

Processo C-854/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

22 de novembro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Verwaltungsgericht Köln (Tribunal Administrativo de Colónia, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

18 de novembro de 2019

Demandante no processo principal:

Vodafone GmbH

Demandada no processo principal:

República Federal da Alemanha

Objeto do processo principal

Telecomunicações, planos tarifários dos serviços móveis, itinerância de dados, modalidades diferentes de utilização doméstica e noutro país da UE

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1. a) Deve o conceito de serviço regulamentado de itinerância de dados na aceção do artigo 6.º-A, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 2, alínea m), do Regulamento n.º 531/2012, num caso em que o plano tarifário dos serviços móveis, que pode ser utilizado pelos clientes no estrangeiro e que inclui um volume de dados mensal para o tráfego de dados móveis, o qual, depois de esgotado, dá origem a uma redução da velocidade de transmissão de dados, pode

ser aumentado gratuitamente para uma tarifa com base na qual alguns serviços de empresas parceiras da empresa de telecomunicações podem ser utilizados no país sem que o volume de dados consumido com a utilização destes serviços seja imputado no volume de dados mensal incluído no plano tarifário dos serviços móveis, ao passo que, no estrangeiro, o volume de dados em causa é imputado no volume de dados mensal incluído no plano tarifário dos serviços móveis, ser entendido no sentido de que o plano tarifário dos dados móveis e a opção tarifária devem, conjuntamente, ser qualificados de serviço único regulamentado de itinerância de dados, tendo por efeito que a exclusão do volume de dados consumido com a utilização dos serviços das empresas parceiras do volume de dados incluído no plano mensal, apenas dentro do país, é inadmissível?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão 1 a): deve o artigo 6.º-A, do Regulamento n.º 531/2012, numa situação como a que está em causa no presente processo, ser interpretado no sentido de que a imputação do volume de dados consumido com a utilização dos serviços das empresas parceiras no volume de dados mensal incluído no plano tarifário de dados móveis no estrangeiro deve ser qualificada de cobrança de uma sobretaxa?

c) Em caso de resposta afirmativa às questões 1 a) e 1 b): o mesmo também se aplica se, numa situação como a que está em causa no presente processo, for exigido o pagamento da opção tarifária?

2. a) Em caso de resposta afirmativa da questão 1 a): deve o artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo do Regulamento n.º 531/2012, numa situação como a que está em causa no presente processo, ser interpretado no sentido de que a política de utilização responsável («Fair Use Policy») aplicada ao consumo de serviços regulamentados de itinerância a nível retalhista também pode ser aplicada à opção tarifária enquanto tal?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão 1 a) e de resposta negativa à questão 2 a): deve o artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo do Regulamento n.º 531/2012, numa situação como a que está em causa no presente processo, ser interpretado no sentido de que a política comum de utilização responsável («Fair Use Policy») aplicável ao consumo de serviços regulamentados de itinerância a nível retalhista pode ser aplicada tanto ao plano tarifário dos serviços móveis como também à opção tarifária, tendo por efeito que o preço total de retalho doméstico do plano tarifário dos serviços móveis, ou melhor, a soma dos preços totais de retalho doméstico do plano tarifário dos serviços móveis deve ser tomado como base para o cálculo do volume de dados a disponibilizar no âmbito da «Fair Use Policy» comum?

c) Em caso de resposta afirmativa à questão 1 a) e de resposta negativa às questões 2 a) e 2 b): é o artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 531/2012, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Execução n.º 2016/2286, numa situação como a que está em causa no presente processo, aplicável por analogia, de modo que a política de

utilização responsável («Fair Use Policy») pode ser aplicada à opção tarifária enquanto tal?

3. a) Em caso de resposta afirmativa à questão 2 a) ou c): deve o conceito de pacote de dados abertos na aceção do artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo do Regulamento n.º 531/2012, em conjugação com os artigos 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, e 2.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento de Execução n.º 2016/2286, ser interpretado no sentido de que uma opção tarifária pela qual é cobrado um preço deve, por si só, ser qualificada de pacote de dados abertos?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão 3 a): o mesmo também é aplicável numa situação tal como a que está em causa no presente processo, se não for cobrado um preço pela opção tarifária?

