

**Zadeva C-5/20**

**Predlog za sprejetje predhodne odločbe**

**Datum vložitve:**

7. januar 2020

**Predložitveno sodišče:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (Nemčija)

**Datum predložitvene odločbe:**

17. december 2019

**Tožeča stranka, pritožnik in nasprotna stranka v pritožbenem postopku:**

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

**Tožena stranka, pritožnica in nasprotna stranka v pritožbenem postopku:**

Vodafone GmbH

---

[...] (ni prevedeno)

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (VIŠJE DEŽELNO SODIŠČE V DÜSSELDORFU, NEMČIJA)**

**SKLEP**

v sporu

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., [...] (ni prevedeno) Berlin,

tožeča stranka, pritožnik in nasprotna stranka v pritožbenem postopku,

[...] (ni prevedeno)

proti

Vodafone GmbH, [...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno) Düsseldorf

tožena stranka, pritožnica in nasprotna stranka v pritožbenem postopku,

[...] (ni prevedeno)

ob udeležbi

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen,  
[...] (ni prevedeno) Bonn,

je dvajseti civilni senat Oberlandesgericht Düsseldorf (višje deželno sodišče v Düsseldorfu) [...] (ni prevedeno) po zaslišanju strank 17. decembra 2019

s k l e n i l:

I.

Postopek se prekine.

II.

Oberlandesgericht Düsseldorf (višje deželno sodišče v Düsseldorfu) Sodišču Evropske unije v predhodno odločanje predloži ti vprašnji o razlagi Uredbe (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta in spremembi Direktive 2002/22/ES o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami ter Uredbe (EU) št. 531/2012 o gostovanju v javnih mobilnih komunikacijskih omrežjih v Uniji (UL 2015, L 310, str. 1) (v nadaljevanju: Uredba 2015/2120):

1. Ali je treba člen 3(1) Uredbe 2015/2120 razlagati tako, da pravica končnih uporabnikov, da prek svoje storitve dostopa do interneta uporabljajo terminalsko opremo po lastni izbiri, vključuje tudi pravico, da storitev dostopa do interneta preko terminalske opreme, ki je neposredno priključena na mrežni vmesnik javnega telekomunikacijskega omrežja (na primer pametni telefon, tablični računalnik), uporabljajo tudi z drugo terminalsko opremo (drug tablični računalnik ali pametni telefon) (deljenje internetne povezave oziroma *tethering*)?
2. Če je treba na prvo vprašanje odgovoriti pritrdilno:

ali je treba člen 3(1) in (2) te uredbe razlagati tako, da gre za nedopustno omejitev izbire terminalske opreme končnega uporabnika, če deljenje internetne povezave ni niti prepovedano s pogodbo niti tehnično omejeno, vendar porabljen količina podatkov zaradi pogodbenega dogovora o deljenju internetne povezave – v nasprotju s količino podatkov, ki se porabi brez deljenja internetne povezave – ni vključena v ponudbo z ničelno tarifo, ampak se všteje v količino podatkov, ki je vključena v osnovni tarifi, in se ob prekoračitvi posebej obračuna?

## O b r a z l o ž i t e v:

- 1 Tožeča stranka je krovno združenje vseh 16 uradov za varstvo potrošnikov in še 25 drugih organizacij za varstvo potrošnikov oziroma socialno usmerjenih organizacij v Nemčiji. Vpisana je v seznam kvalificiranih ustanov v skladu s členom 4 Unterlassungsklagengesetz (zakon o opustitvenih tožbah).
- 2 Tožena stranka je ponudnica mobilnih storitev. V okviru nekaterih svojih tarif mobilnih storitev ponuja tako imenovane „tarifne opcije Vodafone“ („Chat-Pass“, „Social-Pass“, Music-Pass“, „Video-Pass“). Potrošniki, ki sklenejo pogodbo o osnovni tarifi od oktobra 2017, lahko brezplačno izberejo eno tarifno opcijo, dodatne tarifne opcije pa je treba dodatno plačati. Potrošniki lahko s tako tarifno opcijo uporabljajo nekatere mobilne storitve preko aplikacij, ki jih za to izbere tožena stranka, ne da bi se s tem povezana količina podatkov vštela v količino podatkov, ki je vključena v njihovih osnovnih tarifah mobilnih storitev. V splošnih pogojih poslovanja tožene stranke je v zvezi s tem navedeno:

„(b) Količina podatkov, ki se porabi ob uporabi preko deljenja interne povezave (dostopne točke) [...], se všteje v količino podatkov, ki je vključena v tarifi.

