

**Sprawa C-854/19**

**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości**

**Data wpływu:**

22 listopada 2019 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Verwaltungsgericht Köln (Niemcy)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

18 listopada 2019 r.

**Strona skarżąca:**

Vodafone GmbH

**Druga strona postępowania:**

Republika Federalna Niemiec

---

**Przedmiot postępowania głównego**

Telekomunikacja, taryfy za połączenia komórkowe, roaming danych, różne warunki korzystania w kraju i w innych państwa UE

**Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego**

Wykładnia prawa Unii, art. 267 TFUE

**Pytania prejudycjalne**

1. a) Czy w przypadku oferowania taryfy za połączenia komórkowe, z której klienci mogą korzystać za granicą i która przewiduje miesięczny limit danych dla mobilnego przesyłu danych, po wykorzystaniu którego prędkość transmisji jest zmniejszona, oraz która może zostać rozszerzona o bezpłatną opcję taryfową, na podstawie której niektóre usługi przedsiębiorstw partnerskich przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego mogą być wykorzystywane w kraju bez

odliczania ilości danych zużytych przy korzystaniu z tych usług od miesięcznego limitu danych objętych taryfą za połączenia komórkowe, podczas gdy za granicą ilość tych danych jest wliczana do miesięcznego limitu danych objętych taryfą za połączenia komórkowe. pojęcie usługi transmisji danych w roamingu regulowanym w rozumieniu art. 6a w związku z art. 2 ust. 2 lit. m) rozporządzenia nr. 531/2012 należy rozumieć w ten sposób, że ta taryfa za połączenia komórkowe i opcja taryfowa kwalifikują się łącznie jako jednolita usługa transmisji danych w roamingu regulowanym, z takim skutkiem, iż niedozwolone jest odliczanie od miesięcznego limitu danych wyłącznie ilości danych zużytych przy korzystaniu z tych usług w kraju?

b) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze lit. a): Czy w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w niniejszym postępowaniu art. 6a rozporządzenia nr 531/2012 należy interpretować w ten sposób, że wliczenie ilości danych zużytych w związku z korzystaniem z usług przedsiębiorstw partnerskich za granicą do miesięcznego limitu danych objętych taryfą za połączenia komórkowe należy zakwalifikować jako pobranie opłaty dodatkowej?

c) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze lit. a) i b): Czy ma to zastosowanie również, gdy w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w niniejszym postępowaniu za opcję taryfową jest naliczana opłata?

2. a) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze lit. a): 1) Czy w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w niniejszym postępowaniu art. 6b ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 531/2012 należy interpretować w ten sposób, że polityka uczciwego korzystania („Fair Use Policy”) w odniesieniu do korzystania z detalicznych usług roamingu regulowanego może odnosić się również do opcji taryfowej jako takiej?

b) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze lit. a) i przeczącej na pytanie drugie lit. a): Czy w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w niniejszym postępowaniu art. 6b ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 531/2012 należy interpretować w ten sposób, że może zostać ustalona wspólna polityka uczciwego korzystania („Fair Use Policy”) w odniesieniu do korzystania z detalicznych usług roamingu regulowanego dotycząca zarówno taryfy za połączenia komórkowe, jak i opcji taryfowej z tym skutkiem, iż całkowita krajowa cena detaliczna taryfy za połączenia komórkowe względnie suma całkowitych krajowych cen detalicznych taryfy za połączenia komórkowe i opcji taryfowej powinna stanowić podstawę do określenia ilości danych, którą należy udostępnić w ramach wspólnej „Fair Use Policy”?

c) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze lit. a) i przeczącej na pytanie drugie lit. a) i b): Czy w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w niniejszym postępowaniu art. 6b ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 531/2012 w związku z art. 4 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia wykonawczego 2016/2286 znajduje zastosowanie przez analogię w taki sposób,

że dla opcji taryfowej jako takiej może być przewidziana polityka uczciwego korzystania („Fair Use Policy”)?

3. a) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie lit. a) lub c): Czy pojęcie otwartego pakietu danych w rozumieniu art. 6b ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 531/2012 w związku z art. 4 ust. 2 akapit pierwszy i art. 2 ust. 2 lit. c) rozporządzenia wykonawczego 2016/2286 należy interpretować w ten sposób, że opcja taryfowa, za którą naliczana jest opłata, sama w sobie powinna zostać zakwalifikowana jako otwarty pakiet danych?

b) W przypadku udzielania odpowiedzi twierdzącej na pytanie trzecie lit. a): Czy ma to zastosowanie również w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w niniejszym postępowaniu, gdy za opcję taryfową nie jest naliczana opłata?

