

**Zaak C-854/19**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

22 november 2019

**Verwijzende rechter:**

Verwaltungsgericht Köln (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

18 november 2019

**Verzoekende partij:**

Vodafone GmbH

**Verwerende partij:**

Bondsrepubliek Duitsland

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Telecommunicatie, mobiele tarieven, dataroaming, modaliteiten die verschillen voor het respectieve gebruik in het binnenland en in andere lidstaten van de EU

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag**

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

**Prejudiciële vragen**

1. a) Moet het begrip „gereguleerde roamingdatadienst” in de zin van artikel 6 bis juncto artikel 2, lid 2, onder m), van verordening (EU) nr. 531/2012 in een geval waarin een mobiel tarief dat door de klant kan worden gebruikt in het buitenland en voor mobiel dataverkeer een vast datavolume per maand biedt, na verbruik waarvan een snelheidsverlaging plaatsvindt, dat kan worden uitgebreid met een kosteloze tariefoptie waarmee in het binnenland gebruik kan worden

gemaakt van bepaalde diensten van partnerondernemingen van de telecommunicatieonderneming zonder dat de door de gebruikmaking van deze diensten verbruikte hoeveelheid data op het maandelijkse datavolume binnen het mobiele tarief in mindering wordt gebracht, terwijl de betreffende hoeveelheid data in het buitenland wel in mindering wordt gebracht op het maandelijkse datavolume binnen het mobiele tarief, aldus worden uitgelegd dat het mobiele tarief en de tariefoptie tezamen moeten worden beschouwd als één gereguleerde roamingdatadienst, met het gevolg dat het ontoelaatbaar is dat alleen het door het binnenlandse gebruik van de diensten van partnerondernemingen verbruikte datavolume niet op het maandelijkse datavolume in mindering wordt gebracht?

b) Indien de eerste vraag, onder a), bevestigend wordt beantwoord: Moet artikel 6 bis van verordening nr. 531/2012 in een situatie als aan de orde in dit geding aldus worden uitgelegd dat het in mindering brengen van de door het buitenlandse gebruik van de diensten van partnerondernemingen verbruikte hoeveelheid data op het maandelijkse datavolume van het mobiele tarief moet worden beschouwd als het in rekening brengen van een toeslag?

c) Indien de eerste vraag, onder a), en de eerste vraag, onder b), bevestigend worden beantwoord: Geldt dit ook wanneer in een situatie als aan de orde in dit geding, voor de tariefoptie een vergoeding moet worden betaald?

2. a) Indien de eerste vraag, onder a), bevestigend wordt beantwoord: Moet artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 531/2012 in een situatie als aan de orde in dit geding aldus worden uitgelegd dat het beleid inzake redelijk gebruik (fair use policy) ten aanzien van de gebruikmaking van gereguleerde retailroamingdiensten ook kan worden toegepast op de tariefoptie als zodanig?

b) Indien de eerste vraag, onder a), bevestigend en de tweede vraag, onder a), ontkennend wordt beantwoord: Moet artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 531/2012 in een situatie als aan de orde in dit geding aldus worden uitgelegd dat gemeenschappelijk beleid inzake redelijk gebruik („fair use policy”) ten aanzien van de gebruikmaking van gereguleerde retailroamingdiensten zowel op het mobiele tarief als op de tariefoptie kan worden toegepast, met het gevolg dat de berekening van het in het kader van gemeenschappelijk beleid inzake redelijk gebruik beschikbaar te stellen datavolume moet worden gebaseerd op de totale binnenlandse retailprijs van het mobiele tarief dan wel op de som van de totale binnenlandse retailprijzen van het mobiele tarief en de tariefoptie?

c) Indien de eerste vraag, onder a), bevestigend en de tweede vraag, onder a) en b), ontkennend worden beantwoord: Is artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 531/2012 juncto artikel 4, lid 2, eerste alinea, van uitvoeringsverordening 2016/2286 in een situatie als aan de orde in dit geding, in zoverre overeenkomstig van toepassing dat beleid inzake redelijk gebruik („fair use policy”) op de tariefoptie als zodanig kan worden toegepast?

3. a) Indien de tweede vraag, onder a) of onder c) bevestigend wordt beantwoord: Moet het begrip „open databundel” in de zin van artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 531/2012 juncto artikel 4, lid 2, eerste alinea, en artikel 2, lid 2, onder c), van uitvoeringsverordening 2016/2286 aldus worden uitgelegd dat een tariefoptie waarvoor een vergoeding moet worden betaald op zich als open databundel moet worden aangemerkt?

b) Indien de derde vraag, onder a), bevestigend wordt beantwoord: Geldt dit ook in een geval als aan de orde in dit geding, wanneer voor de tariefoptie geen vergoeding moet worden betaald?

