

Vec C-5/20

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

Dátum podania:

7. január 2020

Vnútroštátny súd:

Oberlandesgericht Düsseldorf

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

17. december 2019

Žalobca, odvolateľ a odporca v odvolacom konaní:

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

Žalovaná, odvolateľka a odporkyňa v odvolacom konaní:

Vodafone GmbH

[*omissis*]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (Vyšší krajský soud Düsseldorf,
Nemecko)**

UZNESENIE

vo veci

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

žalobcu, odvolateľa a odporcu v odvolacom konaní,

[*omissis*]

proti

Vodafone GmbH, [*omissis*]

[*omissis*] Düsseldorf

žalovanej, odvolateľke a odporkyni v odvolacom konaní

[*omissis*]

Ďalší účastník:

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen,
[*omissis*] (Spolková agentúra pre elektriku, plyn, telekomunikácie, poštu
a železnice), Bonn

20. občianskoprávny senát Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší krajský soud
Düsseldorf) [*omissis*] po vypočutí účastníkov konania 17. decembra 2019

r o z h o d o l:

I.

Konanie sa prerušuje.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší krajský soud Düsseldorf) Súdnemu dvoru
Európskej únie na prejudiciálne konanie predkladá nasledovné otázky týkajúce sa
výkladu nariadenia Európskeho parlamentu a Európskej rady (EÚ) č. 2015/2120
z 25. novembra 2015, ktorým sa ustanovujú opatrenia týkajúce sa prístupu
k otvorenému internetu a ktorým sa mení smernica 2002/22/ES o univerzálnej

službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb a nariadenie (EÚ) č. 531/2012 o roamingu vo verejných mobilných komunikačných sieťach v rámci Únie (Ú. v. EÚ L 310, 2015, s. 1) (ďalej len „nariadenie č. 2015/2120“):

1. Má sa článok 3 ods. 1 nariadenia č. 2015/2120 vykladať v tom zmysle, že právo koncových užívateľov využívať koncové zariadenia podľa vlastného výberu prostredníctvom ich služby prístupu k internetu zahŕňa aj právo používať službu prístupu k internetu prostredníctvom koncového zariadenia (napríklad smartfón, tablet) priamo pripojeného na rozhranie verejnej telekomunikačnej siete aj s pomocou iných koncových zariadení (iný tablet/smartfón) (zdieľanie internetového pripojenia)?
2. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku:

Má sa článok 3 ods. 1 a 2 tohto nariadenia vykladať v tom zmysle, že za neprípustné obmedzenie voľby koncového zariadenia koncovým užívateľom sa považuje situácia, kedy zdieľanie internetového pripojenia nie je zmluvne zakázané, ani technicky obmedzené, avšak na základe zmluvnej dohody nie sú objemy dát používané prostredníctvom zdieľania, na rozdiel od objemov dát používaných bez zdieľania internetového pripojenia, zahrnuté v takzvanej ponuke „Zero-Rating“, ale sa pripočítavajú k základnému objemu a pri prekročení sa osobitne účtujú?

O d ô v o d n e n i e:

- 1 Žalobca je zastrešujúcim združením pre všetkých 16 spotrebiteľských ústredí a ďalších 25 spotrebiteľských a sociálnych organizácií v Nemecku. Je uvedený v zozname oprávnených subjektov podľa § 4 Unterlassungsklagegesetz (zákon o žalobách na zdržanie sa konania).
- 2 Žalovaná je poskytovateľom mobilných služieb. Pre niektoré jej mobilné tarify ponúka takzvané „Baličky Vodafone“ („Chat-Pass“, „Social-Pass“, Music-Pass“, „Video-Pass“). Jeden balíček si spotrebiteľia môžu zvoliť bezplatne – pri uzatvorení základnej zmluvy od októbra 2017, za ďalšie balíčky sa platí dodatočný poplatok. Prostredníctvom takéhoto balíčka môžu spotrebiteľia používať určité mobilné služby prostredníctvom aplikácií, ktoré pre to zvolila žalovaná bez toho, aby sa s tým súvisiace objemy dát pripočítali k základným objemom dát uvedených v jej jednotlivých mobilných tarifách. Vo Všeobecných obchodných podmienkach sa k tomu uvádza:
 - „b) Spotreba dát pri používaní prostredníctvom zdieľania internetového pripojenia (hotspot) ... sa pripočítava k tarifným objemom dát.
 - c) Balíček Vodafone platí len v tuzemsku. V zahraničí sa používanie aplikácií zahrnutých v balíčku pripočítava k zahrnutej tarife objemov dát.“

