

**Asia C-5/20**

**Ennakkoratkaisupyyntö**

**Jättämispäivä:**

7.1.2020

**Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (Saksa)

**Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:**

17.12.2019

**Kantaja, valittaja ja valituksen vastapuoli:**

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

**Vastaaja, valituksen vastapuoli ja valittaja:**

Vodafone GmbH

[– –]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF**

**VÄLIPÄÄTÖS**

Asiassa

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

kantaja sekä valittaja ja vastapuoli,

[– –]

vastaan

Vodafone GmbH, [– –]

[– –] Düsseldorf

vastaaja, valittaja ja valituksen vastapuoli,

[– –]

muut osapuolet:

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen, [– –] Bonn, [**alkup. s. 2**] (liittovaltion sähkö-, kaasu-, televiestintä- ja rautatievirasto),

Oberlandesgericht Düsseldorfin (Nordrhein-Westfalenin osavaltion ylioikeus) siviiliasioita käsittelevä 20. jaosto on osapuolia kuultuaan tehnyt seuraavan

välipäätöksen:

I.

Asian käsittelyä lykätään.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf esittää Euroopan unionin tuomioistuimelle avointa internetyhteyttä koskevista toimenpiteistä ja yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla annetun direktiivin 2002/22/EY sekä verkkovierailuista yleisissä matkaviestinverkoissa unionin alueella annetun asetuksen (EU) N:o 531/2012 muuttamisesta 25.11.2015 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 2015/2120 (EUVL L 310, 26.11.2015, s. 1) (jäljempänä asetus N:o 2015/2120) tulkintaa koskevat seuraavat

ennakkoratkaisukysymykset:

1. Onko asetuksen N:o 2015/2120 3 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että loppukäyttäjän oikeus käyttää internetyhteyspalvelunsa kautta valitsemaansa päätelaitetta käsittää myös oikeuden käyttää internetyhteyspalvelua välittömästi julkisen televiestintäverkon käyttöliittymään liitetyn päätelaitteen kautta (esim. älypuhelin, tabletti) myös muiden päätelaitteiden kanssa (muu tabletti/älypuhelin) (internetyhteyden jakaminen)?
2. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Onko kyseisen asetuksen 3 artiklan 1 ja 2 kohtaa tulkittava siten, että kyseessä on loppukäyttäjän päätelaitteen valinnan kielletty rajoittaminen, kun internetyhteyden jakamista ei ole sopimuksella kielletty [**alkup. s. 3**] eikä sitä ole teknisesti rajoitettu, mutta sopimuslausekkeen perusteella internetyhteyden jakamisessa käytetty datansiirtomäärä ei – toisin kuin ilman internetyhteyden jakamista käytetty datansiirtomäärä – kuulu sopimuspakettiin, vaan sen osalta lasketaan perussiirtomäärä, jonka ylittävä osuus laskutetaan erikseen?

## Perustelut:

- 1 Kantaja on kaikkien 16 kuluttajayhdistyksen ja 25 muun kuluttaja- ja sosiaaliasioiden järjestön keskusjärjestö Saksassa. Se on kirjattu kieltokannelain (Unterlassungsklagengesetz, UKlaG) 4 §:n mukaiseen valtuutettujen elinten luetteloon.
- 2 Vastaaja on matkaviestinpalvelujen tarjoaja. Se tarjoaa joillekin matkaviestinpalveluja koskeville tariffeilleen niin sanottuja Vodafone-passeja ("Chat-Pass", "Social-Pass", "Music-Pass", "Video-Pass"). Kuluttaja on voinut lokakuusta 2017 lähtien valita yhden passin maksutta perussopimuksen tekemisen yhteydessä, lisäpasseista on maksettava lisävastike. Tällaisen passin avulla kuluttajat voivat käyttää tiettyjä matkaviestinpalveluja vastaajan tätä varten valitsemien sovellusten avulla ilman, että niihin liittyvät datansiirtomäärät vähennetään sen kulloiseenkin mobiilitariffiin liittyvästä perusdatansiirtomäärästä. Sen yleisissä sopimusehdoissa todetaan seuraavaa:
 

"b) Datankulutus jakamalla internetyhteys (Hotspot) – – vähennetään sopimuspakettiin kuuluvasta datansiirtomäärästä.

