

Asia C-854/19

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

22.11.2019

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Verwaltungsgericht Köln (Kölnin hallintotuomioistuin, Saksa)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

18.11.2019

Kantaja:

Vodafone GmbH

Valittaja:

Bundesrepublik Deutschland

Pääasian kohde

Televiestintä, matkapuhelinliittymät, verkkovierailudatapalvelut, erilaiset mobiilidatan käyttöehdot kotimaassa ja ulkomailla EU:n alueella

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta

Unionin oikeuden tulkinta, SEUT 267 artikla

Ennakkoratkaisukysymykset

1. a) Onko tilanteessa, jossa ulkomailla asiakkaan käytettävissä olevaa matkapuhelinliittymää, jonka hintaan sisältyy kuukausittain käytettävissä oleva mobiilidatakiintiö, jonka käyttämisen jälkeen tiedonsiirtonopeus heikkenee, voidaan täydentää ilmaisella liittymäsopimukseen sisältyvällä vaihtoehdolla, jonka perusteella asiakas voi käyttää kotimaassa tiettyjä televiestintäalan yrityksen yhteistyökumppanien palveluja ilman, että kyseisten palvelujen käyttöön liittyvää mobiilidatan käyttöä otetaan huomioon laskettaessa liittymän hintaan sisältyvän

kuukausittaisen mobiilidatakiintiön käyttöä, kun tällainen mobiilidatan käyttö ulkomailla otetaan huomioon laskettaessa liittymän hintaan sisältyvän kuukausittaisen mobiilidatakiintiön käyttöä, asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklassa, tulkittuna yhdessä 2 artiklan 2 kohdan m alakohdan kanssa, tarkoitettua säännellyn verkkovierailudatapalvelun käsitettä tulkittava siten, että matkapuhelinliittymää ja liittymäsopimukseen sisältyvää vaihtoehtoa on pidettävä yhtenä säänneltynä verkkovierailudatapalveluna, mistä seuraa, että ei ole sallittua, että laskettaessa liittymän hintaan sisältyvän kuukausittaisen mobiilidatakiintiön käyttöä jätetään huomiotta yhteistyökumppanien palvelujen käyttöön pelkästään kotimaassa liittyvä mobiilidatan käyttö?

b) Jos kysymykseen 1 a vastataan myöntävästi: Onko asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklaa tulkittava käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa siten, että sitä, että yhteistyökumppanien palvelujen käyttöön liittyvä mobiilidatan käyttö ulkomailla otetaan huomioon laskettaessa liittymän hintaan sisältyvän kuukausittaisen mobiilidatakiintiön käyttöä, on pidettävä lisämaksun perimisenä?

c) Jos kysymyksiin 1 a ja 1 b vastataan myöntävästi: Onko näin myös silloin, kun käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa liittymäsopimukseen sisältyvästä vaihtoehdosta peritään maksu?

2. a) Jos kysymykseen 1 a vastataan myöntävästi: Onko asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäistä alakohtaa tulkittava käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa siten, että liittymäsopimukseen sisältyvälle vaihtoehdolle voidaan laatia oma säänneltyjen vähittäistason verkkovierailudatapalvelujen kulutukseen sovellettava kohtuullisen käytön politiikkansa ("Fair Use Policy")?

b) Jos kysymykseen 1 a vastataan myöntävästi ja kysymykseen 2 a vastataan kieltävästi: Onko asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäistä alakohtaa tulkittava käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa siten, että säänneltyjen vähittäistason verkkovierailudatapalvelujen kulutukseen sovellettava kohtuullisen käytön politiikka ("Fair Use Policy") voidaan laatia matkapuhelinliittymälle ja liittymäsopimukseen sisältyvälle vaihtoehdolle yhteiseksi sillä seurauksella, että matkapuhelinliittymän kotimaista vähittäishintaa tai matkapuhelinliittymän ja liittymäsopimukseen sisältyvän vaihtoehdon kotimaista vähittäisyhteishintaa on käytettävä yhteisen Fair Use Policy:n perusteella käytettävissä olevan mobiilidatakiintiön laskemisen perustana?

c) Jos kysymykseen 1 a vastataan myöntävästi ja kysymyksiin 2 a ja 2 b vastataan kieltävästi: Voidaanko asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäistä alakohtaa, tulkittuna yhdessä täytäntöönpanoasetuksen 2016/2286 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan kanssa, soveltaa käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa analogisesti siten, että liittymäsopimukseen sisältyvälle vaihtoehdolle voidaan laatia oma kohtuullisen käytön politiikkansa ("Fair Use Policy")?