- 3 Žalobca namieta práve tieto ustanovenia – popri iných, pre tento prípad nezaujímavých ustanovení. Zastáva názor, že tieto ustanovenia nie sú v súlade s článkom 3 nariadenia č. 2015/2120 [ustanovenie b)], respektíve článkom 6a nariadenia (EÚ) č. 531/2012 v znení nariadenia (EÚ) č. 2015/2120 (nariadenie o roamingu) [ustanovenie c)]. Žalovaná proti tomu namieta.
- 4 Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Spolková agentúra pre elektriku, plyn, telekomunikácie, poštu a železnice, Nemecko) (ďalej len „Spolková agentúra“) ako príslušný orgán dozoru zastavila konanie kvôli ustanoveniu b), avšak vyjadrila zákaz v súvislosti s ustanovením c) z dôvodu porušenia článku 6a nariadenia o roamingu. O žalobe o neplatnosť, ktorú proti tomu podala žalovaná na Verwaltungsgericht Köln (Správny súd Kolín, Nemecko), sa doteraz nerozhodlo. Verwaltungsgericht Köln (Správny súd Kolín) medzitým uznesením z 18. novembra 2019 [*omissis*] prerušil konanie a Súdnemu dvoru predložil rozsiahly návrh na začatie prejudiciálneho konania týkajúci sa výkladu nariadenia o roamingu.
- 5 Landgericht (Krajinský súd, Nemecko) po vypočutí Spolkovej agentúry – pokiaľ je to dôležité pre návrh za začatie prejudiciálneho konania – žalovanú zaviazal na upustenie od začlenenia ustanovenia c) do zmlúv o mobilných komunikáciách a v súvislosti s ustanovením b) žalobu zamietol.
- 6 Pokiaľ ide o ustanovenie b), zdieľanie internetového pripojenia nie je zmluvne vylúčené a technicky je aj možné. Ustanovenie b) nesmeruje voči určitým koncovým zariadeniam, ale robí používanie ďalších koncových zariadení spôsobom zdieľania internetového pripojenia, bez ohľadu na ich povahu a pôvod, len hospodársky neatraktívne. Navyše SIM karta, s ktorou sa balíček používa, pokiaľ je to technicky možné, sa môže vložiť aj do iného zariadenia.
- 7 Ustanovenie c) je naopak neúčinné, pretože porušuje článok 6a nariadenia o roamingu. Základná tarifa a balíček tvoria jednotné plnenie regulovanej dátovej roamingovej služby; balíček Vodafone je možné zakúpiť len spolu so základnou tarifou, po ukončení zmluvy o základnej tarife nemôže samostatne pretrvávať.
- 8 Proti tomuto rozhodnutiu, v rozsahu, ktorý je v ich neprospech, podali obaja účastníci konania odvolanie. Spolková agentúra zaujala stanovisko. Rozhodnutie senátu závisí od výkladu predpisov uvedených v prejudiciálnych otázkach. Pokiaľ ide o ustanovenie c), senát vzhľadom na uznesenie Verwaltungsgericht Köln (Správny súd Kolín) o podaní návrhu na začatie prejudiciálneho konania (pozri bod 4), ktoré sa týka rovnakého ustanovenia, upúšťa od opätovného návrhu na začatie prejudiciálneho konania.
- 9 Obe prejudiciálne otázky sa týkajú účinnosti ustanovenia b) o zdieľaní internetového pripojenia, ktoré je potrebné posúdiť podľa článku 3 nariadenia č. 2015/2120. Zdieľanie internetového pripojenia je účastníkmi konania rozoberané v dvoch situáciách:

- Na jednej strane v situácii, v ktorej sa mobilné zariadenie používa ako router a dáta sú z neho odovzdané inému zariadeniu – bezdrôtovo alebo prostredníctvom káblu.
- Na druhej strane v situácii, v ktorej je mobilné zariadenie spojené s LTE routerom a tým vytvára prístup k internetu prostredníctvom mobilného zariadenia.