c) Vodafone-passi on voimassa vain Saksassa. Passiin sisältyvien sovellusten käyttäminen ulkomailla vähennetään sopimuspakettiin kuuluvasta datansiirtomäärästä."
- 3 Kantaja riitauttaa nämä lausekkeet muiden – tässä yhteydessä merkityksettömien lausekkeiden – lisäksi. Sen mielestä kyseiset lausekkeet ovat ristiriidassa asetuksen N:o 2015/2120 3 artiklan (b lauseke) ja verkkovierailuista yleisissä matkaviestinverkoissa unionin alueella 13.6.2012 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 531/2012 (EUVL 2012, L 172, s. 10) 6 a artiklan kanssa, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella (EU) N:o 2015/2120 (jäljempänä asetus N:o 531/2012) (c lauseke). Vastaaja kiistää tämän.
- 4 Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen (jäljempänä Bundesnetzagentur) päätti toimivaltaisena valvontaviranomaisena lauseketta b koskevan menettelyn, mutta se antoi kuitenkin lauseketta [alkup. s. 4] c koskevan kieltomääräyksen asetuksen N:o 531/2012 6 a artiklan rikkomisen perusteella. Vastaajan tästä päätöksestä Verwaltungsgericht Kölnissä (Kölnin hallintotuomioistuin) nostamaa kumoamiskannetta ei vielä ole ratkaistu. Verwaltungsgericht Köln on tällä välin lykännyt asian käsittelyä 18.11.2019 [– –] antamallaan päätöksellä ja esittänyt unionin tuomioistuimelle yksityiskohtaisen ennakkoratkaisupyynnön asetuksen N:o 531/2012 tulkinnasta.
- 5 Landgericht määräsi Bundesnetzagenturia kuultuaan – siltä osin kuin se on ennakkoratkaisupyynnön kannalta merkityksellistä – vastaajan poistamaan lausekkeen c mobiilisopimuksissa, ja se hylkäsi kanteen lauseketta b koskevin osin

- 6 Lausekkeen b osalta se totesi, että internetyhteyden jakamista ei suljeta sopimuksessa pois ja se on myös teknisesti mahdollista. Lauseke b ei koske tiettyjä päätelaitteita, vaan sillä tehdään ainoastaan muiden päätelaitteiden – niiden lajista ja alkuperästä riippumatta – käyttäminen internetyhteyttä jakamalla taloudellisesti vähemmän houkuttelevaksi. Lisäksi SIM-kortti, jolla passia käytetään, voidaan asentaa myös muihin laitteisiin, mikäli se on teknisesti mahdollista.
- 7 Lauseke c sitä vastoin on tehoton, koska sillä rikotaan asetusta N:o 531/2012. Perustariffi ja passi muodostavat yhden ainoan palvelun osana säänneltyä verkkovierailupalvelua; Vodafone-passi voidaan aktivoida vain yhdessä perustariffin kanssa eikä se voi perustariffisopimuksen päättymisen jälkeen olla itsenäisesti voimassa.
- 8 Kumpikin osapuoli on tehnyt tästä ratkaisusta valituksen niille kulloisenkin epäedullisen ratkaisun osalta. Bundesnetzagentur on esittänyt huomautuksensa. Asiaa käsittelevän jaoston ratkaisu riippuu ennakkoratkaisukysymyksissä mainittujen säännösten tulkinnasta. Lausekkeen c osalta asiaa käsittelevä jaosto jättää samaa lauseketta koskevan Verwaltungsgericht Kölnin ennakkoratkaisupyyntöä (vrt. 4 kohta) vuoksi esittämättä sitä koskevan kysymyksen uudelleen.
- 9 Kumpikin ennakkoratkaisukysymys koskee asetuksen N:o 2015/2120 3 artiklaan nähden arvioitavaa internetyhteyden jakamista koskevan lausekkeen b pätevyyttä. Osapuolet käsittelevät internetyhteyden jakamista kahdelta eri näkökannalta:
- Ensinnäkin siltä kannalta, että mobiililaitetta käytetään reitittimenä ja dataa siirretään tästä laitteesta toiseen laitteeseen langattomasti tai kaapelin avulla.
  - Toiseksi siltä kannalta, että mobiililaitte yhdistetään LTE-reitittimeen, joka siten antaa pääsyn internetiin mobiililaitteen kautta.

