

歐盟法院首度作成支持網路中立性之裁決

魏世和 編譯

摘要

歐盟法院於今 (2020) 年 9 月 15 日首次作成有關「開放網路接取規則」之裁決。對於網路服務供應商透過「零費率方案」排除特定應用程式或服務資料傳輸總量的限制、卻對其他應用程式或服務之使用施以攔阻或降速等流量管制措施，歐盟法院認為已對終端用戶之權利造成限制，且未平等對待所有流量，故違反歐盟「開放網路接取規則」之相關規定。本次裁決處理了歐盟「開放網路接取規則」之解釋適用上存在已久之問題，且為歐盟法院首度表明其支持網路中立性的立場，可預期本裁決之作成將使歐盟對提供零費率方案之網路服務供應商採以更嚴格的規範態度。

(本篇取材自：Court of Justice of the European Union Press Release 106/20, The Court Interprets, for the First Time, the EU Regulation Enshrining ‘Internet Neutrality’ (Sept. 15, 2020).)

近年來，對網路服務供應商 (Internet Service Providers, ISPs) 和網路用戶而言，「網路中立性 (net neutrality)」¹ 已成為日趨重要之議題²。然而，隨著網路服務的多元化，網路用戶對網路傳輸的需求也會有所差異，有些應用程式和服務僅需使用低延遲傳輸之技術，有些則需透過較高之頻寬來進行傳輸，這使得此議題之探討一直存有歧見，舉例而言，若對各種服務及內容均適用統一之網路傳輸標準，能否滿足不同的需求？但若允許差別待遇，是否將導致不公平競爭³？為處理與該議題有關之爭議，歐盟於 2015 年 11 月時制定了「開放網路接取規則 (The Open Internet Access Regulation)」⁴，而該規則於 2016 年生效⁵。

¹ 「網路中立性 (net neutrality)」係指所有運行於網路上的應用程式、內容、與服務，均不應受有任何差別待遇，亦即網路服務供應商 (Internet Service Providers, ISPs) 對於攜帶任何種類資訊之封包，都應依據其到達時間排定傳輸順序、平等地進行傳輸。陳志宇，歐盟網路中立性議題發展—2009~2013 年兩次電子通訊管制法律改革之觀察，科技法律透析，第 3 期，頁 23 (2014 年)。

² Felipe Flórez Duncan, *Zero Rating: Free Access to Content, But at What Price?*, OXERA (July, 2016), <https://www.oxera.com/agenda/zero-rating-free-access-to-content-but-at-what-price/>.

³ 陳志宇，前揭註 1。

⁴ Regulation (EU) 2015/2120 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 Laying Down Measures Concerning Open Internet Access and Amending Directive 2002/22/EC on Universal Service and Users’ Rights Relating to Electronic Communications Networks and Services and Regulation (EU) No 531/2012 on Roaming on Public Mobile Communications Networks within the Union, 2015 O.J. (L 310) 1 [hereinafter Open Internet Access Regulation].

⁵ *Id.* art. 10.2.

由於開放網路接取規則未明文禁止 ISPs 提供「零費率 (Zero-rating) ⁶」方案，故引發零費率方案是否會違反此規則之疑慮⁷；惟歐盟法院已於今 (2020) 年透過先行裁決 (preliminary ruling) 表示，ISPs 提供零費率方案確實違反了開放網路接取規則⁸。以下將簡介歐盟法院之裁決內容，接著說明此裁決所產生之影響，最後以該裁決之相關評析作結。

壹、簡介歐盟法院的裁決

歐盟法院於今 (2020) 年 9 月 15 日，應匈牙利高等法院之請求，就 Telenor 案所涉及之爭議條文——「開放網路接取規則」第 3.1 條、3.2 條及第 3.3 條，作出先行裁決⁹。以下將先介紹 Telenor 案之事實背景，以闡述匈牙利高等法院請求歐盟法院作成先行裁決之緣由，接著說明歐盟法院是如何對「開放網路接取規則」中之爭議條文作解釋，最後得出零費率方案違反該規則之裁決結果。

一、事實背景

Telenor 是間設立於匈牙利的公司，主要提供網路接取服務¹⁰。在 Telenor 提供給消費者的網路服務中包含了兩項網路接取優惠方案，亦即零費率方案，此些方案的特色為 Telenor 不會將消費者對特定應用程式和服務之使用所產生之資料流量計入其所購買的資料傳輸總量中¹¹。此外，一旦消費者將其購買之資料傳輸總量用盡，其仍可繼續使用該等零費率方案下之特定應用程式和服務，且不受任何限制；但 Telenor 卻會對其他應用程式和服務之使用採行攔阻或降速等流量限制措施¹²。

