



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

13 juni 2019\*

„Prejudiciële verwijzing – Elektronische-communicatienetwerken en -diensten – Richtlijn 2002/21/EG – Artikel 2, onder c) – Begrip ‚elektronische-communicatiedienst‘ – Overbrengen van signalen – Webgebaseerde e-maildienst – Dienst Gmail”

In zaak C-193/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (hoogste bestuursrechter van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Duitsland) bij beslissing van 26 februari 2018, ingekomen bij het Hof op 19 maart 2018, in de procedure

**Google LLC**

tegen

**Bundesrepublik Deutschland,**

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras (rapporteur), kamerpresident, K. Jürimäe, D. Šváby, S. Rodin en N. Piçarra, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 maart 2019,

gelet op de opmerkingen van:

- Google LLC, vertegenwoordigd door H. Neumann, B. Tavakoli en M. Wortmann, Rechtsanwälte,
- de Bundesrepublik Deutschland, vertegenwoordigd door C. Mögelin en V. Janßen als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en D. Klebs als gemachtigden,
- de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door M. Z. Fehér en G. Koós als gemachtigden,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,

\* Procestaal: Duits.

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Braun en L. Nicolae als gemachtigden, gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten, het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn) (PB 2002, L 108, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 37) (hierna: „kaderrichtlijn”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Google LLC en de Bundesrepublik Deutschland (Bondsrepubliek Duitsland) over het besluit van de Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (federaal agentschap voor elektriciteits-, gas-, telecommunicatie-, post- en spoornetwerken, Duitsland; hierna: „BNetzA”) waarbij wordt vastgesteld dat de e-maildienst Gmail van Google een telecommunicatiedienst is en Google om die reden op straffe van een dwangsom wordt gelast de op haar rustende verplichting tot kennisgeving na te komen.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Unierecht*

- 3 In overweging 10 van de kaderrichtlijn staat te lezen:

„De definitie van ‚dienst van de informatiemaatschappij’ in artikel 1 van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij [(PB 1998, L 204, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 (PB 1998, L 217, blz. 18),] bestrijkt een breed scala van economische activiteiten die online plaatsvinden; de meeste van deze activiteiten vallen niet binnen de werkingssfeer van de onderhavige richtlijn omdat zij niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken; spraaktelefonie en de diensten voor het overbrengen van elektronische post vallen onder deze richtlijn; dezelfde onderneming, bijvoorbeeld een verstrekker van internetdiensten, kan een elektronische-communicatiedienst aanbieden, zoals de toegang tot internet, en diensten die niet onder deze richtlijn vallen, zoals de levering van internetinhoud.”

- 4 In artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn is bepaald:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

- c) ‚elektronische-communicatiedienst’: een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken, waaronder telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt, doch niet de dienst waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of

redactioneel wordt gecontroleerd. Hij omvat niet de diensten van de informatiemaatschappij zoals omschreven in artikel 1 van [richtlijn 98/34], die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken”.

- 5 In artikel 8 van de kaderrichtlijn, met als opschrift „Beleidsdoelstellingen en regelgevingsbeginselen”, staat te lezen:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2, 3 en 4 genoemde doelstellingen. Die maatregelen dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen.

Tenzij anders bepaald in artikel 9, dat handelt over radiofrequenties, houden de lidstaten zoveel mogelijk rekening met de wenselijkheid van voorschriften die technologisch neutraal zijn, en zorgen zij ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken, met name die welke erop gericht zijn daadwerkelijke concurrentie te waarborgen, eveneens daarmee rekening houden.

[...]

2. De nationale regelgevende instanties bevorderen de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, onder meer op de volgende wijze:

[...]

- b) zij zorgen ervoor dat er in de sector elektronische communicatie geen verstoring of beperking van de mededinging is, met inbegrip van de doorgifte van inhoud;

[...]

4. De nationale regelgevende instanties bevorderen de belangen van de burgers van de Europese Unie, onder meer op de volgende wijze:

[...]

- b) zij waarborgen de consument een hoog niveau van bescherming bij zijn transacties met leveranciers, met name door ervoor te zorgen dat er eenvoudige en goedkope geschillenprocedures beschikbaar zijn die worden toegepast door een van de betrokken partijen onafhankelijke instantie;
- c) zij dragen bij tot het waarborgen van een hoog niveau van bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer;

[...]”