4. W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie lit. a) lub c) i przeczącej na pytanie trzecie lit. a) lub b): Czy w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w niniejszym postępowaniu art. 6b ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 531/2012 w związku z art. 4 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia wykonawczego 2016/2286 należy interpretować w ten sposób, że całkowitą krajową cenę detaliczną taryfy za połączenia komórkowe należy uwzględnić również przy obliczaniu ilości danych, którą trzeba udostępnić klientom korzystającym z roamingu w ramach „Fair Use Policy” odnoszącej się wyłącznie do opcji taryfowej jako takiej?

#### **Powołane przepisy prawa Unii**

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 531/2012 z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (Dz.U. 2012, L 172, s. 10), w szczególności jego art. 6a i art. 6b ust. 1 akapit pierwszy

Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/2286 z dnia 15 grudnia 2016 r. ustanawiające szczegółowe przepisy dotyczące stosowania polityki uczciwego korzystania i metod oceny zrównoważonego charakteru zniesienia dodatkowych opłat z tytułu detalicznych usług roamingu oraz dotyczące wniosku, jaki ma obowiązek złożyć dostawca usług roamingu na potrzeby tej oceny (Dz.U. 2016, L 344, s. 46), zwłaszcza art. 2 ust. 2 lit. c) i art. 4 ust. 2 akapit pierwszy

#### **Powołane przepisy krajowe**

Telekommunikationsgesetz (niemiecka ustawa prawo telekomunikacyjne) z dnia 22 czerwca 2004 r. (BGBl. I s. 1190), zwłaszcza § 126

## Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 Skarżąca jest przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym, które oferuje swoim klientom między innymi usługi telefonii komórkowej w różnych taryfach. Oprócz oferowanych przez nią taryf „Red” i „Young”, z których klienci mogą korzystać również za granicą i z których każda przewiduje inną wielkość miesięcznego limitu dla mobilnego przesyłu danych, po wykorzystaniu którego prędkość transmisji jest zmniejszona, klienci mogą dodatkowo zamówić, począwszy od 26 października 2017 r., tzw. karnety Vodafone („karnet Chat”, „karnet Social”, „karnet Music” i „karnet Video”). Skarżąca nie oferuje jednak tych karnetów Vodafone oddzielnie, bez bazowej taryfy za połączenia komórkowe. Pierwszy karnet Vodafone jest już uwzględniony w odpowiednich taryfach za połączenia komórkowe. Dalsze karnety Vodafone można zamawiać za dodatkową opłatą. Karnet „Video” jest oferowany tylko w taryfach „Red S-L” i „Young M-XL”.
- 2 Karnet Vodafone umożliwia korzystanie z usług przedsiębiorstw partnerskich skarżącej z tą szczególną cechą, że ilość danych zużytych przy korzystaniu z tych usług nie jest wliczana do limitu danych bazowej taryfy za połączenia komórkowe. Zmniejszenie prędkości transmisji przewidziane po wykorzystaniu limitu danych obejmuje jednak również korzystanie z usług przedsiębiorstw partnerskich. Karnety Vodafone są ważne tylko w Niemczech. Za granicą ilość danych zużytych przy korzystaniu z usług przedsiębiorstw partnerskich jest wliczana do limitu danych taryfy za połączenia komórkowe. Ponadto skarżąca zastrzega sobie prawo do oferowania w przyszłości karnetów Vodafone również w innych krajach europejskich. W takim przypadku ma obowiązywać „Fair Use Policy” z maksymalnym możliwym limitem korzystania z karnetów Vodafone w innych krajach europejskich w wysokości 5 GB danych na karnet miesięcznie.
- 3 W dniu 15 czerwca 2018 r. Bundesnetzagentur (federalna agencja ds. sieci) wydała decyzję będącą przedmiotem sporu. W decyzji tej agencja stwierdziła, że karnety Vodafone z powodu wliczania korzystania z objętych nimi aplikacji za granicą do danego limitu danych naruszają art. 6a w związku z art. 2 ust. 2 lit. r) rozporządzenia nr 531/2012 i zakazała skarżącej dalszego stosowania odnośnych taryf i klauzul. Ponadto agencja stwierdziła również, że limit „fair use” wynoszący 5 GB narusza art. 6b ust. 1 rozporządzenia nr 531/2012 w zakresie, w jakim ilość ta jest mniejsza niż ilość obliczona zgodnie z tym przepisem, i zakazała skarżącej stosowania odnośnych taryf i klauzul.
- 4 Sprzeciw skarżącej wobec tej decyzji został oddalony w dniu 23 listopada 2018 r.

