

Zaak C-539/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

15 juli 2019

Verwijzende rechter:

Landgericht München I (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 juni 2019

Verzoeker:

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

Verweerster:

Telefonica Germany GmbH & Co.OHG

Landgericht München I (rechter in eerste aanleg München I, Duitsland)

[OMISSIS]

In het geding

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

- verzoeker -

[OMISSIS]

tegen

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

- verweerster -

[OMISSIS]

wegens een stakingsvordering **[Or. 2]**

geeft het Landgericht München I,

[OMISSIS] op 4 juni 2019 [OMISSIS] de volgende

Beslissing:

- I. De procedure wordt overeenkomstig § 148 ZPO (Zivilprozessordnung) (Duits wetboek van burgerlijk procesrecht) geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt krachtens artikel 267 VWEU in verband met de uitlegging van artikel 6 bis en artikel 6 sexies, lid 3, van verordening (EU) nr. 531/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2012 betreffende roaming op openbare mobielecommunicatienetwerken binnen de Unie (PB 2012, L 172, blz. 10) verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Moeten artikel 6 bis en artikel 6 sexies, lid 3, van verordening (EU) nr. 531/2012 aldus worden uitgelegd dat aanbieders van mobielecommunicatiediensten met ingang van 15 juni 2017 alle klanten automatisch naar het gereguleerde tarief volgens artikel 6 bis van verordening (EU) nr. 531/2012 moeten omschakelen, ongeacht of deze klanten tot dan toe een gereguleerd tarief of een specifiek, zogenaamd alternatief roamingtarief hadden? **[Or. 3]**

Motivering:

- I. Verzoeker heeft tegen verweerster op grond van de rechtsnormen inzake eerlijke handelspraktijken stakingsvorderingen ingediend wegens vermeende schending van de bepalingen van verordening (EU) nr. 531/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2012 betreffende roaming op openbare mobielecommunicatienetwerken binnen de Unie (hierna: „roamingverordening”).
 1. Verzoeker is de overkoepelende organisatie van alle 16 consumentenorganisaties en 25 andere consumenten- en maatschappelijke organisaties in Duitsland. Overeenkomstig § 2 van zijn statuten beoogt verzoeker consumentenbelangen te behartigen, met name doordat met passende maatregelen een einde te maken aan schendingen van de Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (Duitse wet tegen oneerlijke mededinging; hierna: „UWG”) en de Unterlassungsklagegesetz (Duitse wet inzake staking van inbreuken) en eventuele andere wetten betreffende consumentenbescherming.
 2. Verweerster is een aanbieder van telecommunicatiediensten. Zij sluit met consumenten onder andere mobielecommunicatieovereenkomsten af.

3. Op haar internetsite www.o2online.de heeft verweerster informatie betreffende het geregleerde roamingtarief bekendgemaakt. Onder het opschrift „Algemene informatie” verklaart verweerster:

„Alle O2-kanten kunnen met ingang van 22 mei 2017 overstappen naar het geregleerde EU-roamingtarief per SMS. Stuur hiervoor een SMS met het codewoord ‚JA‘ naar 65544. Je wordt dan automatisch naar het geregleerde tarief omgeschakeld. Na een succesvolle omschakeling ontvang je een SMS ter bevestiging.” [OMISSIS] [Or. 4]

Onder het opschrift „Hoe krijg je het geregleerde EU-roamingtarief?” schrijft verweerster verder [OMISSIS]:

„In principe kun je altijd heel gemakkelijk met de O2 app naar het geregleerde EU-roamingtarief omschakelen. Alle O2-kanten kunnen met ingang van 22 mei 2017 de omschakeling naar het geregleerde EU-roamingtarief bovendien per SMS uitvoeren. Stuur hiervoor een SMS met het codewoord ‚JA‘ naar 65544. Je wordt dan automatisch naar het geregleerde tarief omgeschakeld. Na een succesvolle omschakeling ontvang je een SMS ter bevestiging.

