

Cauza C-5/20

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

7 ianuarie 2020

Instanța de trimitere:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Germania)

Data deciziei de trimitere:

17 decembrie 2019

Reclamantă, apelantă și recurentă:

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

Pârâtă, apelantă și recurentă:

Vodafone GmbH

[*omissis*]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

DECIZIE

În litigiul

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

Reclamantă, apelantă și recurentă,

[*omissis*]

împotriva

Vodafone GmbH, [*omissis*]

[*omissis*] Düsseldorf

Pârâtă, apelantă și recurentă,

[*omissis*]

Alte părți:

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen [Agenția Federală a Rețelelor de Electricitate, Gaze, Telecomunicații și Căi Ferate], [*omissis*] Bonn, [Or. 2]

cel de-al 20-lea senat civil al Oberlandesgerichts Düsseldorf [Tribunalul Regional Superior din Düsseldorf, Germania] [*omissis*] după audierea părților la 17 decembrie 2019

a hotărât:

I.

Suspendă procedura.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf transmite Curții de Justiție a Uniunii Europene următoarele întrebări referitoare la interpretarea Regulamentului (UE) 2015/2120 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 noiembrie 2015 de stabilire a unor măsuri privind accesul la internetul deschis și de modificare a Directivei 2002/22/CE privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice de comunicații și a Regulamentului (UE) nr. 531/2012 privind roamingul în rețelele publice de comunicații mobile în interiorul Uniunii (JO L 310, 26.11.2015, p. 1) (denumit în continuare: „Regulamentul TSM”)

în vederea unei decizii preliminare:

„1. Articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul TSM trebuie interpretat în sensul că dreptul utilizatorilor finali de a utiliza dispozitivul la alegere prin serviciul lor de acces la internet include și dreptul de a utiliza serviciul de acces la internet prin intermediul unui dispozitiv conectat direct la interfața rețelei publice de telecomunicații (de exemplu smartphone-ul, tableta) cu alte dispozitive (alte tablete/smartphone-uri) (tethering)?

2. În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare:

Articolul 3 alineatele (1) și (2) din acest regulament trebuie interpretate în sensul că reprezintă o limitare inadmisibilă a selecției de echipamente terminale de către utilizatorul final, în măsura în care tethering-ul nu este nici interzis prin contract, nici [OR 3] limitat din punct de vedere tehnic, însă, în baza unei convenții contractuale, volumul de date utilizat pentru tethering se facturează în alt mod decât volumul de date utilizat fără această

opțiune, nefiind cuprins într-o ofertă zero-rating, ci scăzut dintr-un volum de bază și facturat separat în cazul depășirii acestui volum de bază?”

Motivare:

- 1 Reclamanta este o federație a tuturor celor 16 organizații de consumatori, precum și a altor 25 de organizații active în domeniul social și de organizații de consumatori din Germania. Aceasta este înscrisă în lista instituțiilor autorizate potrivit articolului 4 din Legea privind acțiunile în încetare.
- 2 Pârâta este o societate de servicii de telefonie mobilă. Pentru unele dintre tarifele sale de telefonie mobilă, aceasta oferă așa-numite „Vodafone Passes” („Chat-Pass”, „Social-Pass”, „Music-Pass”, „Video-Pass”). Un Pass poate fi selectat gratuit de către consumatori – în cazul în care aceștia au încheiat un contract de bază începând cu luna octombrie 2017 – pentru Passes suplimentare se plătește un tarif suplimentar. Printr-un asemenea Pass consumatorii pot utiliza anumite servicii de telefonie mobilă în afară de aplicațiile selectate de pârâtă în acest scop, fără ca volumul de date astfel consumat să fie scăzut din volumul de date de bază aferent respectivului tarif de telefonie mobilă. În termenii și condițiile generale ale pârâtei se precizează:
 - „b) Consumul de date rezultat în urma utilizării serviciilor tethering (hotspot) [...] se va deduce din volumul de date conform tarifului.
 - c) Vodafone Pass este valabil doar în țară. În străinătate utilizarea aplicațiilor incluse în Pass se scade din volumul de date inclus în tarif.”
- 3 Reclamanta contestă aceste clauze, împreună cu alte clauze, care nu sunt relevante în acest caz. Aceasta este de părere că aceste clauze sunt ireconciliabile cu Articolul 3 din Regulamentul TSM (litera (b)) respectiv cu Articolul 6a Regulamentul (UE) nr. 531/2012 în versiunea din Regulamentul (UE) nr. 2015/2120 (Regulamentul cu privire la roaming) (litera (c)). Pârâta s-a opus afirmațiilor menționate.
- 4 Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen (Agenția Federală a Rețelelor de Electricitate, Gaze, Telecomunicații și Căi Ferate) (denumită în continuare „Bundesnetzagentur”) în calitate de autoritate de supraveghere a clasat o procedură referitoare la litera (b), însă a emis o decizie de interdicție cu privire la litera [OR 4] (c) pentru o încălcare a prevederilor articolului 6a din Regulamentul cu privire la roaming. Încă nu a fost luată nicio decizie cu privire la recursul formulat de pârâtă la Verwaltungsgericht Köln [Tribunalul Administrativ din Köln, Germania]. Verwaltungsgericht Köln a suspendat procedura prin decizia din 18 noiembrie 2019 [omissis] și a transmis o cerere de decizie preliminară către Curtea de Justiție în scopul interpretării Regulamentului cu privire la roaming.
- 5 După consultarea Bundesnetzagentur, instanța regională a obligat pârâta să se abțină de la includerea literei (c) în contractele de telefonie mobilă și a respins

