

Sag C-539/19

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

15. juli 2019

Forelæggende ret:

Landgericht München I (Den regionale ret i første instans i München I) (Tyskland)

Afgørelse af:

4. juni 2019

Sagsøger:

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

Sagsøgt:

Telefonica Germany GmbH & Co.OHG

Landgericht München I (Den regionale ret i første instans i München I)

[udelades]

I sagen mellem

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

- sagsøger -

[udelades]

og

Telefonica Germany GmbH & Co. OHG, [udelades] 80992 München

- sagsøgt -

[udelades]

med påstand [om forbud] [**org. s. 2**]

har Landgericht München I

[udelades] den 4. juni 2019 [udelades] truffet følgende

Afgørelse:

- I. Sagen udsættes i henhold til § 148 i Zivilprozessordnung (den tyske lov om civil retspleje).
- II. Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 TEUF følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse om fortolkning af artikel 6a og artikel 6e, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 531/2012 af 13. juni 2012 om roaming på offentlige mobilkommunikationsnet i Unionen:

Skal artikel 6a og artikel 6e, stk. 3, i forordning (EU) nr. 531/2012 fortolkes således, at mobilkommunikationsudbydere den 15. juni 2017 automatisk skal overføre gamle kunder til den regulerede tarif i henhold til artikel 6a i forordning (EU) nr. 531/2012 uafhængigt af, om disse kunder hidtil havde en reguleret tarif eller en særlig, såkaldt alternativ roamingtarif? [**org. s. 3**]

Præmisser:

- I. Sagsøgeren har nedlagt påstand om forbud i henhold til lovgivningen om rimelig handelspraksis over for sagsøgte for påstået manglende overholdelse af bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 531/2012 af 13. juni 2012 om roaming på offentlige mobilkommunikationsnet i Unionen (herefter »roamingforordningen«).
1. Sagsøgeren er paraplyorganisation for alle 16 forbrugerforeninger og 25 yderligere organisationer inden for forbruger- og socialområdet i Tyskland. I henhold til § 2 i sine vedtægter har sagsøgeren til formål at varetage forbrugerinteresser, særligt ved gennem passende foranstaltninger at forhindre manglende overholdelse af Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (lov om urimelig konkurrence) og Unterlassungsklagegesetz (lov om søgsmål med påstand om forbud) sammenholdt med andre forbrugerbeskyttelseslove.
2. Sagsøgte er telekommunikationsudbydere. Sagsøgte tilbyder bl.a. forbrugerne indgåelse af mobilkommunikationskontrakter.
3. På sit website www.o2online.de har sagsøgte offentliggjort oplysninger om den regulerede roamingtarif. Under overskriften »Generelle oplysninger« har sagsøgte forklaret:

»Alle O2-kunder kan fra den 22. maj 2017 skifte til den regulerede EU-roamingtarif via SMS. For at gøre det sender du en SMS med teksten »JA« til 65544. Du overføres herefter automatisk til den regulerede tarif. Når overførslen er gennemført, modtager du en bekræftelses-SMS.« [udelades]
[Org. s. 4]

Under overskriften »Hvordan får man den regulerede EU-roamingtarif?« skriver sagsøgte videre [udelades]:

»Du kan til enhver tid helt enkelt skifte til den regulerede EU-roamingtarif med O2-appen. Alle O2-kunder kan fra den 22. maj 2017 også skifte til den regulerede EU-roamingtarif via SMS. For at gøre det sender du en SMS med teksten »JA« til 65544. Du overføres herefter automatisk til den regulerede tarif. Når overførslen er gennemført, modtager du en bekræftelses-SMS.