3. a) Jos kysymykseen 2 a tai 2 c vastataan myöntävästi: Onko asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa, tulkittuna yhdessä täytäntöönpanoasetuksen 2016/2286 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan ja 2 artiklan 2 kohdan c alakohdan kanssa, tarkoitettua avoimen datapakettin käsitettä tulkittava siten, että liittymäsopimukseen sisältyvää vaihtoehtoa, josta peritään maksu, on itsessään pidettävä avoimena datapakettina?

b) Jos kysymykseen 3 a vastataan myöntävästi: Onko näin myös käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jos liittymäsopimukseen sisältyvästä vaihtoehdosta ei peritä maksua?

4. Jos kysymykseen 2 a tai 2 c vastataan myöntävästi ja kysymykseen 3 a tai 3 b vastataan kieltävästi: Onko asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäistä alakohtaa, tulkittuna yhdessä täytäntöönpanoasetuksen 2016/2286 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan kanssa, tulkittava käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa siten, että matkapuhelinliittymän kotimaista vähittäisyhteishintaa on käytettävä myös sen mobiilidatakiintiön laskennassa, jonka on oltava verkkovierailuasiakkaan käytettävissä pelkästään liittymäsopimukseen sisältyvää vaihtoehtoa koskevan Fair Use Policy:n perusteella?

Merkitykselliset unionin oikeuden säännökset

Verkkovierailuista yleisissä matkaviestinverkoissa unionin alueella 13.6.2012 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 531/2012 (EUVL 2012, L 172, s. 10), erityisesti 2 artiklan 2 kohdan m alakohta, 6 a artikla ja 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäinen alakohta

Yksityiskohtaisista säännöistä kohtuullisen käytön politiikan soveltamiseksi sekä menetelmistä verkkovierailujen vähimmäistason lisämaksujen poistamisen kestävyuden arvioimiseksi ja verkkovierailuoperaattorin tätä arviointia varten toimittamasta hakemuksesta 15.12.2016 annettu komission täytäntöönpanoasetus (EU) 2016/2286 (EUVL 2016, L 344, s. 46), erityisesti 2 artiklan 2 kohdan c alakohta ja 4 artiklan 2 kohdan ensimmäinen alakohta

Merkitykselliset kansalliset säännökset

22.6.2004 annettu televiestintälaki (Telekommunikationsgesetz, BGBl. I s. 1190), erityisesti 126 §

Lyhyt kuvaus tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Kantaja on televiestintäalan yritys, joka tarjoaa asiakkailleen muun muassa erilaisia matkapuhelinliittymäsopimuksia. Asiakkaat ovat voineet liittää kantajan tarjoamiin ”Red” ja ”Young” -liittymiin, joita asiakkaat voivat käyttää myös

ulkomailla ja joiden hintaan sisältyy liittymän mukaan erisuuruinen kuukausittain käytettävissä oleva mobiilidatakiintiö, jonka käyttämisen jälkeen tiedonsiirtonopeus heikkenee, 26.10.2017 alkaen ns. Vodafone-passeja (”Chat-passi”, ”Social-passi”, ”Music-passi“ ja ”Video-passi”); kantaja ei sen sijaan tarjoa näitä Vodafone-passeja, ellei asiakkaalla ole matkapuhelinliittymää, johon ne liitetään. Ensimmäinen Vodafone-passi sisältyy kyseisten matkapuhelinliittymien hintaan. Muita Vodafone-passeja voidaan liittää liittymäsopimukseen lisämaksua vastaan. ”Video-passia” tarjotaan ainoastaan ”Red S-L” ja ”Young M-XL” -liittymiin liitettynä.