cererea referitoare la litera (b), în măsura în care aceasta este relevantă pentru decizia de trimitere.

- 6 În ceea ce privește litera (b), serviciul de tethering nu este exclus contractual și este fezabil din punct de vedere tehnic. Litera (b) nu s-ar îndrepta împotriva anumitor echipamente terminale, ci doar face utilizarea altor echipamente terminale prin tethering, indiferent de tipul și proveniența acestora, mai puțin atractivă din punct de vedere economic. În plus, cartela SIM cu care se utilizează serviciul Pass poate fi introdusă și în alte dispozitive, dacă este posibil din punct de vedere tehnic.
- 7 Litera (c) în schimb nu s-ar aplica, întrucât încalcă prevederile articolului 6a din Regulamentul cu privire la roaming. Tariful de bază și serviciul Pass formează un serviciu unitar al unui produs de roaming de date reglementat; Vodafone Pass ar putea fi utilizat doar în combinație cu tariful de bază, această opțiune nu ar putea continua să existe în mod independent după expirarea contractului cu privire la tariful de bază.
- 8 Ambele părți au atacat această decizie cu apel, întrucât le dezavantaja. Bundesnetzagentur a emis o opinie. Decizia senatului depinde de interpretarea prevederilor amintite în întrebările preliminare. În ceea ce privește litera (c), Senatul se abține să prezinte din nou Decizia de trimitere a Verwaltungsgericht Köln (a se vedea și punctul 4) – în măsura în care se referă la aceeași clauză. **[OR 5]**
- 9 Cele două întrebări preliminare se referă la aplicabilitatea, în cazul literei (c), a articolului 3 din Regulamentul (UE) 2015/2120, în ceea ce privește serviciul de tethering. Serviciul de tethering este discutat de părți în două tipuri de situații:
 - În primul rând, în cazul în care dispozitivul mobil este utilizat ca router, iar datele sunt transmise de la acesta la un alt dispozitiv, prin conexiune wireless sau prin cablu.
 - În al doilea rând, în cazurile în care dispozitivul mobil este conectat cu un router mobil LTE, astfel fiind realizată conexiunea la internet cu ajutorul dispozitivului mobil.