O prvej otázke:

- 10 Prvá otázka sa zaoberá problémom, ku ktorému účastníci konania zaujali rôzne stanoviská, a síce, či článok 3 ods. 1 nariadenia č. 2015/2120 vôbec upravuje súčasné používanie viacerých koncových zariadení, ktoré sú priamo alebo nepriamo spojené s verejnou telekomunikačnou sieťou.
- 11 Žalobca zastáva názor, že článok 3 ods. 1 nariadenia č. 2015/2120, ako to vyplýva z voľby plurálu (v slovenskom znení smernice je jednotné číslo – poznámka prekladateľa) (rovnako ako v odôvodnení 4 nariadenia č. 2015/2120), upravuje aj možnosť súčasného používania viacerých koncových zariadení. Odôvodnenie 5 nariadenia č. 2015/2120 odkazuje na článok 1 smernice 2008/63/ES, podľa ktorého sú zariadenia napojené ako priamo, tak aj nepriamo na rozhranie verejnej telekomunikačnej siete. V prospech takéhoto výkladu hovorí aj „BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules“ [BoR (16) 127]. V bode 27 upravujú nasledovné:

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

Tieto „Guidelines“ je pri výklade nariadenia potrebné osobitne zohľadniť, keďže BEREC má podľa nariadenia (EÚ) 2018/1971 výslovne slúžiť zjednoteniu regulačných postupov v rámci Únie. Spolková agentúra s tým v zásade súhlasí.

- 12 Žalovaná naopak zastáva názor, že článok 3 nariadenia č. 2015/2120 neupravuje právo môcť súčasne používať ľubovoľné množstvo koncových zariadení vrátane koncových zariadení neschopných na pripojenie do mobilnej siete a koncových zariadení tretích osôb. Takýto výklad totiž vedie k tomu, že služba poskytovateľa mobilných sietí by mohla byť prakticky aj v prospech množstva tretích osôb, čo vedie k neprijateľnému rozšíreniu jej služieb. Z odôvodnenia 5 vyplýva, že ide len o koncové zariadenia „pripojené k sieti“.

O druhej otázke:

- 13 V prípade kladnej odpovede na prvú otázku vzniká ďalšia otázka, či v prípade ustanovenia b) ide o „obmedzenie“ v zmysle článku 3 ods. 2 nariadenia č. 2015/2120.

- 14 Landgericht (Krajinský súd) zohľadnil to, že ustanovením nie je zdieľanie internetového pripojenia zakázané; skôr zostáva – aj z technického hľadiska – možné. Je len sťažené z hospodárskeho hľadiska.
- 15 Žalobca si naopak myslí, že „obmedzenie“ spočíva už v popretí inak zaručených hospodárskych výhod. Postačuje hospodárske znevýhodnenie zdieľania internetového pripojenia akéhokoľvek druhu.
- 16 Spolková agentúra zastáva názor, že „obmedzenie“ síce môže existovať nie len v prípade technického alebo zmluvného vylúčenia zdieľania internetového pripojenia. Záleží vždy na následkoch, pričom sa odvoláva na bod 45 BEREC Guidelines (s bližšími vysvetleniami v bodoch 46 až 48), ktoré sú spomenuté v bode 10 vyššie; tieto znejú:

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).

V tomto prípade je potrebné zohľadniť, že ustanovením b) nie sú dotknuté určité koncové zariadenia, ale ďalšie koncové zariadenia akéhokoľvek druhu a pôvodu. Navyše užívatelia, ktorí majú paušálnu tarifu pre pevnú linku, by pre zdieľanie internetového pripojenia používali tieto a nie mobilné zariadenia.

[omissis]