Hvis du allerede i dag har den regulerede EU-roamingtarif (også kaldet »Roaming Basic« eller »Weltzonenpack« og »Mobiles Internet Ausland«), overføres du indtil den 15. juni 2017 til den nye regulerede EU-roamingtarif, uden at du selv skal gøre noget. Din nuværende regulerede roamingtarif overføres herefter automatisk til den nye regulerede EU-roamingtarif, således at din tarifs indenlandske vilkår (for samtaler, SMS og data) fra den 15. juni 2017 også gælder for dig i andre EU-lande.«

4. Sagsøgeren har gjort gældende, at sagsøgte med sin forretningspraksis, som består i at gøre overførslen af kunder, der før den 15. juni 2017 havde en alternativ roamingtarif, til en reguleret roamingtarif afhængig af, at disse forbrugere aktivt foranlediger denne overførsel via SMS eller gennem O2-appen, har tilsidesat roamingforordningens artikel 6a og artikel 6e, stk. 3. I henhold til roamingforordningens artikel 6e, stk. 3, andet afsnit, skal forbrugerne automatisk gives disse vilkår ved den relevante lovgivnings ikrafttræden, altså den 15. juni 2017. Det kan ikke kræves, at forbrugeren aktivt skifter, som betingelse for at få adgang til »Roam-Like-At-Home«. Sagsøgte er ifølge sagsøgeren forpligtet til at foretage en overførsel til **[org. s. 5]** »Roam-Like-At-Home«-roaming uafhængigt af, om forbrugerne tidligere har valgt en særskilt roamingtarif eller ikke. Faktisk indebærer sagsøgtes praksis, at forbrugerne kun får adgang til fordelene ved den regulerede roamingtarif, såfremt de afgiver en særskilt erklæring herom over for sagsøgte. Med denne praksis har sagsøgte ifølge sagsøgeren tilsidesat roamingforordningens artikel 6e, stk. 3.

Sagsøgeren har derfor [udelades] nedlagt påstand om, at det bliver forbudt sagsøgte, idet der ellers pålægges sanktioner, i forbindelse med kommercielle handlinger på internettet over for forbrugere vedrørende

eksisterende mobilkommunikationskontrakter (undtagen forbrugere med tarifferne »Roaming Basic«, »Weltzonenpack« og/eller »Mobiles Internet Ausland«) at gøre adgangen til den regulerede roamingtarif (Roam-Like-At-Home), gældende fra den 15. juni 2017, afhængig af, at forbrugerne over for sagsøgte afgiver en erklæring herom (specifikt idet de sender en SMS med teksten »JA« til nummeret 65544 og/eller gennemfører et skifte gennem O2-appen).

5. Sagsøgte har bestridt denne argumentation og gjort gældende, at der ved anvendelse af roamingforordningen skal skelnes mellem to typer af roamingtariffer: regulerede roamingtariffer og alternative roamingtariffer. Regulerede tariffer er standardtariffer, i forbindelse med hvilke der principielt ikke må opkræves nogen tillæg i forhold til den indenlandske detailtarif. Derudover kan mobilkommunikationsudbydere tilbyde alternative roamingtariffer med vilkår, som adskiller sig fra den indenlandske detailtarif. Der er ifølge sagsøgte enighed om, at roamingforordningen kræver, at »Roam-Like-At-Home«-tariffen automatisk anvendes for kunder, som allerede før den 15. juni 2017 havde den regulerede roamingtarif. Forpligtelsen til automatisk overførsel i henhold til roamingforordningens artikel 6e, stk. 3, gælder **[org. s. 6]** imidlertid ikke for kunder, som den 15. juni 2017 havde en alternativ tarif.
- II. Det rejste spørgsmål vedrører fortolkningen af sekundær fællesskabsret. En afklaring af dette spørgsmål er af afgørende betydning for den afgørelse, som skal træffes i den foreliggende sag, eftersom spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren får medhold i sin påstand [udelades], afhænger af fortolkningen af roamingforordningens artikel 6a og artikel 6e, stk. 3, som bestemmer, at detailroamingtillæg skal afskaffes. Da sagsøgte indtil nu ikke har overført alle de kunder, som den 15. juni 2017 havde en alternativ tarif, til »Roam-Like-At-Home«-tariffen, består den påståede lovstridige situation fortsat. Den er f.eks. ikke blevet bragt til ophør ved skæringsdatoen den 15. juni 2017.
1. Sagsøgeren bør gives medhold i sin [udelades] påstand om forbud, såfremt roamingforordningens artikel 6a og artikel 6e, stk. 3, kræver en automatisk overførsel af kontrakter til den regulerede »Roam-Like-At-Home«-tarif som omhandlet i roamingforordningens artikel 6a ikke kun for kunder, som den 15. juni 2017 allerede havde en reguleret tarif, men også for kunder, som på denne skæringsdato havde en særlig, såkaldt alternativ roamingtarif.
 2. Spørgsmålet om, hvorvidt overførslen til den regulerede tarif i henhold til roamingforordningens artikel 6a kun vedrører kontrakter for kunder, som indtil da havde en reguleret tarif, eller hvorvidt roamingforordningens artikel 6e, stk. 3, kræver en automatisk overførsel af kontrakter også for kunder, som havde en særlig, såkaldt