Cu privire la prima întrebare:

- 10 Prima întrebare tratează problema la care părțile au răspuns diferit, și anume dacă articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul TSM reglementează sau nu utilizarea concomitentă a mai multor echipamente terminale – direct sau indirect conectate la rețeaua publică de telefonie.
- 11 Reclamanta susține că articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul TSM reglementează, după cum rezultă din alegerea pluralului [la fel ca în considerentul (4) al Regulamentului TSM] posibilitatea de utilizare concomitentă a mai multor echipamente terminale. Considerentul (5) al Regulamentului TSM face trimitere și

la articolul 1 din Directiva 2008/63/CE, potrivit căruia echipamentul racordat în mod direct sau indirect la interfața unei rețele publice de telecomunicații este echipament terminal. „BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules” (BoR (16) 127) [*Orientările BEREC privind punerea în aplicare de către autoritățile naționale de reglementare a normelor europene de neutralitate a rețelelor BoR (16) 127*] se pronunță de asemenea pentru o astfel de interpretare. Astfel, la punctul 27 se prevăd următoarele:

„For example, the practice of restricting tethering is likely to constitute a restriction on the use of terminal equipment connecting to the network” [De exemplu, practica ce constă în restrângerea tethering este susceptibilă să constituie o restricție privind utilizarea echipamentelor terminale pentru conectarea la rețea]

Aceste orientări ar trebui să fie luate în considerare în mod special la interpretarea Regulamentului TSM, întrucât BEREC ar trebui, potrivit Regulamentului (UE) 2018/1971, să servească explicit la standardizarea practicilor de reglementare din cadrul Uniunii. În principiu, Bundesnetzagentur este de asemenea de acord cu cele de mai sus. **[OR 6]**

- 12 Pârâta consideră, cu privire la acestea, că articolul 3 din Regulamentul TSM nu reglementează dreptul de a putea utiliza concomitent oricâte echipamente terminale, inclusiv echipamente terminale care nu sunt compatibile cu telefonie mobilă și echipamente terminale ale terților. O asemenea interpretare ar conduce la concluzia că, în practică, și numeroși terți ar putea beneficia de serviciile operatorului de telefonie mobilă, ceea ce ar reprezenta o extindere nerezonabilă a serviciilor acestuia. Din considerentul (5) al Regulamentului TSM rezultă că este vorba doar despre echipamente terminale pentru „conectarea la rețea”.

Cu privire la a doua întrebare:

- 13 În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, se pune întrebarea suplimentară dacă litera (b) este o „restricție” în sensul articolului 3 alineatul (2) din Regulamentul TSM.
- 14 Landgericht [Tribunalul Regional] a stabilit că prin această clauză tethering-ul nu este interzis; în schimb acesta ar rămâne – și din punct de vedere tehnic – posibil. Acesta ar fi doar îngreunat din punct de vedere economic.
- 15 Reclamanta în schimb apreciază că o „restricție” ar exista deja prin refuzul beneficiilor economice altfel acordate. O dezavantajare economică de orice natură a tethering-ului ar fi suficientă.
- 16 Bundesnetzagentur consideră că o „restricție” nu ar exista decât în cazul unei excluderi tehnice sau contractuale a tethering-ului. Întotdeauna se pune problema consecințelor, referindu-se la punctul 45 (cu explicații suplimentare la punctele 46-48) din Orientările BEREC. Acesta are următorul conținut:

„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).”

[„Atunci când evaluează dacă un furnizor de acces la internet limitează exercitarea drepturilor utilizatorilor finali, autoritățile naționale de reglementare ar trebui să examineze în ce măsură alegerea respectivilor utilizatori finali este restrânsă de condițiile comerciale și tehnice convenite sau de practicile comerciale ale furnizorului. Nu este adevărat că fiecare factor care afectează alegerile utilizatorilor finali trebuie luat în considerare drept o limitare a exercițiului drepturilor lor în temeiul articolului 3 alineatul (1) din Regulamentul TSM. Pe de altă parte, acest regulament prevede posibilitatea de a lua măsuri în cazul în care astfel de restricții ar determina o reducere semnificativă a alegerii utilizatorilor finali, ci și în alte cazuri susceptibile să fie calificate drept o limitarea a exercițiului drepturilor lor în temeiul articolului 3 alineatul (1) din regulamentul menționat.”]

În acest caz trebuie avut în vedere că litera (b) nu se referă la anumite echipamente terminale, ci la echipamente terminale suplimentare de orice fel și proveniență [OR 7]. În plus, utilizatorii care au un contract cu un abonament nelimitat de telefonie fixă ar folosi această conexiune, iar nu telefoanele mobile pentru tethering.

[*omissis*]