4. Indien de tweede vraag, onder a) of onder c), bevestigend en de derde vraag, onder a) of onder b), ontkennend wordt beantwoord: Moet artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 531/2012 juncto artikel 4, lid 2, eerste alinea 1, van uitvoeringsverordening 2016/2286 in een situatie als aan de orde in dit geding aldus worden uitgelegd dat voor de berekening ook het volume, dat in het kader van een afzonderlijk op de tariefoptie als zodanig toepasselijk beleid inzake redelijk gebruik („fair use policy”) aan de roamingklant beschikbaar moet worden gesteld, onder de binnenlandse totale retailprijs van het mobiele tarief valt?

### **Relevante Unierechtelijke bepalingen**

Verordening (EU) nr. 531/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2012 betreffende roaming op openbare mobielecommunicatienetwerken binnen de Unie (PB 2012, L 172, blz. 10), in het bijzonder artikel 6 bis en artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea

Uitvoeringsverordening (EU) 2016/2286 van de Commissie van 15 december 2016 tot vaststelling van gedetailleerde voorschriften betreffende de toepassing van het beleid inzake redelijk gebruik, betreffende de methodologie voor de beoordeling van de houdbaarheid van de afschaffing van retailroamingtoeslagen en betreffende de ten behoeve van die beoordeling door een roamingaanbieder in te dienen aanvraag (PB 2016, L 344, blz. 46), in het bijzonder artikel 2, lid 2, onder c), en artikel 4, lid 2, eerste alinea

### **Relevante nationale bepalingen**

Telekommunikationsgesetz (Duitse telecommunicatiewet) van 22 juni 2004 (BGBl. I, blz. 1190), in het bijzonder § 126

### **Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure**

- 1 Verzoekster is een telecommunicatieonderneming die haar klanten onder meer tegen verschillende tarieven mobiele telefoniediensten aanbiedt. Sinds 26 oktober 2017 kunnen klanten de door haar aangeboden abonnementen „Red” en „Young”,

die ook in het buitenland door de klanten kunnen worden gebruikt en voor mobiel dataverkeer een voor elk abonnement verschillend vast maandelijks datavolume bieden, na verbruik waarvan een snelheidsverlaging plaatsvindt, uitbreiden met zogenoemde Vodafonepassen („Chat-Pass”, „Social-Pass”, „Music-Pass” en „Video-Pass”); verzoekster biedt deze Vodafonepassen echter niet aan wanneer hieraan geen mobiel tarief ten grondslag ligt. De eerste Vodafonepas is reeds in het betreffende mobiele tarief inbegrepen. Andere Vodafonepassen kunnen tegen een toeslag worden toegevoegd. De „Video-Pass” wordt alleen aangeboden bij de abonnementen „Red S-L” en „Young M-XL”.

- 2 Een Vodafonepas biedt de mogelijkheid om gebruik te maken van de diensten van partnerondernemingen van verzoekster, met de bijzonderheid dat het hierdoor verbruikte datavolume niet in mindering wordt gebracht op het datavolume dat in het onderliggende mobiele tarief is inbegrepen. De snelheidsverlaging nadat dat datavolume is verbruikt is evenwel ook van toepassing op het gebruik van de diensten van de partnerondernemingen. De Vodafonepassen gelden alleen in het binnenland. In het buitenland wordt daarentegen het door gebruikmaking van de diensten van partnerondernemingen verbruikte datavolume in mindering gebracht op het datavolume dat in het mobiele tarief is begrepen. Voorts behoudt verzoekster zich het recht voor om de Vodafonepassen in de toekomst ook in andere Europese landen aan te bieden. In dat geval zal voor het gebruik van de Vodafonepassen in andere Europese landen een fair use policy gelden met een verbruiksplafond van 5 GB data per bundel per maand.
- 3 Op 15 juni 2018 heeft de Bundesnetzagentur (Duits federaal agentschap voor netwerken) het litigieuze besluit vastgesteld. Hierin constateerde zij dat de Vodafonepassen wegens het in mindering brengen van het gebruik van de daaronder vallende apps in het buitenland op het betreffende vaste datavolume in strijd zijn met artikel 6 bis juncto artikel 2, lid 2, onder r), van verordening nr. 531/2012, en verbod verzoekster om de desbetreffende tarieven en clausules verder toe te passen. Bovendien heeft zij vastgesteld dat het „redelijke” plafond („fair use”) van 5 GB strijdig is met artikel 6 ter, lid 1, van verordening nr. 531/2012, voor zover dit volume lager is dan het overeenkomstig deze bepaling berekende volume, en verbod verzoekster om de desbetreffende tarieven en clausules verder toe te passen.
- 4 Het door verzoekster tegen dit besluit gemaakte bezwaar is op 23 november 2018 afgewezen.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 5 Verzoekster voert aan dat de Vodafonepassen een zelfstandige datacommunicatiedienst zijn en geen onderdeel vormen van één gereguleerde roamingdatadienst in de zin van artikel 6 bis, van verordening nr. 531/2012. Dit vloeit voort uit de bewoordingen van artikel 2, lid 2, onder m), van verordening nr. 531/2012, uit het systematische verband tussen artikel 2, lid 2, onder m), en

