

Asunto C-854/19**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

22 de noviembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgericht Köln (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Colonia, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

18 de noviembre de 2019

Parte demandante:

Vodafone GmbH

Parte demandada:

Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania)

Objeto del procedimiento principal

Telecomunicaciones — Tarifas de comunicaciones móviles — Itinerancia de datos — Diferentes modalidades para el uso en el territorio nacional y en otros Estados miembros de la Unión Europea

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1) a) En un supuesto en el que una tarifa de comunicaciones móviles, que permite su uso por los clientes en el extranjero y que incluye un volumen mensual de transmisión de datos móviles tras cuyo consumo se reduce sustancialmente la velocidad de transmisión, puede ser ampliada mediante una tarifa opcional gratuita en virtud de la cual en el territorio nacional se pueden utilizar

determinados servicios de empresas asociadas al operador de telecomunicaciones sin que el volumen de datos consumido con el uso de estos servicios se impute al volumen mensual de datos incluido en la tarifa de comunicaciones móviles, mientras que su uso en el extranjero sí se imputa, ¿debe interpretarse el concepto de «servicio regulado de itinerancia de datos», a efectos del artículo 6 *bis* en relación con el artículo 2, apartado 2, letra m), del Reglamento n.º 531/2012, en el sentido de que la tarifa de comunicaciones móviles y la tarifa opcional constituyen conjuntamente un único servicio regulado de itinerancia de datos, con la consecuencia de que no es lícito que la no imputación del volumen de datos consumido con el uso de los servicios de las empresas asociadas al volumen mensual de datos incluido solo se aplique en el territorio nacional?

b) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, letra a): ¿Debe interpretarse el artículo 6 *bis* del Reglamento n.º 531/2012 en el sentido de que, en una situación como la del presente procedimiento, la imputación del volumen de datos consumido en el extranjero con el uso de los servicios de las empresas asociadas al volumen mensual de datos incluido en la tarifa de comunicaciones móviles constituye un recargo?

c) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, letras a) y b): ¿Sucede lo mismo si, en una situación como la del presente procedimiento, se cobra un precio por la tarifa opcional?

2) a) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, letra a): ¿Debe interpretarse el artículo 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 531/2012 en el sentido de que, en una situación como la del procedimiento principal, cabe establecer respecto a la tarifa opcional en sí misma una «política de utilización razonable» para el consumo de servicios regulados de itinerancia al por menor?

b) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, letra a), y de respuesta negativa a la segunda cuestión, letra a): ¿Debe interpretarse el artículo 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 531/2012 en el sentido de que, en una situación como la del presente procedimiento, cabe establecer una «política de utilización razonable» común para el consumo de servicios regulados de itinerancia al por menor, aplicable tanto respecto a la tarifa de comunicaciones móviles como respecto a la tarifa opcional, con la consecuencia de que el precio nacional global al por menor de la tarifa de comunicaciones móviles, o en su caso la suma de los precios nacionales globales al por menor de la tarifa de comunicaciones móviles y de la tarifa opcional, ha de tomarse como base para el cálculo del volumen de datos que debe ponerse a disposición del usuario en el marco de una «política de utilización razonable»?

c) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, letra a), y de respuesta negativa a la segunda cuestión, letras a) y b): ¿Resulta aplicable por analogía, en una situación como la del presente procedimiento, el artículo 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 531/2012 en relación con el artículo 4,

apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Ejecución 2016/2286, de manera que sea posible establecer para la tarifa opcional en sí misma una «política de utilización razonable»?

3) a) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, letras a) o c): ¿Debe interpretarse el concepto de «paquete de datos abierto», a efectos del artículo 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 531/2012 en relación con los artículos 4, apartado 2, párrafo primero, y 2, apartado 2, letra c), del Reglamento de Ejecución 2016/2286, en el sentido de que una tarifa opcional por la que se cobra un precio constituye, de por sí, un paquete de datos abierto?

b) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión, letra a): ¿Sucede lo mismo si, en una situación como la del procedimiento principal, no se cobra precio alguno por la tarifa opcional?

4) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, letras a) o c), y de respuesta negativa a la tercera cuestión, letras a) o b): ¿Debe interpretarse el artículo 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 531/2012 en relación con el artículo 4, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Ejecución 2016/2286 en el sentido de que, en una situación como la del presente procedimiento, el precio nacional global al por menor de la tarifa de comunicaciones móviles ha de servir de base también para el cálculo del volumen que se ponga a disposición de los clientes itinerantes en el marco de una «política de utilización razonable» aplicada de forma aislada a la tarifa opcional en sí misma?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Reglamento (UE) n.º 531/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO 2012, L 172, p. 10), en especial sus artículos 6 *bis* y 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero

Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2286 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2016, por el que se establecen disposiciones de aplicación relativas a la política de utilización razonable y a la metodología para evaluar la sostenibilidad de la supresión de los recargos por itinerancia al por menor, así como sobre la solicitud que debe presentar un proveedor de itinerancia a efectos de tal evaluación (DO 2016, L 344, p. 46), en especial sus artículos 2, apartado 2, letra c), y 4, apartado 2, párrafo primero

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Telekommunikationsgesetz (Ley de Telecomunicaciones) de 22 de junio de 2004 (BGBl. I, p. 1190), en especial su artículo 126

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La demandante es un operador de telecomunicaciones que ofrece a sus clientes, en particular, servicios de comunicaciones móviles a distintas tarifas. En las tarifas «Red» y «Young» de la demandante, que pueden ser utilizadas por los clientes también en el extranjero y que incluyen respectivamente un distinto volumen mensual de transmisión de datos móviles, tras cuyo consumo se reduce sustancialmente la velocidad de transmisión, desde el 26 de octubre de 2017 los clientes pueden contratar adicionalmente los llamados «Vodafone Pass» («Chat-Pass», «Social-Pass», «Music-Pass» y «Video-Pass»); sin embargo, la demandante no ofrece estos «Vodafone Pass» si no se ha contratado una tarifa principal de comunicaciones móviles. El primer «Vodafone Pass» está incluido en la propia tarifa de comunicaciones móviles. A cambio de un precio suplementario se puede contratar otros «Vodafone Pass». El «Video Pass» solo se ofrece en las tarifas «Red S-L» y «Young M-XL».
- 2 Un «Vodafone Pass» permite utilizar los servicios de empresas asociadas a la demandante, con la particularidad de que el volumen de datos consumido con su uso no se imputa al volumen de datos incluido en la tarifa principal de comunicaciones móviles. No obstante, la reducción de la velocidad de transmisión que se produce tras consumir el volumen de datos incluido afecta también al uso de estos servicios de las empresas asociadas. Los «Vodafone Pass» solo son válidos en el territorio nacional. En el extranjero, el volumen de datos consumido con el uso de estos servicios de las empresas asociadas sí se imputa al volumen de datos incluido en la tarifa de comunicaciones móviles. La demandante se reserva la posibilidad de ofrecer en el futuro los «Vodafone Pass» también en otros países de Europa. En tal caso, pretende aplicar una «política de utilización razonable» con un máximo de 5 GB de volumen mensual de datos para el uso de cada «Vodafone Pass» en los otros países europeos.
- 3 El 15 de junio de 2018, la Bundesnetzagentur (Agencia Federal de Redes, Alemania) adoptó la decisión impugnada, en la que declaró que, al imputar al volumen de datos incluido el uso en el extranjero de las correspondientes aplicaciones móviles, los «Vodafone Pass» infringían el artículo 6 *bis* en relación con el artículo 2, apartado 2, letra r), del Reglamento n.º 531/2012, por lo que prohibió a la demandante seguir aplicando dichas tarifas y condiciones. Por otro lado, declaró que el límite de «utilización razonable» de 5 GB era contrario al artículo 6 *ter*, apartado 1, del Reglamento n.º 531/2012 en la medida en que dicho volumen era inferior al volumen calculado conforme a dicha disposición, y prohibió a la demandante seguir aplicando las correspondientes tarifas y condiciones.
- 4 El recurso administrativo interpuesto por la demandante contra la mencionada decisión fue desestimado el 23 de noviembre de 2018.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 5 La demandante alega que los «Vodafone Pass» constituyen un servicio de comunicación de datos autónomo y no forman parte de un único servicio regulado de itinerancia de datos en el sentido del artículo 6 *bis* del Reglamento n.º 531/2012. Así se deduce, en su opinión, del tenor del artículo 2, apartado 2, letra m), del Reglamento n.º 531/2012, así como de la relación sistemática entre esta disposición y el artículo 6 *bis* del Reglamento n.º 531/2012 y del sentido y finalidad de ambas disposiciones. Además, afirma que los «Vodafone Pass» constituyen «add-ons», en el sentido de las directrices del Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE). Por otro lado, entiende que los «Vodafone Pass» deben considerarse paquetes de datos abiertos en el sentido del artículo 4, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Ejecución 2016/2286, pues ponen a disposición del usuario un volumen de datos ilimitado. Además, por ellos se cobra una cuota fija en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra c), del Reglamento de Ejecución 2016/2286. En cualquier caso, en su opinión es de aplicación, por analogía, el artículo 4, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Ejecución 2016/2286, pues los «Vodafone Pass» constituyen «add-ons» en el sentido de las directrices del ORECE.
- 6 La demandada se opone a las alegaciones de la demandante.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 7 La legislación aplicable es la que estaba en vigor en la fecha de la última decisión administrativa, es decir, el 23 de noviembre de 2018.

