

Predmet C-5/20

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

7. siječnja 2020.

Sud koji je uputio zahtjev:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

17. prosinca 2019.

Tužitelj, žalitelj i druga stranka u žalbenom postupku:

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

Tuženik, žalitelj i druga stranka u žalbenom postupku:

Vodafone GmbH

[omissis]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (VISOKI ZEMALJSKI SUD U
DÜSSELDORFU, NJEMAČKA)**

RJEŠENJE

U sporu

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

tužitelj, žalitelj i druga stranka u žalbenom postupku,

[omissis]

protiv

Vodafone GmbH, [omissis]

[omissis] Düsseldorf

tuženik, žalitelj i druga stranka u žalbenom postupku,

[*omissis*]

Ostali sudionici u postupku:

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen,
[*omissis*] Bonn, [**orig. str. 2.**]

20. građansko vijeće Oberlandesgerichta Düsseldorf [*omissis*] nakon saslušanja stranaka 17. prosinca 2019.

odlučilo je:

I.

Postupak se prekida.

II.

U pogledu tumačenja Uredbe (EU) br. 2015/2120 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. o utvrđivanju mjera u vezi s pristupom otvorenom internetu te o izmjeni Direktive 2002/22/EZ o univerzalnoj usluzi i pravima korisnika u vezi s elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama i Uredbe (EU) br. 531/2012 o roamingu u javnim pokretnim komunikacijskim mrežama u Uniji (SL 2015., L 310, str. 1.) (u daljnjem tekstu: Uredba o jedinstvenom telekomunikacijskom tržištu) Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka) upućuje Sudu Europske unije

sljedeća prethodna pitanja:

1. Treba li članak 3. stavak 1. Uredbe o jedinstvenom telekomunikacijskom tržištu tumačiti na način da pravo krajnjih korisnika na upotrebu terminalne opreme po svom izboru putem svoje usluge pristupa internetu obuhvaća i pravo upotrebe usluge pristupa internetu putem terminalne opreme koja je izravno priključena na sučelje javne telekomunikacijske mreže (npr. pametni telefon, tablet) i putem druge terminalne opreme (drugi tablet/pametni telefon) (dijeljenje internetske veze (*tethering*))?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje:

Treba li članak 3. stavke 1. i 2. te uredbe tumačiti na način da se krajnjem korisniku nedopušteno ograničuje izbor terminalne opreme ako se dijeljenje internetske veze ne zabranjuje ugovorom niti se [**orig. str. 3.**] tehnički ograničava, ali na temelju sporazuma o količini podataka potrošenoj dijeljenjem internetske veze, za razliku od količine podataka potrošene bez dijeljenja internetske veze, nije uključeno u ponudu po nultoj stopi, nego se uračunava u osnovnu količinu i zasebno izračunava u slučaju prekoračenja?

Objasnenje:

1. Tužitelj čini krovnu organizaciju svih 16 potrošačkih centara i ostalih 25 potrošački i društveno orijentiranih organizacija u Njemačkoj. Unesen je na popis kvalificiranih subjekata u skladu s člankom 4. Unterlassungsklagegesetzes (Zakon o postupku za dobivanje sudskog naloga).
2. Tuženik je davatelj pokretnih komunikacijskih usluga. Tuženik u okviru pojedinih tarifa nudi takozvane *Vodafone passove* (*chat-pass*, *social-pass*, *music-pass*, *video-pass*). Potrošači prilikom sklapanja osnovnog ugovora od listopada 2017. besplatno mogu izabrati jedan *pass*, a za dodatne *passove* naplaćuju se dodatne naknade. Taj *pass* potrošačima omogućuje korištenje određenim pokretnim komunikacijskim uslugama putem aplikacija koje je tuženik izabrao u tu svrhu, a da se pripadajuća količina podataka pri tome ne računa u osnovnu količinu koja se navodi u pojedinoj tarifi pokretne komunikacijske mreže. U svojim općim uvjetima tuženik u tom pogledu navodi:

„(b) potrošnja podataka do koje je došlo prilikom dijeljenja internetske veze (pristupna točka) [...] računat će se u količinu podataka obuhvaćenu tarifom.

