



Datum van  
inontvangstneming

:

10/07/2024

**Zaak C-367/24****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:**

23 mei 2024

**Verwijzende rechter:**

Înalta Curte de Casație și Justiție (Roemenië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

4 april 2024

**Verzoekster tot cassatie en verweerster in eerste aanleg:**Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în  
Comunicații**Verweerster in cassatie en verzoekster in eerste aanleg:**

Telekom România Mobile Communications

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Cassatieberoep ingesteld door de Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare [în Comunicații] (nationale autoriteit voor beheer en reglementering inzake communicatie), verweerster in eerste aanleg (hierna: „Autoriteit”), tegen een beslissing van de Curte de Apel București (bestuursrechter in eerste aanleg Boekarest, Roemenië), waarbij het door Telekom România Mobile Communications (hierna: „Telekom”) ingestelde beroep tot nietigverklaring van een besluit van de Autoriteit van 8 augustus 2018 is toegewezen. Bij dat besluit (hierna: „litigieus besluit”) is aan Telekom een boete opgelegd omdat zij verkeer van video-inhoud anders heeft behandeld dan verkeer van andere soorten inhoud. Het geding betreft de vraag of verordening 2015/2120 een dergelijke behandeling verbiedt.

## **Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Krachtens artikel 267 VWEU wordt verzocht om uitlegging van artikel 3 van richtlijn 2015/2120.

## **Prejudiciële vraag**

Moet artikel 3 van verordening [2015/2120] aldus worden uitgelegd dat het verenigbaar is met de uit die bepaling voortvloeiende verplichtingen dat een telecommunicatieonderneming een tariefoptie aanbiedt waarmee eindgebruikers die deze optie hebben aanvaard, gratis gebruik kunnen maken van alle videostreamingdiensten, ongeacht door welke aanbieders zij worden verstrekt en of die aanbieders al dan niet contentpartners van de telecommunicatieonderneming zijn, waarbij het met deze diensten verbruikte datavolume niet is inbegrepen bij het maandelijks gegarandeerde datavolume van het mobiele tarief, maar de bandbreedte voor dit soort inhoud wordt beperkt?

## **Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof**

Verordening (EU) 2015/2120 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 tot vaststelling van maatregelen betreffende open-internettoegang en tot wijziging van richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten en verordening (EU) nr. 531/2012 betreffende roaming op openbare mobiele-communicatienetwerken binnen de Unie: de overwegingen 1, 6 tot en met 9 en 11 tot en met 15, alsmede de artikelen 1 en 3

Arresten van 15 september 2020, Telenor Magyarország (C-807/18 en C-39/19, EU:C:2020:708); 2 september 2021, Vodafone (C-854/19, EU:C:2021:675); 2 september 2021, Vodafone (C-5/20, EU:C:2021:676); 2 september 2021, Telekom Deutschland (C-34/20, EU:C:2021:677), en 27 februari 2014, Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2014:101).

## **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice (noodverordening nr. 111/2011 van de regering inzake elektronische communicatie; hierna: „noodverordening nr. 111/2011”). Volgens artikel 142, punt 55, van deze noodverordening wordt onder een bestuursrechtelijke overtreding verstaan „de niet-nakoming van verplichtingen die voortvloeien uit regelgeving van de Europese Unie op het gebied van elektronische communicatie en eindapparatuur, indien de bevoegdheid tot toezicht op en controle van de naleving van deze verplichtingen toekomt aan de nationale regelgevende instantie”. Artikel 149, lid 1, onder a), van deze noodverordening bepaalt dat

indien een bestuursrechtelijke overtreding wordt vastgesteld, de Autoriteit kan gelasten „de schending onmiddellijk of binnen een redelijke termijn te beëindigen [...]”.