(c) Tarifna opcija Vodafone velja samo na nacionalnem ozemlju. V tujini se uporaba aplikacij, vključenih v tarifno opcijo, všteje v količino podatkov, ki je vključena v tarifi.
- 3 Tožeča stranka poleg drugih klavzul, ki v tem primeru niso upoštevne, graja ti klavzuli. Meni, da klavzuli nista združljivi s členom 3 Uredbe 2015/2120 (klavzula (b)) oziroma členom 6a Uredbe (EU) št. 531/2012, kot je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 2015/2120 (uredba o gostovanju) (klavzula (c)). Tožena stranka je to prerokala.
- 4 Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen (zvezna agencija za električno, plinsko, telekomunikacijsko in železniško omrežje, Nemčija) (v nadaljevanju: zvezna agencija za omrežja), ki je pristojen nadzorni organ, je ustavila postopek, ki je potekal zaradi klavzule (b), izrekla pa je prepoved klavzule (c) zaradi kršitve člena 6a uredbe o gostovanju. Verwaltungsgericht Köln (upravno sodišče v Kölnu, Nemčija) še ni odločilo o tožbi, ki jo je tožena stranka vložila zoper to odločitev. Medtem je Verwaltungsgericht Köln (upravno sodišče v Kölnu) s sklepom z dne 18. novembra 2019 [...] (ni prevedeno) prekinilo postopek in pri Sodišču vložilo obsežen predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z razlago uredbe o gostovanju.
- 5 Landgericht (deželno sodišče) je po zaslišanju zvezne agencije za omrežja toženi stranki – kolikor je upoštevno za predložitveno odločbo – naložilo, naj klavzulo (c) odstrani iz pogodb o mobilnih komunikacijskih storitvah, glede klavzule (b) pa je tožbo zavrnilo.

- 6 V zvezi s klavzulo (b) je navedlo, da pogodba ne izključuje deljenja internetne povezave, ki je tehnično tudi mogoče. Klavzula (b) naj ne bi bila uperjena proti nekaterim vrstam terminalske opreme, ampak naj bi bila uporaba nadaljnje terminalske opreme z deljenjem internetne povezave, ne glede na njeno vrsto in izvor, zaradi te klavzule zgolj ekonomsko manj privlačna. Poleg tega naj bi bilo mogoče SIM kartico, s katero se uporablja tarifna opcija, če je tehnično mogoče, vstaviti tudi v druge naprave.
- 7 Nasprotno naj klavzula (c) ne bi bila veljavna, ker naj bi bila v nasprotju s členom 6a uredbe o gostovanju. Osnovna tarifa in tarifna opcija naj bi bili enotna regulirana storitev podatkovnega gostovanja; tarifno opcijo Vodafone naj bi bilo mogoče naročiti samo skupaj z osnovno tarifo in naj je po prenehanju veljavnosti pogodbe o osnovni tarifi ne bi bilo mogoče samostojno uporabljati še naprej.
- 8 Zoper dele te odločbe, ki zanju niso ugodni, sta obe stranki vložili pritožbo. Zvezna agencija za omrežja je predložila svoje stališče. Odločitev senata je odvisna od razlage določb, navedenih v vprašanjih za predhodno odločanje. Senat meni, da mu glede na predložitveni sklep, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Köln (upravno sodišče v Kölnu) v zvezi z isto klavzulo (c) (glej točko 4), ni treba ponovno predložiti vprašanja za predhodno odločanje.
- 9 Predloženi vprašanja za predhodno odločanje se nanašata na veljavnost klavzule (b) o deljenju internetne povezave, o kateri je treba presoditi na podlagi člena 3 Uredbe 2015/2120. Stranki razpravljata o deljenju internetne povezave v dveh položajih:
- prvi je položaj, v katerem se mobilni telefon uporabi kot usmerjevalnik in se podatki – brezžično ali po kablu – od njega pošljejo drugi napravi.
  - drugi pa je položaj, v katerem je mobilni telefon povezan z mobilnim LTE usmerjevalnikom, da ta preko mobilnega telefona vzpostavi dostop do interneta.