4. Em caso de resposta afirmativa às questões 2 a) ou c) e de resposta negativa às questões 3 a) ou b): numa situação como a que está em causa no presente processo, deve o artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo do Regulamento n.º 531/2012, em conjugação com o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Execução n.º 2016/2286, ser interpretado no sentido de que o preço total de retalho doméstico do plano tarifário dos serviços móveis também deve ser tomado como base para o cálculo do volume que deve ser disponibilizado ao cliente de itinerância no âmbito de uma «Fair Use Policy» aplicada de forma isolada à opção tarifária enquanto tal?

Disposições de direito da União invocadas

Regulamento (UE) n.º 531/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de junho de 2012 relativo à itinerância nas redes de comunicações móveis públicas da União (JO 2012, L 172, p. 10), em especial, artigo 6.º-A e artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo

Regulamento de Execução (UE) 2016/2286 da Comissão, de 15 de dezembro de 2016, que estabelece regras pormenorizadas sobre a aplicação da política de utilização responsável, sobre a metodologia de avaliação da sustentabilidade da abolição das sobretaxas de itinerância a nível retalhista e sobre o pedido a apresentar pelos prestadores de serviços de itinerância para efeitos dessa avaliação (JO 2016, L 344, p. 46), em especial, artigo 2.º, n.º 2, alínea c), e artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo

Disposições de direito nacional invocadas

Telekommunikationsgesetz (Lei das telecomunicações) de 22 de junho de 2004 (BGBl. I, p. 1190), em especial o seu § 126

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A demandante é uma empresa de telecomunicações que fornece aos seus clientes, designadamente, serviços de rede móvel com planos tarifários diversos. Desde 26 de outubro de 2017, os clientes podem adicionar aos planos tarifários propostos pela demandante, «Red» e «Young», os quais também podem ser utilizados pelos clientes no estrangeiro e que preveem, respetivamente, para o tráfego de dados móveis, a inclusão de um volume de dados mensal diferente, que, depois de esgotado, dá origem a uma redução da velocidade de transmissão dos dados, os denominados passes Vodafone («Chat-Pass», «Social Pass», «Music Pass» e «Video Pass»); contudo, a demandante não propõe estes passes Vodafone sem um plano tarifário de serviços móveis subjacente. O primeiro passe Vodafone já está incluído nos planos tarifários de serviços móveis em causa. Os restantes passes Vodafone podem ser acrescentados mediante um preço adicional. O «Video-Pass» só é proposto nos planos tarifários «Red S-L» e «Young M-XL».
- 2 Um passe Vodafone permite a utilização dos serviços de empresas parceiras da demandante com a particularidade de que com a utilização destes serviços os volumes de dados consumidos não são imputados ao volume de dados incluídos nos planos tarifários dos serviços móveis subjacentes. No entanto, a redução da velocidade de transmissão dos dados prevista após o consumo do volume de dados incluído também é aplicável à utilização dos serviços das empresas parceiras. Os passes Vodafone só são válidos dentro do país. No estrangeiro, pelo contrário, o volume dos dados consumidos com a utilização dos serviços das empresas parceiras é imputado ao volume de dados incluídos no plano tarifário de serviços móveis. Além disso, a demandante reserva-se o direito de também vir no futuro a propor os passes Vodafone noutros países da União Europeia. Neste caso, será aplicada uma «Fair Use Policy» com uma utilização máxima possível dos passes Vodafone noutros países da União Europeia de um volume de dados de 5 GB por passe.
- 3 Em 15 de junho de 2018, a Bundesnetzagentur (autoridade reguladora das telecomunicações alemã) adotou a decisão controvertida, na qual declarou que os passes Vodafone, devido à imputação da utilização no estrangeiro das aplicações respetivamente abrangidas ao volume de dados respetivamente incluído, infringem o artigo 6.º-A, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 2, alínea r), do Regulamento n.º 531/2012 e proibiu a demandante de continuar a utilizar os respetivos planos tarifários e cláusulas. A Bundesnetzagentur declarou ainda que o limite de «fair use» de 5 GB infringe o artigo 6.º-B, n.º 1, do Regulamento n.º 531/2012, na medida em que este volume ultrapassa o volume calculado nos termos desta disposição e proibiu a demandante de aplicar as respetivas tarifas e cláusulas.
- 4 A oposição deduzida pela demandante contra esta decisão foi rejeitada em 23 de novembro de 2018.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 5 A demandante alega que os passes Vodafone constituem um serviço de comunicação de dados e não são parte integrante de um serviço único regulamentado de itinerância de dados na aceção do artigo 6.º-A, do Regulamento n.º 531/2012. O mesmo resulta da redação do artigo 2.º, n.º 2, alínea m), do Regulamento n.º 531/2012, do nexa sistemático entre o artigo 2.º, n.º 2, alínea m) e o artigo 6.º-A, do Regulamento n.º 531/2012, bem como do sentido e do objetivo das regulamentações em questão. Além disso, afirma que os passes Vodafone são um «add-on» no sentido das orientações do Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Eletrónicas (ORECE). Além disso alega que os passes Vodafone devem ser qualificados como pacotes de dados abertos na aceção do artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Execução n.º 2016/2286, uma vez que disponibilizam um volume de dados ilimitado, sendo também exigido um preço fixo no sentido do artigo 2.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento de Execução n.º 2016/2286. Em todo o caso, o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Execução 2016/2286, no caso dos passes Vodafone, deve ser aplicado por analogia, uma vez que se trata de «add-ons» no sentido das orientações do ORECE.
- 6 A demandada contesta a argumentação da demandante.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 7 A situação jurídica na data da última decisão administrativa, ou seja, em 23 de novembro de 2018, é determinante.

Quanto à primeira questão prejudicial

- 8 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, há motivos sérios para considerar que os planos tarifários da demandante infringem o artigo 6.º-A do Regulamento n.º 531/2012.
- 9 No caso dos planos tarifários dos serviços móveis da demandante aos quais os passes Vodafone podem ser adicionados, trata-se sem dúvida de serviços regulamentados de itinerância de dados na aceção do artigo 6.º-A do Regulamento n.º 531/2012 em conjugação com o artigo 2.º, n.º 2, alínea m) do Regulamento n.º 531/2012. Com efeito, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea m), do Regulamento n.º 531/2012, estes planos tarifários de serviços móveis permitem a um cliente de itinerância utilizar comunicações de dados com comutação de pacotes, por meio do seu aparelho móvel ligado a uma rede visitada.
- 10 Em contrapartida, o único efeito dos passes Vodafone propostos pela demandante consiste em que o volume de dados consumido com a utilização dos serviços das empresas parceiras não seja tido em conta para efeitos de cálculo do volume de dados incluídos acordado no plano tarifário de serviços móveis subjacente. Com efeito, os passes Vodafone permitem a utilização de serviços escolhidos de

empresas parceiras sem que seja consumido o volume de dados incluído no plano tarifário.

- 11 Esta não imputação do volume de dados consumido ao volume de dados incluídos acordado no plano tarifário de serviços móveis subjacente está em contradição com o entendimento da demandante de que os passes Vodafone são serviços de comunicação de dados exclusivamente domésticos mediante os quais é disponibilizado um volume adicional de dados. Com efeito, de acordo com o acima exposto, os mesmos revelam-se antes como uma parte integrante do plano tarifário de serviços móveis subjacente. Por conseguinte, os passes Vodafone, enquanto parte integrante de um serviço regulamentado de itinerância de dados, também são abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 6.º-A do Regulamento 531/2012. Para este efeito, é irrelevante que a demandante, com exceção do primeiro passe Vodafone, no caso de contratos novos, cobre um preço adicional pelos passes Vodafone.
- 12 Uma vez que, segundo jurisprudência do Oberverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Superior) do Land Nordrhein-Westfalen, não é compatível com o objetivo do artigo 6.º-A do Regulamento n.º 531/2012 sujeitar apenas as sobretaxas de itinerância diretas à proibição de sobretaxas de itinerância a nível retalhista, a demandante, com a atual configuração dos seus planos tarifários de serviços móveis, também infringe o artigo 6.º-A do Regulamento n.º 531/2012. Partindo do princípio de que os passes Vodafone abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 6.º-A do Regulamento n.º 531/2012 devem ser considerados como parte integrante do plano tarifário dos serviços móveis subjacente, a imputação do volume de dados para a utilização dos serviços das empresas parceiras noutros países (europeus) ao volume de dados incluídos no tarifário de serviços móveis subjacente, conduz a uma alteração do mecanismo de cálculo do preço inadmissível à luz do artigo 6.º-A do Regulamento n.º 531/2012. Com efeito, um cliente de itinerância não paga um preço mais elevado pela utilização noutros países (europeus), mas pelo mesmo preço recebe um serviço mais limitado. Por outro lado, o argumento da demandante de que os passes Vodafone são precisamente vantajosos porque no país não é feita a imputação do volume de dados consumidos com a utilização dos serviços das empresas parceiras ao volume de dados incluídos nos planos tarifários de serviços móveis e, por esse motivo, no estrangeiro, é disponibilizado um maior volume de dados incluídos, não é convincente.
- 13 Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a exatidão do entendimento de que a demandante infringe o artigo 6.º-A do Regulamento n.º 531/2012 não é de tal modo evidente que possa ser ponderada uma renúncia ao reenvio ao Tribunal de Justiça da União Europeia de acordo com a denominada «doutrina *acte clair*».

Quanto às questões segunda a quarta

- 14 O órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio de que a demandante infringe o artigo 6.º-B do Regulamento n.º 531/2012 em conjugação com o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Execução 2016/2286.
- 15 Uma política de «utilização responsável» admissível na aceção do artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 531/2012 não pode estar isoladamente associada aos passes Vodafone propostos pela demandante. Com efeito, conforme acima exposto, os passes Vodafone devem ser considerados parte integrante do plano tarifário de serviços móveis subjacente e, conseqüentemente, de um serviço regulamentado de itinerância (de dados) na aceção do artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 531/2012. Por este motivo, em qualquer caso, uma política de utilização responsável não pode dizer respeito aos passes Vodafone enquanto tais. Com efeito, o artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 531/2012 permite expressamente apenas uma política de utilização responsável aplicável ao consumo de serviços regulados de itinerância, mas não para partes isoladas desses serviços. Desde logo por esse motivo, a demandante, ao prever uma «Fair Use Policy» com uma utilização máxima possível dos passes Vodafone noutros países da União Europeia para um volume de dados de 5 GB por passe, para o caso de no futuro também vir a propor passes Vodafone noutros países (europeus), infringe o artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 531/2012.
- 16 Outra coisa não resulta do facto de, segundo as orientações do ORECE, numa aplicação equivalente do artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo do Regulamento de Execução 2016/2286, o denominado «add-on» dever poder ser restringido por uma política de utilização responsável. Com efeito, de acordo com a jurisprudência do Oberverswaltungsgericht para o Land Nordrhein-Westfalen, só existe um «add-on» se for acrescentado um volume adicional de dados, mediante um preço, depois de o volume de dados incluídos inicialmente disponibilizado ter sido esgotado. Tal também não se aplica aos passes Vodafone propostos pela demandante.
- 17 Por conseguinte, no presente caso, não está em causa a questão de saber se a demandante, com a sua «Fair Use Policy» (também) infringe o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Execução 2016/2286. Isto porque, considerando que uma política de utilização responsável admissível na aceção do artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 531/2012 não pode dizer isoladamente respeito aos passes Vodafone propostos pela demandante, é irrelevante saber se a demandante calculou o volume de dados por ela previsto para este efeito em conformidade com o disposto no artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Execução 2016/2286.
- 18 No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio também não considera a violação do artigo 6.º-B, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 531/2012 de tal modo

evidente que se possa renunciar ao reenvio para o Tribunal de Justiça da União Europeia de acordo com a denominada «doutrina do *acte clair*».

DOCUMENTO DE TRABALHO