(c) *Vodafon pass* vrijedi samo u tuzemstvu. U inozemstvu se korištenje aplikacijama obuhvaćenim *passom* obračunava po uključenoj tarifi za količinu podatkovnog prometa.”
3. Tužitelj osporava te odredbe, uz ostale odredbe koje u ovom slučaju nisu predmet interesa. On smatra da odredbe nisu u skladu s člankom 3. Uredbe o jedinstvenom telekomunikacijskom tržištu (odredba (b)) odnosno člankom 6.a Uredbe (EU) br. 531/2012 kako je izmijenjena Uredbom (EU) br. 2015/2120 (Uredba o roamingu) (odredba (c)), Tuženik to osporava.
4. Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen (Savezna agencija za električnu energiju, plin, telekomunikacije i željeznice, Njemačka, u daljnjem tekstu: Savezna agencija) kao nadležno nadzorno tijelo obustavila je postupak zbog odredbe (b), ali je odredila zabranu u pogledu odredbe [orig. str. 4.] (c) zbog povrede članka 6.a Uredbe o roamingu. Tuženik je protiv toga podnio tužbu za poništenje Verwaltungsgerichtu Köln (Upravni sud u Kölnu, Njemačka) o kojoj još nije donesena odluka. Verwaltungsgericht Köln (Upravni sud u Kölnu) rješenjem od 18. studenoga 2019. [omissis] prekinuo je postupak i uputio je Sudu opsežan zahtjev za prethodnu odluku u pogledu tumačenja Uredbe o roamingu.
5. Landgericht (Zemaljski sud, Njemačka) je nakon savjetovanja sa Saveznom agencijom, u mjeri potrebnoj za odluku kojom se upućuje prethodno pitanje, naložio tuženiku da u ugovorima za usluge pokretnih komunikacija izostavi odredbu (c) te je odbio tužbu u pogledu odredbe (b).
6. Što se tiče odredbe (b), dijeljenje internetske veze ne isključuje se na temelju ugovora i tehnički je moguće. Odredba (b) nije usmjerena protiv određene

terminalne opreme, nego čini upotrebu dodatne terminalne opreme u okviru dijeljenja internetske veze, neovisno o vrsti ili podrijetlu te opreme, samo ekonomski neprivačnijim. Osim toga, SIM kartica s pomoću koje se *pass* upotrebljava može se umetnuti i u drugu opremu, ako je to tehnički izvedivo.

7. Suprotno tomu, odredba (c) je nevaljana jer se njome povređuje članak 6.a Uredbe o roamingu. Osnovna tarifa i *pass* činili su jedinstvenu reguliranu podatkovnu uslugu u roamingu jer se *Vodafone pass* može upotrebljavati samo u okviru osnovne tarife i ne može i dalje samostalno postojati nakon prestanka ugovora o osnovnoj tarifi.
8. Obje su stranke protiv te odluke podnijele žalbu u pogledu dijela koji je nepovoljan za svaku od njih. Savezna agencija podnijela je svoje očitovanje. Odluka građanskog vijeća ovisi o tumačenju propisa navedenih u prethodnim pitanjima. Što se tiče odredbe (c), građansko vijeće ne predviđa podnošenje novog zahtjeva za prethodnu odluku Verwaltungsgerichta Köln (Upravni sud u Kölnu), koji se odnosi na istu odredbu (vidjeti točku 4.). **[orig. str. 5.]**
9. Oba prethodna pitanja odnose se na valjanost odredbe (b) o dijeljenju internetske veze, koja se ocjenjuje s obzirom na članak 3. Uredbe o jedinstvenom telekomunikacijskom tržištu. Stranke raspravljaju o dijeljenju internetske veze u dvama različitim slučajevima:
 - S jedne strane, u slučaju kada se mobilni uređaj upotrebljava kao ruter, a podaci se bežično ili kabelom s tog uređaja prenose na drugi uređaj.
 - S druge strane, u slučaju kada se mobilni uređaj poveže s pokretnim LTE ruterom kojim se tako uspostavlja internetska veza preko mobilnog uređaja.