Telenor 所提供之兩項零費率方案其後分別經匈牙利國家媒體及傳播辦公室 (Hungarian National Media and Communications Office) 及其上級機關認定違反

⁶ 「零費率 (Zero-rating)」係免除用戶按其使用特定應用程式或造訪特定網站所產生之總流量來被收費。Zero-Rating Practices in Broadband Markets, EUROPEAN COMMISSION, at 1 (Feb., 2017), <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0217687enn.pdf>.

⁷ Laure Jauniaux & Marc Lebourges, Zero Rating and End-users' Freedom of Choice: An Economic Analysis, 21(2) DIGITAL POLICY, REGULATION AND GOVERNANCE 115, 115 (2017).

⁸ C-807/18, Telenor Magyarország Zrt. v Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (Sept. 15, 2020), ¶ 54; Open Internet Access Regulation, arts. 3.2-3.3.

⁹ C-807/18, ¶ 54.

¹⁰ *Id.* ¶ 9.

¹¹ ISPs 會設定傳輸資料總量之目的，係為了降低消費者對骨幹網路頻寬的消耗。如果 ISPs 未對傳輸資料總量進行限制，可能導致部分消費者不間斷地使用網路，而長時間占據 ISPs 的頻寬，隨著該類消費者越多，網路品質將越趨下降。對此，ISPs 須從擴充頻寬、增加網路效率、抑或為限制消費者使用等相關層面著手，方能解決此等問題。而其中之「限制消費者的傳輸總量」，係指如果消費者持續傳輸資料超過一定總量時，ISPs 將採以降低消費者網路頻寬速率之措施、或向其額外收取費用。葉志良、陳志宇，網路中立性與我國寬頻政策之探討—由臺北高等行政法院九十九年度訴字第一六五四號判決談起，科技法學評論，9 卷 1 期，頁 101，109 (2012)；*Id.* ¶¶ 10-11.

¹² C-807/18, ¶¶ 10-11.

「開放網路接取規則」第 3.3 條有關公平及不歧視之規定¹³。然而，Telenor 卻主張此些認定係基於對「開放網路接取規則」之錯誤解釋，因而上訴至匈牙利高等法院，並主張：（一）監督機關應執行兩階段調查（two-stage investigation），故匈牙利監督機關在認定 Telenor 違反「開放網路接取規則」之相關條款後，尚應針對該方案所產生之攔阻或限制影響進行評估¹⁴；惟監督機關卻僅認定該等零費率方案構成「開放網路接取規則」第 3.3 條下之歧視，並未評估其所產生之影響¹⁵；（二）由於「開放網路接取規則」第 3.3 條僅適用於 ISPs 單方面決定措施的情形，然本案為 ISPs 與「網路終端用戶」間達成協議之情形，故應適用「開放網路接取規則」的第 3.1 條及 3.2 條，而非第 3.3 條¹⁶。

即便於 2016 年 8 月，歐洲電子通傳監管機構（Body of European Regulators for Electronic Communications）已針對「開放網路接取規則」發布執行準則¹⁷，並於 2020 年作修訂¹⁸，惟至今歐盟成員國對該規則之解釋仍有不同見解，故匈牙利高等法院請求歐盟法院就下列事項為先行裁決：（一）ISPs 依其與終端用戶間之協議，僅於終端用戶使用特定應用程式時提供零費率之適用、以及僅提供部分終端用戶零費率之適用，進而構成之歧視，是否應根據「開放網路接取規則」第 3.2 條來作解釋¹⁹；（二）若前述之回答為否定，於解釋「開放網路接取規則」第 3.3 條、並參酌前言第七段時，是否應要求執法機構作出基於市場及影響之評估，以確定 ISPs 之措施有無限制終端用戶在「開放網路接取規則」第 3.1 條下所列的權利²⁰；（三）是否應將第 3.3 條解釋為一般且客觀的禁止規定，亦即不論 ISPs 係透過合意、商業行為、抑或其他形式，只要做出任何區分網路內容之流量管制措施，均應被禁止²¹；（四）若前述之回答為肯定，則可否僅基於歧視之基礎，即直接認定 ISPs 已違反「開放網路接取規則」第 3.3 條，而不須執法機構再做進一步的市場和影響評估²²。

二、歐盟法院裁決要旨

¹³ *Id.* ¶¶ 12-13.

