

Kohtuasi C-5/20

Eelotsusetaotlus

Saabumise kuupäev:

7. jaanuar 2020

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Oberlandesgericht Düsseldorf (liidumaa kõrgeim üldkohus
Düsseldorfis, Saksamaa)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

17. detsember 2019

Hageja, apellatsioonkaebuse esitaja ja vastustaja apellatsioonimenetluses:

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

Kostja, apellatsioonkaebuse esitaja ja vastustaja apellatsioonimenetluses:

Vodafone GmbH

[...]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

KOHTUMÄÄRUS

Kohtuasjas

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –
Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., [...] Berlin,

hageja, apellatsioonkaebuse esitaja ja vastustaja apellatsioonimenetluses,

[...]

versus

Vodafone GmbH, [...]

[...] Düsseldorf

kostja, apellatsioonkaebuse esitaja ja vastustaja apellatsioonimenetluses,

[...]

teine menetlusosaline:

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen,
[...] Bonn, [lk 2]

tegi Oberlandesgericht Düsseldorf (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis) 20. tsiviilkolleegium (edaspidi ka „eelotsusetaotluse esitanud kohus“) [...] pärast poolte ärakuulamist 17. detsembril 2019 järgmise

k o h t u m ä ä r u s e:

I.

Menetlus peatatakse.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis) esitab Euroopa Liidu Kohtule (edaspidi „Euroopa Kohus“) Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2015. aasta määruse (EL) 2015/2120, millega nähakse ette avatud internetiühendust käsitlevad meetmed ning millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul ning määrust (EL) nr 531/2012, mis käsitleb rändlust üldkasutatavates mobiilsidevõrkudes liidu piires (ELT 2015, L 310, lk 1), tõlgendamise kohta järgmised

eelotsuse küsimused:

1. Kas määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et lõppkasutajate õigus kasutada internetiühenduse teenust vabalt valitud lõppseadmetes hõlmab ka õigust kasutada avaliku elektroonilise side võrgu lõpp-punktiga vahetult ühendatud lõppseadme (nt nutitelefon, tahvelarvuti) internetiühendust ka teiste lõppseadmetega (muu tahvelarvuti/nutitelefon) (edaspidi „tethering“)?

2. Kui esimesele küsimusele tuleb vastata jaatavalt:

Kas viidatud määruse artikli 3 lõikeid 1 ja 2 tuleb tõlgendada nii, et lõppkasutaja õigust kasutada vabalt valitud lõppseadmeid piiratakse lubamatult juhul, kui *tethering* ei ole lepinguliselt keelatud ega [lk 3] tehniliselt piiratud, kuid lepingus on kokku lepitud, et erinevalt ilma *tethering*ita tarbitud andmemahust ei sisaldu *tetheringi* kaudu tarbitud andmemahut nullmääraga (*zero-rating*) pakkumuses, vaid selle üle peetakse arvestust väljaspool põhipaketis sisalduvat andmemahut ja andmemahu ületamise korral tuleb selle eest maksta lisatasu?

Põhjendused

- 1 Hageja on katusorganisatsioon, kuhu kuuluvad 16 Saksamaal tegutsevat tarbijakaitsekeskust ja veel 25 tarbijate huvides tegutsevat organisatsiooni. Hageja on kantud rikkumise lõpetamise nõudeid reguleeriva seaduse (Unterlassungsklagegesetz) § 4 kohasesse nõudeõigusega organisatsioonide loetellu.
- 2 Kostja on mobiilsideteenuste osutaja. Teatavate mobiilsidepakettide osana pakub kostja niinimetatud Vodafone-Pass-lisapakette („Chat-Pass“, „Social-Pass“, Music-Pass“, „Video-Pass“). Alates 2017. aasta oktoobrist saavad tarbijad põhipaketilepingu sõlmimise korral ühe lisapaketi tasuta, täiendavate lisapakettide eest tuleb maksta lisatasu. Sellise lisapaketiga saavad tarbijad kostja valitud rakenduste kaudu kasutada teatavaid mobiilsideteenuseid, ilma et nende kasutamisel tarbitud andmemahu üle peetaks arvestust väljaspool asjaomases mobiilsidepakettis sisalduvat andmemahtu. Kostja tüüptingimustes on selle kohta märgitud:

