

**Asunto C-539/19**

**Petición de decisión prejudicial**

**Fecha de presentación:**

15 de julio de 2019

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Landgericht München I (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Múnich I, Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

4 de junio de 2019

**Parte demandante:**

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

**Parte demandada:**

Telefonica Germany GmbH & Co. OHG

---

**Landgericht München I (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Múnich I)**

[*omissis*]

En el litigio entre

**Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände**  
[*omissis*] — Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (Federación de Organizaciones de Protección de los Consumidores, Alemania), [*omissis*] 10969 Berlín

— parte demandante —

[*omissis*]

y

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

— parte demandada —

[*omissis*]

sobre reclamación de cantidad,

el Landgericht München I (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Múnich I),

[*omissis*] el 4 de junio de 2019 [*omissis*], ha adoptado la siguiente

### **Resolución:**

- I. Se suspende el procedimiento con arreglo al artículo 148 de la Zivilprozessordnung (Ley de Enjuiciamiento Civil alemana).
- II. Se plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, la siguiente cuestión prejudicial relativa a la interpretación de los artículos 6 *bis* y 6 *sexies*, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 531/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión:

«¿Deben interpretarse los artículos 6 *bis* y 6 *sexies*, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 531/2012 en el sentido de que el 15 de junio de 2017 los proveedores de comunicaciones móviles debían con arreglo al artículo 6 *bis* de dicho Reglamento transferir automáticamente a todos los clientes a la tarifa regulada, con independencia de si hasta esa fecha los clientes disponían de una tarifa regulada o de una tarifa especial, llamada “tarifa de itinerancia alternativa”?»

### **Motivos**

- I. La demandante ejercita contra la demandada una acción de cesación en materia de competencia por presunta infracción de las disposiciones del Reglamento (CE) n.º 531/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO 2012, L 172, p. 10).
  1. La demandante es la federación que reúne a las dieciséis asociaciones de defensa del consumidor y a otras veinticinco organizaciones de consumidores y de orientación social de Alemania. Con arreglo al artículo 2 de sus estatutos, su finalidad es defender los intereses de los consumidores, en particular actuando, mediante las medidas adecuadas, contra las infracciones de la Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (Ley de Competencia Desleal) y de la Unterlassungsklagegesetz (Ley sobre la Acción de Cesación) en relación con otras leyes de protección de los consumidores.

2. La demandada es un proveedor de servicios de telecomunicación que ofrece a los consumidores, entre otras cosas, la celebración de contratos de telefonía móvil.
3. En su sitio web [www.o2online.de](http://www.o2online.de), la demandada ha publicado información sobre la tarifa de itinerancia regulada. Bajo el título de «Información general», la demandada explica lo siguiente:

*«A partir del 22 de mayo de 2017, todos los clientes de O2 pueden proceder, mediante SMS, al cambio a la tarifa de itinerancia regulada de la Unión Europea. Para ello solo tienes que enviar un SMS con la referencia “SÍ” al número 65544, y automáticamente serás transferido a la tarifa regulada. Una vez se haya realizado el cambio, recibirás un SMS de confirmación.»*  
[omissis]

Bajo el título «¿Cómo se obtiene la tarifa de itinerancia regulada de la Unión Europea?», la demandada aclara lo siguiente [omissis]:

*«En principio, mediante la aplicación O2 puedes cambiar en cualquier momento y de forma muy sencilla a la tarifa de itinerancia regulada de la Unión Europea. Además, a partir del 22 de mayo de 2017, todos los clientes de O2 pueden proceder, mediante SMS, al cambio a la tarifa de itinerancia regulada de la Unión Europea. Para ello solo tienes que enviar un SMS con la referencia “SÍ” al número 65544, y automáticamente serás transferido a la tarifa regulada. Una vez se haya realizado el cambio, recibirás un SMS de confirmación.»*