## Istotne argumenty stron w postępowaniu głównym

- 5 Skarżąca podnosi, że karnety Vodafone są niezależną usługą transmisji danych, a nie elementami jednej usługi transmisji danych w roamingu regulowanym w rozumieniu art. 6a rozporządzenia nr 531/2012. Zdaniem skarżącej wynika to wyraźnie z brzmienia art. 2 ust. 2 lit. m) rozporządzenia nr 531/2012,

systemowego związku między art. 2 ust. 2 lit. m) a art. 6a rozporządzenia nr 531/2012 oraz z celu odpowiednich regulacji. Ponadto karnety Vodafone stanowią „Add-Ons” w rozumieniu wytycznych Organu Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC). Co więcej, karnety Vodafone należy zakwalifikować jako otwarte pakiety danych w rozumieniu art. 4 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia wykonawczego 2016/2286, ponieważ zapewniają one nieograniczoną ilość danych. Nalicza się za nie opłatę stałą w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. c) rozporządzenia wykonawczego 2016/2286. W każdym razie w przypadku karnetów Vodafone powinien być stosowany przez analogię art. 4 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia wykonawczego 2016/2286, ponieważ karnety te stanowią „Add-Ons” w rozumieniu wytycznych BEREC.

- 6 Druga strona postępowania kwestionuje argumentację skarżącą.

### **Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego**

- 7 Decydujący jest stan prawny w momencie wydania ostatniej decyzji przez urząd, tj. w dniu 23 listopada 2018 r.

### ***W przedmiocie pytania pierwszego***

- 8 Zdaniem sądu odsyłającego istotne powody przemawiają za tym, że taryfy stosowane przez skarżącą naruszają art. 6a rozporządzenia nr 531/2012.
- 9 Taryfy za połączenia komórkowe skarżącej, do których mogą być zamawiane dodatkowo karnety Vodafone, stanowią niewątpliwie usługi transmisji danych w roamingu regulowanym w rozumieniu art. 6a rozporządzenia nr 531/2012 w związku z art. 2 ust. 2 lit. m) rozporządzenia nr 531/2012, ponieważ te taryfy za połączenia komórkowe umożliwiają, w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. m) rozporządzenia nr 531/2012, przesył danych z komutacją pakietów przez klienta korzystającego z roamingu, podczas gdy jest on połączony z siecią odwiedzaną.
- 10 Natomiast oferowane przez skarżącą karnety Vodafone mają jedynie ten skutek, że ilość danych zużytych w związku z korzystaniem z usług przedsiębiorstw partnerskich nie jest uwzględniana przy obliczaniu wykorzystanego limitu danych uzgodnionego w bazowej taryfie za połączenia komórkowe. Dzięki karnetom Vodafone wybrane usługi przedsiębiorstw partnerskich mogą być wykorzystywane bez zużywania zawartych w danej taryfie ilości danych.
- 11 Okoliczność, że ilość zużywanych danych nie jest wliczana do limitu danych uzgodnionego w bazowej taryfie za połączenia komórkowe, stoi w sprzeczności z twierdzeniem skarżącej, że karnety Vodafone są wyłącznie krajowymi usługami transmisji danych, w ramach których udostępniana jest dodatkowa ilość danych. W świetle powyższego okazują się one zatem stanowić raczej integralną część bazowej taryfy za połączenia komórkowej. W konsekwencji karnety Vodafone jako część usługi transmisji danych w roamingu regulowanym są również objęte zakresem stosowania art. 6a rozporządzenia nr 531/2012. Nie ma przy tym

znaczenia, że z wyjątkiem pierwszego karnetu Vodafone, skarżąca nalicza dodatkową opłatę za nowe umowy dotyczące karnetów Vodafone.