„b) *Tetheringi (hotspot)* [...] kasutamise kaudu tarbitud andmemahu üle peetakse arvestust väljaspool põhipaketis sisalduvat andmemahtu.

c) Vodafone-Pass-lisapakett kehtib ainult Saksamaal. Andmemahu üle, mis on tarbitud lisapakettis sisalduvate rakenduste kasutamisel välismaal, peetakse arvestust väljaspool põhipaketis sisalduvat andmemahtu.“
- 3 Hageja väidab, et nimetatud tingimused – nagu ka teised tingimused, mis ei ole käesoleva asja seisukohast huvipakkuvad – on ebaseaduslikud. Ta leiab, et tingimused ei ole kooskõlas määruse (EL) 2015/2120 artikliga 3 (tingimus b) ja/või määruse (EL) nr 531/2012 artikliga 6a, mida on muudetud määrusega (EL) nr 2015/2120 (tingimus c). Kostja vaidleb hageja väidetele vastu.
- 4 Pädev asutus Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen (föderaalne elektri-, gaasi-, telekommunikatsiooni-, posti- ja raudteeamet, edaspidi „Bundesnetzagentur“) lõpetas tingimuse b suhtes algatatud menetluse, kuid tegi ettekirjutuse lõpetada tingimuse c [lk 4] kohaldamine, kuna see on vastuolus määruse (EL) nr 531/2012 artikliga 6a. Kostja esitas selle ettekirjutuse tühistamiseks kaebuse Verwaltungsgericht Kölnile (Kölni halduskohus), kes ei ole veel otsust teinud. 18. novembri 2019. aasta määrusega [...] peatas Verwaltungsgericht Köln (Kölni halduskohus) menetluse ja esitas Euroopa Kohtule määruse (EL) nr 531/2012 tõlgendamise küsimusi sisaldava mahuka eelotsusetaotluse.
- 5 Pärast Bundesnetzagenturi ärakuulamist tegi Landgericht (esimese astme kohus) otsuse, millega kohustas kostjat – eelotsusetaotluse seisukohast olulises osas – lõpetama tingimuse c kohaldamine mobiilsidelepingutes ja jättis hagi tingimuse b osas rahuldamata.

- 6 Mis puudutab tingimust b, siis lepingu alusel ei ole *tetheringi* kasutamine keelatud ja see on ka tehniliselt võimalik. Tingimus b ei takista teatavate lõppseadmete kasutamist, vaid muudab muude lõppseadmete – olenemata nende liigist ja päritolust – kasutamise *tetheringi* kaudu üksnes majanduslikult ebahuvitavamaks. Pealegi saab SIM-kaarti, millega lisapaketti kasutatakse, tehniliste võimaluste piires paigaldada ka teistesse seadmetesse.
- 7 Tingimus c on seevastu kehtetu, kuna see on vastuolus määruse (EL) nr 531/2012 artikliga 6a. Põhipakett ja lisapakett moodustavad reguleeritud andmeside-rändlusteenuse raames ühtse teenuse; Vodafone-Pass-lisapaketti saab tellida ainult koos põhipaketiga, pärast põhipaketilepingu lõppemist ei saa seda väljaspool põhipaketti kasutada eraldiseisvalt.
- 8 Kumbki pool esitas Landgerichti (esimese astme kohus) otsuse peale apellatsioonkaebuse. Bundesnetzagentur esitas oma seisukoha. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu otsus sõltub eelotsuse küsimustes viidatud õigusnormide tõlgendamisest. Tingimust c puudutavas osas loobub eelotsusetaotluse esitanud kohus uue eelotsusetaotluse esitamisest, arvestades sama tingimust käsitlevat Verwaltungsgericht Kölni (Kölni halduskohus) eelotsusetaotlust (vt eespool punkt 4). [lk 5]
- 9 Mõlemad eelotsuse küsimused puudutavad *tetheringi* käsitleva tingimuse b kehtivust, mida tuleb hinnata määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 alusel. Poolte vahel on vaidluse all *tetheringi* kasutamine kahes olukorras:
- esiteks olukorras, kus mobiilsideseadet kasutatakse ruuterina ja andmed edastatakse sellest – traadita või kaabli kaudu – teisele seadmele.
 - teiseks olukorras, kus mobiilsideseade ühendatakse mobiilse LTE-ruuteriga, mis loob mobiilsideseadme kaudu internetiühenduse.