Voor zover je nu al het geregleerde EU-roamingtarief (ook ‚Roaming Basic’ respectievelijk ‚Weltzonenpack’ en ‚Mobiles Internet Ausland’ genaamd) hebt, word je met ingang van 15 juni 2017 omgeschakeld, zonder dat je hiervoor iets hoeft te doen. Je huidige geregleerde roamingtarief wordt dan automatisch naar het nieuwe geregleerde EU-roamingtarief omgeschakeld, zodat voor jou met ingang van 15 juni 2017 de binnenlandse voorwaarden van jouw tarief (voor gesprekken, SMS en data) ook in de rest van de EU gelden.”

4. Verzoeker is van mening dat verweerster artikel 6 bis en artikel 6 sexies, lid 3, van de roamingverordening schendt met haar handelspraktijk om aan de omschakeling van de bestaande kanten, die voor 15 juni 2017 een alternatief roamingtarief hadden, naar een geregleerd roamingtarief de voorwaarde te verbinden dat de consumenten actief voor deze omschakeling moeten zorgen door middel van een SMS of de O2 app. Overeenkomstig artikel 6 sexies, lid 3, tweede alinea, van de roamingverordening moeten de condities automatisch aan de consumenten worden aangeboden op het tijdstip waarop de desbetreffende bepaling van kracht wordt, derhalve op 15 juni 2017. Een actieve omschakeling van de kant van de consument, om een beroep te kunnen doen op „roam-like-at-home”, mag niet worden geëist. Verweerster is verplicht om automatisch naar [Or. 5] „roam-like-at-home”-roaming om te schakelen, ongeacht of

consumenten voorheen al dan niet voor een afzonderlijk roamingtarief hadden gekozen. In feite bepaalt verweerster dat de consumenten alleen de voordelen van het gereguleerde roamingtarief kunnen genieten wanneer zij jegens verweerster een afzonderlijke verklaring afleggen. Met deze handelwijze schendt verweerster artikel 6 sexies, lid 3, van de roamingverordening.

Verzoeker vordert derhalve [OMISSIS] dat verweerster wordt veroordeeld tot het staken van haar handelspraktijken op het Internet jegens consumenten, in het kader van bestaande mobielecommunicatieovereenkomsten (met uitzondering van consumenten met de tarieven „Roaming Basic”, „Weltzonenpack” en/of „Mobiles Internet Ausland”), om aan het gebruik van het sinds 15 juni 2017 geldende gereguleerde roamingtarief (roam-like-at-home) de voorwaarde te verbinden dat consumenten jegens verweerster een verklaring in die zin doen toekomen (door met name een SMS met het codewoord „JA” aan nummer 65544 te sturen en/of een omschakeling door middel van de O2 app te verrichten).

5. Verweerster voert ter verweer aan dat onder de regeling van de roamingverordening twee soorten roamingtarieven te onderscheiden zijn: gereguleerde roamingtarieven en alternatieve roamingtarieven. Gereguleerde roamingtarieven zijn standaardtarieven, waarbij in principe geen toeslagen op het binnenlandse retailtarief zouden mogen worden geheven. Daarnaast kunnen aanbieders van telecommunicatiediensten ook alternatieve roamingtarieven ter beschikking stellen, met van het binnenlandse retailtarief afwijkende voorwaarden. Het staat vast dat de roamingverordening vereist dat voor klanten die reeds voor 15 juni 2017 een gereguleerd roamingtarief hadden, automatisch het „roam-like-at-home”-tarief wordt toegepast. De verplichting tot automatische omschakeling op grond van artikel 6 sexies, lid 3, van de roamingverordening geldt [Or. 6] echter niet voor klanten die op 15 juni 2017 een alternatief tarief hadden.

II. De prejudiciële vraag betreft de uitlegging van het secundaire gemeenschapsrecht. De verduidelijking ervan is van belang voor de beslechting van het onderhavige geding, aangezien de vordering [OMISSIS] al dan niet moet worden toegewezen naargelang de uitlegging van artikel 6 bis en artikel 6 sexies, lid 3, van de roamingverordening, die de afschaffing van retailroamingtoeslagen regelen. Aangezien verweerster tot nu toe niet alle klanten, die op 15 juni 2017 een alternatief tarief hadden, naar het „roam-like-at-home”-tarief heeft omgeschakeld, duurt de vermoedelijke schending voort. Zo is de omschakeling niet afgehandeld voor de uiterste datum van 15 juni 2017.