alternativ roamingtarif, er – tilsyneladende – aldrig blevet afgjort ved højere instanser. Der er heller ikke blevet fremsat synspunkter herom i litteraturen. Der foreligger dog divergerende bemærkninger fra Europa-Kommissionen på den ene side og Forbundsrepublikken Tysklands forbundsregering samt Bundesnetzagentur (forbunds tilsynsmyndigheden for net i Tyskland) som national tilsynsmyndighed som omhandlet i roamingforordningens artikel 16 på den anden side. [Org. s. 7]

- a) Europa-Kommissionen oplyser på Den Europæiske Unions website under rubrikken »Roaming til hjemmetakst: ofte stillede spørgsmål« [udelades]

»9. Jeg har allerede et abonnement med særlige roamingvilkår, som jeg specifikt har valgt (f.eks. betaler jeg lidt mere end den EU-regulerede roamingtakst, når jeg rejser i EU, men får meget fordelagtige roamingtakster i USA og Canada, hvor jeg ofte rejser til). Kan jeg beholde det efter den 15. juni?»

Ja. Din mobiloperatør vil kontakte dig inden den 15. juni for at spørge, om du vil beholde de særlige roamingtakster. Hvis du bekræfter, beholder du dem. Hvis du svarer nej, eller undlader at svare, går dit abonnement automatisk over til de nye roaming til hjemmetakst-regler.«

Sagsøgerens repræsentant har tilsluttet sig kommissionens synspunkt og tilføjet, at i henhold til ordlyden af artikel 6e, stk. 3, i forordning (EU) nr. 531/2012 skal de i artikel 6a og 6b fastsatte regulerede tariffer anvendes »automatisk« for »alle eksisterende og nye roamingkunder«. Der skelnes altså på ingen måde mellem de »eksisterende« kunder, som før den 15. juni 2017 brugte en reguleret tarif, og de »eksisterende« kunder, som før den 15. juni 2017 brugte en alternativ tarif. Denne fortolkning er i overensstemmelse med forordningens betydning og formål. Ifølge lovgiver skal forbrugerne principielt profitere af den regulerede roamingtarif. Kun såfremt de foretager et aktivt valg af en alternativ tarif, skal denne tarif tages i betragtning [org. s. 8]. Det kan ikke sluttes af det forhold, at forbrugerne valgte den alternative tarif på tidspunkter, hvor den regulerede tarif var betydeligt mindre attraktiv, at de ville træffe det samme valg i dag.

- b) Forbundsregeringen har derimod den 22. august 2017 svaret følgende på en forespørgsel:

»Mobilkommunikationsudbydere skal automatisk overføre alle kunder, der har en reguleret tarif (tidligere Eurotarif) til den regulerede RLAH (Roam like at home)-tarif. Kunder med alternative tariffer skal oplyses om, at de regulerede RLAH-

tariffer gælder fra den 15. juni 2017 og at det til enhver tid er muligt at skifte fra en alternativ tarif til den regulerede RLAH inden for én dag og uden omkostninger» [udelades].

Også Bundesnetzagentur svarer på sit website på spørgsmålet »Overføres min kontrakt automatisk til Roam-Like-At-Home den 15. juni 2017?«:

»Det afhænger af, om De har valgt en alternativ tarif eller bruger en reguleret tarif. Hvis De bruger en alternativ tarif, oplyser Deres mobilkommunikationsudbyder Dem om indførelsen af RLAH og de fordele, den giver. De har til enhver tid mulighed for uden omkostninger at skifte (tilbage) til en reguleret roamingtarif.«

Sagsøgte har tilsluttet sig forbundsregeringens og Bundesnetzagenturs synspunkt og gjort gældende, at forpligtelsen til automatisk overførsel af eksisterende kontrakter allerede i henhold til ordlyden og opbygningen af roamingforordningens artikel 6e, [org. s. 9] stk. 3, kun gælder for regulerede og ikke for alternative tariffer. Ifølge sagsøgte taler også bestemmelsens betydning og formål imod, at der gælder en forpligtelse til automatisk overførsel af alternative tariffer. Alternative roamingtariffer er oftest vilkår, som kunden bevidst har valgt ud fra sit individuelle forbrugsmønster og som er fordelagtige for vedkommende i sammenligning med en reguleret roamingtarif (f.eks. fordi vedkommende har et stort forbrug i bestemte lande og har tilpasset sin roamingtarif til dette forbrug). Såfremt sagsøgte automatisk overførte alternative roamingtariffer, som er tilpasset kundens individuelle behov, til den regulerede roamingtarif, ville kunden uden eget tilsagn fratages disse selvvalgte fordele. Dermed ville der til skade for kunden ske en tilsidesættelse af vedkommendes aftalefrihed. Sagsøgtes kunder med alternative tariffer har imidlertid til enhver tid mulighed for at skifte til den regulerede tarif inden for én arbejdsdag. Sagsøgte giver dem også – som bestemt i roamingforordningens artikel 14, stk. 3 – en påmindelse om denne mulighed. Det forhold, at lovgiver med hensyn til de alternative tariffer har udformet roamingforordningens artikel 6e, stk. 3, som en »opt-in«-regel og netop ikke har ønsket at gøre en automatisk overførsel påkrævet for mobilkommunikationsudbyderne, tydeliggøres ifølge sagsøgte desuden af denne forordnings nye artikel 5a *, indført i december 2018. Den nye bestemmelse indfører bl.a. et takstloft for »reguleret EU-intern kommunikation«, som gælder for regulerede tariffer, men ikke for alternative tariffer. I henhold til den nye artikel 5a, stk. 3, er det påkrævet for

* O.a.: Der er ingen artikel 5a i forordning nr. 531/2012. De bestemmelser, hvortil henvises af den forelæggende ret, svarer derimod til den artikel 5a, der ved artikel 50, nr. 4), i forordning (EU) 2018/1971 blev indført i forordning (EU) 2015/2120.

mobilkommunikationsudbydere automatisk at overføre en eksisterende kunde med den alternative tarif til den regulerede tarif, såfremt den alternative tarif overskrider takstloftet og kunden ikke tilkendegiver, at vedkommende ønsker at beholde den alternative tarif. Artikel 5a, stk. 3, indeholder således en »opt-out-bestemmelse«. Såfremt lovgiver også med artikel 6e, stk. 3, havde haft til hensigt at fastsætte en forpligtelse for [org. s. 10] mobilkommunikationsudbydere til automatisk at overføre eksisterende kunder med alternative tariffer, ville der også i dette tilfælde være indført en »opt-out-bestemmelse«.

III. Det påhviler Domstolen at afgøre, hvilken opfattelse der skal lægges til grund, og den anmodes derfor om en præjudiciel afgørelse. [udelades]

ARBEJDSDOKUMENT