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Telekom is een telecombedrijf dat mobiele internettoegang aanbiedt. In het kader daarvan biedt zij een tariefoptie aan met de naam „Bonus Net Nelimitat („Bonus onbeperkt internet”) (hierna: „litigieuze bonus”) waarmee natuurlijke personen na activering onbeperkt mobiel dataverkeer hebben. In het geval van klanten met een [overeenkomst voor een] telefoonabonnement wordt het dataverkeer dat plaatsvindt nadat de bij het abonnement inbegrepen mobiele data zijn verbruikt, niet in rekening gebracht. Bij klanten met een prepaidkaart wordt het dataverkeer niet in mindering gebracht op het verkeer dat beschikbaar is op grond van de door de klant gekozen opties. Klanten kunnen deze tariefoptie op elk moment activeren en deactiveren.
- 2 Wanneer klanten de litigieuze bonus activeren, past Telekom door middel van apparatuur op haar netwerk een verkeersbeheersmaatregel toe (hierna: „litigieuze maatregel”), in die zin dat zij de transmissiesnelheid voor videostreaminginhoud (hierna: „videoverkeer”) verlaagt tot maximaal 1,5 Mbps, met een resolutie van maximaal 480 pixels. Voor verkeer van willekeurige andere inhoud is de snelheid die van het tariefplan van de klant, die tot 150 Mbps kan gaan.
- 3 In het litigieuze besluit heeft de Autoriteit, als bevoegde autoriteit in de sector, in essentie bepaald dat de litigieuze maatregel een vorm van ongelijke behandeling van dataverkeer is omdat verschillende soorten inhoud verschillend worden behandeld, en tot gevolg heeft dat videoverkeer wordt vertraagd doordat de snelheid ervan wordt beperkt en, indirect, [tot gevolg heeft] dat de inhoud ervan wordt gedegradeerd doordat de resolutie ervan wordt verlaagd. De bovengenoemde maatregel wordt volgens de Autoriteit niet gerechtvaardigd door objectieve redenen, aangezien hij niet op technische overwegingen is gebaseerd en onder geen van de uitzonderingen van artikel 3, lid 3, derde alinea, onder a) tot en met c), van verordening 2015/2120 valt.
- 4 In deze context heeft Telekom een waarschuwing gekregen op grond van artikel 142, punt 55, van noodverordening nr. 111/2011 omdat de betrokken maatregel in strijd werd geacht met artikel 3, lid 3, eerste en derde alinea, van verordening 2015/2120. Tegelijkertijd werd Telekom overeenkomstig artikel 149, lid 1, onder a), van noodverordening nr. 111/2011 verplicht deze overtreding te beëindigen binnen een termijn van 60 dagen vanaf de mededeling van het litigieuze besluit.
- 5 Telekom heeft bij de Curte de Apel București beroep ingesteld tot nietigverklaring van het litigieuze besluit. Bij beslissing van 26 mei 2021 heeft die rechter het voornoemde beroep toegewezen. In de motivering van die beslissing is in wezen geoordeeld dat de litigieuze maatregel in overeenstemming is met verordening

2015/2120, omdat hij berust op een overeenkomst tussen Telekom en haar klanten die is gesloten op basis van artikel 3, lid 2, van deze verordening en geen significante beperking van de rechten van de eindgebruikers met zich brengt. In de motivering werd ook verklaard dat, indien een maatregel in overeenstemming is met artikel 3, lid 2, van verordening 2015/2021, die maatregel niet tevens moet voldoen aan de vereisten van artikel 3, lid 3, van die verordening, aangezien de bepalingen daarvan alleen van toepassing zijn op eenzijdige verkeersbeheersmaatregelen.

- 6 Subsidiair heeft deze rechter verklaard dat, zelfs indien zou worden geoordeeld dat de betrokken maatregel tot ongelijke behandeling leidt, de maatregel redelijk is overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening 2015/2120. Die maatregel is namelijk transparant (de gebruikers zijn vooraf bekend met toepassingsvoorwaarden), niet-discriminerend (er is geen sprake van vergelijkbare situaties die verschillend of verschillende situaties die op vergelijkbare wijze worden behandeld, aangezien het onderscheid qua bandbreedte en transmissiesnelheid wordt gemaakt voor objectief verschillende categorieën verkeer; videoverkeer verschilt immers objectief van elk ander type verkeer), evenredig (er is geen minder ingrijpende maatregel waarmee hetzelfde effect kan worden verkregen) en tijdelijk (de activering of deactivering van de litigieuze bonus hangt uitsluitend af van de wil van de eindgebruiker). Daarnaast mag de betrokken maatregel niet berusten op commerciële overwegingen, maar moet hij gebaseerd zijn op objectief verschillende technische kwaliteitsvereisten van specifieke categorieën verkeer.
- 7 De Autoriteit heeft tegen dit arrest hoger beroep ingesteld bij de Înalta Curte de Casație și Justiție (hoogste rechterlijke instantie, Roemenië), de verwijzende rechter. Telekom heeft de verwijzende rechter verzocht om het Hof een aantal prejudiciële vragen voor te leggen over de uitlegging van verordening 2015/2120.

