

Processo C-539/19

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

15 de julho de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landgericht München I (Tribunal Regional de Munique I, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

4 de junho de 2019

Demandante:

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

Demandada:

Telefonica Germany GmbH & Co.OHG

Landgericht München I (Tribunal Regional de Munique I, Alemanha
[omissis]

No litígio entre

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände,
[omissis] – **Verbraucherzentrale Bundesverband e.V** – (Federação das Organizações de Proteção dos Consumidores, Alemanha) *[omissis]* 10969 Berlim

demandante,

[Omissis]

e

Telefonica Germany GmbH & Co.OHG *[omissis]* 80992 Munique

demandada,

[Omissis]

relativo a uma queixa,

O Landgericht München I (Tribunal Regional de Munique I) [omissis], em 4 de junho de 2019 [omissis] proferiu o seguinte:

Despacho:

- I. É suspensa a instância ao abrigo do § 148 Zivilprozessordnung (Código de Processo Civil, a seguir «ZPO»).
- II. É submetida ao Tribunal de Justiça da União Europeia, com base no artigo 267.º TFUE, a seguinte questão prejudicial que tem por objeto a interpretação do artigo 6.º-A e do artigo 6.º-E, n.º 3, do Regulamento (UE) n.º 531/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2012, relativo à itinerância nas redes de comunicações móveis públicas da União:

«Devem os artigos 6.º-A e 6.º-E, n.º 3, do Regulamento (UE) n.º 531/2012 ser interpretados no sentido de que, a partir de 15 de junho de 2017, os fornecedores de comunicações móveis devem aplicar automaticamente a todos os clientes a tarifa regulada prevista no artigo 6.º-A do Regulamento n.º 531/2012, independentemente de saber se, até essa data, esses clientes beneficiavam de uma tarifa regulada ou de uma tarifa especial, designada tarifa de itinerância alternativa?»

Fundamentos:

I. A demandante intentou contra a demandada uma ação para cessação em matéria de concorrência desleal, em razão de pretensa violação das disposições do Regulamento (UE) n.º 531/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2012, relativo à itinerância nas redes de comunicações móveis públicas da União (JO 2012, L 172, p. 10, a seguir «Regulamento n.º 531/2012»).

1. A demandante é a federação que reúne as 16 centrais de consumidores e 25 outras organizações de defesa dos consumidores e de interesses sociais na Alemanha. Em conformidade com o § 2 dos seus estatutos, a sua finalidade é proteger os interesses dos consumidores em especial agindo, através das medidas adequadas, contra as violações da Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Lei sobre a concorrência desleal, a seguir «UWG») e da Unterlassungsklagegesetz (Lei relativa às ações para cessação), em conjugação com outras leis em matéria de proteção dos consumidores.
2. A demandada é um fornecedor de serviços de telecomunicações que propõe aos consumidores, designadamente, a celebração de contratos de telefonia móvel.

3. Na sua página Internet www.o2online.de, a demandada publicou informações sobre a tarifa de itinerância regulada. Sob o título «Informações gerais», a demandada explica o seguinte:

«A partir de 22 de maio de 2017, todos os clientes O2 podem mudar, através de SMS, para a tarifa de itinerância regulada da União Europeia. Para tal, tens apenas de enviar um SMS com a indicação “SIM” para o número 65544 e passarás automaticamente para a tarifa regulada. Uma vez processada a mudança, receberás um SMS de confirmação.» [omissis]

Sob o título «Como obter a tarifa de itinerância regulada da União Europeia?», a demandada esclarece ainda [omissis]:

«Em princípio, através da aplicação O2, podes mudar, a qualquer momento, e de forma muito simples, para a tarifa de itinerância regulada da União Europeia. Além disso, a partir de 22 de maio de 2017, todos os clientes de O2 podem, igualmente por SMS, mudar para a tarifa de itinerância regulada da União Europeia. Para tal, tens apenas de enviar um SMS com a indicação “SIM” para o número 65544 e passarás automaticamente para a tarifa regulada. Uma vez processada a mudança, receberás um SMS de confirmação.»