*Si ya estás en la tarifa de itinerancia regulada de la Unión Europea (también llamada “Roaming Basic”, “Weltzonenpack” o “Mobiles Internet Ausland”), antes del 15 de junio de 2017 se te cambiará a la nueva tarifa sin que tengas que hacer nada. Tu actual tarifa de itinerancia regulada se sustituirá automáticamente por la nueva tarifa de itinerancia regulada de la Unión Europea, de modo que, a partir del 15 de junio de 2017, las condiciones nacionales de tu tarifa (para llamadas, SMS y datos) también se aplicarán en el resto de la UE.»*

4. En opinión de la demandante, con su práctica comercial consistente en supeditar la transferencia de sus actuales clientes que antes del 15 de junio de 2017 gozaban de una tarifa de itinerancia alternativa a una tarifa de itinerancia regulada a la exigencia de que dichos clientes soliciten de forma activa el cambio, bien por SMS o mediante la aplicación O2, la demandada infringe los artículos 6 bis y 6 sexies, apartado 3, del Reglamento n.º 531/2012. Con arreglo al artículo 6 sexies, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n.º 531/2012, las

condiciones habían de ponerse a disposición de los consumidores automáticamente al entrar en vigor la tarifa correspondiente, es decir, el 15 de junio de 2017. En su opinión, no se debe requerir un cambio activo por parte del consumidor para poder disfrutar de la tarifa «Roam like at home». Considera que la demandada está obligada a transferir directamente a los clientes a la tarifa de itinerancia «Roam like at home», con independencia de si previamente los clientes habían elegido o no una tarifa de itinerancia especial. Afirma que, en realidad, lo que consigue la demandada es que solo accedan a las ventajas de la tarifa de itinerancia regulada los consumidores que emitan una declaración específica frente a la demandada. Con ello, la demandada infringe el artículo 6 *sexies*, apartado 3, del Reglamento n.º 531/2012.

Por lo tanto, la demandante solicita [*omissis*] que se condene a la demandada, con apercibimiento de medidas coercitivas, a cesar en la práctica que mantiene en sus operaciones comerciales en Internet con consumidores en el marco de los contratos de telefonía móvil existentes (con excepción de los consumidores con la tarifa «Roaming Basic», «Weltzonenpack» y/o «Mobiles Internet Ausland»), consistente en supeditar el disfrute de la tarifa de itinerancia regulada vigente desde el 15 de junio de 2017 («Roam like at home») a que el consumidor emita frente a la demandada la correspondiente declaración (en particular, mediante el envío de un SMS con la referencia «SÍ» al número 65544 y/o efectuando el cambio por medio de la aplicación O2).

5. La demandada se opone a dicha pretensión y alega que en la aplicación del Reglamento n.º 531/2012 se distinguen dos modalidades de tarifa de itinerancia: las tarifas reguladas y las tarifas alternativas. Las tarifas reguladas son tarifas ordinarias en las que, en principio, no se pueden cobrar recargos sobre la tarifa nacional al por menor. Por otro lado, los proveedores de comunicaciones móviles siguen pudiendo ofrecer tarifas de itinerancia alternativas, con condiciones diferentes de la tarifa nacional al por menor. Afirma la demandada que no hay lugar a dudas de que el Reglamento n.º 531/2012 exige que a los clientes que antes del 15 de junio de 2017 ya se encontraban en una tarifa de itinerancia regulada se les aplique automáticamente la tarifa «Roam like at home». Sin embargo, la obligación de transferir automáticamente a los clientes con arreglo al artículo 6 *sexies*, apartado 3, del Reglamento n.º 531/2012 no se aplica a los que el 15 de junio de 2017 gozasen de una tarifa alternativa.
- II. La cuestión que se plantea se refiere a la interpretación del Derecho derivado de la Unión. Su aclaración es relevante para la resolución que se ha de adoptar en el presente litigio, pues el éxito de la demanda [*omissis*] depende de la interpretación que se dé a los artículos 6 *bis* y 6 *sexies*, apartado 3, del Reglamento n.º 531/2012, que regula la supresión de los recargos por

itinerancia al por menor. Dado que la demandada hasta la fecha no ha transferido a la tarifa «Roam like at home» a todos los clientes que el 15 de junio de 2017 gozaban de una tarifa alternativa, la presunta irregularidad aún perdura. El litigio no quedó sin objeto al alcanzarse la fecha límite del 15 de junio de 2017.

