

Predmet C-539/19

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

15. srpnja 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Landgericht München I (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

4. lipnja 2019.

Tužitelj:

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

Tuženik:

Telefonica Germany GmbH & Co.OHG

Landgericht München I (Zemaljski sud u Münchenu I)

[*omissis*]

U predmetu

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

- tužitelj -

[*omissis*]

protiv

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

- tuženika -

[*omissis*]

povodom zahtjeva [**orig. str. 2.**]

Landgericht München I (Zemaljski sud u Münchenu I) donosi

[*omissis*] 4. lipnja 2019. [*omissis*] sljedeću

odluku:

- I. Postupak se prekida u skladu s člankom 148. ZPO-a.
- II. Sudu Europske unije upućuje se u skladu s člankom 267. UFEU-a sljedeće pitanje o tumačenju članka 6.a i članka 6.e stavka 3. Uredbe (EU) br. 531/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. lipnja 2012. o roamingu u javnim pokretnim komunikacijskim mrežama u Uniji:

Treba li članak 6.a i članak 6.e stavak 3. Uredbe (EU) br. 531/2012 tumačiti na način da su davatelji usluga pokretnih komunikacija morali do 15. lipnja 2017. prebaciti sve korisnike na reguliranu tarifu u skladu s člankom 6.a Uredbe (EU) br. 531/2012, neovisno o tomu jesu li do tada ti korisnici imali reguliranu tarifu ili posebnu, takozvanu alternativnu, tarifu za roaming? [**orig. str. 3.**]

Razlozi:

- I. Tužitelj protiv tuženika ističe zahtjeve za prestanak povrede prava tržišnog natjecanja zbog navodnih povreda odredbi Uredbe (EU) br. 531/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. lipnja 2012. o roamingu u javnim pokretnim komunikacijskim mrežama u Uniji (u daljnjem tekstu: Uredba o roamingu).
 1. Tužitelj je krovni savez svih 16 udruga potrošača i 25 daljnjih organizacija za zaštitu potrošača i socijalnu pomoć u Njemačkoj. U skladu s člankom 2. njegova Statuta, tužiteljev cilj je ostvarivanje interesa potrošača, osobito time što odgovarajućim mjerama sprječava povrede Gesetza gegen unlauteren Wettbewerb (Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, u daljnjem tekstu: UWG) i Unterlassungsklagegesetzes (Zakon o tužbama za prestanak povrede) u vezi s drugim zakonima o zaštiti potrošača.
 2. Tuženik je davatelj telekomunikacijskih usluga. Potrošačima nudi, među ostalim, sklapanje ugovora o uslugama mobilne komunikacije.
 3. Tuženik je na svojoj internetskoj stranici www.o2online.de objavio informacije o reguliranoj tarifi za roaming. Pod naslovom „Opće informacije” tuženik objašnjava:

„Svi korisnici mogu od 22. svibnja 2017. slanjem SMS-a prijeći na reguliranu EU tarifu za roaming. Za to pošalji SMS s riječi

„DA’ na broj 65544. Tada se automatski prebacuješ na reguliranu tarifu. Nakon uspješnog prebacivanja primit ćeš potvrdni SMS.”
[omissis] [orig. str. 4.]

Pod naslovom „Kako se dobiva regulirana EU tarifa za roaming?” tuženik nadalje navodi [omissis]:

„Načelno možeš u svakom trenutku jednostavno preko O2 aplikacije prijeći na reguliranu EU tarifu za roaming. Usto svi O2 korisnici mogu od 22. svibnja slanjem SMS-a prijeći na reguliranu EU tarifu za roaming. Za to pošalji SMS s riječi ‚DA’ na broj 65544. Tada se automatski prebacuješ na reguliranu tarifu. Nakon uspješnog prebacivanja primit ćeš potvrdni SMS.

Ako već danas imaš reguliranu EU tarifu za roaming (koje se nazivaju i ‚Osnovni roaming’ odnosno ‚Paket svjetskih zona’ i ‚Mobilni internet u inozemstvu’) do 15. lipnja 2017. prebacuješ se a da ne moraš ništa učiniti. Trenutačna regulirana tarifa za roaming automatski se prebacuje na novu reguliranu EU tarifu za roaming tako da se za tebe od 15. lipnja 2017. primjenjuju domaći uvjeti tvoje tarife (za razgovore, SMS i podatke) i u državama članicama Europske unije.”

