

Υπόθεση C-5/20

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

Ημερομηνία καταθέσεως:

7 Ιανουαρίου 2020

Αιτούν δικαστήριο:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Γερμανία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

17 Δεκεμβρίου 2019

Ενάγουσα, εκκαλούσα και εφεσίβλητη:

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände
– Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.

Εναγομένη, εκκαλούσα και εφεσίβλητη:

Vodafone GmbH

[παραλειπόμενα]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

ΔΙΑΤΑΞΗ

Επί της διαφοράς

της Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –
Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (ομοσπονδίας των οργανώσεων και
ενώσεων καταναλωτών – ομοσπονδία των οργανώσεων καταναλωτών, Γερμανία),
[παραλειπόμενα] Βερολίνο,

ενάγουσας, εκκαλούσας και εφεσίβλητης,

[παραλειπόμενα]

κ α τ ά

της Vodafone GmbH, [παραλειπόμενα]

[παραλειπόμενα] Ντίσελντορφ

εναγομένης, εκκαλούσας και εφεσίβλητης,

[παραλειπόμενα]

παρισταμένης της:

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen [ομοσπονδιακής υπηρεσίας δικτύων ηλεκτρικής ενέργειας, φυσικού αερίου, τηλεπικοινωνιών και σιδηροδρόμων, Γερμανία], [παραλειπόμενα] Βόννη, [σελ. 2 του πρωτοτύπου]

το 20ό πολιτικό τμήμα του Oberlandesgericht Düsseldorf [εφετείου του Ντίσελντορφ, Γερμανία] [παραλειπόμενα], κατόπιν ακροάσεως των διαδίκων στις 17 Δεκεμβρίου 2019, εξέδωσε την ακόλουθη

διάταξη:

I.

Αναστέλλει τη διαδικασία.

II.

Το Oberlandesgericht Düsseldorf υποβάλλει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του κανονισμού (ΕΕ) 2015/2120 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2015, για τη θέσπιση μέτρων σχετικά με την πρόσβαση στο ανοικτό διαδίκτυο και την τροποποίηση της οδηγίας 2002/22/EK για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών και του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 531/2012 για την περιαγωγή σε δημόσια δίκτυα κινητών επικοινωνιών εντός της Ένωσης (ΕΕ L 310 της 26ης Νοεμβρίου 2015, σ. 1) (στο εξής: κανονισμός 2015/2120):

1. Έχει το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 2015/2120 την έννοια ότι το δικαίωμα των τελικών χρηστών να χρησιμοποιούν τερματικό εξοπλισμό της επιλογής τους μέσω της υπηρεσίας πρόσβασής τους στο διαδίκτυο περιλαμβάνει επίσης το δικαίωμα να χρησιμοποιούν, μέσω τερματικού εξοπλισμού (παραδείγματος χάρη έξυπνου τηλεφώνου ή ταμπλέτας) συνδεδεμένου απευθείας με τη διεπαφή του δημόσιου δικτύου τηλεπικοινωνιών, την υπηρεσία πρόσβασης στο διαδίκτυο και με άλλο τερματικό εξοπλισμό (άλλη ταμπλέτα ή έξυπνο τηλέφωνο) (tethering);
2. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα:

Έχει το άρθρο 3, παράγραφοι 1 και 2, του εν λόγω κανονισμού την έννοια ότι υφίσταται ανεπίτρεπτος περιορισμός του δικαιώματος των τελικών

χρηστών να επιλέγουν τερματικό εξοπλισμό, όταν το tethering δεν απαγορεύεται εκ συμβάσεως ούτε [σελ. 3 του πρωτοτύπου] περιορίζεται με τεχνικές μεθόδους, ωστόσο, βάσει συμβατικής συμφωνίας, ο όγκος δεδομένων που χρησιμοποιείται μέσω tethering, σε αντίθεση με τον όγκο δεδομένων που χρησιμοποιείται χωρίς tethering, δεν καλύπτεται από προσφορά μηδενικής χρέωσης (zero-rating), αλλά συνυπολογίζεται στον βασικό όγκο δεδομένων και, σε περίπτωση υπέρβασης, χρεώνεται χωριστά;

Σ κ ε π τ ι κ ό :

