catégories spécifiques de trafic«) – som påvist – (heller) ikke er defineret i artikel 2 i forordning (EU) 2015/2120. Desuden stemmer begrebet ikke overens med ækvivalente kategorier af trafik som omhandlet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, litra c), i forordning (EU) 2015/2120, selv om der i de sprogligt bindende affattelser af forordning (EU) 2015/2120 delvis anvendes hermed sammenfaldende begreber (»specific categories of traffic«, »certaines catégories spécifiques de trafic«, »equivalent categories of traffic«, »les catégories équivalentes de trafic«). Derudover adskiller begrebet sig terminologisk fra tjenestekategori som omhandlet i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i forordning (EU) 2015/2120.
- 45 Hertil kommer, at niende betragtning til forordning (EU) 2015/2120 blot som et eksempel omskriver kriteriet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, andet punktum, i forordning (EU) 2015/2120 om, at trafikstyringsforanstaltninger skal hvile på objektive forskellige krav til tjenestekvalitet. Også af denne grund kan retten ikke nå til den endelige konklusion, at en båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, ikke er baseret på objektive forskellige tekniske krav til tjenestekvaliteten ved bestemte kategorier af datatrafik som omhandlet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i forordning (EU) 2015/2120.
- 46 Indholdet af begrebet »objektive forskellige tekniske krav« kan heller ikke anses for at være tilstrækkeligt afklaret af den grund, at udbydere af internetadgangstjenester, som det fremgår af niende betragtning til forordning (EU) 2015/2120, må anvende trafikstyringsforanstaltninger til at optimere den samlede transmissionskvalitet; enslydende hermed formulerer niende betragtning til forordning (EU) 2015/2120 det således, at trafikstyringsforanstaltninger skal optimere den samlede kvalitet og brugeroplevelse. Dette giver efter rettens opfattelse i sig selv nemlig ingen afklaring af fortolkningen af kravet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, andet punktum, i forordning (EU) 2015/2120, om, at trafikstyringsforanstaltninger skal være baseret på objektive forskellige tekniske krav til tjenestekvaliteten for bestemte kategorier af trafik. Niende betragtning til forordning (EU) 2015/2120 etablerer selv en relation til dette krav således, at det ifølge denne er formålet med en rimelig trafikstyring, »at bidrage til effektiv udnyttelse af netværksressourcer og optimering af den samlede transmissionskvalitet og således opfylde de objektive forskellige tekniske krav til tjenestekvalitet for bestemte kategorier af trafik og dermed for transmitteret indhold og transmitterede applikationer og tjenester«. Selv ved anvendelse af

niende betragtning til forordning (EU) 2015/2120 er det altså ikke muligt at bestemme indholdet af objektivet forskellige tekniske krav tilstrækkelig klart.

- 47 På baggrund af alt dette er det nødvendigt at få afklaret, om en båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, opfylder kravet i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, andet punktum, i forordning (EU) 2015/2120 om, at trafikstyringsforanstaltninger skal være baseret på objektivet forskellige tekniske krav til tjenestekvalitet for bestemte kategorier af trafik.

Spørgsmål 2 b)

- 48 Artikel 2 i forordning (EU) 2015/2120 indeholder ingen definition af begrebet ulovlig overvågning af den konkrete datatrafik som omhandlet i denne forordnings artikel 3, stk. 3, andet afsnit, tredje punktum. Tiende betragtning til denne forordning anfører blot, at rimelig trafikstyring ikke kræver teknikker, der overvåger det konkrete indhold af den datatrafik, der transmitteres via internetadgangstjenesten.
- 49 Retten mangler derfor tilstrækkelige holdepunkter for en konkretisering af det normative indhold i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, tredje punktum, i forordning (EU) 2015/2120. Af denne grund er retten ikke i stand til på fornuftig vis at afgøre uden tvivl, om båndbreddebegrænsningen i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, er forbundet med ulovlig overvågning af den konkrete datatrafik, for så vidt som der til identificering af den datatrafik, der vedrører videostreamingen benyttes tekniske angivelser hidrørende fra IP-adressen og/eller protokoller og/eller URLs og/eller SNIs (til HTTPS) og/eller de public keys (såfremt relevante) og/eller tekniske angivelser, der anvendes af udbyderne eller deres service-providers.