Esimene küsimus

- 10 Esimene küsimus käsitleb probleemi, mida pooled on erinevalt hinnanud, nimelt küsimust, kas mitme – avaliku elektroonilise side võrguga otseselt või kaudselt ühendatud – lõppseadme samaaegne kasutamine on määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõikega 1 üldse reguleeritud.
- 11 Hageja leiab, et määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõige 1 – nagu nähtub mitmusliku vormi valikust (samamoodi määruse (EL) 2015/2120 põhjenduses 4) – reguleerib ka mitme lõppseadme samaaegse kasutamise võimalust. Peale selle viitab määruse (EL) 2015/2120 põhjendus 5 direktiivi 2008/63/EÜ artiklile 1, mille kohaselt on lõppseade seade, mis on otseselt või kaudselt ühendatud üldkasutatava telekommunikatsioonivõrgu lõpp-punktiga. Sellist tõlgendust toetab ka Elektroonilise Side Euroopa Reguleerivate Asutuste Ühendatud Ameti (BEREC) dokument „BEREC Guidelines on the Implementation by National

Regulators of European Net Neutrality Rules“ (BoR (16), 127); edaspidi „BERECi suunised“). Suuniste punktis 27 on märgitud:

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

BERECi suuniseid tuleb määruse (EL) 2015/2120 tõlgendamisel esmajärjekorras arvesse võtta, kuna vastavalt määrusele (EL) 2018/1971 on BERECi ülesanne tagada järjepidevad reguleerimistavad liidus. Sellega nõustub põhimõtteliselt ka Bundesnetzagentur. [lk 6]

- 12 Kostja on seevastu seisukohal, et määruse (EL) 2015/2120 artikkel 3 ei reguleeri õigust kasutada samaaegselt kui tahes suurel hulgal lõppseadmeid, sealhulgas mobiilsideühendusega lõppseadmeid ja kolmandate isikute lõppseadmeid. Selline tõlgendus tähendaks kostja arvates seda, et mobiilsideteenuse osutaja teenust saaksid tegelikult kasutada ka paljud kolmandad isikud, mis tooks kaasa tema teenuste vastuvõetamatu laiendamise. Põhjendusest 5 tuleneb, et pigem peetakse silmas vaid „võrguühendust võimaldavaid“ lõppseadmeid.

Teine küsimus

- 13 Juhul kui esimesele küsimusele vastatakse jaatavalt, tekib järgmine küsimus, kas tingimuse b puhul on tegemist „piiranguga“ määruse (EL) 2015/2120 artikli 3 lõike 2 tähenduses.
- 14 Landgericht (esimese astme kohus) lähtus sellest, et kõnealune tingimus ei keela *tethering* kasutamist; pigem on selle kasutamine – ka tehniliselt – võimalik. Raskendatud on see vaid majanduslikust aspektist.
- 15 Hageja leiab seevastu, et „piirang“ seisneb juba muul juhul olemas olevatest majanduslikest eelistest ilmajätmises. Piisab sellest, et *tethering* toob kaasa mis tahes vormis majanduslikult ebasoodsama olukorra.
- 16 Bundesnetzagentur leiab, et „piirang“ võib seisneda ka muus kui *tethering* kasutamise tehnilises või lepingulises välistamises. Alati on määravad tagajärjed, seejuures viitab Bundesnetzagentur eespool punktis 10 nimetatud BERECi suuniste punktile 45 (mida on täpsemalt selgitatud punktides 46–48), mis on sõnastatud järgmiselt:

„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).“

Käesoleval juhul tuleb arvesse võtta, et tingimus b ei puuduta mitte teatavaid lõppseadmeid, vaid muid mis tahes liiki ja päritolu [lk 7] lõppseadmeid. Peale selle kasutavad kindla kuumaksega interneti püsiühenduse kasutajad *tetheringi* jaoks seda ühendust, aga mitte mobiilsideseadmeid.

[...]

TÖÖDOKUMENT