1. Procederá estimar la acción de cesación [omissis] interpuesta por la demandante si los artículos 6 *bis* y 6 *sexies*, apartado 3, del Reglamento n.º 531/2012 exigen la transferencia automática de los contratos a la tarifa regulada «Roam like at home» en los términos del artículo 6 *bis* del citado Reglamento no solo de los clientes que el 15 de junio de 2017 ya disponían de una tarifa regulada, sino también de aquellos que en dicha fecha disfrutaban de una tarifa especial, llamada «tarifa de itinerancia alternativa».
2. Que se aprecie, la cuestión de si el cambio automático a la tarifa regulada con arreglo al artículo 6 *bis* del Reglamento n.º 531/2012 solo afecta a los contratos de aquellos clientes que hasta entonces disfrutaban de una tarifa regulada, o si el artículo 6 *sexies*, apartado 3, del mismo Reglamento exige el cambio automático de los contratos de aquellos clientes a los que se aplicaba una tarifa especial, llamada «tarifa de itinerancia alternativa», aún no ha sido resuelta por las máximas instancias jurisdiccionales. Tampoco se han expresado opiniones al respecto en la doctrina. No obstante, existen posturas discrepantes entre la Comisión Europea, por una parte, y el Gobierno Federal de la República Federal de Alemania y la Bundesnetzagentur (Agencia Federal de Redes alemana), como autoridad nacional de reglamentación a efectos del artículo 16 del Reglamento n.º 531/2012, por otra.
  - a) En su sitio web, bajo la rúbrica «Itinerancia como en casa (Roam like at home): Preguntas frecuentes», la Comisión Europea declara lo siguiente [omissis]:

«9. Ya cuento con un plan de tarifas en itinerancia particular, escogido explícitamente (por ejemplo, en la UE pago un precio ligeramente superior al regulado, pero disfruto de muy buenos precios cuando estoy en itinerancia en los EE UU y Canadá, a donde viajo con frecuencia). ¿Puedo conservar este contrato después del 15 de junio de 2017?

*Sí. Su operador se pondrá en contacto con usted después de esa fecha y le preguntará si quiere mantener su tarifa de itinerancia particular. Si confirma su tarifa, la mantendrá. Si responde negativamente o no responde, su contrato pasará a ser automáticamente un contrato de itinerancia como en casa.»*

El representante de la demandante se adhiere a la opinión de la Comisión y añade que, conforme al tenor del artículo 6 *sexies*, apartado 3, del Reglamento n.º 531/2012, las tarifas reguladas establecidas en los artículos 6 *bis* y 6 *ter* son aplicables «a todos los clientes itinerantes existentes y nuevos», y lo son «automáticamente». Por lo tanto, no se diferencia entre los clientes «existentes» que antes del 15 de junio de 2017 utilizaban una tarifa regulada y los clientes «existentes» que antes de esa fecha utilizaban una tarifa alternativa. Además, en su opinión esta interpretación es conforme con el sentido y finalidad de la norma. Conforme a la intención del legislador del Reglamento, en principio los consumidores deben beneficiarse de la tarifa de itinerancia regulada. Solo si activamente se deciden por una tarifa alternativa ha de tenerse en cuenta esta última. El hecho de que los consumidores hayan optado por la tarifa alternativa en un momento en que la tarifa regulada aún era manifiestamente menos atractiva no permite concluir que actualmente volverían a tomar la misma decisión.