artikel 6 bis van verordening nr. 531/2012, alsook uit doel en strekking van de betreffende regelingen. Bovendien zijn de Vodafonepassen „add-ons” in de zin van de richtsnoeren van het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie (Berec). Voorts moeten de Vodafonepassen als „open databundels” in de zin van artikel 4, lid 2, eerste alinea, van uitvoeringsverordening nr. 2016/2286 worden beschouwd, omdat deze een onbeperkt datavolume beschikbaar stellen. Bovendien moet hiervoor een vaste vergoeding in de zin van artikel 2, lid 2, onder c), van uitvoeringsverordening 2016/2286 worden betaald. In ieder geval moet artikel 4, lid 2, eerste alinea, van die uitvoeringsverordening overeenkomstig worden toegepast op de Vodafonepassen, daar het hierbij gaat om add-ons in de zin van de richtsnoeren van het Berec.

- 6 Verweerster betwist verzoeksters argumenten.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing**

- 7 Doorslaggevend is de juridische situatie op het tijdstip van de laatste administratieve beslissing, te weten 23 november 2018.

### ***Eerste prejudiciële vraag***

- 8 Volgens de verwijzende rechter bestaan er ernstige redenen om aan te nemen dat de tarieven van verzoekster in strijd zijn met artikel 6 bis van verordening nr. 531/2012.
- 9 De mobiele tarieven van verzoekster waaraan de Vodafonepassen kunnen worden toegevoegd zijn zonder twijfel gereguleerde roamingdatadiensten in de zin van artikel 6 bis, juncto artikel 2, lid 2, onder m), van verordening nr. 531/2012. Deze mobiele tarieven bieden namelijk in de zin van artikel 2, lid 2, onder m), van verordening nr. 531/2012 een roamingklant de mogelijkheid om van pakketgeschakelde datacommunicatiediensten gebruik te maken, terwijl hij met een bezocht netwerk verbonden is.
- 10 De door verzoekster aangeboden Vodafonepassen hebben daarentegen enkel tot gevolg dat het door de gebruikmaking van de diensten van partnerondernemingen verbruikte datavolume niet in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de in het onderliggende mobiele tarief vastgelegde datavolume. Met de Vodafonepassen kan namelijk gebruik worden gemaakt van gekozen diensten van partnerondernemingen zonder dat het in het mobiele tarief vastgelegde datavolume wordt verbruikt.
- 11 Dit niet in mindering brengen van het verbruikte datavolume op het in het onderliggende mobiele tarief vastgelegde datavolume staat in de weg aan verzoeksters veronderstelling dat de Vodafonepassen uitsluitend in het binnenland geldende communicatiediensten zijn, waarbij extra datavolume beschikbaar wordt gesteld. Uit het voorgaande blijkt namelijk veeleer dat zij onderdeel van het

onderliggende mobiele tarief zijn. Dientengevolge vallen ook de Vodafonepassen als onderdeel van een gereguleerde roamingdatadienst binnen de werkingssfeer van artikel 6 bis van verordening nr. 531/2012. In dit verband is niet van belang dat verzoekster, met uitzondering van de eerste Vodafonepas, bij nieuwe overeenkomsten voor Vodafonepassen een toeslag berekent.