Det tredje spørgsmål

- 50 Hvis båndbreddebegrænsningen i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, kun skal bedømmes efter artikel 3, stk. 2, i forordning (EU) 2015/2120, men ikke efter bestemmelserne i artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120, er der efter rettens opfattelse behov for at få afklaret, om båndbreddebegrænsningen krænker slutbrugernes rettigheder i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120. Ifølge denne har slutbrugerne ret til via deres internetadgangstjeneste at have adgang til og udbrede oplysninger og indhold, benytte og levere applikationer og tjenester samt bruge terminaludstyr efter eget valg, uafhængigt af slutbrugerens eller udbyderens beliggenhed eller af oplysningernes, indholdets, applikationens eller tjenestens beliggenhed, oprindelse eller destination.
- 51 Retten anser indledningsvis ikke spørgsmålet om, hvorvidt en båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, skal kvalificeres som en begrænsning af slutbrugeres rettigheder som

omhandlet i artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120, på grundlag af GEREK-retningslinjerne for tilstrækkelig afklaret. Disse retningslinjer indeholder ganske vist en henvisning til, at visse tekniske fakta strider mod artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120. Efter rettens opfattelse kan det imidlertid ikke heraf udledes, i hvert fald ikke fuldstændig sikkert, at netop en båndbreddebegrænsning tilsidesætter artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120.

- 52 Det samme gælder med hensyn til den antagelse i GEREK-retningslinjerne – som i øvrigt ikke er udtrykkeligt anført i bestemmelserne i forordning (EU) 2015/2120 – at en tilsidesættelse af artikel 3, stk. 3, i forordning (EU) 2015/2120 samtidig kan betyde tilsidesættelse af artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120.
- 53 Enkelte gange kritiseres tilkøbsoptionen allerede som sådan på baggrund af, at slutbrugerne presses til at benytte de såkaldte contentpartners tjenester. Ganske vist er de såkaldte zero-rating-tilbud, navnlig ifølge GEREK-retningslinjerne, ikke i sig selv uforenelige med artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120. I det omfang der sikres ikkediskriminerende adgang til zero-rating for indholdsudbydere, og der heller ikke opkræves et særligt vederlag for zero-rating af indholdsudbydere, anses tilsvarende tilbud generelt for lovlige, også uden for GEREK-retningslinjerne.
- 54 Endelig er det i det mindste ikke udtømmende afklaret, om en båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, skal anses for en begrænsning af slutbrugeres rettigheder som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120. Drøftelserne herom kan sammenfattes som følger: Den konkrete udformning af den såkaldte traffic-shaping anses for det vigtigste. I det omfang slutbrugere – som her – kan deaktivere og genaktivere traffic-shaping (i kombination med zero-rating), anses båndbreddebegrænsningen ikke som en tilsidesættelse af artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120, idet slutbrugerne – som begrundelsen lyder – privatautonomt kan afgøre, hvordan de vil udnytte deres internetadgang; hvis kunderne får en yderligere valgmulighed i hånden og er ene herrer over denne beslutning, taler dette ikke for en begrænsning af deres valgfrihed, men for en udvidelse af deres handlingsmuligheder.
- 55 Bestemmelsens ordlyd og betragtningerne til forordning (EU) 2015/2120 indeholder intet med hensyn til overvejelser om, at en krænkelse af slutbrugernes rettigheder må udelukkes, fordi deres handlingsmuligheder i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, bliver udvidet ved tilkøbsoptionen. Det samme gælder spørgsmålet om en krænkelse af indholdsudbydernes rettigheder ved, at de ikke længere kan udbrede deres tilbud i den højst mulige tekniske kvalitet til alle slutkunder. At artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120 netop refererer til slutbrugernes (»deres«) internetadgangstjeneste, tillader ligeledes ingen endelig besvarelse af det præjudicielle spørgsmål, da der ikke kan drages nogen konklusioner om indholdsudbydernes eventuelle retsstilling. Desuden er det i diskussionen om den såkaldte traffic-shaping – så vidt det kan ses – indtil nu ladet ude af betragtning, at der i en situation som den, der er tale om i den

foreliggende sag, sker en forskelsbehandling mellem udbydere af videostreamingtjenester og andre indholdsudbydere.

- 56 På baggrund heraf er der efter rettens opfattelse behov for, at Domstolen afklarer, om en båndbreddebegrænsning i en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, skal kvalificeres som en begrænsning af slutbrugeres rettigheder som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i forordning (EU) 2015/2120.

ARBEJDSDOKUMENT