- 2 Vodafone-passin avulla voidaan käyttää kantajan yhteistyökumppanien palveluja sillä erotuksella, että kyseisten palvelujen käyttöön liittyvää mobiilidatan käyttöä ei oteta huomioon laskettaessa Vodafone-passitilauksen perusteena olevan liittymän hintaan sisältyvän mobiilidatakiintiön käyttöä. Liittymän hintaan sisältyvän mobiilidatakiintiön käyttämisen jälkeen sovellettava tiedonsiirtonopeuden heikkeneminen koskee kuitenkin myös yhteistyökumppanien palvelujen käyttöä. Vodafone-passeja voidaan käyttää vain kotimaassa. Yhteistyökumppanien palvelujen käyttöön ulkomailla liittyvä mobiilidatan käyttö sen sijaan otetaan huomioon laskettaessa liittymän hintaan sisältyvän mobiilidatakiintiön käyttöä. Lisäksi kantaja suunnittelee tarjoavansa jatkossa Vodafone-passeja myös ulkomailla EU:n alueella. Tässä tapauksessa aiotaan soveltaa Fair Use Policy:a, jonka mukaisesti Vodafone-passien mobiilidatankäytön kuukausittainen enimmäiskäyttöraja ulkomailla EU:n alueella on 5 GB per passi.
- 3 Bundesnetzagentur antoi 15.6.2018 riidanalaisen päätöksen. Riidanalaisessa päätöksessään Bundesnetzagentur totesi, että Vodafone-passeilla rikottiin asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklaa, tulkittuna yhdessä 2 artiklan 2 kohdan r alakohdan kanssa, koska kulloinkin kyseessä olevan sovelluksen käyttö ulkomailla otettiin huomioon laskettaessa kulloinkin kyseessä olevan liittymän hintaan sisältyvän mobiilidatakiintiön käyttöä, ja määräsi kantajan lopettamaan kyseisten liittymäsopimusten ja ehtojen soveltamisen. Lisäksi Bundesnetzagentur totesi, että 5 GB:n suuruisella fair use -rajalla rikotaan asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohtaa, sikäli kuin kyseinen määrä alittaa kyseisen säännöksen mukaan lasketun mobiilidatamäärän, ja määräsi kantajan lopettamaan kyseisten liittymäsopimusten ja ehtojen soveltamisen.
- 4 Kantajan kyseisestä päätöksestä tekemä oikaisuvaatimus hylättiin 23.11.2018.

Pääasian asianosaisten keskeiset argumentit

- 5 Kantaja väittää, että Vodafone-passit ovat erillinen dataviestintäpalvelu eivätkä osa yhtä yhtenäistä asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklassa tarkoitettua säänneltyä verkkovierailudatapalvelua. Näin on asetuksen N:o 531/2012 2 artiklan 2 kohdan m alakohdan sanamuodon, asetuksen N:o 531/2012 2 artiklan 2 kohdan m alakohdan ja 6 a artiklan välisen asiayhteyden ja asiaa koskevien säännösten

tarkoituksen perusteella. Lisäksi Vodafone-passit ovat Euroopan sähköisen viestinnän sääntelyviranomaisten yhteistyöelimen (BEREC) suuntaviivoissa tarkoitettuja Add-On:eja. Muutenkin Vodafone-passit on luokiteltava täytäntöönpanoasetuksen 2016/2286 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetuiksi avoimiksi datapaketeiksi, koska niiden perusteella asiakkaan käytettävissä on rajoittamaton määrä mobiilidataa. Vodafone-passeista peritään myös täytäntöönpanoasetuksen 2016/2286 2 artiklan 2 kohdan c alakohdassa tarkoitettu kiinteä maksu. Joka tapauksessa täytäntöönpanoasetuksen 2016/2286 4 artiklan 2 kohdan ensimmäistä alakohtaa on sovellettava analogisesti Vodafone-passeihin, koska kyse on BEREC:n suuntaviivoissa tarkoitetuista Add-On:eista.