- 12 Aangezien het volgens de rechtspraak van het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (hoogste bestuursrechter van de deelstaat Nordrhein-Westfalen, Duitsland) niet verenigbaar is met het doel van artikel 6 bis, van verordening nr. 531/2012 dat alleen rechtstreekse roamingtoeslagen onder het verbod van retailroamingtoeslagen vallen, maakt verzoekster met de huidige vorm van haar mobiele tarieven ook inbreuk op artikel 6 bis, van verordening nr. 531/2012. Uitgaande van de veronderstelling dat de Vodafonepassen binnen de werkingssfeer van artikel 6 bis van verordening nr. 531/2012 als onderdeel van het onderliggende mobiele tarief moeten worden beschouwd, leidt het in mindering brengen van het door de gebruikmaking van de diensten van partnerondernemingen verbruikte datavolume in andere (Europese) landen op het datavolume van het onderliggende mobiele tarief tot een volgens artikel 6 bis van verordening 531/2012 ontoelaatbare wijziging van het tariefmechanisme. Een roamingklant betaalt namelijk voor het gebruik in een ander (Europees) land weliswaar rechtstreeks geen hogere vergoeding, maar ontvangt voor dezelfde prijs een beperkte prestatie. Het argument van verzoekster dat de Vodafonepassen juist voordelig zijn omdat in het binnenland het door het gebruik van de diensten van partnerondernemingen verbruikte datavolume niet op het maandelijkse datavolume van het mobiele tarief in mindering wordt gebracht en daarom in het buitenland meer datavolume beschikbaar is, treft dus geen doel.
- 13 De verwijzende rechter is van oordeel dat de juistheid van de opvatting dat verzoekster inbreuk maakt op artikel 6 bis van verordening nr. 531/201 echter niet zo overduidelijk is, dat overeenkomstig de zogenoemde „acte clair-doctrine” kan worden afgezien van een prejudiciële beslissing van het Europees Hof van Justitie.

***Tweede tot en met vierde vraag***

- 14 De verwijzende rechter gaat ervan uit dat verzoekster inbreuk maakt op artikel 6 ter van verordening nr. 531/2012 juncto artikel 4, lid 2, eerste alinea, van uitvoeringsverordening 2016/2286.
- 15 Een toelaatbaar beleid voor redelijk gebruik in de zin van artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 531/2012 kan niet alleen van toepassing zijn op de door verzoekster aangeboden Vodafonepassen. Zoals reeds is uiteengezet, moeten de Vodafonepassen immers worden beschouwd als onderdeel van het onderliggende mobiele tarief en dientengevolge van een gereguleerde (data)roamingdienst in de zin van artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 531/2012. Om die reden kan beleid inzake redelijk gebruik in ieder geval geen betrekking hebben op de Vodafonepassen als zodanig. Artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 531/2012 maakt immers beleid inzake redelijk gebruik

uitdrukkelijk alleen mogelijk voor het gebruik van gereguleerde (data)roamingdiensten, maar niet voor afzonderlijke onderdelen van dergelijke diensten. Alleen al op grond van het feit dat verzoekster in het geval dat de Vodafonepassen in de toekomst ook in andere (Europese) landen worden aangeboden, voor het gebruik van deze Vodafonepassen in andere (Europese) landen beleid inzake redelijk gebruik met een verbruiksplafond van 5 GB datavolume per Vodafonepas per maand toepast, maakt zij inbreuk op artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 531/2012.

- 16 Iets anders volgt evenmin uit de omstandigheid dat volgens de richtsnoeren van het Berec met overeenkomstige toepassing van artikel 4, lid 2, eerste alinea, van uitvoeringsverordening 2016/2286 een zogenoemd add-on door beleid inzake redelijk gebruik beperkt zou moeten kunnen worden. Op basis van de rechtspraak van het Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen is er namelijk alleen sprake van een add-on wanneer extra datavolume tegen een vergoeding wordt aangesloten, nadat het oorspronkelijk beschikbare datavolume is verbruikt. Dat is niet het geval bij de door verzoekster aangeboden Vodafonepassen.
- 17 Derhalve is in dit geding niet van belang of verzoekster met haar fair use policy (ook) inbreuk maakt op artikel 4, lid 2, eerste alinea, van uitvoeringsverordening 2016/2286. Gezien het feit dat toelaatbaar beleid inzake redelijk gebruik in de zin van artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 531/2012 niet afzonderlijk van toepassing kan zijn op de door verzoekster aangeboden Vodafonepassen, is het niet relevant of verzoekster het door haar in zoverre vastgelegde datavolume volgens de voorschriften van artikel 4, lid 2, eerste alinea, van uitvoeringsverordening 2016/2286 heeft berekend.
- 18 Ook een inbreuk op artikel 6 ter, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 531/2012 acht de verwijzende rechter echter niet zo overduidelijk dat overeenkomstig de „acte clair-doctrine” kan worden afgezien van een prejudiciële beslissing van het Europees Hof van Justitie.