*Prvo vprašanje:*

- 10 Prvo vprašanje se nanaša na težavo, o kateri imata stranki različni stališči, in sicer, ali člen 3(1) Uredbe 2015/2120 sploh ureja istočasno uporabo več enot terminalske opreme, ki so neposredno in posredno povezane z javnim telekomunikacijskim omrežjem.
- 11 Tožeča stranka meni, da člen 3(1) Uredbe 2015/2120, ker je v njem uporabljena množina (prav tako kot v uvodni izjavi 4 Uredbe 2015/2120), ureja tudi možnost istočasne uporabe več enot terminalske opreme. Poleg tega naj bi bilo v uvodni izjavi 5 Uredbe 2015/2120 sklicevanje na člen 1 Direktive 2008/63/ES, v skladu s katerim terminalska oprema pomeni vso opremo, ki je neposredno ali posredno priključena na mrežni vmesnik javnega telekomunikacijskega omrežja. Tako razlago naj bi bilo mogoče podpreti tudi z „BEREC Guidelines on the

Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules“ (smernice BEREC za nacionalne regulatorje v zvezi z izvajanjem evropskih pravil o omrežni nevtralnosti) (BoR (16) 127). V točki 27 teh smernic je navedeno:

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

Te smernice naj bi bile posebej upoštevne pri razlagi Uredbe 2015/2120, ker naj bi bila naloga BEREC v skladu z Uredbo (EU) 2018/1971 izrecno, da poenoti regulativno prakso v Uniji. S tem se načeloma strinja tudi zvezna agencija za omrežja.

- 12 Tožena stranka, nasprotno, meni, da člen 3 Uredbe 2015/2120 ne ureja pravice do istočasne uporabe poljubnega števila enot terminalske opreme, vključno s terminalsko opremo, ki ne zajema možnosti povezave z mobilnimi storitvami, in terminalsko opremo tretjih oseb. Posledica take razlage naj bi bila namreč, da bi lahko v praksi tudi številne tretje osebe koristile storitev ponudnika mobilnih storitev, kar naj bi privedlo do nesprejemljive širitve njihovih storitev. Iz uvodne izjave 5 naj bi bilo razvidno, da gre samo za terminalsko opremo „za povezavo z omrežjem“.

*Drugo vprašanje:*

- 13 Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, se postavlja naslednje vprašanje, ali je klavzula (b) „omejitev“ v smislu člena 3(2) 2015/2120.
- 14 Landgericht (deželno sodišče) je presodilo, da klavzula ne prepoveduje deljenja internetne povezave, to naj bi bilo namreč – tudi tehnično – mogoče. Klavzula naj bi ga samo ekonomsko oteževala.
- 15 Tožeča stranka, nasprotno, meni, da je že nepriznavanje sicer priznanih ekonomskih prednosti „omejitev“. Zadostovala naj bi že kakršnakoli ekonomsko manj ugodna obravnava deljenja internetne povezave.
- 16 Zvezna agencija za omrežja meni, da gre sicer lahko za „omejitev“ ne samo, kadar deljenje internetne povezave ni mogoče zaradi tehničnih razlogov ali kadar ga prepoveduje pogodba. Bistvene naj bi bile vedno posledice, pri čemer se sklicuje na točko 45 (s podrobnejšimi pojasnili v točkah od 46 do 48) smernic BEREC, omenjenih v točki 10; te določajo:

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 tem primeru naj bi bilo treba upoštevati, da se klavzula (b) ne nanaša na določeno terminalsko opremo, ampak na nadaljnjo terminalsko opremo katerekoli vrste in kateregakoli izvora. Poleg tega naj bi uporabniki, ki imajo pavšalno tarifo za fiksno omrežje, za deljenje internetne povezave uporabljali to tarifo in ne mobilnih telefonov.

[...] (ni prevedeno)

DELOVNI DOKUMENT