- 6 Vastaja kiistää kantajan väitteet.

Lyhyt esitys ennakkoratkaisupyyntöön perusteista

- 7 Asiassa sovelletaan viimeisimmän viranomaispäätöksen antopäivänä eli 23.11.2018 voimassa ollutta lainsäädäntöä.

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

- 8 Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen käsityksen mukaan on painavia syitä katsoa, että kantajan liittämösopimuksilla rikotaan asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklassa säädettyä.
- 9 On selvää, että kantajan matkapuhelinliittämösopimukset, joihin voidaan liittää Vodafone-passeja, ovat asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklassa, tulkittuna yhdessä asetuksen N:o 531/2012 2 artiklan 2 kohdan m alakohdan kanssa, tarkoitettuja säänneltyjä verkkovierailudatapalveluja. Kyseisten liittämösopimusten avulla verkkovierailuasiakkaat voivat nimittäin asetuksen N:o 531/2012 2 artiklan 2 kohdan m alakohdassa tarkoitetulla tavalla käyttää pakettikytkentäistä dataa mobiililaitteellaan silloin, kun se on yhteydessä vierailuverkkoon.
- 10 Kantajan tarjoamien Vodafone-passien käytöstä seuraa sen sijaan ainoastaan, että yhteistyökumppanien palvelujen käyttöön liittyvää mobiilidatan käyttöä ei oteta huomioon laskettaessa Vodafone-passitilauksen perusteena olevan liittämisen hintaan sopimuksen mukaan sisältyvän mobiilidatakiintiön käyttöä. Vodafone-passien avulla voidaan nimittäin käyttää tiettyjä yhteistyökumppanien palveluja kuluttamatta samalla liittämisen hintaan sisältyvää mobiilidatakiintiötä.
- 11 Se, että mobiilidatan käyttö jätetään tällä tavalla huomiotta laskettaessa Vodafone-passitilauksen perusteena olevan liittämisen hintaan sopimuksen mukaan sisältyvän mobiilidatakiintiön käyttöä, on ristiriidassa kantajan tulkinnan kanssa, jonka mukaan Vodafone-passit ovat ainoastaan kotimaassa käytettäväksi tarkoitettuja dataviestintäpalveluja, joilla asiakkaiden käyttöön annetaan täydentävää mobiilidatakiintiötä. Edellä todetun perusteella Vodafone-passit ovat nimittäin pikemminkin osa Vodafone-passitilauksen perusteena olevaa liittämösopimusta.

Tästä seuraa, että osana säänneltyä verkkovierailudatapalvelua myös Vodafone-passit kuuluvat asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklan soveltamisalaan. Tältä osin on merkityksentöntä, että lukuun ottamatta uusien sopimusten ensimmäistä Vodafone-passia kantaja perii Vodafone-passeista lisämaksun.

- 12 Koska Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalenin (Land Nordrhein-Westfalenin osavaltion ylempi hallintotuomioistuin, Saksa) oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklan tarkoituksen kanssa ei soveltu yhteen se, että verkkovierailujen vähittäistason lisämaksujen kieltoa sovelletaan ainoastaan välittömiin verkkovierailumaksuihin, kantaja rikkoo matkapuhelinliittymäsopimustensa voimassa olevilla ehdoilla myös asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklaa. Jos katsotaan, että Vodafone-passeja on pidettävä asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklan soveltamisalalla osana Vodafone-passitilauksen perusteena olevaa liittymäsopimusta, johtaa se, että yhteistyökumppanien palvelujen käyttöön ulkomailla (EU:n alueella) liittyvä mobiilidatan käyttö lasketaan osaksi Vodafone-passitilauksen perusteena olevan liittymän hintaan sisältyvän mobiilidatakiintiön käyttöä, asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklassa kiellettyyn muutokseen maksun laskentatavassa. Sillä vaikka verkkovierailuasiakas ei maksa silloin, kun hän käyttää mobiilidataa ulkomailla (EU:n alueella), välittömästi suurempaa maksua, hän saa samaa maksua vastaan huonomman palvelun. Tähän toteamukseen ei vaikuta kantajan esittämä väite, että Vodafone-passeista olisi sen sijaan hyötyä, koska yhteistyökumppanien palvelujen käyttöön kotimaassa liittyvää mobiilidatan käyttöä ei oteta huomioon laskettaessa liittymän hintaan sisältyvän mobiilidatakiintiön käyttöä, jolloin asiakkaiden käytössä on ulkomailla suurempi osuus liittymän hintaan sisältyvästä mobiilidatakiintiöstä.
- 13 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin ei kuitenkaan pidä tulkintaa, jonka mukaan kantaja rikkoo asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklaa, niin ilmeisesti oikeana, että ennakkoratkaisupyyntö Euroopan unionin tuomioistuimelle voitaisiin jättää esittämättä tässä asiassa ns. acte clair -teorian perusteella.