- 12 Zgodnie z orzecznictwem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (wyższego sądu administracyjnego kraj związkowego Nadrenii Północnej-Westfalii) objęcie zakazem dodatkowych opłat dla klientów korzystających z roamingu tylko bezpośrednich dodatkowych opłat roamingowych nie da się pogodzić z celem regulacji art. 6a rozporządzenia nr 531/2012. Z tego też względu przy obecnej strukturze taryf za połączenia komórkowe skarżąca narusza także art. 6a rozporządzenia nr 531/2012. Przy założeniu, że karnety Vodafone jako integralna część bazowej taryfy za połączenia komórkowe wchodzi w zakres zastosowania art. 6a rozporządzenia nr 531/2012, wliczanie ilości danych potrzebnych do korzystania z usług przedsiębiorstw partnerskich w innych krajach (europejskich) do limitu danych uwzględnionego w bazowej taryfie za połączenia komórkowe prowadzi do zmiany mechanizmu obliczania opłaty, niedozwolonej na mocy art. 6a rozporządzenia nr 531/2012. Dzieje się tak dlatego, że chociaż klient korzystający z roamingu nie uiszcza bezpośrednio wyższej opłaty za korzystanie z usługi w innym (europejskim) kraju, otrzymuje on jednak usługę niższej jakości za tą samą opłatę. Z drugiej strony nie znajduje zastosowania argument skarżącej, że karnety Vodafone są korzystne właśnie dlatego, że ilość danych zużytych przy korzystaniu w kraju z usług przedsiębiorstw partnerskich nie jest wliczana do limitu danych taryfy za połączenia komórkowe, a zatem za granicą pozostaje do wykorzystania większa ilość danych w ramach limitu.
- 13 Sąd odsyłający uważa za słuszne stwierdzenie, że skarżąca narusza art. 6a rozporządzenia nr 531/2012, lecz nie jest to na tyle oczywiste, aby zgodnie z tak zwaną doktryną „acte-clair” można było zrezygnować z przedstawienia sprawy Europejskiemu Trybunału Sprawiedliwości.

***W przedmiocie pytań prejudycjalnych od drugiego do czwartego***

- 14 Sąd odsyłający uważa, że skarżąca narusza art. 6b rozporządzenia nr 531/2012 w związku z art. 4 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia wykonawczego 2016/2286.
- 15 Nie jest dopuszczalne ustanowienie odrębnej polityki uczciwego korzystania w rozumieniu art. 6b ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 531/2012 w odniesieniu wyłącznie do oferowanych przez skarżącą karnetów Vodafone. Jest tak z tego względu, iż karnety Vodafone – jak już wskazano – należy uznać za integralną część bazowej taryfy za połączenia komórkowe, a w konsekwencji za usługę roamingu regulowanego (transmisji danych) w rozumieniu art. 6b ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 531/2012. Z tego powodu polityka uczciwego korzystania nie może w żadnym wypadku odnosić się do karnetów Vodafone jako takich. Artykuł 6b ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 531/2012 wyraźnie zezwala mianowicie jedynie na ustanowienie polityki uczciwego korzystania w odniesieniu do korzystania z usług roamingu regulowanego (transmisji danych),

ale nie w odniesieniu do poszczególnych elementów takich usług. Już choćby z tego powodu skarżąca narusza art. 6b ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 531/2012, przewidując – na wypadek gdyby w przyszłości karnety Vodafone były oferowane również w innych krajach (europejskich) – „Fair Use Policy” z maksymalnym możliwym limitem korzystania z karnetów Vodafone w innych (europejskich) krajach w ilości 5 GB danych na każdy karnet Vodafone miesięcznie.

- 16 Nic innego nie wynika z faktu, że zgodnie z wytycznymi BEREC, stosując odpowiednio art. 4 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia wykonawczego 2016/2286, tak zwany „Add-On” może być ograniczony poprzez politykę uczciwego korzystania. Jak wynika bowiem z orzecznictwa Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, z „Add-On” mamy do czynienia tylko wtedy, gdy dodatkowa ilość danych jest udostępniana za opłatą po wykorzystaniu pierwotnie dostępnego limitu danych. Nie dotyczy to karnetów Vodafone oferowanych przez skarżącą.
- 17 W niniejszej sprawie nie ma zatem znaczenia, czy skarżąca poprzez swoją „Fair Use Policy” narusza (również) art. 4 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia wykonawczego 2016/2286. Z uwagi bowiem na fakt, że dopuszczalna polityka uczciwego korzystania w rozumieniu art. 6b ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 531/2012 nie może odnosić się odrębnie do oferowanych przez skarżącą karnetów Vodafone, nie ma znaczenia, czy skarżąca obliczyła ilość danych, którą przewidziała do wykorzystania w tym zakresie zgodnie z wymogami art. 4 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia wykonawczego 2016/2286.
- 18 Sąd odsyłający uważa jednak, że naruszenie art. 6b ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 531/2012 również nie jest na tyle oczywiste, aby, powołując się na doktrynę „acte-clair”, można było zrezygnować z przedstawienia sprawy Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości.