

Дело C-854/19

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда**

Дата на постъпване в Съда:

22 ноември 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Verwaltungsgericht Köln (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

18 ноември 2019 г.

Жалбоподател:

Vodafone GmbH

Отвeтник:

Bundesrepublik Deutschland

Предмет на главното производство

Телекомуникации, тарифни планове за предоставяне на мобилни съобщителни услуги, роуминг на данни, различни условия за ползването на територията на страната и в друга държава членка на ЕС

Предмет и правно основание за отправяне на преюдициалното запитване

Тълкуване на правото на Съюза, член 267 ДФЕС

Преюдициални въпроси

1. а) Когато тарифен план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги, който клиентите могат да ползват в чужбина и който предвижда месечен включен обем на трафика на мобилни данни, след чието изчерпване скоростта на преноса на данни се намалява, може да бъде разширен с предвидена в тарифния план безплатна опция, въз основа на която на

територията на страната могат да бъдат ползвани определени услуги, предоставяни от предприятия — партньори на далекосъобщителното предприятие, без обемът на данни, потребени в резултат от ползването на тези услуги, да се приспада от месечния обем данни, включен в тарифния план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги, докато в чужбина се извършва приспадане на съответния обем данни от месечния обем данни, включен в тарифния план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги, трябва ли понятието за регулирана услуга за роуминг на данни по смисъла на член 6а във връзка с член 2, параграф 2, буква м) от Регламент № 531/2012 да се тълкува в смисъл, че тарифният план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги и предвидената в тарифния план опция трябва, взети заедно, да се квалифицират като единна регулирана услуга за роуминг на данни, вследствие на което е недопустимо обемът данни, потребени в резултат от ползването на услугите, предоставени от предприятия партньори, да не се приспада от месечния включен обем данни само на територията на страната?

б) При утвърдителен отговор на буква а) от първия въпрос, трябва ли член 6а от Регламент № 531/2012 в положение като разглежданото в главното производство да се тълкува в смисъл, че приспадането в чужбина на обема данни, потребени в резултат от ползването на услугите, предоставени от предприятия партньори, от месечния обем данни, включен в тарифния план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги, следва да се квалифицира като таксуване на допълнителна такса?

в) При утвърдителен отговор на букви а) и б) от първия въпрос, такъв ли би бил отговорът и ако в положение като разглежданото в главното производство се изисква заплащане на такса за предвидената в тарифния план опция?

2. а) При утвърдителен отговор на буква а) от първия въпрос, трябва ли член 6б, параграф 1, първа алинея от Регламент № 531/2012 в положение като разглежданото в главното производство да се тълкува в смисъл, че „политика за справедливо ползване“ (Fair Use Policy), прилагана спрямо потреблението на регулирани роуминг услуги на дребно, може да бъде предвидена и по отношение на предвидената в тарифния план опция като такава?

б) При утвърдителен отговор на буква а) от първия въпрос и отрицателен отговор на буква а) от втория въпрос, трябва ли член 6б, параграф 1, първа алинея от Регламент № 531/2012 в положение като разглежданото в главното производство да се тълкува в смисъл, че обща „политика за справедливо ползване“ (Fair Use Policy), прилагана спрямо потреблението на регулирани роуминг услуги на дребно, може да бъде предвидена както по отношение на тарифния план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги, така и по отношение на предвидената в тарифния план опция, вследствие на което общата национална цена на дребно съгласно тарифния план за предоставяне

на мобилни съобщителни услуги, съответно сборът от общите национални цени на дребно съгласно тарифния план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги и съгласно предвидената в тарифния план опция следва да бъдат взети предвид при изчисляването на обема данни, който следва да бъде предоставен в рамките на обща „политика за справедливо ползване“ (Fair Use Policy)?

в) При утвърдителен отговор на буква а) от първия въпрос и отрицателен отговор на букви а) и б) от втория въпрос, може ли член 6б, параграф 1, първа алинея от Регламент № 531/2012 във връзка с член 4, параграф 2, първа алинея от Регламент за изпълнение 2016/2286 да се прилага по аналогия в положение като разглежданото в главното производство по такъв начин, че може да бъде предвидена „политика за справедливо ползване“ (Fair Use Policy) по отношение на предвидената в тарифния план опция като такава?

3. а) При утвърдителен отговор на букви а) и в) от втория въпрос, трябва ли понятието за отворен пакет за данни по смисъла на член 6б, параграф 1, първа алинея от Регламент № 531/2012 във връзка с член 4, параграф 2, първа алинея и член 2, параграф 2, буква в) Регламент за изпълнение 2016/2286 да се тълкува в смисъл, че предвидена в тарифния план опция, за която се изисква заплащането на такса, разглеждана самостоятелно, следва да се квалифицира като отворен пакет за данни?