- 1 Η ενάγουσα είναι η ομοσπονδία των συνολικά 16 ενώσεων καταναλωτών και 25 άλλων οργανώσεων ασχολούμενων με θέματα καταναλωτών και κοινωνικά θέματα στη Γερμανία. Περιλαμβάνεται στον κατάλογο των οργανισμών που διαθέτουν αντίστοιχο δικαίωμα με βάση το άρθρο 4 του Unterlassungsklagegesetz (γερμανικού νόμου περί αγωγών παραλείψεως).
- 2 Η εναγομένη είναι πάροχος υπηρεσιών κινητών επικοινωνιών. Για ορισμένα από τα τιμολογιακά της προγράμματα, παρέχει τις κοινώς καλούμενες υπηρεσίες «Vodafone Pass» («Chat-Pass», «Social-Pass», «Music-Pass», «Video-Pass»). Οι καταναλωτές έχουν τη δυνατότητα –με τη σύναψη βασικής συμβάσεως από τον Οκτώβριο του 2017– να επιλέγουν δωρεάν τη χρήση μίας από τις υπηρεσίες «Vodafone Pass», ενώ για τη χρήση επιπλέον υπηρεσιών πρέπει να καταβάλουν και πρόσθετο τίμημα. Μέσω των «Vodafone Pass», οι καταναλωτές μπορούν να χρησιμοποιούν συγκεκριμένες υπηρεσίες κινητών επικοινωνιών που υποστηρίζονται από εφαρμογές τις οποίες έχει επιλέξει για τον σκοπό αυτόν η εναγομένη, χωρίς να συνυπολογίζεται ο απαιτούμενος όγκος δεδομένων στον βασικό όγκο δεδομένων που τους εξασφαλίζει το εκάστοτε τιμολογιακό πρόγραμμα. Συναφώς, οι γενικοί όροι συναλλαγών της εναγομένης ορίζουν τα εξής:
 - «b) Όταν εφαρμόζεται πρακτική tethering (hotspot) [...] η κατανάλωση δεδομένων συνυπολογίζεται στον όγκο δεδομένων του τιμολογιακού προγράμματος.
 - c) Η υπηρεσία Vodafone Pass ισχύει μόνο στην ημεδαπή. Στην αλλοδαπή, η χρήση των εφαρμογών που καλύπτει η εν λόγω υπηρεσία συνυπολογίζεται στον όγκο δεδομένων που περιλαμβάνει το τιμολογιακό πρόγραμμα.»
- 3 Η ενάγουσα βάλλει κατά των ρητρών αυτών –και κατά άλλων ρητρών που δεν είναι κρίσιμες εν προκειμένω. Υποστηρίζει ότι οι ρήτρες δεν συνάδουν με το άρθρο 3 του κανονισμού 2015/2120 (ρήτρα υπό στοιχείο b) και το άρθρο 6α του κανονισμού (ΕΕ) 531/2012 όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 2015/2120 (κανονισμός για την περιαγωγή) (ρήτρα υπό στοιχείο c). Η εναγομένη αντιτάχθηκε στον ισχυρισμό αυτό.
- 4 Η Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen (στο εξής: Bundesnetzagentur), ως αρμόδια αρχή εποπτείας, ανέστειλε μια διαδικασία που αφορούσε τη ρήτρα υπό στοιχείο b, αλλά απαγόρευσε τη ρήτρα

[σελ. 4 του πρωτοτύπου] υπό στοιχείο c ως αντιβαίνουσα στο άρθρο 6α του κανονισμού για την περιαγωγή. Η σχετική προσφυγή ακυρώσεως την οποία άσκησε η εναγομένη ενώπιον του Verwaltungsgericht Köln (διοικητικού δικαστηρίου της Κολωνίας, Γερμανία) δεν έχει κριθεί ακόμη. Το Verwaltungsgericht Köln ανέστειλε, εν τω μεταξύ, τη διαδικασία με διάταξη της 18ης Νοεμβρίου 2019 [παραλειπόμενα] και υπέβαλε στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως σχετικά με την ερμηνεία του κανονισμού για την περιαγωγή.