Sobre la primera cuestión prejudicial

- 8 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, hay razones de peso para considerar que las tarifas de la demandante son contrarias al artículo 6 *bis* del Reglamento n.º 531/2012.
- 9 Las tarifas de comunicaciones móviles de la demandante con las cuales se pueden contratar adicionalmente los «Vodafone Pass» son, sin duda alguna, servicios regulados de itinerancia de datos a efectos del artículo 6 *bis* en relación con el artículo 2, apartado 2, letra m), del Reglamento n.º 531/2012, pues, de conformidad con esta última disposición, permiten el uso de comunicaciones de datos por conmutación de paquetes por un cliente itinerante mientras está conectado a una red visitada.
- 10 En cambio, los «Vodafone Pass» ofertados por la demandante únicamente tienen por efecto que el volumen de datos consumido con el uso de los servicios de las empresas asociadas no compute en el volumen de datos incluido por contrato en la tarifa principal de comunicaciones móviles. En efecto, con los «Vodafone Pass» pueden utilizarse servicios seleccionados de empresas asociadas sin consumir con ello el volumen de datos incluido en la tarifa.

- 11 Esta no imputación del volumen de datos consumido al volumen de datos incluido por contrato en la tarifa principal de comunicaciones móviles desvirtúa el argumento de la demandante según el cual los «Vodafone Pass» son servicios de comunicación de datos exclusivamente nacionales por los que se pone a disposición del usuario un volumen de datos adicional. A tenor de lo antes expuesto, más bien resultan ser parte integrante de la tarifa principal de comunicaciones móviles. Por lo tanto, como parte integrante de un servicio regulado de itinerancia de datos, los «Vodafone Pass» quedan también comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 6 *bis* del Reglamento n.º 531/2012. A este respecto es irrelevante que la demandante, salvo con el primer «Vodafone Pass», cobre una cuota adicional por cada nuevo «Vodafone Pass» contratado.
- 12 Dado que, conforme a la jurisprudencia del Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo del Estado federado de Renania del Norte-Westfalia), es contrario a la finalidad del artículo 6 *bis* del Reglamento n.º 531/2012 someter a la prohibición de los recargos por itinerancia al por menor solamente los recargos directos por itinerancia, la actual configuración de las tarifas de comunicaciones móviles de la demandante infringe el artículo 6 *bis* del Reglamento n.º 531/2012. Partiendo de la idea de que, como parte integrante de la tarifa principal de comunicaciones móviles, los «Vodafone Pass» deben considerarse comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 6 *bis* del Reglamento n.º 531/2012, la imputación del volumen de datos consumido con el uso de los servicios de las empresas asociadas en el extranjero (Europa) al volumen de datos incluido en la tarifa principal de comunicaciones móviles constituye una modificación del mecanismo de tarificación prohibida por el artículo 6 *bis* del Reglamento n.º 531/2012. En efecto, cuando un cliente itinerante utiliza los servicios en el extranjero (Europa), no paga directamente un precio superior, pero por el mismo precio recibe un servicio inferior. No puede prosperar a este respecto la alegación de la demandante según la cual los «Vodafone Pass» tienen precisamente la ventaja de que, en el territorio nacional, el volumen de datos consumido con el uso de los servicios de las empresas asociadas no se imputa al volumen de datos incluido en la tarifa de comunicaciones móviles, con lo que queda a disposición del cliente un mayor volumen de datos incluido para su consumo en el extranjero.