Se, atualmente, a tua tarifa já for a tarifa de itinerância regulada da União Europeia (também chamada “Roaming Basic”, “Weltzonenpack” ou “Mobiles Internet Ausland”), passarás, antes de 15 de junho de 2017, para a nova tarifa sem que tenhas de fazer nada. A tua atual tarifa de itinerância regulada será automaticamente substituída pela nova tarifa de itinerância regulada da União Europeia, pelo que, a partir de 15 de junho de 2017, as condições nacionais da tua tarifa (para chamadas, SMS e dados) serão também aplicadas nos restantes países da União Europeia.»

4. No entender da demandante, através da sua prática comercial que consiste em exigir aos seus atuais clientes que tinham, antes de 15 de junho de 2017, uma tarifa de itinerância alternativa que, para mudarem para uma tarifa de itinerância regulada, formulem um pedido ativo de mudança, através de SMS ou através da aplicação O2, a demandada viola os artigos 6.º-A e 6.º-E, n.º 3, do Regulamento n.º 531/2012. Por força do artigo 6.º-E, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 531/2012, as condições deviam estar ao dispor dos consumidores automaticamente com a entrada em vigor da regulamentação em questão, isto é, em 15 de junho de 2017. Em sua opinião, não se deve exigir aos consumidores que façam um pedido ativo de mudança, para poderem beneficiar da tarifa «Roam like at home». A demandada é

obrigada a transferir automaticamente os clientes para a tarifa de itinerância «Roam like at home» independentemente de os clientes terem anteriormente optado ou não por uma tarifa de itinerância especial. Na realidade, o que a demandada pretende é que só acedam às vantagens da tarifa de itinerância regulada os consumidores que assim o declararem especificamente à demandada. Ao agir deste modo, a demandada viola o artigo 6.º, n.º 3, do Regulamento n.º 531/2012.

Por conseguinte, a demandante pede *[omissis]* que a demandada seja condenada a pôr termo, sob cominação de medidas coercivas legais, à prática que leva a cabo nas suas operações comerciais na Internet com consumidores, no âmbito dos contratos existentes de telefonia móvel (com exceção dos consumidores com tarifas «Roaming Basic», «Weltzonenpack» e/ou «Mobiles Internet Ausland»), que consiste em exigir que a passagem para a tarifa de itinerância regulada (Roam like at home) que está em vigor desde 15 de junho de 2017, esteja sujeita à correspondente declaração feita pelos consumidores à demandada (especialmente, enviando um SMS com a indicação «SIM» para o número 65544 e/ou procedendo à mudança através da aplicaçãoO2).

5. A demandada opõe-se a essa pretensão e alega que, na aplicação do Regulamento n.º 531/2012, duas modalidades de tarifas de itinerância devem ser distinguidas: as tarifas reguladas e as tarifas alternativas. As tarifas reguladas são as tarifas comuns com as quais, em princípio, não podem ser cobradas sobretaxas sobre a tarifa retalhista doméstica. Por outro lado, os fornecedores de comunicações móveis podem continuar a oferecer tarifas de itinerância alternativas, sujeitas a condições diferentes da tarifa retalhista doméstica. A demandada afirma que não há dúvida de que o Regulamento n.º 531/2012 exige que seja aplicada automaticamente a tarifa «Roam like at home» aos clientes que, antes de 15 de junho de 2017, já eram faturados pela tarifa de itinerância regulada. Porém, a obrigação de transferência automática com base no artigo 6.º-E, n.º 3, do Regulamento n.º 531/2012 não se aplica aos clientes que em 15 de junho de 2017 beneficiavam de uma tarifa alternativa.

II. A questão que se submete diz respeito à interpretação do direito derivado da União. A sua clarificação é pertinente para a decisão que venha a ser proferida no presente litígio, dado que a procedência do pedido *[omissis]* depende da interpretação dos artigos 6.º-A e 6.º-E, n.º 3, do Regulamento n.º 531/2012, que regula a supressão das sobretaxas retalhistas de itinerância. Uma vez que, até à data, a demandada não passou para a tarifa «Roam like at home» todos os clientes que, em 15 de junho de 2017, beneficiavam de uma tarifa alternativa, a pretensa irregularidade persiste. O litígio não ficou sem objeto por ter sido atingida a data limite de 15 de junho de 2017.