- b) Sin embargo, el 22 de agosto de 2017 el Gobierno Federal respondió así a una pregunta:

*«Los proveedores de comunicaciones móviles deben transferir automáticamente a la tarifa regulada RLAH (Roam like at home) a todos los clientes que posean una tarifa regulada (anteriormente, “Eurotarif”). Los clientes con tarifas alternativas deben ser informados de que a partir del 15 de junio de 2017 se aplicarán las tarifas reguladas RLAH y de que será posible cambiar de una tarifa alternativa a la tarifa regulada RLAH en cualquier momento en el plazo de un día y sin coste alguno.»*  
[omissis]

Asimismo, la Agencia Federal de Redes alemana responde en su sitio web a la pregunta «¿El 15 de junio de 2017 pasará mi contrato automáticamente a “Roam like at home”?»:

*«Esto dependerá de si ha optado por una tarifa alternativa o si disfruta de una tarifa regulada. Si utiliza una tarifa alternativa, su proveedor de comunicaciones móviles le informará del inicio de RLAH y de las ventajas que ofrece. En todo momento tiene usted la posibilidad de cambiar (o regresar) sin coste alguno a una tarifa de itinerancia regulada.»*

La demandada se adhiere a la postura del Gobierno Federal y de la Agencia Federal de Redes y argumenta que del propio tenor y de la estructura del artículo 6 *sexies*, apartado 3, del Reglamento n.º 531/2012 se deduce que la obligación de transferencia automática de los contratos existentes solo afecta a las tarifas reguladas, y no a las alternativas. En contra de la existencia de una obligación de transferir

automáticamente las tarifas alternativas invoca la demandada también el sentido y la finalidad de la norma. Por lo general, las tarifas de itinerancia alternativas son condiciones elegidas deliberadamente por los clientes atendiendo a sus hábitos personales de uso y más ventajosas para ellos que una tarifa de itinerancia regulada (por ejemplo, es el caso de un usuario frecuente del servicio en determinados países que ha elegido la tarifa de itinerancia que más se adapta a ese uso). Si la demandada transfiriese automáticamente a la tarifa regulada las tarifas alternativas adaptadas a las necesidades individuales del cliente, este perdería, sin su consentimiento, las ventajas que él mismo ha elegido y de esta manera se produciría una injerencia en la libertad contractual en perjuicio del cliente. En cualquier caso, los clientes de la demandada con tarifas alternativas tienen la posibilidad en todo momento de cambiarse a la tarifa regulada en el plazo de un solo día hábil. La propia demandada les recuerda esa posibilidad, tal como está previsto en el artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 531/2012. La voluntad del legislador del Reglamento de configurar el artículo 6 *sexies*, apartado 3, del Reglamento n.º 531/2012 como una disposición de participación voluntaria («opt-in») en relación con las tarifas alternativas y de no obligar a los proveedores de comunicaciones móviles a transferir automáticamente los contratos queda patente, además, con el artículo 5 *bis* del mismo Reglamento, \* introducido en diciembre de 2018. Esta nueva disposición establece, en particular, un límite máximo a los precios de las «comunicaciones intracomunitarias reguladas», que se aplica a las tarifas reguladas y no a las alternativas. El nuevo artículo 5 *bis*, apartado 3, obliga a los proveedores de comunicaciones móviles a transferir automáticamente a los clientes existentes con tarifa alternativa a una tarifa regulada cuando la tarifa alternativa supere los límites establecidos y el cliente no haya comunicado su intención de mantener la tarifa alternativa. Por lo tanto, el artículo 5 *bis*, apartado 3, contiene una norma de autoexclusión voluntaria («opt-out»). Si el legislador del Reglamento hubiese pretendido establecer también en el artículo 6 *sexies*, apartado 3, una obligación de transferencia automática de los clientes existentes con tarifa alternativa para los proveedores de comunicaciones móviles, también en este caso habría previsto la correspondiente opción de autoexclusión.

\* N.d.t: En realidad se trata del artículo 5 *bis* del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y tarifas al por menor para comunicaciones intracomunitarias reguladas y se modifican la Directiva 2002/22/CE y el Reglamento (UE) n.º 531/2012 (DO 2015, L 310, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (UE) 2018/1971 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de apoyo al ORECE (Oficina del ORECE), por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/2120 por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1211/2009 (DO 2018, L 321, p. 1)].

III. Corresponde al Tribunal de Justicia decidir cuál es la interpretación correcta, de modo que procede solicitar una decisión prejudicial. [omissis]

DOCUMENTO DE TRABAJO