*Ensimmäinen kysymys*

- 10 Ensimmäinen kysymys koskee osapuolten eri näkemystä siitä, säännelläänkö asetuksen N:o 2015/2120 3 artiklan 1 kohdassa ylipäätään useamman – välillisesti tai välittömästi julkiseen matkaviestinverkkoon liitetyn – päätelaitteen yhtäaikaista käyttämistä.
- 11 Kantaja on sitä mieltä, että asetuksen N:o 2015/2120 3 artiklan 1 kohdassa säädetään – kuten myös monikon käyttämisestä (kuten myös asetuksen N:o 2015/2120 neljännestä perustelukappaleesta) ilmenee – myös mahdollisuudesta useamman päätelaitteen samanaikaiseen käyttämiseen. Lisäksi asetuksen N:o 2015/2120 viidennessä perustelukappaleessa viitataan direktiivin 2008/63/EY 1 artiklaan, jonka mukaan suoraan tai välillisesti yleisen televerkon rajapintaan liitetyt laitteet ovat päätelaitteita. Tällaista tulkintaa puoltavat sen mukaan Euroopan sähköisen viestinnän sääntelyviranomaisten yhteistyöelimen (BEREC)

suuntaviivat siitä, miten kansallisten sääntelyviranomaisten on pantava täytäntöön Euroopan tietoverkon neutraaliutta koskevat säännöt ("Berec Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules" (BoR (16) 127)). Tämän asiakirjan 27 kohdassa todetaan seuraavaa:

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

Nämä suuntaviivat on otettava erityisesti huomioon asetusta N:o 2015/2120 tulkittaessa, koska BERECin tarkoituksena on asetuksen (EU) 2018/1971 mukaan nimenomaisesti unionin sääntelykäytännön yhdenmukaistaminen. Bundesnetzagentur on lähtökohtaisesti tästä samaa mieltä. [alkup. s. 6]

- 12 Vastaaaja sitä vastoin on sitä mieltä, että asetuksen N:o 2015/2120 3 artiklassa ei anneta oikeutta käyttää samanaikaisesti miten tahansa montaa päätelaitetta muut kuin mobiilipäätelaitteet ja kolmannen osapuolen päätelaitteet mukaan lukien. Tällainen tulkinta johtaisi nimittäin siihen, että käytännössä matkaviestinpalvelujen tarjoajan palvelut hyödyttäisivät lukematonta määrää kolmansia osapuolia, mikä johtaisi sen palvelujen kohtuuttomaan laajentumiseen. Viidennestä perustelukappaleesta ilmenee, että kyse on päätelaitteista, joita käytetään "verkkoon liittämiseen".

#### *Toinen kysymys*

- 13 Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, tulee esille lisäksi kysymys siitä, onko lauseke b asetuksen 2015/2120 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu rajoitus.
- 14 Landgericht on katsonut, että kyseisellä lausekkeella ei kielletä internetyhteyden jakamista vaan se pysyy pikemminkin – myös tekniseltä kannalta – mahdollisena. Sitä vain vaikeutetaan taloudellisesti.
- 15 Kantaja sitä vastoin katsoo, että pelkästään se, että evätään sellaiset taloudelliset edut, jotka muuten myönnettäisiin, on rajoitus. Tähän riittää sen mukaan internetyhteyden jakamisesta aiheutuva kaikenlainen taloudellinen haitta.
- 16 Bundesnetzagentur on sitä mieltä, että vain se, että internetyhteyden jakaminen suljetaan pois teknisesti tai sopimusperusteisesti, ei ole rajoittamista. On aina otettava huomioon seuraukset, ja se viittaa tältä osin edellä 10 kohdassa mainittuihin BEREC-suuntaviivojen 45 kohtaan (yksityiskohtaisemmin 46–48 kohta), jossa todetaan seuraavaa:

"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).”

Tässä tapauksessa on otettava huomioon, että lauseke b ei koske tiettyjä päätelaitteita vaan kaikenlaisia päätelaitteita [**alkup. s. 7**]. Lisäksi käyttäjät, joilla on käytettävissään kiinteän verkon rajoittamattoman käytön tariffi, käyttävät sitä eivätkä mobiililaitetta internetyhteyden jakamiseen.

[–]

TYÖASIAKIRJA