¹⁴ *Summary of the Request for a Preliminary Ruling Pursuant to Article 98(1) of the Rules of Procedure of the Court of Justice*, CURIA, at 4 (Dec. 20, 2018), <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=220300&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=425708>.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules*, BEREC, at 1 (Aug. 30, 2016), https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-b_0.pdf.

¹⁸ *BEREC Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation*, BEREC, at 1 (June 11, 2020), https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/9277-berec-guidelines-on-the-implementation-o_0.pdf.

¹⁹ CURIA, *supra* note 14, at 2.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*

²² *Id.*

針對上述請求裁決之四項主張，本案法院認為應連同檢視，亦即透過條文解釋，討論 ISPs 依據其與終端用戶間之協議來提供零費率方案之情形，是否有「開放網路接取規則」第 3 條之適用；以及在將「開放網路接取規則」的第 3.1 條、第 3.2 條一同解讀後，本案 Telenor 所提供之零費率方案等措施，是否違反「開放網路接取規則」第 3.2 條²³。另外，法院亦探求究竟「開放網路接取規則」第 3.2 條與第 3.3 條係屬替代適用抑或得同時適用的關係²⁴。因此，法院將本裁決分為兩部份予以分析：（一）該等措施是否違反「開放網路接取規則」第 3.2 條；（二）該等措施是否違反「開放網路接取規則」第 3.3 條，以下分述之。

（一）本案是否違反網路接取規則第 3.2 條

於裁決中，歐盟法院首先提到在解釋「開放網路接取規則」第 3.2 條時，應與第 3.1 條合併解讀²⁵。法院認為「開放網路接取規則」第 3.1 條保障之網路終端用戶權利為「透過網路接取服務」所行使之權利²⁶，亦即任何網路終端用戶皆有權透過網路接取服務來近用、傳遞資訊與內容，亦得使用、提供網路應用程式與服務，且可自由選擇終端設備，此等權利不受終端用戶或網路內容提供者所在地之限制，也不會因資訊之所在地、來源地、目的地及內容、應用程式或服務而備受限制²⁷。此外，「開放網路接取規則」第 3.2 條規定，ISPs 不得透過協議（agreement）或商業行為（commercial practices）限制終端用戶行使其於第 3.1 條之權利²⁸。

法院亦提到根據「開放網路接取規則」第 3.2 條及前言第七段所述，ISPs 提供之網路接取服務須受國家監管機構評估、並接受歐盟成員國法院的審查²⁹，且應將 ISPs 與終端用戶間之協議及 ISPs 所為之商業行為納入考量³⁰。在此情形下，歐盟法院對開放網路規則中「協議³¹」、「商業行為³²」和「終端用戶³³」之意義作一系列闡釋後，認為 ISPs 透過與終端用戶所達成之協議，使終端用戶對特定

²³ C-807/18, ¶ 22.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.* ¶ 30.

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.*; Open Internet Access Regulation, art. 3.1.

²⁸ C-807/18, ¶ 30; Open Internet Access Regulation, art. 3.2.

²⁹ Open Internet Access Regulation, pmb. 7.

³⁰ *Id.* art. 3.2.

³¹ 歐盟法院解釋在開放網路規則第 3.2 條下所謂之「協議（agreements）」為：ISPs 與終端用戶雙方就商業條件、技術條件及 ISPs 所提供之網路接取服務特性（像是價格、通訊資料量和速度）等事項達成合意。C-807/18, ¶ 32.

³² 針對開放網路規則第 3.2 條提及之「商業行為（commercial practices）」，歐盟法院認為係指「ISPs 當方面所為」，故與 ISPs 和終端用戶雙方意思達成合致之情形者不同。特別是指 ISPs 為滿足每個消費者的期待與偏好，而向其潛在消費者所提供之服務組合或服務變更的行為。*Id.* ¶¶ 34-35.

³³ 歐盟法院接著解釋該規則所指之「終端用戶（end user）」包含所有使用或要求提供公共電子通訊服務的法人或自然人，但排除提供公共通訊網路或公共電子通訊服務者。據此，在「終端用戶」的概念下，同時包含消費者及企業、非營利組織等實體。*Id.* ¶ 36.