- 13 Con todo, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, la interpretación según la cual la demandante ha infringido el artículo 6 *bis* del Reglamento n.º 531/2012 no es tan evidente que, conforme a la llamada «doctrina del acto claro», pueda prescindirse de la remisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sobre las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta

- 14 El órgano jurisdiccional remitente considera que la demandante ha infringido el artículo 6 *ter* del Reglamento n.º 531/2012 en relación con el artículo 4, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Ejecución 2016/2286.

- 15 Una política de utilización razonable en el sentido del artículo 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 531/2012 no puede referirse de forma aislada a los «Vodafone Pass» ofertados por la demandante, pues estos (como ya se ha expuesto) deben considerarse parte integrante de la tarifa principal de comunicaciones móviles y, por tanto, de un servicio regulado de itinerancia de datos a efectos del artículo 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 531/2012. Por lo tanto, una política de utilización razonable no puede en ningún caso referirse a los «Vodafone Pass» en sí mismos. En efecto, el artículo 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 531/2012 solo permite expresamente aplicar políticas de utilización razonable al uso de servicios regulados de itinerancia de datos, pero no a componentes aislados de estos servicios. Solo por este motivo, la demandante infringe el artículo 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 531/2012 al prever que, en caso de ofrecer en el futuro los «Vodafone Pass» también en el extranjero (Europa), se aplicará una política de utilización razonable con un máximo de 5 GB de volumen mensual de datos para el uso de cada «Vodafone Pass» en el extranjero (Europa).
- 16 Nada cambia a este respecto por el hecho de que, conforme a las directrices del ORECE, por aplicación analógica del artículo 4, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Ejecución 2016/2286 deba poderse restringir el uso de los llamados «add-ons» mediante una política de utilización razonable. En efecto, conforme a la jurisprudencia del Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, para que se trate de un «add-on» se requiere la contratación de un volumen de datos adicional a cambio de una cuota, una vez que se haya consumido el volumen de datos incluido inicialmente disponible. No sucede así con los «Vodafone Pass» ofertados por la demandante.
- 17 Por lo tanto, no es determinante en el presente caso si la demandante ha infringido con su política de utilización razonable (también) el artículo 4, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Ejecución 2016/2286, ya que, habida cuenta de que una política de utilización razonable en el sentido del artículo 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 531/2012 no puede aplicarse de forma aislada a los «Vodafone Pass» de la demandante, es irrelevante si esta ha calculado el volumen de datos previsto al efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Ejecución 2016/2286.
- 18 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente tampoco considera que la infracción del artículo 6 *ter*, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n.º 531/2012 sea tan evidente que, conforme a la llamada «doctrina del acto claro», pueda prescindirse de la remisión al Tribunal de Justicia.