1. A demandante entende que a ação para cessação [omissis] deve ser julgada procedente caso os artigos 6.º-A e 6.º-E, n.º 3, do Regulamento n.º 531/2012 exijam a passagem automática dos contratos para a tarifa regulada «Roam like at home» nos termos do artigo 6.º-A do Regulamento n.º 531/2012 não só dos clientes que em 15 de junho de 2017 já beneficiavam de uma tarifa regulada, como também daqueles que, antes dessa data, eram faturados a uma tarifa especial, designada tarifa de itinerância alternativa.
2. A questão de saber se a passagem automática para a tarifa regulada de acordo com o artigo 6.º-A do Regulamento n.º 531/2012 diz respeito apenas aos contratos dos clientes que, até ali, beneficiavam de uma tarifa regulada, ou se o artigo 6.º-E, n.º 3, do Regulamento n.º 531/2012 exige a mudança automática dos contratos também dos clientes que estavam sujeitos a uma tarifa de itinerância especial, designada tarifa de itinerância alternativa, ainda não foi – tanto quanto se saiba – resolvida pelos tribunais superiores. A doutrina também ainda não se pronunciou a este respeito. Existem no entanto, posturas divergentes da Comissão Europeia, por um lado, e do Governo da República Federal da Alemanha e da Bundesnetzagentur (Agência Federal de Redes) enquanto autoridade reguladora nacional na aceção do artigo 16.º do Regulamento n.º 531/2012, por outro.
 - a) Na página Internet da União Europeia, sob a rubrica «Itinerância a tarifas domésticas (Roam like at home): Perguntas frequentes» a Comissão Europeia explica [omissis]:

«8. Já disponho de uma tarifa de itinerância especial pela qual eu próprio optei (por exemplo, na UE pago um valor ligeiramente superior ao preço regulado, mas obtenho preços muito convenientes quando me encontro em itinerância nos Estados Unidos e no Canadá, para onde me desloco frequentemente). Posso manter essa tarifa posteriormente a 15 de junho de 2017?

Sim. Será contactado pelo seu operador antes de 15 de junho de 2017 que lhe perguntará se pretende manter a sua tarifa de itinerância especial. Se responder afirmativamente, manterá essa tarifa. Se responder negativamente ou se não responder, ficará automaticamente sujeito à nova regulamentação em matéria de itinerância a preços domésticos.»

O representante da demandante partilha da opinião da Comissão e acrescenta que, segundo a redação do artigo 6.º-E, n.º 3, do Regulamento n.º 531/2012, as tarifas reguladas referidas nos artigos 6.º-A e 6.º-E são aplicáveis «automaticamente [...] a todos os clientes de itinerância tanto atuais como novos». Daqui conclui que não há,

portanto, nenhuma distinção entre os clientes «atuais» que utilizavam uma tarifa regulada antes de 15 de junho de 2017 e os clientes «atuais» que utilizavam uma tarifa alternativa antes de 15 de junho de 2017. Esta interpretação é igualmente conforme com o sentido e com a finalidade do regulamento em questão. Em conformidade com a intenção do legislador do regulamento, os consumidores devem, em princípio, beneficiar da tarifa de itinerância regulada. Só no caso de se decidirem ativamente por uma tarifa alternativa é que esta última deve ser tida em conta. O facto de os consumidores terem optado pela tarifa alternativa num momento em que a tarifa regulada era manifestamente menos atrativa não permite concluir que voltariam hoje a tomar a mesma decisão.