### ***Duits recht***

- 6 § 3 van het Telekommunikationsgesetz (telecommunicatiewet) van 22 juni 2004 (BGBl. 2004 I, blz. 1190) in de versie die van toepassing is op het hoofdgeding (hierna: „TKG”), bepaalt:

„Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

[...]

17a. ‚voor het publiek beschikbare telecommunicatiediensten’: ter beschikking van het publiek staande telecommunicatiediensten;

[...]

22. ‚telecommunicatie’: het technische proces van het verzenden, overbrengen en ontvangen van signalen door middel van telecommunicatie-infrastructuur;

23. ‚telecommunicatie-infrastructuur’: technische faciliteiten en systemen waarmee als berichten identificeerbare elektromagnetische of optische signalen verzonden, overgedragen, overgebracht, ontvangen, gestuurd of gecontroleerd kunnen worden;

24. ‚telecommunicatiediensten’: gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden diensten die geheel of hoofdzakelijk bestaan in het overbrengen van signalen via telecommunicatienetwerken, waaronder transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt;

[...]

27. ‚telecommunicatienetwerk’: het geheel van de transmissiesystemen en in voorkomend geval de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen, waaronder netwerkelementen die niet actief zijn, die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten, voor zover deze voor overdracht van signalen worden gebruikt, netwerken voor radio- en televisieomroep en kabeltelevisienetwerken, ongeacht de aard van de overgebrachte informatie;

[...]”

7 § 6, lid 1, TKG luidt:

„Degene die bedrijfsmatig openbare telecommunicatienetwerken exploiteert of voor het publiek beschikbare telecommunicatiediensten verricht, stelt het federale agentschap onverwijld in kennis van de aanvang, de wijziging of de beëindiging van zijn activiteiten, alsook van wijzigingen die betrekking hebben op zijn vennootschap. De kennisgeving dient schriftelijk te worden gedaan.”

### **Hoofding en prejudiciële vragen**

8 Google is een vennootschap waarvan de zetel zich in de Verenigde Staten van Amerika bevindt en die naast een internetzoekmachine met dezelfde naam onder meer een webgebaseerde e-maildienst met de benaming Gmail exploiteert. Deze dienst is in Duitsland tijdelijk onder de naam GoogleMail geëxploiteerd.

9 Google exploiteert in Duitsland tevens haar eigen, met het internet verbonden netwerkinfrastructuur en met name enkele hogecapaciteitsverbindingen tussen metropoolregio’s.

10 Gmail is een zogenoemde over-the-topdienst („OTT-dienst”), dat wil zeggen een dienst die op het internet beschikbaar is zonder enige betrokkenheid van een traditionele exploitant van communicatiediensten.

11 Met Gmail beschikken de gebruikers ervan over een dienst waarmee zij onder meer e-mails en data via het internet kunnen verzenden en ontvangen. Om van deze dienst gebruik te maken moet de gebruiker vooraf een e-mailaccount aanmaken waardoor hij kan beschikken over een adres op basis waarvan hij wordt geïdentificeerd als afzender en ontvanger van e-mails. De gebruiker kan zich toegang tot die

dienst verschaffen door in te loggen op zijn account, ofwel rechtstreeks via de door Google geëxploiteerde website (<https://mail.google.com>) – met behulp van een browser die hem toegang geeft tot een interface waardoor hij kan gebruikmaken van de functies die bestaan in het verzenden en ontvangen van e-mails, maar ook van de functies die bestaan in het bewerken, opslaan of sorteren van e-mails – ofwel via een op zijn terminal geïnstalleerd e-mailprogramma (e-mailclient).

- 12 De verwijzende rechter zet uiteen dat de Gmail-dienst niet gepaard gaat met een wijziging van de inhoud van de e-mails of de data, maar dat deze worden opgesplitst in meerdere aparte datapakketten die naar de ontvanger worden overgebracht door middel van gestandaardiseerde communicatieprotocollen voor berichtendiensten zoals het *Transmission Control Protocol – Internet Protocol* (transmissiecontroleprotocol – internetprotocol, TCP-IP) en het *Simple Mail Transfer Protocol* (eenvoudig mailoverdrachtsprotocol, SMTP). Technisch gezien creëert de gebruiker in zijn browser of in zijn e-mailclientprogramma de inhoud van de e-mail en bepaalt hij de ontvanger(s) ervan. Vervolgens draagt hij deze e-mail over aan Google door de verzendingsprocedure in gang te zetten.
- 13 Teneinde die e-mail te doen toekomen aan de ontvanger ervan, exploiteert Google e-mailservers waarop de informatietechnologische verwerkingshandelingen worden verricht die vereist zijn om met behulp van het *Domain Name System* (domeinnaamsysteem, DNS) de doelserver te identificeren en om de datapakketten te verzenden. De weg die deze datapakketten afleggen over de verschillende, door derden geëxploiteerde deernetten van het internet, is dynamisch en kan voortdurend wijzigen zonder dat de gebruiker die de verzending op gang heeft gebracht, daarvan kennis draagt of er controle over kan uitoefenen. Bij ontvangst wordt de e-mail opgeslagen op een doelserver en bewaard in een elektronische brievenbus waartoe de ontvanger op verschillende wijzen toegang heeft. De door de e-mails op het internet afgelegde weg kan korter zijn wanneer zij worden overgedragen tussen gebruikers van dezelfde dienstverlener.
- 14 De BNetzA is van mening dat Gmail een „telecommunicatiedienst” is in de zin van § 6, lid 1, TKG, gelezen in samenhang met § 3, punt 24, TKG, zodat voor Gmail de verplichting tot kennisgeving aan de BNetzA geldt.
- 15 Bij besluit van 2 juli 2012 heeft de BNetzA dan ook overeenkomstig § 126 TKG formeel vastgesteld dat Google met Gmail een telecommunicatiedienst exploiteert en haar op straffe van een dwangsom gelast de krachtens het TKG op haar rustende verplichting tot kennisgeving na te komen. Het door Google tegen dat besluit gemaakte bezwaar is door de BNetzA bij besluit van 22 december 2014 ongegrond verklaard en derhalve afgewezen.
- 16 Op 23 januari 2015 heeft Google tegen laatstgenoemd besluit beroep tot nietigverklaring ingesteld bij het Verwaltungsgericht Köln (bestuursrechter in eerste aanleg Keulen, Duitsland). Dat beroep is bij vonnis van 11 november 2015 verworpen.
- 17 Die rechter heeft in casu geoordeeld dat Gmail een „telecommunicatiedienst” is in de zin van § 6, lid 1, TKG, gelezen in samenhang met § 3, punt 24, van deze wet, dat wil zeggen een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken. Volgens hem hangt het hoofd criterium van deze definitie, te weten „het overbrengen van signalen”, nauw samen met het begrip „telecommunicatie”, dat in § 3, punt 22, TKG is gedefinieerd als het technische proces van het verzenden, overbrengen en ontvangen van signalen door middel van telecommunicatie-infrastructuur, waarbij deze infrastructuur in § 3, punt 23, TKG wordt gedefinieerd als technische faciliteiten en systemen waarmee als berichten identificeerbare elektromagnetische of optische signalen verzonden, overgedragen, overgebracht, ontvangen, gestuurd of gecontroleerd kunnen worden.

- 18 Volgens het Verwaltungsgericht Köln maakt Google het voor gebruikers van de dienst Gmail namelijk mogelijk om per e-mail via het internet te communiceren door middel van een webinterface of een „e-mailclientprogramma” dat op hun met het internet verbonden terminal is geïnstalleerd. Dat het overbrengen van signalen in wezen via het open internet plaatsvindt, zodat de signalen niet door Google zelf maar door de aanbieders van toegang tot het internet (internet access providers; hierna: „IAP’s”) worden overgebracht, staat er volgens het Verwaltungsgericht Köln niet aan in de weg dat Gmail wordt aangemerkt als een telecommunicatiedienst. Het overbrengen van de signalen door de IAP’s kan aan Google worden toegerekend omdat deze zich feitelijk het overbrengen van signalen toe-eigent om haar doelstellingen na te streven, en in het bijzonder omdat zij met haar informatietechnologische verwerkingshandelingen een wezenlijke bijdrage levert aan de werking van het telecommunicatieproces. Het Verwaltungsgericht Köln is van oordeel dat er geen louter technische analyse nodig is voor de beantwoording van de vraag of een dienst geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen. Het overbrengen van signalen is het kernbestanddeel van Gmail. Bij een kwalitatieve beoordeling staat de communicatie door de ruimte met andere gebruikers en derhalve het telecommunicatieproces als zodanig op de voorgrond, terwijl aan andere componenten van de dienst, die verband houden met de inhoud, geen zelfstandige betekenis toekomt.
- 19 Het Verwaltungsgericht Köln is tevens van oordeel dat de civielrechtelijke aansprakelijkheid van Google jegens de gebruikers voor het overbrengen van signalen door de IAP’s, niet doorslaggevend is en merkt op dat de dienst Gmail tegen vergoeding wordt aangeboden. E-maildiensten worden namelijk weliswaar kosteloos aan de gebruiker aangeboden, althans in hun basisversie, maar zij worden gewoonlijk gefinancierd uit reclame of andere indirecte inkomsten.
- 20 Google heeft bij de verwijzende rechter, het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (hoogste bestuursrechter van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Duitsland) hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van het Verwaltungsgericht Köln.
- 21 Voor de verwijzende rechter voert Google aan dat Gmail geen telecommunicatiedienst is, omdat met deze dienst geen signalen worden overgebracht. Het is juist dat de e-maildienst Gmail net zoals andere OTT-diensten, bijvoorbeeld internetbankieren, onderstelt dat signalen worden overgebracht. Zowel wat het overbrengen van data tussen de gebruikers van Gmail en de e-mailservers van Google betreft, als wat het overbrengen van data tussen de e-mailservers van Google en de e-mailservers van andere e-maildiensten betreft, worden de signalen echter niet overgebracht door Google zelf, maar door de IAP’s. Het overbrengen van signalen kan evenmin aan Google worden toegerekend, aangezien deze overbrenging plaatsvindt via het open internet volgens het „best effort”-principe („naar beste vermogen”). Google kan dus geen feitelijke of juridische controle uitoefenen over het proces dat bestaat in het overbrengen van de signalen.
- 22 Google betoogt tevens dat in dit verband feitelijk noch rechtens van belang is dat zij haar eigen netwerkinfrastructuur als onderdeel van het internet exploiteert. Deze infrastructuur is voornamelijk opgezet om data-intensieve diensten zoals „Google zoeken” en „YouTube” te verrichten, maar is niet nodig voor de exploitatie van Gmail, ook al wordt zij daarvoor eveneens gebruikt. Ten slotte benadrukt Google dat Gmail in de regel niet tegen vergoeding wordt aangeboden, maar kosteloos ter beschikking wordt gesteld van de gebruikers en slechts voor een klein gedeelte wordt gefinancierd uit reclame op de website van Gmail.
- 23 De BNetzA voert aan dat de verrichte dienst slechts als „telecommunicatiedienst” kan worden aangemerkt indien hij vanuit het oogpunt van zijn technische functie hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen. Dat is bij Gmail het geval omdat e-mails enkel van de afzender naar de ontvanger kunnen worden overgebracht doordat signalen worden overgebracht. Het is niet nodig dat de degene die de dienst verricht zelf signalen overbrengt of op zijn minst controle uitoefent over het overbrengen van signalen door een derde. Beslissend is enkel dat er überhaupt sprake is van een technisch element dat bestaat in de overdracht van signalen.

- 24 De BNetzA voegt daaraan toe dat zelfs indien vereist was dat controle wordt uitgeoefend over het overbrengen van signalen door een derde, aan dit vereiste zou zijn voldaan aangezien Google haar eigen e-mailservers exploiteert. De e-mailservers linken fysieke *Internet Protocol (IP)*-adressen [internetprotocol (IP)] aan de e-mailadressen, Google authenticceert de afzender en in voorkomend geval ook de ontvanger van een e-mail met behulp van het wachtwoord, e-mailadres of gebruikers-ID en stuurt de overbrenging van de signalen door middel van de gebruikte internetprotocollen in voldoende mate om ervan uit te gaan dat controle wordt uitgeoefend. Ten slotte exploiteert Google haar eigen met het internet verbonden netwerkinfrastructuur, die tevens wordt gebruikt voor het overbrengen van signalen ten behoeve van Gmail.
- 25 In deze omstandigheden heeft het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Dient het criterium ‚dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken’ in artikel 2, onder c), van [de kaderrichtlijn] aldus te worden uitgelegd dat het zich mede uitstrekt of kan uitstrekken tot webgebaseerde e-maildiensten die via het open internet ter beschikking worden gesteld en die zelf geen toegang tot het internet verschaffen?
- a) Dient dat criterium meer in het bijzonder aldus te worden uitgelegd dat reeds de informatietechnologische verwerkingshandelingen die de aanbieder van een dergelijke e-maildienst via zijn e-mailservers verricht doordat hij de IP-adressen van de betrokken fysieke verbindingen aan de e-mailadressen linkt en de in datapakketten opgesplitste e-mails op basis van verschillende protocollen van de internetprotocolreeks op het open internet plaatst of – omgekeerd – deze e-mails ontvangt, als het ‚overbrengen van signalen’ te worden beschouwd, of geschiedt het ‚overbrengen van signalen’ pas wanneer de [IAP’s] die datapakketten via het internet doorgeven?
- b) Dient dat criterium meer in het bijzonder aldus te worden uitgelegd dat wanneer de [IAP’s] de in datapakketten opgesplitste e-mails via het open internet doorgeven, deze doorgifte kan worden toegerekend aan de aanbieder van een dergelijke e-maildienst, zodat ook deze aanbieder in zoverre een dienst verricht die bestaat in het ‚overbrengen van signalen’? Onder welke voorwaarden is in voorkomend geval een dergelijke toerekening mogelijk?
- c) Voor het geval dat de aanbieder van een dergelijke e-maildienst zelf signalen overbrengt of de overbrenging van signalen door de [IAP’s] hem in elk geval kan worden toegerekend: kan het criterium meer in het bijzonder aldus worden uitgelegd dat een dergelijke e-maildienst, ongeacht eventuele aanvullende functies van de dienst zoals het bewerken, opslaan en sorteren van e-mails of het beheren van contactgegevens, en ongeacht de technische inspanning van de aanbieder met betrekking tot de verschillende functies, ook ‚geheel of hoofdzakelijk’ bestaat in het overbrengen van signalen, aangezien functioneel beschouwd vanuit het perspectief van de gebruiker de communicatiefunctie van de dienst op de voorgrond staat?
- 2) Voor het geval dat het in de eerste vraag genoemde criterium aldus dient te worden uitgelegd dat het zich in beginsel niet uitstrekt tot webgebaseerde e-maildiensten die via het open internet ter beschikking worden gesteld en die zelf geen toegang tot het internet verschaffen: kan niettemin bij wijze van uitzondering aan dat criterium zijn voldaan wanneer de aanbieder van een dergelijke dienst tegelijk een aantal eigen, met het internet verbonden elektronische-communicatienetwerken exploiteert die in ieder geval ook ten behoeve van de e-maildienst kunnen worden gebruikt? Onder welke voorwaarden is dit in voorkomend geval mogelijk?
- 3) Hoe dient het criterium ‚gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden’ in artikel 2, onder c), van [de kaderrichtlijn] te worden uitgelegd?

- a) Is meer in het bijzonder vereist dat de gebruikers van de dienst daarvoor een bijdrage betalen of kan de vergoeding er ook in bestaan dat zij een andere tegenprestatie leveren die voor de aanbieder van de dienst van economisch belang is, bijvoorbeeld doordat zij actief persoonsgegevens of andere gegevens ter beschikking stellen of doordat deze gegevens door de aanbieder van de dienst op andere wijze bij het gebruik van de dienst worden vastgelegd?
- b) Is meer in het bijzonder vereist, zonder dat daarvan kan worden afgeweken, dat de vergoeding wordt betaald door degene te wiens behoeve de dienst wordt verricht, of kan ook gedeeltelijke dan wel volledige financiering van de dienst door derden, bijvoorbeeld uit reclame op de website van de aanbieder van de dienst, volstaan?
- c) Heeft meer in het bijzonder het begrip ‚gewoonlijk‘ in dit verband betrekking op de omstandigheden waarin de aanbieder van een concrete dienst deze dienst verricht, dan wel op de omstandigheden waarin identieke of vergelijkbare diensten in het algemeen worden verricht?”

## Beantwoording van de prejudiciële vragen

### *Eerste en tweede prejudiciële vraag*

- 26 Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die gezamenlijk dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een webgebaseerde e-maildienst die zelf geen toegang tot het internet verschaft, zoals de door Google aangeboden dienst Gmail, een dienst is die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken, gelet op de informatietechnologische verwerking waarvoor de aanbieder van die dienst via zijn e-mailserverns zorgt doordat hij de IP-adressen van de betrokken terminals aan de e-mailadressen linkt en de bij de e-mails horende datapakketten op het open internet plaatst of daarvan ontvangt. Indien het antwoord ontkennend is, vraagt de verwijzende rechter zich tevens af of, en zo ja onder welke voorwaarden, niettemin kan worden geoordeeld dat de aanbieder van een dergelijke webgebaseerde e-maildienst signalen overbrengt, dan wel dat het overbrengen van signalen hem kan worden toegerekend, wanneer hij daarnaast zijn eigen, met het internet verbonden elektronische-communicatienetwerken exploiteert die voor die e-maildienst kunnen worden gebruikt.
- 27 Allereerst zij eraan herinnerd dat het begrip „elektronische-communicatiedienst” positief en negatief is gedefinieerd in artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn, en dat deze definitie in soortgelijke bewoordingen is overgenomen in artikel 1, punt 3, van richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (PB 2002, L 249, blz. 21) (arrest van 7 november 2013, UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, punten 36 en 37).
- 28 Ten eerste wordt een elektronische-communicatiedienst in artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn namelijk gedefinieerd als „een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken, waaronder telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt”.
- 29 Ten tweede wordt in diezelfde bepaling gepreciseerd dat het begrip „elektronische-communicatiedienst” zich niet uitstrekt tot „de dienst waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd”, noch tot „de diensten van de informatiemaatschappij zoals omschreven in artikel 1 van [richtlijn 98/34], die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken”.



- 30 In overweging 5 van de kaderrichtlijn wordt dienaangaande onder meer toegelicht dat de convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie inhoudt dat alle transmissienetwerken en diensten binnen eenzelfde regelgevingskader moeten vallen, alsook dat het bij de vaststelling van dat kader noodzakelijk is dat de regelgeving inzake transmissie wordt gescheiden van de regelgeving inzake inhoud.
- 31 Zoals het Hof reeds heeft opgemerkt, wordt in de verschillende richtlijnen die het nieuwe regelgevingskader voor elektronische-communicatiediensten vormen, met name in de kaderrichtlijn en in richtlijn 2002/77, een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de productie van inhoud, die redactionele verantwoordelijkheid impliceert, en de overbrenging van inhoud, die geen redactionele verantwoordelijkheid impliceert, waarbij voor de inhoud en de transmissie afzonderlijke regelgeving met een eigen doelstelling geldt (zie in die zin arresten van 7 november 2013, UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, punt 41, en 30 april 2014, UPC DTH, C-475/12, EU:C:2014:285, punt 36).
- 32 Het Hof heeft tevens geoordeeld dat een dienst enkel onder het begrip „elektronische-communicatiedienst” valt indien hij het overbrengen van signalen omvat, met dien verstande dat de omstandigheid dat het signaal wordt overgebracht door middel van niet aan de dienstverrichter toebehorende infrastructuur, niet relevant is voor de beoordeling van de aard van de dienst, aangezien daarvoor alleen van belang is dat die dienstverrichter jegens de eindgebruikers aansprakelijk is voor het overbrengen van het signaal waardoor die eindgebruikers de aanbieding wordt gewaarborgd van de dienst waarop zij zich hebben geabonneerd (arrest van 30 april 2014, UPC DTH, C-475/12, EU:C:2014:285, punt 43).
- 33 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing en uit de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen dat Google, naast andere diensten, een e-maildienst (Gmail) aanbiedt waarmee de houder van een Gmail-account e-mails kan verzenden en ontvangen, ofwel via een webbrowsersprogramma – met behulp van een webinterface die hem daarvoor door Google ter beschikking wordt gesteld – ofwel via een „e-mailclientprogramma”. In het hoofdgeding is evenwel enkel de webgebaseerde e-maildienst aan de orde.
- 34 Vast staat dat de aanbieder van een webgebaseerde e-maildienst zoals Gmail signalen overbrengt. Zo heeft Google ter terechtzitting voor het Hof bevestigd dat zij bij het verrichten van haar e-maildienst de datapakketten die horen bij de e-mails die worden verzonden of ontvangen door de houders van een Google-e-mailaccount, via haar e-mailservers op het open internet plaatst respectievelijk daarvan ontvangt.
- 35 Hieruit kan echter niet worden besloten dat de handelingen die Google verricht om de werking van haar webgebaseerde e-maildienst te waarborgen, een „elektronische-communicatiedienst” in de zin van artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn opleveren, aangezien die dienst niet geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken.
- 36 Zoals de Europese Commissie met name heeft aangevoerd in haar schriftelijke opmerkingen, wordt voor het overbrengen van de signalen die de werking van om het even welke webgebaseerde e-maildienst vereist, namelijk in wezen gezorgd door de IAP's van de afzenders en ontvangers van e-mails – en in voorkomend geval de aanbieders van webgebaseerde e-maildiensten – alsook door de beheerders van de verschillende netwerken die het open internet vormen, en zijn zij voor die overbrenging aansprakelijk in de zin van het arrest van 30 april 2014, UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, punt 43).
- 37 Dat de aanbieder van een webgebaseerde e-maildienst actief betrokken is bij de handelingen in verband met het verzenden en ontvangen van berichten – doordat hij de IP-adressen van de betrokken terminals aan de e-mailadressen linkt of doordat hij die berichten in datapakketten opsplijst en op het open internet plaatst dan wel daarvan ontvangt met het oog op de doorgifte ervan naar hun ontvangers

– lijkt niet te volstaan opdat die dienst technisch gezien kan worden beschouwd als een dienst die „geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken” in de zin van artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn.

- 38 Indien er geen andere gegevens zijn waaruit blijkt dat Google jegens de houders van een Gmail-account aansprakelijk is voor het overbrengen van de signalen die nodig zijn voor de werking van de webgebaseerde e-maildienst Gmail – wat de verwijzende rechter dient na te gaan – kan die dienst dan ook niet worden aangemerkt als een „elektronische-communicatiedienst” in de zin van artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn.
- 39 Ten slotte wordt aan deze vaststelling niet afgedaan door de omstandigheid dat Google in Duitsland tevens haar eigen elektronische-communicatienetwerken exploiteert.
- 40 Dat Google als exploitant van haar eigen elektronische-communicatienetwerken moet worden geacht elektronische-communicatiediensten te verrichten, en dat zij als zodanig onderworpen is aan de verplichting tot kennisgeving die is neergelegd in artikel 3, leden 2 en 3, van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn) (PB 2002, L 108, blz. 21), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, kan niet met zich meebrengen dat meteen al haar op het internet aangeboden diensten als elektronische-communicatiediensten moeten worden aangemerkt, ook al bestaan zij niet geheel of hoofdzakelijk in het overbrengen van signalen.
- 41 Gelet op een en ander dient op de eerste en de tweede prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 2, onder c), van de kaderrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een webgebaseerde e-maildienst die zelf geen toegang tot het internet verschaft, zoals de door Google aangeboden dienst Gmail, niet geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken, zodat die dienst geen „elektronische-communicatiedienst” in de zin van die bepaling is.

### *Derde vraag*

- 42 Gelet op het antwoord op de eerste en de tweede vraag hoeft de derde vraag niet te worden beantwoord.

### **Kosten**

- 43 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 2, onder c), van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009, moet aldus worden uitgelegd dat een webgebaseerde e-maildienst die zelf geen toegang tot het internet verschaft, zoals de door Google LLC aangeboden dienst Gmail, niet geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken, zodat die dienst geen „elektronische-communicatiedienst” in de zin van die bepaling is.**

ondertekeningen