б) При утвърдителен отговор на буква а) от третия въпрос, такъв ли би бил отговорът и в положение като разглежданото в главното производство, ако за предвидената в тарифния план опция не се изисква заплащането на такса?

4. При утвърдителен отговор на буква а) или в) от втория въпрос и отрицателен отговор на буква а) или б) от третия въпрос, трябва ли член 6б, параграф 1, първа алинея от Регламент № 531/2012 във връзка с член 4, параграф 2, първа алинея от Регламент за изпълнение 2016/2286 в положение като разглежданото в главното производство да се тълкува в смисъл, че общата национална цена на дребно съгласно тарифния план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги следва да се вземе предвид за изчисляване и на онзи обем, който трябва да бъде предоставен на роуминг клиента в рамките на „политика за справедливо ползване“ (Fair Use Policy), отнасяща се само до предвидената в тарифния план опция като такава?

Релевантни разпоредби на правото на Съюза

Регламент (ЕС) № 531/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юни 2012 година относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза (ОВ L 172, 2012 г., стр. 10), по-специално член 6а и член 6б, параграф 1, първа алинея

Регламент за изпълнение (ЕС) 2016/2286 на Комисията от 15 декември 2016 година за определяне на подробни правила относно прилагането на политика за справедливо ползване и относно методиката за оценяване на устойчивостта на премахването на надценките на дребно за роуминг, както и относно заявлението, което се подава от доставчика на роуминг за целите на тази оценка (ОВ L 344, 2016 г., стр. 46), по-специално член 2, параграф 2, буква в) и член 4, параграф 2, първа алинея

Релевантни разпоредби на националното право

Telekommunikationsgesetz (Закон за далекосъобщенията) от 22 юни 2004 г. (BGBl. I, стр. 1190), по-специално член 126

Кратко представяне на фактите и на производството

- 1 Жалбоподателят е далекосъобщително предприятие, което предлага на клиентите си по-конкретно мобилни съобщителни услуги по различни тарифни планове. От 26 октомври 2017 г. към предлаганите от жалбоподателя тарифни планове Red и Young, които клиентите могат да ползват и в чужбина и които по отношение на трафика на мобилни данни предвиждат съответно различен месечен включен обем, след чието изчерпване скоростта на преноса на данни се намалява, клиентите могат допълнително да активират т.нар. Vodafone Pass услуги (Chat Pass, Social Pass, Music Pass и Video Pass). За разлика от това жалбоподателят не предлага тези услуги, ако не е сключен договор за основен тарифен план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги. Посочената на първо място Vodafone Pass услуга предварително е включена в съответните тарифни планове за предоставяне на мобилни съобщителни услуги, а останалите Vodafone Pass услуги могат да бъдат допълнително активирани срещу заплащането на допълнителна такса. Video Pass се предлага само в тарифните планове Red S—L, както и в тарифните планове Young M—XL.
- 2 Vodafone Pass позволява потреблението на услуги, предоставяни от предприятия партньори на жалбоподателя, с тази особеност, че обемът данни, потребени в резултат от ползването на тези услуги, не се приспада от обема, включен в основните тарифни планове за предоставяне на мобилни съобщителни услуги. Намаляването на скоростта на пренос на данните, предвидено след изчерпване на включения обем данни, обаче обхваща и потреблението на услугите, предоставяни от предприятия партньори. Vodafone Pass услугите се предоставят само на национална територия. За разлика от това в чужбина обемът данни, потребени за ползването на услугите, предоставяни от предприятия партньори, се приспада от обема данни, включен в тарифния план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги. Освен това жалбоподателят си запазва правото за в бъдеще да предлага Vodafone Pass услугите и в други европейски държави. В този случай е предвидено в другите европейски държави да се прилага „политика

за справедливо ползване“ (Fair Use Policy) по отношение на максимално възможното потребление на Vodafone Pass услугите в размер на 5 гигабайта обем месечно за всеки обем от данни по Vodafone Pass услугите.