應用程式及服務之使用有零費率方案之適用，然而卻對非零費率方案下之應用程式及服務之使用施以攔阻或降速等流量管制措施，在該等協議構成市場重要部分的情形下，已限制了終端用戶權利的行使，而該當第 3.2 條所規範之情形³⁴。

法院也考量到零費率方案會增加用戶對特定應用程式或服務之使用，讓用戶在使用其他應用程式或服務時，因面臨更加困難之技術性問題，而減少對該些應用程式或服務之使用³⁵。此外，若簽訂此類協議的用戶越多，鑑於其所生之規模，這些協議所累積的效果越有可能會對終端用戶權利之行使造成相當程度之限制，甚至實質地損害終端用戶的權利³⁶。綜上所述，法院認為 Telenor 採行之零費率方案已違反「開放網路接取規則」第 3.2 條³⁷。

(二) 是否違反「開放網路接取規則」第 3.3 條

「開放網路接取規則」第 3.3 條規定 ISPs 在提供網路接取服務時應平等對待所有網路流量³⁸。但其准許 ISPs 採行透明、不歧視、符合比例原則、且基於技術性要求之合理流量管制措施³⁹。

關於「開放網路接取規則」第 3.3 條之解釋，法院認為，由於該條未要求應透過評估來判斷 ISPs 是否違反平等、不歧視地對待流量之一般義務，故於判定 ISPs 是否有違反本條時，並沒有評估攔阻、降速等流量限制措施對終端用戶權利行使之影響的必要⁴⁰。此外，歐盟法院認為，如果攔阻或降速的措施並非基於特定類別流量之客觀技術性服務品質要求，而是出自商業考量，應被認定不符合「開放網路接取規則」第 3.3 條之要求⁴¹。所以法院認為本案 Telenor 採行之零費率方案亦違反「開放網路接取規則」第 3.3 條⁴²。

貳、本次裁決之影響

鑑於歐盟法院裁決之目的僅係針對歐盟各國法院和仲裁庭於爭端中面臨之法律問題作解釋，故實體爭議仍留待歐盟各國法院或仲裁庭解決。雖然如此，本案裁決仍有其重要性，此為歐盟法院首度針對「開放網路接取規則」是否適用於零費率方案作出解釋。由於在歐盟境內之部分地區常見該類型之方案，且多源自於商業考量，故此裁決將迫使 ISPs 考量如何改變其在歐盟市場中的商業行為⁴³。

³⁴ *Id.* ¶ 43.

³⁵ *Id.* ¶ 44.

³⁶ *Id.* ¶ 45.

³⁷ *Id.* ¶ 46.

³⁸ Open Internet Access Regulation, art. 3.3.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ C-807/18, ¶ 50.

⁴¹ *Id.* ¶ 52.

⁴² *Id.* ¶ 54.

⁴³ *Id.*

從「開放網路接取規則」施行至今，零費率議題一直都是個棘手的問題，網路中立性倡議者長期以來要求「開放網路接取規則」或網路中立性監管機構應對未明確禁止之零費率方案，施以更嚴格的監控或禁令⁴⁴。本次歐盟法院的裁決結果也因此解決了零費率方案所產生的法律適用上的疑慮⁴⁵。此裁決也將造成連鎖效應，像是歐洲電子通傳監管機構等國家監理機關，可能透過改變其現行之執行準則，對零費率方案採取更嚴格之規範立場⁴⁶。

參、評析——代結論

從更廣泛的層面而言，歐盟法院本次之裁決向 ISPs 和終端用戶發出了強烈的訊號，表明歐盟正採取積極、正面支持網路中立的立場，以持續努力達成平等接取網路的目標⁴⁷。

值得思考的是，歐盟法院大可選擇作出嚴格限縮於本案特定事實、或基於本案所討論之法律爭點上的裁決，而使此裁決不能廣泛地適用於所有相關之市場行為⁴⁸。然而，歐盟法院似乎作成了原則上完全禁止零費率方案之適用的裁決，其透過極為一般性的文字、而非以針對性、技術性的用語來撰寫，這讓主張該裁決應限縮於個案之反方立論者幾乎沒有置喙的餘地⁴⁹。實質上，歐盟法院已透過本次裁決對網路中立性之適用劃定了明確的界線⁵⁰。由於此項裁決可能影響歐盟各國法院未來的判決及其對「開放網路接取規則」作出之解釋，故為網路服務供應商不容忽視之重點⁵¹。

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*