1. De door verzoeker [OMISSIS] ingestelde stakingsvordering is gegrond wanneer artikel 6 bis en artikel 6 sexies, lid 3, van de

roamingverordening een automatische omschakeling van overeenkomsten naar het gereguleerde „roam-like-at-home”-tarief in de zin van artikel 6 bis van de roamingverordening vereist niet alleen voor klanten die op 15 juni 2017 reeds een gereguleerd tarief hadden, maar ook voor klanten die op deze uiterste datum een specifiek, zogenaamd alternatief roamingtarief hadden.

2. De vraag of de automatische omschakeling naar het gereguleerde tarief volgens artikel 6 bis van de roamingverordening alleen betrekking heeft op overeenkomsten met klanten die tot dan toe een gereguleerd tarief hadden, dan wel of artikel 6 sexies, lid 3, van de roamingverordening eveneens een automatische omschakeling vereist voor overeenkomsten met klanten die een specifiek, zogenaamd alternatief roamingtarief hadden, is – voor zover blijkt – nog niet beoordeeld in de rechtspraak van de hogere rechterlijke instanties. Hierover is evenmin in de rechtsleer enig standpunt te vinden. Evenwel zijn uiteenlopende standpunten ingenomen door de Europese Commissie enerzijds en de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, alsmede de Bundesnetzagentur (federaal agentschap voor netwerken) als nationale regelgevende instantie in de zin van artikel 16 van de roamingverordening, anderzijds. **[Or. 7]**
- a) De Europese Commissie verduidelijkt op de Internetsite van de Europese Unie onder de rubriek „Roamen tegen thuishetarief (roam like at home): veelgestelde vragen” [OMISSIS]

„8. Ik heb al een specifiek tariefplan voor roaming dat ik speciaal hiervoor heb gekozen (bijvoorbeeld: ik betaal een beetje meer dan de door de EU gereguleerde roamingtarieven in de EU, maar ik geniet interessante roamingtarieven in de Verenigde Staten en Canada, waar ik vaak naartoe ga). Kan ik dit tariefplan na 15 juni 2017 behouden?

Ja. Uw provider zal vóór 15 juni 2017 contact met u opnemen en vragen of u uw specifieke roamingtarief wilt behouden. Indien u dit bevestigt, kunt u het behouden. Indien u dat niet wilt of niet antwoordt, zal uw tariefplan automatisch worden aangepast aan de nieuwe regels voor roaming tegen thuishetarief.”

De vertegenwoordiger van verzoeker sluit zich aan bij het standpunt van de Commissie en voert aanvullend aan dat volgens de bewoordingen van artikel 6 sexies, lid 3, van verordening (EU) nr. 531/2012 de in de artikelen 6 bis en 6 ter vastgestelde gereguleerde tarieven voor „alle bestaande en nieuwe roamende klanten” moeten worden toegepast – en wel „automatisch”. Er wordt aldus geen onderscheid gemaakt tussen de „bestaande” klanten die voor 15 juni 2017 een gereguleerd tarief hadden, en de „bestaande” klanten die voor

15 juni 2017 een alternatief tarief hadden. Deze uitlegging komt eveneens overeen met het doel van de verordening. Volgens de verordeninggever moeten de consumenten in principe van het gereguleerde roamingtarief profiteren. Alleen wanneer zij actief kiezen voor een alternatief tarief, zou dat tarief [Or. 8] moeten worden toegepast. Het feit dat de consumenten hebben gekozen voor het alternatieve tarief toen het gereguleerde tarief nog duidelijk minder aantrekkelijk was, kan echter niet tot de conclusie leiden dat deze keuze thans nog dezelfde is.