Prvo pitanje:

10. Prvo pitanje, na koje su dvije stranke različito odgovorile, bavi se problemom uređuje li uopće članak 3. stavak 1. Uredbe o jedinstvenom telekomunikacijskom tržištu istodobnu upotrebu većeg broja terminalne opreme koja je izravno i neizravno povezana s javnom telekomunikacijskom mrežom.
11. Tužitelj smatra da članak 3. stavak 1. Uredbe o jedinstvenom telekomunikacijskom tržištu uređuje i, kao što to proizlazi iz odabira množine (kao i u uvodnoj izjavi 4. Uredbe o jedinstvenom telekomunikacijskom tržištu), mogućnost istodobne upotrebe većeg broja terminalne opreme. Osim toga, uvodna izjava 5. Uredbe o jedinstvenom telekomunikacijskom tržištu upućuje na članak 1. Direktive 2008/63/EZ u skladu s kojim je terminalna oprema ona oprema koja je izravno ili neizravno povezana sa sučeljem javne telekomunikacijske mreže. U prilog takvom tumačenju idu i „BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules” (BoR (16) 127). Točkom 27. predviđa se sljedeće:

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

Te smjernice posebno treba uzeti u obzir prilikom tumačenja Uredbe o jedinstvenom telekomunikacijskom tržištu jer je BEREC-ov cilj u skladu s Uredbom (EU) 2018/1971 izričito usklađivanje regulatorne prakse unutar Unije. S time se u načelu slaže i Savezna agencija. [**orig. str. 6.**]

12. Suprotno tomu, tuženik smatra da se člankom 3. Uredbe o jedinstvenom telekomunikacijskom tržištu ne uređuje pravo na slobodno korištenje velikim brojem terminalne opreme uključujući terminalnu opremu koja nema mogućnosti pokretne komunikacije i terminalnu opremu trećih osoba. Naime, takvo je tumačenje dovelo do toga da veliki broj trećih osoba u biti također ima korist od usluge pokretnih komunikacija koje pruža davatelj, što dovodi do pretjeranog širenja usluga. Iz uvodne izjave 5. proizlazi da je riječ samo o terminalnoj opremi „koja se povezuje s mrežom”.

Drugo pitanje:

13. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje postavlja se dodatno pitanje je li u pogledu odredbe (b) riječ o „ograničavanju” u smislu članka 3. stavka 2. Uredbe o jedinstvenom telekomunikacijskom tržištu.
14. Landgericht (Zemaljski sud) se oslonio na činjenicu da se dijeljenje internetske veze tom odredbom ne zabranjuje, nego, naprotiv, ostaje moguće čak i u tehničkom smislu. Ono se samo ekonomski otežava.
15. Naprotiv, tužitelj smatra da je o „ograničavanju” riječ već s obzirom na uskraćivanje ekonomskih prednosti koje su inače dodijeljene. Dovoljna je ekonomska nejednakost u pogledu dijeljenja internetske veze bilo kakve vrste.
16. Savezna agencija smatra da je točno da se „ograničavanje” ne pojavljuje samo kad je dijeljenje internetske veze tehnički ili ugovorno isključeno. Uvijek su bitne posljedice i u tom pogledu upućuje na točku 45. (s detaljnijim pojašnjenjima u točkama 46. – 48.) BEREC smjernica navedenih u točki 10. ovog zahtjeva koje glase:

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).

U tom slučaju treba obratiti pozornost na to da se odredba (b) ne odnosi na određenu terminalnu opremu, nego na dodatnu terminalnu opremu svih vrsta i

podrijetla [**orig. str. 7.**]. Osim toga, korisnici nepokretne *flat* tarife koristit će potonju tarifu, a ne mobilne uređaje, za dijeljenje internetske veze.

[*omissis*]

RADNI DOKUMENT