Ennakkoratkaisukysymykset 2–4

- 14 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, että kantaja rikkoo asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklaa, tulkittuna yhdessä täytäntöönpanoasetuksen 2016/2286 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan kanssa.
- 15 Asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa sallittu kohtuullisen käytön politiikka ei voi koskea erikseen pelkästään kantajan tarjoamia Vodafone-passeja. Vodafone-passeja on – kuten edellä jo esitettiin – nimittäin pidettävä osana Vodafone-passitilauksen perusteena olevaa liittymäsopimusta ja näin ollen asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettua säänneltyä verkkovierailu(data)palvelua. Tästä syystä kohtuullisen käytön politiikka ei missään tapauksessa voi koskea Vodafone-passeja sellaisenaan. Asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa nimittäin sallitaan nimenomaisesti ainoastaan

kohtuullisen käytön politiikan soveltaminen säänneltyjen verkkovierailu(data)palvelujen kulutukseen eikä tällaisten palvelujen yksittäisten osien kulutukseen. Kantaja rikkoo jo pelkästään tästä syystä asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädettyä sillä, että se on laatinut siltä varalta, että Vodafone-passeja tarjotaan jatkossa myös ulkomailla (EU:n alueella), Fair Use Policy:n, jonka mukaisesti Vodafone-passien mobiilidatakäytön kuukausittainen enimmäiskäyttöraja ulkomailla EU:n alueella on 5 GB per passi.

- 16 Asiaa ei ole arvioitava toisin sillä perusteella, että BEREC:n suuntaviivojen mukaan soveltamalla täytäntöönpanoasetuksen 2016/2286 4 artiklan 2 kohdan ensimmäistä alakohtaa *mutatis mutandis* ns. Add-On:in käyttöä voidaan rajoittaa kohtuullisen käytön politiikkaa soveltamalla. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalenin oikeuskäytännössä on nimittäin todettu, että Add-On:ista on kyse vain, jos liittymään ostetaan lisämobiilidatakiintiö maksua vastaan sen jälkeen, kun on käytetty ensin käytettävissä oleva liittymän hintaan sisältyvä mobiilidatakiintiö. Tämä kuvaus ei sovi kantajan tarjoamiin Vodafone-passeihin.
- 17 Näin ollen käsiteltävässä asiassa ei ole merkitystä sillä, rikkooko kantaja Fair Use Policy:llaan (myös) täytäntöönpanoasetuksen 2016/2286 4 artiklan 2 kohdan ensimmäistä alakohtaa. Kun nimittäin otetaan huomioon, että asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa sallittu kohtuullisen käytön politiikka ei voi koskea erikseen pelkästään kantajan tarjoamia Vodafone-passeja, asiassa ei ole merkitystä sillä, onko kantaja laskenut mobiilidatakiintiöt tältä osin täytäntöönpanoasetuksen 2016/2286 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetyn mukaisesti.
- 18 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin ei pidä myöskään sitä, että kantaja on rikkonut asetuksen N:o 531/2012 6 b artiklan 1 kohdan ensimmäistä alakohtaa, kuitenkin niin ilmeisenä, että ennakkoratkaisupyynnön Euroopan unionin tuomioistuimelle voitaisiin jättää esittämättä tässä asiassa ns. *acte clair* -teorian perusteella.