- b) De Bondsregering daarentegen heeft op 22 augustus 2017 op een vraag geantwoord als volgt:

„Aanbieders van telecommunicatiediensten moeten alle klanten die een gereguleerd tarief (voorheen Eurotarief) hebben, automatisch naar het gereguleerde rlah (roam like at home)-tarief omschakelen. Klanten met alternatieve tarieven moeten erover worden geïnformeerd dat met ingang van 15 juni 2017 de gereguleerde rlah-tarieven gelden en dat een omschakeling van een alternatief tarief naar het gereguleerde rlah altijd binnen een dag en zonder kosten mogelijk is” [OMISSIS].

Ook de Bundesnetzagentur geeft op zijn Internetsite antwoord op de vraag „Wordt mijn overeenkomst op 15 juni 2017 automatisch naar roam-like-at-home’ omgeschakeld?”:

„Dat hangt af van het feit of u voor een alternatief tarief heeft gekozen of gebruikmaakt van een gereguleerd tarief. Voor zover u gebruikmaakt van een alternatief tarief, wordt u door uw aanbieder van telecommunicatiediensten geïnformeerd over de start van rlah en de daaraan verbonden voordelen. U heeft altijd de mogelijkheid om zonder kosten naar een gereguleerd roamingtarief (terug) om te schakelen.”

Verweerster volgt het standpunt van de Bondsregering en de Bundesnetzagentur. Zij is van mening dat reeds uit de bewoordingen en de systematiek van artikel 6 sexies, [Or. 9] lid 3, van de roamingverordening blijkt dat de verplichting tot automatische omschakeling van bestaande overeenkomsten alleen voor gereguleerde tarieven, maar niet voor alternatieve tarieven geldt. Ook het doel van de bepaling pleit tegen een verplichting tot automatische omschakeling van alternatieve tarieven. Bij alternatieve roamingtarieven gaat het in de regel om condities die de klant op grond van zijn individuele gebruik bewust heeft gekozen en die in vergelijking met een gereguleerd roamingtarief voor hem voordelig zijn (bijvoorbeeld omdat hij in bepaalde landen grootverbruiker is en zijn roamingtarief op dat gebruik heeft afgestemd). Indien verweerster alternatieve

roamingtarieven, die zijn afgestemd op de individuele behoeften van de klant, automatisch zou omschakelen naar het gereguleerde roamingtarief, zouden de klant deze zelf gekozen voordelen zonder zijn toestemming worden ontnomen. Er zou derhalve ten nadele van de klant inbreuk worden gemaakt op zijn contractuele vrijheid. De klanten van verweerster met alternatieve tarieven hadden echter altijd de mogelijkheid binnen een werkdag naar het gereguleerde tarief om te schakelen. Verweerster herinnert de klanten eveneens aan deze mogelijkheid, zoals dat is bepaald in artikel 14, lid 3, van de roamingverordening. Dat de verordeninggever artikel 6 sexies, lid 3, van de roamingverordening met betrekking tot de alternatieve tarieven als een „opt-in”-bepaling heeft vormgegeven en de aanbieders van telecommunicatiediensten juist niet heeft willen dwingen tot een automatische omschakeling, wordt verder verduidelijkt door het in december 2018 ingevoerde nieuwe artikel 5 bis van dezelfde verordening. De nieuwe bepaling voert onder andere een maximumprijs in voor „gereguleerde communicaties binnen de EU”, die geldt voor gereguleerde tarieven, echter niet voor alternatieve tarieven. Het nieuwe artikel 5 bis, lid 3, verplicht de aanbieders van telecommunicatiediensten om een bestaande klant met een alternatief tarief automatisch naar een gereguleerd tarief om te schakelen wanneer het alternatieve tarief het vastgestelde maximum overschrijdt en de klant niet laat blijken dat hij het alternatieve tarief wenst te behouden. Artikel 5 bis, lid 3, bevat derhalve een „opt-out-regeling”. Zou de verordeninggever hebben beoogd om in artikel 6 sexies, lid 3, eveneens een verplichting van de [Or. 10] aanbieders van telecommunicatiediensten tot automatische omschakeling van bestaande klanten met een alternatief tarief op te nemen, dan zou hij ook hier hebben voorzien in een „opt-out-regeling”.

III. Aangezien het aan het Hof is om te beslissen welke opvatting dient te worden gevolgd, moet om een prejudiciële beslissing worden verzocht.
[OMISSIS]