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

- 8 **Telekom** betoogt in de eerste plaats dat artikel 3, lid 2, gelezen in samenhang met overweging 7 van verordening 2015/2120, niet belet dat de uitoefening van bepaalde rechten van eindgebruikers wordt beperkt wanneer die beperking voortvloeit uit met hen gesloten overeenkomsten en onbeduidend is, zoals het geval is bij de litigieuze maatregel.
- 9 In de tweede plaats betoogt Telekom dat wanneer er tussen de aanbieder en de eindgebruiker een overeenkomst bestaat en de rechten van de eindgebruiker slechts in zeer geringe mate worden beperkt, niet meer hoeft te worden nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 3, lid 3, van de voornoemde verordening is voldaan.
- 10 In de derde plaats stelt zij in elk geval dat de litigieuze bonus in overeenstemming is met artikel 3, lid 3, van verordening 2015/2120. De bandbreedte voor videoverkeer wordt op het tijdstip van activering van deze bonus weliswaar

beperkt, maar eindklanten kunnen met die bonus gratis gebruikmaken van alle videostreamingdiensten, ongeacht door welke aanbieders zij worden verstrekt en of die aanbieders al dan niet contentpartners van Telekom zijn, terwijl het met deze diensten verbruikte datavolume niet is inbegrepen bij het maandelijks gegarandeerde datavolume van het specifieke mobiele tarief van elke klant.

- 11 Een dergelijke verkeersbeheersmaatregel berust niet op commerciële overwegingen en wordt gerechtvaardigd door technische vereisten, aangezien de categorie videoverkeer objectief verschilt van andere categorieën verkeer. De maatregel strekt er niet toe een aanbieder van videostreamingdiensten te bevoordelen of te benadelen ten opzichte van andere vergelijkbare aanbieders of een toepassing vanuit technisch oogpunt te bevoordelen of te benadelen ten opzichte van een andere toepassingen van dezelfde aard. Die maatregel leidt bijgevolg niet tot discriminatie binnen verkeer van dezelfde categorie, wat zou zijn toegestaan op grond van artikel 3, lid 3, gelezen in samenhang met overweging 9 van verordening 2015/2120. Zo wordt in het geval van de litigieuze bonus al het videoverkeer gelijk behandeld en is er dus geen sprake van ongelijke behandeling van aanbieders op de markt. De betrokken maatregel voldoet dus aan het vereiste een gelijke behandeling te waarborgen, aangezien daarmee vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet vergelijkbaar worden behandeld; het onderscheid qua bandbreedte en transmissiesnelheid wordt immers gemaakt voor objectief verschillende categorieën verkeer, en niet voor vergelijkbare categorieën verkeer.
- 12 Volgens de **Autoriteit** heeft het Hof zich reeds uitgesproken over alle door Telekom aangehaalde aspecten met betrekking tot de uitlegging van verordening 2015/2120 en is een prejudiciële verwijzing naar het Hof bijgevolg niet nodig. Zij betoogt dat bij de analyse van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de bepalingen van die verordening in de eerste plaats moet worden onderzocht of artikel 3, lid 3, van die verordening inzake verkeersbeheer in acht is genomen, en pas daarna, indien dat inderdaad het geval is, moet worden nagegaan of de voorwaarden van artikel 3, lid 2, van die verordening zijn vervuld.
- 13 Bij de analyse van de litigieuze bonus met betrekking tot artikel 3, lid 3, van verordening 2015/2120 stelt de Autoriteit vast dat wanneer een klant die bonus activeert, Telekom de bandbreedte uitsluitend voor video-inhoud beperkt, terwijl voor andere soorten inhoud de snelheid van het tariefplan beschikbaar is. Een dergelijke maatregel vormt volgens haar een door artikel 3, lid 3, eerste alinea, van verordening 2015/2120 verboden vorm van discriminatie, aangezien verschillende soorten inhoud verschillend worden behandeld. Daarnaast is die maatregel niet is gebaseerd op technische kwaliteitsvereisten, zodat hij een commercieel karakter heeft en is verboden.
- 14 De litigieuze bonus is ook in strijd met artikel 3, lid 3, derde alinea, van die verordening, aangezien door de snelheid van het verkeer te beperken het verbod om de video-inhoud of bepaalde categorieën daarvan te vertragen niet in acht is genomen, en door de resolutie van de video-inhoud te beperken tot maximaal

480 pixels het verbod om deze inhoud of bepaalde categorieën ervan te degraderen niet is geëerbiedigd. Ook in de situatie waarin een dergelijke maatregel in bepaalde omstandigheden als redelijk zou kunnen worden beschouwd overeenkomstig artikel 3, lid 3, tweede alinea, van verordening 2015/2120, zou die maatregel slechts tijdelijk en in geen geval voor onbepaalde tijd kunnen worden toegepast.