- 3 На 15 юни 2018 г. Bundesnetzagentur (Федерална агенция за мрежите) издава спорното решение, в което приема, че поради приспадането на потреблението на съответно включените софтуерни приложения в чужбина от съответно включения обем от данни, Vodafone Pass услугите нарушават член 6а във връзка с член 2, параграф 2, буква с) от Регламент № 531/2012 и забранява на жалбоподателя да продължи да използва съответните тарифни планове и клаузи. Освен това Bundesnetzagentur приема, че лимита по „политиката за справедливо ползване“ в размер на 5 гигабайта нарушава член 6б, параграф 1 от Регламент № 531/2012, доколкото този размер е под предвидения според тази разпоредба размер, и забранява на жалбоподателя да използва съответните тарифни планове и клаузи.
- 4 На 23 ноември 2018 г. подадената от жалбоподателя по административен ред жалба срещу това решение е отхвърлена.

Основни доводи на страните в главното производство

- 5 Жалбоподателят твърди, че Vodafone Pass услугите представляват самостоятелна съобщителна услуга за пренос на данни, а не елементи на единна регулирана услуга за роуминг на данни по смисъла на член 6а от Регламент № 531/2012. Според жалбоподателя това следва от текста на член 2, параграф 2, буква м) от Регламент № 531/2012, от систематичната връзка между член 2, параграф 2, буква м) и член 6а от Регламент № 531/2012 и от смисъла и целта на съответните разпоредби. На следващо място, услугите Vodafone Pass представлявали добавки („add-ons“) по смисъла на насоките на Органа на европейските регулатори в областта на електронните съобщения (ОЕРЕС). Освен това Vodafone Pass услугите следвало да се квалифицират като отворени пакети за данни по смисъла на член 4, параграф 2, първа алинея от Регламент за изпълнение 2016/2286, тъй като те предоставяли неограничен обем. Заедно с това се изисквало да се заплаща фиксирана такса по смисъла на член 2, параграф 2, буква в) от Регламент за изпълнение 2016/2286. При всички положения в хипотезата на Vodafone Pass услуги следвало да се прилага по аналогия член 4, параграф 2, първа алинея от Регламент за изпълнение 2016/2286, тъй като ставало въпрос за добавки (Add-Ons) по смисъла на насоките на ОЕРЕС.
- 6 Ответникът оспорва доводите на жалбоподателя.

Кратко представяне на мотивите за отправяне на преюдициалното запитване

- 7 Релевантна е правната уредба, която е в сила към датата на последното административно решение, т.е. на 23 ноември 2018 г.

По първия преюдициален въпрос

- 8 Според запитващата юрисдикция съществуват основателни причини да се приеме, че тарифните планове на жалбоподателя нарушават член 6а от Регламент № 531/2012.
- 9 Тарифните планове на жалбоподателя за предоставяне на мобилни съобщителни услуги, към които могат да бъдат допълнително активирани Vodafone Pass услуги, несъмнено представляват регулирани услуги за роуминг на данни по смисъла на член 6а от Регламент № 531/2012 във връзка с член 2, параграф 2, буква м) от същия регламент. Този извод се налага, тъй като посочените тарифни планове за предоставяне на мобилни съобщителни услуги позволяват по смисъла на член 2, параграф 2, буква м) от Регламент № 531/2012 използването на съобщения за пренос на данни с пакетна комутация от роуминг клиент, когато той е свързан към посетена мрежа.
- 10 За разлика от това, предлаганите от жалбоподателя Vodafone Pass услуги имат за резултат само това, че обемът данни, потребени в резултат от ползването на услугите, предоставяни от предприятията партньори, не се вземат предвид при изчисляването на включения обем, договорен по основния тарифен план. Всъщност чрез Vodafone Pass услугите могат да се ползват избрани услуги, без да се потребява включеният в тарифния план обем.
- 11 Посоченото неприспадане на обема потребени данни от включения обем, договорен по основния тарифен план, опровергава твърдението на жалбоподателя, че Vodafone Pass услугите представляват само местни съобщителни услуги за пренос на данни, чрез които се предоставя допълнителен обем. Всъщност с оглед на гореизложеното тези услуги по-скоро съставляват елемент на основния тарифен план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги. От това следва, че в качеството им на елемент на регулирана услуга за роуминг на данни Vodafone Pass услугите също попадат в приложното поле на член 6а от Регламент № 531/2012. В това отношение фактът, че при сключването на нови договори жалбоподателят изисква да се заплаща допълнителна такса за Vodafone Pass услугите, с изключение на посочената на първо място Vodafone Pass услуга, е ирелевантен.
- 12 Като се има предвид, че съгласно практиката на Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Върховен административен съд на провинция