- 5 Το Landgericht (πρωτοδικείο, Γερμανία), κατόπιν ακροάσεως της Bundesnetzagentur, –στο μέτρο που έχει σημασία για τη διάταξη περί παραπομπής– καταδίκασε την εναγομένη σε παράλειψη όσον αφορά τη χρήση της ρήτρας υπό στοιχείο c στις συμβάσεις υπηρεσιών κινητών επικοινωνιών και απέρριψε την αγωγή σχετικά με τη ρήτρα υπό στοιχείο b.
- 6 Ως προς τη ρήτρα υπό στοιχείο b, το Landgericht έκρινε ότι η πρακτική tethering δεν αποκλείεται από τη σύμβαση και είναι εφικτή από τεχνικής απόψεως. Η ρήτρα αυτή δεν αφορά συγκεκριμένο τερματικό εξοπλισμό, αλλά καθιστά λιγότερο ελκυστική, από οικονομικής απόψεως, τη χρήση επιπλέον τερματικών συσκευών με την εφαρμογή της πρακτικής tethering, ανεξαρτήτως του είδους και της προελεύσεώς τους. Επίσης, η κάρτα SIM στην οποία έχει ενεργοποιηθεί η υπηρεσία Vodafone Pass μπορεί να χρησιμοποιηθεί και σε άλλες συσκευές –στον βαθμό που υφίσταται τέτοια τεχνική δυνατότητα.
- 7 Αντιθέτως, κατά το Landgericht, η ρήτρα υπό στοιχείο c είναι ανίσχυρη, διότι αντιβαίνει στο άρθρο 6α του κανονισμού για την περιαγωγή. Το βασικό τιμολογιακό πρόγραμμα και η υπηρεσία Vodafone Pass συνιστούν ενιαία παροχή ρυθμιζόμενης υπηρεσίας περιαγωγής δεδομένων· η υπηρεσία Vodafone Pass μπορεί να επιλεγεί μόνον από κοινού με το βασικό τιμολογιακό πρόγραμμα και δεν είναι δυνατόν να διατηρηθεί κατά τρόπο ανεξάρτητο μετά τη λήξη της συμβάσεως σχετικά με το βασικό τιμολογιακό πρόγραμμα.
- 8 Αμφότεροι οι διάδικοι άσκησαν έφεση κατά της ανωτέρω αποφάσεως ως προς το μέρος που αυτή ήταν δυσμενής για τον καθέναν τους. Η Bundesnetzagentur υπέβαλε παρατηρήσεις. Η κρίση του τμήματος εξαρτάται από την ερμηνεία των διατάξεων που επισημαίνονται στα προδικαστικά ερωτήματα. Όσον αφορά τη ρήτρα υπό στοιχείο c, το τμήμα απέχει από την εκ νέου προδικαστική παραπομπή, λαμβανομένης υπόψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως –σχετικά με την ίδια ρήτρα– του Verwaltungsgericht Köln (βλ. σημείο 4). **[σελ. 5 του πρωτοτύπου]**
- 9 Αμφότερα τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν την ισχύ της ρήτρας υπό στοιχείο b, περί εφαρμογής της πρακτικής tethering, η οποία πρέπει να εκτιμηθεί βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 2015/2120. Οι διάδικοι εξετάζουν την πρακτική tethering στο πλαίσιο δύο περιπτώσεων:

- Αφενός, στην περίπτωση που εξοπλισμός κινητής επικοινωνίας χρησιμοποιείται ως δρομολογητής [router] και διαβιβάζει τα δεδομένα σε άλλη συσκευή –ασύρματα ή ενσύρματα.
- Αφετέρου, στην περίπτωση που ο εξοπλισμός κινητής επικοινωνίας συνδέεται με φορητό δρομολογητή τύπου LTE [LTE-router] και κατ' αυτόν τον τρόπο ο εν λόγω δρομολογητής παρέχει πρόσβαση στο διαδίκτυο μέσω του εξοπλισμού κινητής επικοινωνίας.

Επί του πρώτου ερωτήματος:

- 10 Το πρώτο ερώτημα επικεντρώνεται στο ζήτημα, το οποίο προσεγγίζουν με διαφορετικό τρόπο οι διάδικοι, αν το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 2015/2120 προβλέπει εν γένει ή όχι την ταυτόχρονη χρήση περισσότερων τερματικών συσκευών –οι οποίες συνδέονται άμεσα ή έμμεσα με το δημόσιο δίκτυο τηλεπικοινωνιών.
- 11 Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 2015/2120 προβλέπει τη δυνατότητα ταυτόχρονης χρήσης περισσότερων τερματικών συσκευών, όπως προκύπτει και από την επιλογή του πληθυντικού αριθμού (και στην αιτιολογική σκέψη 4 του κανονισμού 2015/2120). Επιπλέον, η αιτιολογική σκέψη 5 του κανονισμού 2015/2120 παραπέμπει στο άρθρο 1 της οδηγίας 2008/63/EK, κατά το οποίο κάθε εξοπλισμός που συνδέεται άμεσα ή έμμεσα με τη διεπαφή ενός δημόσιου δικτύου τηλεπικοινωνιών συνιστά τερματικό εξοπλισμό. Υπέρ της ερμηνείας αυτής συνηγορούν και οι «BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules» (BoR (16) 127). Αυτές ορίζουν, στο σημείο 27, τα εξής:

For example, the practice of restricting tethering is likely to constitute a restriction on the use of terminal equipment connecting to the network

Οι εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές («Guidelines») πρέπει να λαμβάνονται υπόψη ιδιαιτέρως κατά την ερμηνεία του κανονισμού 2015/2120, διότι ο BEREC σκοπεί ρητώς, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΕ) 2018/1971, στη συνεπή ρυθμιστική πρακτική εντός της Ένωσης. Ως προς τούτο, συμφωνεί, καταρχήν, και η Bundesnetzagentur. [σελ. 6 του πρωτοτύπου]

- 12 Αντιθέτως, η εναγομένη εκτιμά ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 2015/2120 δεν προβλέπει δικαίωμα ταυτόχρονης χρήσης απεριόριστου αριθμού τερματικών συσκευών, συμπεριλαμβανομένου του τερματικού εξοπλισμού μη κινητών επικοινωνιών και του τερματικού εξοπλισμού τρίτων. Πιο συγκεκριμένα, τέτοια ερμηνεία θα είχε ως αποτέλεσμα, στην πράξη, τη χρήση των υπηρεσιών του παρόχου κινητών επικοινωνιών από πολυάριθμα τρίτα πρόσωπα και τούτο θα συνιστούσε απαράδεκτη διεύρυνση των υπηρεσιών αυτών. Άλλωστε, από την αιτιολογική σκέψη 5 προκύπτει ότι η εν λόγω ρύθμιση αφορά μόνον τερματικό εξοπλισμό «για τη σύνδεση με το δίκτυο».

Επί του δευτέρου ερωτήματος:

- 13 Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, τίθεται περαιτέρω το ζήτημα αν η ρήτρα υπό στοιχείο b συνιστά «περιορισμό» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 2015/2120.
- 14 Το Landgericht στηρίχθηκε στο ότι η ρήτρα δεν απαγορεύει την πρακτική tethering· αντιθέτως, η εφαρμογή της πρακτικής αυτής παραμένει εφικτή –και από τεχνικής απόψεως. Απλώς καθίσταται δυσχερής για οικονομικούς λόγους.
- 15 Η ενάγουσα όμως υποστηρίζει ότι «περιορισμό» συνιστά και μόνον ο αποκλεισμός οικονομικών προνομίων τα οποία παρέχονται σε άλλη περίπτωση. Αρκεί, δηλαδή, οποιαδήποτε δυσμενής, από οικονομικής απόψεως, μεταχείριση της πρακτικής tethering.
- 16 Κατά τη Bundesnetzagentur, «περιορισμός» δεν υφίσταται μόνο σε περίπτωση τεχνικού ή συμβατικού αποκλεισμού της πρακτικής tethering. Η Bundesnetzagentur εκτιμά ότι εξαρτάται πάντοτε από τις συνέπειες και παραπέμπει, συναφώς, στο σημείο 45 (με περαιτέρω διευκρινίσεις στα σημεία 46 έως 48) των BEREC Guidelines που προαναφέρθηκαν στη σκέψη 10· τα εν λόγω σημεία έχουν ως εξής:

When assessing whether an ISP limits the exercise of rights of end-users, NRAs should consider to what extent end-users' choice is restricted by the agreed commercial and technical conditions or the commercial practices of the ISP. It is not the case that every factor affecting end-users' choices should necessarily be considered to limit the exercise of end-users' rights under Article 3 (1). The Regulation also foresees intervention in case such restrictions result in choice being materially reduced, but also in other cases that could qualify as a limitation of the exercise of the of the end-users' rights under Article 3 (1).

Στην προκειμένη περίπτωση, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η ρήτρα υπό στοιχείο b δεν αφορά συγκεκριμένο τερματικό εξοπλισμό, αλλά επιπλέον τερματικές συσκευές οποιουδήποτε είδους και οποιασδήποτε προελεύσεως [σελ. 7 του πρωτοτύπου]. Επίσης, οι χρήστες που διαθέτουν σύνδεση σταθερού δικτύου με κατ' αποκοπήν χρέωση (flatrate) χρησιμοποιούν αυτήν για την εφαρμογή της πρακτικής tethering και όχι τις συσκευές κινητής επικοινωνίας.

[παραλειπόμενα]