- 15 Met betrekking tot de rechtvaardigingsgronden van artikel 3, lid 3, derde alinea, van die verordening is de Autoriteit van mening dat in casu uitsluitend de bepaling onder c), van toepassing zou kunnen zijn. De litigieuze bonus voldoet echter niet aan de voorwaarden van die bepaling, aangezien hij niet ertoe strekt een „nakende” netwerkcongestie te voorkomen of om de effecten van „uitzonderlijke of tijdelijke [netwerk]congestie” te beperken.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 16 Allereerst preciseert de verwijzende rechter dat het Hof zich reeds heeft uitgesproken over twee van de door Telekom opgeworpen vragen: de eerste betreffende het vraagstuk of de litigieuze bonus rechtmatig is omdat hij is opgenomen in een overeenkomst tussen een aanbieder van elektronischecommunicatiediensten en een eindgebruiker, en de tweede betreffende het vraagstuk of indien er een dergelijke overeenkomst bestaat die de rechten van de gebruiker in zeer geringe mate beperkt, niet meer hoeft te worden nagegaan of de voorwaarden van artikel 3, lid 3, van verordening 2015/2120 zijn vervuld. Deze twee vragen zal hij bijgevolg niet aan het Hof voorleggen.
- 17 Na de bepalingen van artikel 1 en artikel 3, leden 1 tot en met 3, van verordening 2015/2120 in herinnering te hebben gebracht, geeft de verwijzende rechter een overzicht van de feiten, de argumenten van partijen en de beslissing van de feitenrechter, waarbij hij erop wijst dat hij, om uitspraak te kunnen doen op het bij hem aanhangige hogere beroep, moet vaststellen of de verschillende behandeling van videoverkeer ten opzichte van andere categorieën verkeer al dan niet een ongelijke behandeling in de zin van verordening 2015/2120 vormt.
- 18 Gelet op het feit dat aanbieders van internettoegangsdiensten de mogelijkheid hebben om verkeersbeheersmaatregelen toe te passen die een onderscheid maken tussen objectief verschillende categorieën verkeer teneinde de algehele kwaliteit van de transmissie te optimaliseren, moet de verwijzende rechter tevens nagaan of de betrokken maatregel transparant, niet-discriminerend, evenredig en tijdelijk is en niet berust op commerciële overwegingen, maar op technische kwaliteitsvereisten van de categorie van videoverkeer die met het oog daarop objectief moet verschillen van andere categorieën van verkeer.
- 19 De voornoemde bepalingen moeten bijgevolg worden uitgelegd met betrekking tot videoverkeer, waarbij tevens rekening moet worden gehouden met het feit dat die mogelijkheid met name afhangt van de voorwaarde dat die maatregelen berusten op „objectief verschillende technische kwaliteitsvereisten van specifieke

categorieën verkeer” en niet zijn ingegeven door op „commerciële overwegingen”. Het Hof heeft geoordeeld dat maatregelen van een aanbieder van internettoegangsdiensten jegens een eindgebruiker, die zonder op dergelijke objectieve verschillen te berusten ertoe leiden dat de inhoud, toepassingen of diensten die door de verschillende aanbieders van inhoud, toepassingen of diensten worden aangeboden, niet op gelijke wijze en zonder discriminatie worden behandeld, moeten worden geacht te berusten op dergelijke „commerciële overwegingen”.