Северен Рейн-Вестфалия) не е съвместимо с нормативната цел на член 6а от Регламент № 531/2012 забраната на надценките върху цените на дребно за роуминг да се прилага само спрямо надценки върху цените за пряк роуминг, настоящата уредба на тарифните планове за предоставяне на мобилни съобщителни услуги от страна на жалбоподателя също е в разрез с член 6а от Регламент № 531/2012. Ако се приеме, че Vodafone Pass услугите в обхвата на член 6а от Регламент № 531/2012 следва да се считат за елемент на основния тарифен план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги, приспадането на обема, предназначен за ползването на услугите, предоставяни от предприятията партньори в (друга европейска държава), от обема, включен в основния тарифен план за предоставяне на мобилни съобщителни услуги, води до изменение на механизма за таксуване, което е недопустимо съгласно член 6а от Регламент № 531/2012. Този извод се налага, тъй като макар роуминг клиентът да не заплаща по-висока такса в непосредствена връзка с потреблението в (друга европейска държава) чужбина, все пак за същото възнаграждение той получава по-малка по обем престация. От друга страна, не може да бъде приет доводът на жалбоподателя, че Vodafone Pass услугите са изгодни именно поради това че на територията на страната не се извършва приспадане на обема данни, потребени за ползването на услугите, предоставяни от предприятия партньори, от обема, включен в тарифните планове за предоставяне на мобилни съобщителни услуги и че поради тази причина в чужбина е на разположение по-голям по размер включен обем.

- 13 Следва обаче да се посочи, че според запитващата юрисдикция не е толкова очевидно дали е правилно становището, че жалбоподателят нарушава член 6а от Регламент № 531/2012, че да се откаже от отправянето на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по смисъла на доктрината за „acte clair“.

По втория, третия и четвъртия преюдициален въпрос

- 14 Запитващата юрисдикция смята, че жалбоподателят нарушава член 6б от Регламент № 531/2012 във връзка с член 4, параграф 2, първа алинея от Регламент за изпълнение 2016/2286.
- 15 Приложима политика за справедливо ползване по смисъла на член 6б, параграф 1, първа алинея от Регламент № 531/2012 не може да се отнася само до предлаганите от жалбоподателя Vodafone Pass услуги. Това е така, тъй като, както беше вече посочено, Vodafone Pass услуги следва да се разглеждат като елемент на основния тарифен план за мобилни съобщителни услуги и поради това — като елемент на регулирана услуга за роуминг (на данни) по смисъла на член 6б, параграф 1, първа алинея от Регламент № 531/2012. При всички случаи поради тази причина политика за справедливо ползване не може да се отнася за Vodafone Pass услугите като такива. Всъщност член 6б, параграф 1, първа алинея от Регламент № 531/2012 изрично позволява само политика за справедливо ползване спрямо

потреблението на регулирани услуги за роуминг (на данни), но не и спрямо отделни елементи на такива услуги. Дори само по тази причина жалбоподателят нарушава член 6б, параграф 1, първа алинея от Регламент № 531/2012, като в случай на предлагане на Vodafone Pass услугите за в бъдеще и в (други европейски държави) чужбина предвижда да прилага „политика за справедливо ползване“ (Fair Use Policy) по отношение на максимално възможно потребление на Vodafone Pass услугите в размер на 5 гигабайта обем месечно за всяка Vodafone Pass услуга в (друга европейска държава) чужбина.

- 16 Друго не следва от факта, че според насоките на ОЕРЕС, като се приложи съответно член 4, параграф 2, първа алинея от Регламент за изпълнение 2016/2286, т.нар. добавка (Add-On) следва да може да бъде ограничена чрез прилагане на „политика за справедливо ползване“. Всъщност съгласно практиката на Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen „добавка“ (Add-On) е налице само когато е активиран допълнителен обем срещу заплащането на такса, след като първоначално предоставеният включен обем на данни е бил изчерпан. Случаят с предлаганите от жалбоподателя Vodafone Pass услуги не е такъв.
- 17 Ето защо в настоящия случай е без значение дали „политиката на справедливо ползване“ (Fair Use Policy) на жалбоподателя нарушава (и) член 4, параграф 2, първа алинея от Регламент за изпълнение 2016/2286. Всъщност с оглед на това, че приложима политика за справедливо ползване по смисъла на член 6б, параграф 1, първа алинея от Регламент № 531/2012 не може да се отнася само до предлаганите от жалбоподателя Vodafone Pass услуги, е ирелевантно дали жалбоподателят е изчислил размера на предвидения от него в това отношение обем данни в съответствие с изискванията на член 4, параграф 2, първа алинея от Регламент за изпълнение 2016/2286.
- 18 Запитващата юрисдикция обаче смята, че и наличието на нарушение на член 6б, параграф 1, първа алинея от Регламент № 531/2012 не е толкова очевидно, че да може да се откаже от отправянето на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по смисъла на доктрината за „acte clair“.