- b) Em contrapartida, o Governo federal, em 22 de agosto de 2017, respondeu a uma pergunta do seguinte modo:

«Os fornecedores de comunicações móveis devem transferir automaticamente todos os clientes com a tarifa regulada (anteriormente Eurotarifa) para a tarifa regulada RLAH (“Roam like at home” – Itinerância a tarifas nacionais). Os clientes com tarifas alternativas devem ser informados de que, a partir de 15 de junho de 2017, serão aplicadas as tarifas reguladas RLAH e de que será possível, a qualquer momento, no prazo de um dia e sem custos, passar de uma tarifa alternativa para a tarifa regulada RLAH» [omissis]

Também a Agência Federal de Redes responde, na sua página Internet, à pergunta «Em 15 de junho de 2017, o meu contrato passa automaticamente para a tarifa Roam like at home?»:

«Isso dependerá de saber se já optou por uma tarifa alternativa ou se tem uma tarifa regulada. Se tiver uma tarifa alternativa, o seu fornecedor de serviços de comunicações móveis informá-lo-á do início da tarifa RLAH e das vantagens que esta oferece. Tem, a qualquer momento, a possibilidade de mudar (ou de regressar), sem custos, a uma tarifa de itinerância regulada.»

A demandada partilha da opinião do Governo federal e da Agência Federal de Redes e entende que resulta, desde logo, da própria redação e da sistemática do artigo 6.º-E, n.º 3, do Regulamento n.º 531/2012 que a obrigação de transferência automática dos contratos existentes diz unicamente respeito às tarifas reguladas e não às alternativas. Contra a existência de uma obrigação de transferir automaticamente as tarifas alternativas a demandada invoca igualmente o sentido e a finalidade da norma. A demandada alega que, no caso das tarifas de itinerância alternativas, trata-se, regra geral, de condições deliberadamente escolhidas pelo cliente atendendo aos seus hábitos pessoais de utilização e que, comparadas com uma tarifa de itinerância regulada, são mais vantajosas para ele (por exemplo,

porque utiliza frequentemente o serviço em certos países e a sua tarifa de itinerância é adaptada a essa utilização). A demandada considera que, se transferisse automaticamente para a tarifa regulada as tarifas de itinerância alternativas, que são adaptadas às necessidades individuais do cliente, este perderia, sem o seu consentimento, as vantagens que ele próprio tinha escolhido. Isso constituiria, na opinião da demandada, uma ingerência na liberdade contratual do cliente em seu prejuízo. Sublinha que os seus clientes sujeitos a tarifas alternativas têm, a qualquer momento, a possibilidade de, no prazo de um dia útil, passar para a tarifa regulada. A própria demandada lembra aos clientes – como previsto no artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 531/2012 – a existência dessa possibilidade. O facto de o legislador, no que respeita às tarifas alternativas, ter formulado o artigo 6.º-E, n.º 3, do Regulamento n.º 531/2012 como uma disposição «opt-in» e de não querer obrigar os fornecedores de serviços de telecomunicações móveis a transferir automaticamente os contratos torna-se patente ainda no novo artigo 5.º-A, introduzido nesse mesmo regulamento em dezembro de 2018. A nova regulamentação fixa, designadamente, um limite nacional dos preços das «comunicações intra-UE reguladas», aplicável às tarifas reguladas, mas não às tarifas alternativas. O novo artigo 5.º-A, n.º 3, obriga os fornecedores de serviços de comunicações móveis a transferir automaticamente para uma tarifa regulada os clientes atuais com tarifa alternativa quando a tarifa alternativa ultrapasse o limiar fixado e o cliente não tenha comunicado a sua intenção de que quer manter a tarifa alternativa. A demandada conclui daqui que o artigo 5.º-A, n.º 3, contém uma «disposição opt-out». Se o legislador do Regulamento tivesse tido intenção de estabelecer igualmente no artigo 6.º-E, n.º 3, uma obrigação de transferência automática dos clientes existentes com tarifas alternativas para a tarifa regulada, teria igualmente previsto neste artigo uma «disposição opt-out».

III. Cabe ao Tribunal de Justiça decidir qual a posição adotar, razão pela qual deve ser proferida uma decisão a título prejudicial. *[omissis]*