- 20 De verwijzende rechter benadrukt dat in casu videoverkeer en andere categorieën verkeer verschillend worden behandeld, in die zin dat de bandbreedte door de activering van de litigieuze bonus uitsluitend voor video-inhoud wordt beperkt, terwijl de eindgebruikers tegelijkertijd gratis gebruik kunnen maken van alle videostreamingdiensten, ongeacht door welke aanbieders zij worden verstrekt en of die aanbieders al dan niet contentpartners van Telekom zijn.
- 21 Wat betreft de voorwaarde dat de redelijke verkeersbeheersmaatregelen niet langer dan nodig worden aangehouden, preciseert de verwijzende rechter dat moet worden verduidelijkt of het aspect dat de bandbreedte voor videoverkeer wordt beperkt zodra de optie wordt geactiveerd en die beperking voortduurt totdat de klant deze optie deactiveert, aan deze voorwaarde voldoet en of deze beperking berust op objectief verschillende technische kwaliteitsvereisten van die categorie verkeer, dan wel op commerciële overwegingen van de aanbieder van internettoegang.
- 22 Ook moet volgens de verwijzende rechter worden vastgesteld of de betrokken maatregel in strijd is met artikel 3, lid 3, derde alinea, van verordening 2015/2120 en of hij kan vallen onder een van de in die bepaling vermelde categorieën van uitzonderingen. In dit verband daarop herinnert de verwijzende rechter eraan dat de Autoriteit zich beroept op het feit dat de uitzondering onder c) van de voornoemde bepaling betrekking heeft op het voorkomen van een „nakende netwerkcongestie” en op het beperken van de effecten van „uitzonderlijke of tijdelijke netwerkcongestie”, zodat verkeersbeheersmaatregelen tijdig kunnen worden geactiveerd bij het overschrijden van een netwerkindicator die wijst op nakende congestie. De waarschijnlijkheid dat zich in de min of meer nabije toekomst congestie voordoet is geen aanvaardbare rechtvaardiging voor de toepassing van verkeersbeheersmaatregelen met een permanent karakter, zoals de betrokken maatregel.
- 23 De overwegingen 12 en 15 van verordening 2015/2120 hebben betrekking op verkeersbeheersmaatregelen die verder gaan dan redelijke verkeersbeheersmaatregelen, die alleen mogen worden toegepast indien nodig en zo lang als nodig is om te voldoen aan de drie uitzonderingen in artikel 3, lid 3, derde alinea, van deze verordening. Anderzijds heeft tijdelijke congestie betrekking op specifieke situaties van korte duur, wanneer zich een plotselinge toename van het aantal gebruikers of een plotselinge toename van de vraag naar specifieke inhoud, toepassingen of diensten voordoet die de transmissiecapaciteit



van sommige elementen van het netwerk te boven kan gaan en de rest van het netwerk minder reactief kan maken.

- 24 Daarom moet met betrekking tot dit artikel 3, lid 3, derde alinea, worden verduidelijkt of deze bepaling aldus kan worden uitgelegd dat daaronder een verkeersbeheersmaatregel valt die de snelheid van het videoverkeer beperkt tot maximaal 1,5 Mbps vanaf de datum waarop de tariefoptie wordt geactiveerd tot aan de datum waarop de klant haar deactiveert.
  
- 25 Volgens de verwijzende rechter heeft het Hof zich nog niet uitgesproken over rechtsvragen die vergelijkbaar zijn met de vragen in het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing. Anders dan het geval is bij de litigieuze bonus, bij de activering waarvan de bandbreedte uitsluitend voor video-inhoud en uitsluitend voor de gebruiker van de optie wordt beperkt, zonder dat onderscheid wordt gemaakt tussen aanbieders van inhoud, heeft het Hof in zijn rechtspraak over verordening 2015/2120 uitsluitend zogenaamde „zero-rating”-tariefopties in aanmerking genomen, die discriminerende situaties tussen verschillende aanbieders van inhoud creëerden, waarbij de partners van de telecommunicatieonderneming werden bevoordeeld en de snelheid van het internetverkeer werd beperkt in het geval van toepassingen of diensten die niet bij het tariefpakket waren inbegrepen.
  
- 26 In het arrest van 15 september 2020, Telenor Magyarország, omvatten de tariefopties het recht om onbeperkt gebruik te maken van een bepaald datavolume, zonder dat het gebruik van bepaalde specifieke toepassingen en diensten die onder een „nultarief” vallen op dat datavolume in mindering werd gebracht en, wanneer dat datavolume is opgebruikt, om onbeperkt gebruik te blijven maken van deze specifieke toepassingen en diensten, terwijl op de andere beschikbare toepassingen en diensten maatregelen werden toegepast om het verkeer te blokkeren of te vertragen.
  
- 27 In het arrest van 2 september 2021, Telekom Deutschland, werd met de tariefopties – door een optie te activeren waarmee de eindklant instemde met een brandbreedtebeperking voor videostreaming, ongeacht of het ging om video’s van contentpartners of andere aanbieders – het dataverkeer dat werd verbruikt door videostreaming bij contentpartners van de aanbieder van internettoegangsdiensten niet in mindering gebracht op de bij het basistarief horende datavolumes, waarvan de uitputting in de regel een verlaging van de transmissiesnelheid meebrengt.
  
- 28 Tegen deze achtergrond en gezien de aanzienlijke verschillen in uitlegging met betrekking tot artikel 3 van verordening 2015/2120, verzoekt de verwijzende rechter het Hof om de prejudiciële beslissing op de gestelde vraag, aangezien het antwoord op die vraag noodzakelijk is voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding.