

Дело C-539/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

15 юли 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Landgericht München I (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

4 юни 2019 г.

Ищец

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände
– Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Отвeтник:

Telefonica Germany GmbH & Co.OHG

Landgericht München I

[...]

По дело

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, [...] –
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., [...] 10969 Берлин

- Ищец -

[...]

срещу

Telefonica Germany GmbH & Co. OHG, [...] 80992 Мюнхен

- Отвeтник -

[...],

образувано по иск за парично притезание **[Ориг. 2]**,

Landgericht München I постанови

[...] на 4 юни 2019 г. [...] следното

Определение:

- I. Спира производството на основание член 148 ZPO (Zivilprozessordnung, Граждански процесуален кодекс).
- II. На основание на член 267ДФЕС поставя на Съда на Европейския съюз следния преюдициален въпрос относно тълкуването на членове 6а и 6б, параграф 3 от Регламент (ЕС) № 531/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юни 2012 година относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза:

Трябва ли членове 6а и 6б, параграф 3 от Регламент (ЕС) № 531/2012 да се тълкуват в смисъл, че от 15 юни 2017 г. доставчиците на мобилни съобщителни услуги трябва да прилагат автоматично за всички клиенти регулираната тарифа за роуминг съгласно член 6а от Регламент (ЕС) № 531/2012, независимо дали до тази дата тези клиенти са имали регулирана тарифа или специалната, така наречена алтернативна тарифа за роуминг? **[Ориг. 3]**

Мотиви:

- I. Ищецът предявява срещу ответника иск за преустановяване на действия на нелоялна конкуренция поради евентуални нарушения на разпоредбите на Регламент (ЕС) № 531/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юни 2012 година относно роуминга в обществени мобилни съобщителни мрежи в рамките на Съюза (наричан по-нататък „Регламент относно роуминга“).
1. Ищецът обединява на национално ниво всички 16 потребителски центрове и 25 други потребителски и социално ориентирани организации в Германия. Съгласно член 2 от устава си ищецът има за цел да защитава интересите на потребителите, по-специално като предотвратява, чрез подходящи мерки, нарушения на Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG, Закона срещу нелоялната конкуренция) и Unterlassungsklagegesetz (Закона за възбранителните разпореджения) във връзка с други закони за защита на потребителите.
2. Ответникът е доставчик на телекомуникационни услуги. Той предлага на потребителите, наред с останалото, сключването на договори за мобилни съобщителни услуги.

3. На своя уебсайт www.o2online.de ответникът е публикувал информация относно регулираната тарифа за роуминг. Под заглавие „Обща информация“ ответникът обяснява:

„От 22.5.2017 г. всички клиенти на O2 могат да преминат към регулираната тарифа за роуминг в ЕС чрез SMS. За целта изпрати SMS с ключова дума „ДА“ на 65544. След това автоматично ще преминеш към регулираната тарифа. След успешно преминаване ще получиш SMS за потвърждение“ [...]. [Ориг. 4]

Под заглавие „Как се получава достъп до регулираната тарифа за роуминг в ЕС?“, ответникът по-нататък пише [...]:

„По принцип можеш по всяко време лесно да преминеш към регулираната тарифа за роуминг в ЕС чрез приложението O2. От 22.5.2017 г. всички клиенти на O2 могат да преминат към регулираната тарифа за роуминг в ЕС и чрез SMS. За целта изпрати SMS с ключова дума „ДА“ на 65544. След това автоматично ще преминеш към регулираната тарифа. След успешно преминаване ще получиш SMS за потвърждение.

Ако в момента вече си таксуван по регулираната тарифа за роуминг в ЕС (наричана още „Roaming Basic“, съответно „Weltzonenpack (Пакет световни зони)“ и „Mobiles Internet Ausland (Мобилен интернет в чужбина)“, ще преминеш към новата тарифа до 15.6.2017 г., без да е необходимо да правиш нещо за това. Твоята текуща регулирана тарифа за роуминг автоматично ще бъде заменена с новата регулирана тарифа за роуминг в ЕС, така че считано от 15.6.2017 г., вътрешните условия по твоята тарифа (за разговори, SMS и данни) са приложими и в другите страни от Европейския съюз“.

4. Ищецът счита, че с търговската си практика преминаването към регулирана тарифа за роуминг на съществуващите клиенти, които преди 15 юни 2017 г. са имали алтернативна тарифа за роуминг, да се активира от клиентите с SMS или с приложението O2, ответникът нарушава член 6а и член 6д, параграф 3 от Регламента относно роуминга. В съответствие с член 6д, параграф 3, алинея 2 от Регламента относно роуминга условията би трябвало да бъдат предоставени на потребителите автоматично с влизането в сила на съответната разпоредба, тоест на 15 юни 2017 г. Не би трябвало да се изисква потребителите да извършват активно промяна, за да могат да се възползват от „Roam-Like-At-Home“ („роуминг като у дома“). Ответникът би трябвало да е длъжен автоматично [Ориг.

5] да приложи роуминга „Roam-Like-At-Home“, независимо дали потребителите преди това са избрали или не отделна тарифа за роуминг. Всъщност ответникът предвиждал, че потребителите биха могли да се възползват от предимствата на регулираната тарифа за роуминг само ако направят специално изявление до ответника. С това поведение ответникът нарушавал член бд, параграф 3 от Регламента относно роуминга.

Ищецът иска [...] ответникът да бъде осъден, с евентуално налагане на предвидените по закон санкции в случай на последващо нарушение, да преустанови в рамките на търговската си практика по Интернет да изисква от потребители по съществуващи договори за мобилни съобщителни услуги (с изключение на потребителите с тарифи „Roaming Basic“, „Weltzonenpack“ и/или „Mobiles Internet Ausland“) да правят изрично изявление за използването на приложимата от 15 юни 2017 г. регулирана тарифа за роуминг (Roam-Like-At-Home) (по-специално да изпратят SMS с ключова дума „ДА“ на номер 65544 и/или да направят промяна чрез приложението O2).

5. Ответникът се противопоставя на тези доводи и твърди, че при прилагането на Регламента относно роуминга следва да се разграничат два вида тарифи за роуминг: регулирани тарифи за роуминг и алтернативни тарифи за роуминг. Регулираните тарифи били стандартни тарифи, при които по принцип не трябвало да се начисляват надценки върху вътрешната тарифа на дребно. Освен това, наред с тези стандартни тарифи, доставчиците на мобилни съобщителни услуги можели да продължат да предоставят алтернативни тарифи за роуминг, които предвиждали условия, отклоняващи се от вътрешната тарифа на дребно. Не се оспорва, че Регламентът относно роуминга изисква автоматично прилагане на тарифата „Roam-Like-At-Home“ за клиенти, които вече са били на регулираната тарифа за роуминг преди 15 юни 2017 г. Задължението за автоматично прилагане съгласно член бд, параграф 3 от Регламента за роуминг не важало **[Ориг. 6]** обаче за клиенти, които към 15 юни 2017 г. са били таксувани по алтернативна тарифа.

- II. Постановеният въпрос се отнася до тълкуване на вторичното общностно право. Неговото изясняване е от значение за решението, което трябва да бъде взето по настоящото дело, тъй като уважаването на иска [...] зависи от тълкуването на членове ба и бд, параграф 3 от Регламента относно роуминга, който урежда премахването на надценките на дребно за роуминг. Тъй като ответникът все още не е прехвърлил всички клиенти, които към 15 юни 2017 г. са били таксувани по алтернативна тарифа, към тарифата „Roam-Like-At-Home“, твърдяното положение на неправомерност продължава да е налице. Не е настъпило

разрешаване на това положение с изтичане на крайния срок на 15 юни 2017 г.

1. Ищецът има право на [...] иск за преустановяване на действия, ако членове ба и бд, параграф 3 от Регламента относно роуминга изискват автоматично прилагане към договорите на регулираната тарифа „Roam-Like-At-Home“ по смисъла на член ба от Регламента за роуминг не само за клиенти, които вече са имали регулирана тарифа към 15 юни 2017 г., но и за клиенти, които към крайната дата са били таксувани по специална, така наречената алтернативна тарифа за роуминг.
2. Въпросът дали автоматичното прилагане на регулираната тарифа съгласно член ба от Регламента относно роуминга касае само договори на клиенти, които дотогава са имали регулирана тарифа, или член бд, параграф 3 от Регламента относно роуминга изисква автоматично прилагане към договорите и на такива клиенти, които са били таксувани по специална, така наречената алтернативна тарифа за роуминг, все още – доколкото е известно – не е решен от върховните съдилища. Доктрината също не се е произнесла по този въпрос. Съществуват обаче различни мнения на Европейската комисия, от една страна, и на федералното правителство на Федерална република Германия и на Bundesnetzagentur (Федерална агенция за мрежите) като национален регулаторен орган по смисъла на член 16 от Регламента относно роуминга, от друга страна. **[Ориг. 7]**
 - а) На интернет страницата на Европейския съюз Европейската комисия обяснява под рубриката „Роуминг на национални цени“ (Roam like at Home): Често задавани въпроси“ [...]

„[9]. Вече имам конкретен тарифен план за роуминг, който специално избрах (например: в ЕС плащам малко повече от регулираната цена за роуминг за ЕС, но разполагам с много добри цени при роуминг в САЩ и Канада, където често пътувам). Мога ли да го запазя след 15 юни 2017 г.?

Да. Вашият оператор ще се свърже с Вас преди 15 юни 2017 г. и ще Ви попита дали желаете да запазите Вашата конкретна тарифа за роуминг. Ако потвърдите, ще я запазите. Ако отговорите отрицателно или не отговорите, автоматично ще бъдете прехвърлени към новите правила за роуминг като у дома“.

Представителят на ищеца е съгласен с мнението на Комисията и допълва, че в съответствие с формулировката на член бд, параграф 3 от Регламент (ЕС) № 531/2012 уредените в членове ба

и бб регулирани тарифи се прилагали, при това „автоматично“, за „всички съществуващи и нови роуминг клиенти“. Следователно не се правело разлика между онези „съществуващи“ клиенти, които преди 15 юни 2017 г. са използвали регулирана тарифа, и тези „съществуващи“ клиенти, които преди 15 юни 2017 г. са използвали алтернативна тарифа. Това тълкуване съответствало също на смисъла и целта на уредбата. Според идеята на законодателя потребителите трябвало да се възползват основно от регулираната тарифа за роуминг. Само ако направели активен избор на алтернативна тарифа, тази тарифа трябвало [Ориг. 8] да се вземе предвид. Фактът, че потребителите са избрали алтернативната тарифа във време, когато регулираната тарифа все още е била много по-малко привлекателна, не позволява да се направи заключение, че такова решение би било взето и днес.

- б) В тази връзка на 22 август 2017 г. Федералното правителство отговоря на отправен до него въпрос:

„Доставчиците на мобилни съобщителни услуги трябва автоматично да приложат към всички клиенти, които имат регулирана тарифа (по-рано Евротарифа), регулираната тарифа RLAN (Roam like at home). Клиентите с алтернативни тарифи трябва да бъдат информирани, че от 15 юни 2017 г. се прилагат регулираните тарифи RLAN и преминаването от алтернативна тарифа към регулирана тарифа RLAN е възможно по всяко време в рамките на един ден и без никакви разходи“ [...].

Bundesnetzagentur (Федералната агенция за мрежите) също отговаря на своя уебсайт на въпроса „Ще премине ли автоматично договарът ми на 15 юни 2017г. към „Roam-Like-At-Home“?“.:

„Зависи от това дали сте избрали алтернативна тарифа или използвате регулирана тарифа. Ако използвате алтернативна тарифа, вашият доставчик на мобилни съобщителни услуги ще Ви информира за старта на тарифата RLAN и нейните предимства. По всяко време имате възможност безплатно да преминете (обратно) към регулирана тарифа за роуминг“.

Ответникът се присъединява към мнението на федералното правителство на Федерална република Германия и Bundesnetzagentur (Федералната агенция за мрежите), като счита, че в съответствие с формулировката и систематичното място на член бд [Ориг. 9], параграф 3 от Регламента относно роуминга задължението за автоматично прилагане към съществуващи договори важало само за регулирани, но не и за алтернативни тарифи. Липсата на задължение за автоматично прилагане към

алтернативни тарифи личала и от смисъла и целта на регламента. Алтернативните тарифи за роуминг обикновено включвали условия, които клиентът е избрал съзнателно въз основа на индивидуалното си потребление и които били изгодни за него в сравнение с регулирана тарифа за роуминг (например, защото той често комуникира с определени страни и е адаптирал тарифата за роуминг към това потребление). Ако ответникът автоматично преминел от алтернативни тарифи за роуминг, съобразени с индивидуалните изисквания на клиента, към регулираната тарифа за роуминг, клиентът би се оказал лишен от тези избрани от самия него ползи, но без да е дал съгласие за това. По този начин в ущърб на клиента се нарушавала свободата му на договаряне. Клиентите на ответника по алтернативни тарифи обаче имали по всяко време възможността в рамките на един работен ден да преминат към регулираната тарифа. Ответникът също напомнял на клиентите – както е предвидено в член 14, параграф 3 от Регламента относно роуминга – за тази възможност. Освен това фактът, че по отношение на алтернативните тарифи законодателят е възнамерявал да оформи член 6д, параграф 3 от Регламента относно роуминга като разпоредба, която се прилага при активен избор („opt-in“), и не е искал да принуждава доставчиците на мобилни съобщителни услуги към автоматично прилагане, се потвърждава допълнително от добавения през декември 2018 г. нов член 5а от същия регламент. Новата уредба въвеждала по-специално пределна стойност на цените за „регулираните комуникации в рамките на ЕС“, която се прилага за регулираните, но не и за алтернативните тарифи. Новият член 5а, параграф 3 изисквал доставчиците на мобилни съобщителни услуги да приложат автоматично регулирана тарифа към съществуващ клиент с алтернативна тарифа, ако алтернативната тарифа надвишава фиксирания таван и клиентът не съобщи, че желае да запази алтернативната тарифа. Следователно член 5а, параграф 3 съдържал разпоредба за активен отказ („Opt-out“). Ако законодателят бе възнамерявал да включи в член 6д, параграф 3 задължение за [Ориг. 10] доставчиците на мобилни съобщителни услуги за автоматично прилагане спрямо съществуващите клиенти с алтернативни тарифи, той би предвидил и в този случай разпоредба от вида „Opt-out“.

III. Решението кое становище да се приеме, е от компетентността на Съда, поради което следва да се отпрати преюдициално запитване. [...]