4. Tužitelj smatra da tuženik svojom poslovnom praksom, kojom prebacivanje postojećih korisnika koji su prije 15. lipnja 2017. imali alternativnu tarifu za roaming, na reguliranu tarifu za roaming uvjetuje time da potrošač to prebacivanje aktivno zatraži slanjem SMS-a ili preko O2 aplikacije, povređuje članak 6.a i članak 6.e stavak 3. Uredbe o roamingu. U skladu s člankom 6.e stavkom 3. podstavkom 2. Uredbe o roamingu uvjeti se na potrošače primjenjuju automatski sa stupanjem na snagu odgovarajućeg propisa, dakle od 15. lipnja 2017. Ne smije se zahtijevati aktivni prelazak od strane potrošača da bi se mogao ostvariti „roaming kao kod kuće”. Tuženik je obvezan automatski prebaciti na [orig. str. 5.] na „roaming kao kod kuće”, neovisno o tomu jesu li korisnici prethodno izabrali posebnu roaming tarifu ili nisu. U stvarnosti tuženik predviđa da korisnici mogu iskoristiti prednosti regulirane tarife za roaming samo ako su tuženiku dali posebnu izjavu. Takvim postupanjem tuženik povređuje članak 6.e stavak 3. Uredbe o roamingu.

Stoga tužitelj zahtijeva [omissis] da se tuženiku naloži da u okviru poslovnih aktivnosti na internetu potrošačima u okviru postojećih ugovora o uslugama mobilne komunikacije (osim potrošačima s tarifama „Osnovni roaming”, „Paket svjetskih zona” i „Mobilni internet u inozemstvu”) primjenu regulirane roaming tarife (roaming kao kod kuće) koja se primjenjuje od 15. lipnja 2017. prestane uvjetovati time da potrošač tuženiku podnese odgovarajuću izjavu

(osobito slanje SMS-a s riječi „DA” na broj 65544 i/ili provesti prelazak preko O2 aplikacije) jer će se u protivnom primijeniti zakonske sankcije.

5. Tuženik se tomu protivi te ističe da u primjeni Uredbe o roamingu treba razlikovati dvije vrste tarifa za roaming: reguliranu tarifu za roaming i alternativnu tarifu za roaming. Regulirana tarifa su standardne tarife u kojima se u načelu ne smiju naplaćivati dodatne naknade na domaću maloprodajnu cijenu. Usto davatelji usluga pokretnih komunikacija mogu nadalje stavljati na raspolaganje alternativne tarife za roaming kojima se predviđaju uvjeti koji odstupaju od domaće maloprodajne cijene. Nesporno je da Uredba o roamingu zahtijeva automatsku primjenu tarife za „roaming kao kod kuće” za korisnike koji su već prije 15. lipnja 2017. imali reguliranu tarifu za roaming. Međutim, obveza automatskog prebacivanja u skladu s člankom 6.e stavka 3. **[orig. str. 6.]** ne primjenjuje se na korisnike koji su 15. lipnja 2017. imali alternativnu tarifu.
- II. Postavljeno pitanje odnosi se na tumačenje sekundarnog prava Zajednice. Razjašnjenje tog pitanja važno je za donošenje odluke u ovom sporu jer uspjeh tužbenog zahtjeva [*omissis*] ovisi o tumačenju članka 6.a i članka 6.e stavka 3. Uredbe o roamingu kojim se uređuje ukidanje maloprodajnih dodatnih naknada za roaming. Budući da tuženik dosad nije na tarifu za „roaming kao kod kuće” prebacio sve korisnike koji su 15. lipnja 2017. imali alternativnu tarifu, i dalje traje navodna situacija povrede. Istekom roka 15. lipnja 2017. nije nastupio prestanak povrede.
1. Treba prihvatiti tužiteljjev [*omissis*] zahtjev za prestanak povrede ako članak 6.a i članak 6.e stavak 3. Uredbe o roamingu zahtijevaju automatsko prebacivanje ugovora na reguliranu tarifu za „roaming kao kod kuće” u smislu članka 6.a Uredbe o roamingu ne samo za korisnike koji su 15. lipnja 2017. već imali reguliranu tarifu nego i za korisnike koji su na dan isteka roka imali posebnu, takozvanu alternativnu, tarifu za roaming.
 2. Pitanje odnosi li se automatsko prebacivanje na reguliranu tarifu u skladu s člankom 6.a Uredbe o roamingu samo na ugovore korisnika koji su do tada imali reguliranu tarifu, ili članak 6.e stavak 3. Uredbe o roamingu zahtijeva automatsko prebacivanje ugovora i takvih korisnika koji su imali posebnu, takozvanu alternativnu, tarifu za roaming – koliko je vidljivo – nije još bilo predmet odluke viših sudova. U svakom slučaju o tom pitanju ne postoje mišljenja doktrine. Međutim, postoje različita stajališta, s jedne strane, Europske komisije, i s druge strane, Savezne vlade Savezne Republike Njemačke i Bundesnetzagentur (Savezna agencija za mreže) kao državnog regulatornog tijela u smislu članka 16. Uredbe o roamingu. **[orig. str. 7.]**

- a) Europska komisija na internetskoj stranici Europske unije u rubrici „U roamingu kao kod kuće: najčešća pitanja” [omissis]

„[9.] Već sam odabrao posebnu tarifu za roaming (na primjer: u EU-u plaćam nešto više od regulirane cijene roaminga u EU-u, ali mi omogućuje vrlo povoljne cijene pri roamingu u SAD-u i Kanadi, kamo često putujem). Mogu li tu tarifu zadržati nakon 15. lipnja 2017.?”

Da. Vaš će vam se operator obratiti prije 15. lipnja 2017. i pitati vas želite li zadržati svoju posebnu tarifu za roaming. Ako odgovorite potvrdno, zadržat ćete svoju posebnu tarifu. Ako odgovorite negativno ili ne odgovorite, operator će vas automatski prebaciti na nova pravila „u roamingu kao kod kuće’.”

Tužiteljev zastupnik pridružuje se stajalištu Komisije te dodatno navodi da se u skladu s tekstem članka 6.e stavka 3. Uredbe (EU) br. 531/2012 „na sve postojeće i nove korisnike roaminga” trebaju primijeniti tarife određene u skladu s člancima 6.a i 6.b – i to „automatski”. Stoga se nema razlikovanja onih „postojećih” korisnika koji su prije 15. lipnja 2017. primjenjivali reguliranu tarifu i takvih „postojećih” korisnika koji su prije 15. lipnja 2017. primjenjivali alternativnu tarifu. To tumačenje odgovara i smislu i svrhi. Prema zamisli zakonodavca potrošači su uglavnom trebali imati koristi od regulirane tarife za roaming. Samo ako su se svjesno odlučili za alternativnu tarifu, tu tarifu [orig. str. 8.] treba uzeti u obzir. Na temelju činjenice da su se potrošači za alternativnu tarifu odlučili u trenutku kada je regulirana tarifa još bila znatno neprivlačnija, ne može se zaključiti da bi se i danas donijela ista odluka o odabiru.

- b) Nasuprot tomu, savezna vlada je 22. kolovoza 2017. na upit odgovorila:

„Davatelji usluga pokretnih komunikacija moraju sve korisnike koji imaju reguliranu tarifu (prethodno eurotarifa) automatski prebaciti na reguliranu tarifu za roaming kao kod kuće. Korisnike s alternativnim tarifama mora se obavijestiti o tome da se od 15. lipnja 2017. primjenjuju tarife za roaming kao kod kuće te da je u svakom trenutku moguć prelazak s alternativne tarife na reguliranu tarifu za roaming kao kod kuće u roku jednog dana i bez troškova” [omissis].

Bundesnetzagentur (Savezna agencija za mreže, Njemačka) također na svojoj internetskoj stranici odgovara na pitanje „Prebacuje li se moj ugovor 15. lipnja 2017. automatski na ,roaming kao kod kuće’?”

„To ovisi o tomu jeste li se odlučili za alternativnu tarifu ili se koristite reguliranom tarifom. Ako se koristite alternativnom tarifom, davatelj usluga pokretnih komunikacija Vas informira o početku primjene roaminga kao kod kuće i o prednostima koje su povezane s tim. U svakom trenutku imate mogućnost besplatno prijeći na reguliranu tarifu (i ponovno natrag).”

Tuženik prihvaća stajalište savezne vlade i Bundesagentur (Savezna agencija za mreže, Njemačka) i smatra da se već u skladu s tekstem i strukturom članka 6.e **[orig. str. 9.]** stavka 3. Uredbe o roamingu obveza automatskog prebacivanja postojećih ugovora postoji samo za regulirane, a ne i za alternativne tarife. Protiv postojanja obveze automatskog prebacivanja alternativnih tarifa govori i smisao i svrha propisa. U slučaju alternativnih tarifa za roaming redovito je riječ o uvjetima koje je korisnik na temelju svojeg individualnog načina korištenja svjesno izabrao i koji su u usporedbi s reguliranom tarifom za roaming za njega povoljniji (primjerice jer je velik korisnik u određenim zemljama te je svoju tarifu za roaming prilagodio tom korištenju). Ako bi tuženik alternativne tarife za roaming koje su prilagođene individualnim potrebama korisnika automatski prebacivao na reguliranu tarifu za roaming, korisniku bi se bez njegova pristanka oduzele te pogodnosti koje je sam izabrao. Time se na korisnikovu štetu zadire u njegovu slobodu uređivanja ugovornih odnosa. Međutim, tuženikovi korisnici koji imaju alternativne tarife imaju u svakom trenutku mogućnost da u roku od jednog radnog dana prijeđu na reguliranu tarifu. Tuženik ih također podsjeća na tu mogućnost – kao što se predviđa člankom 14. stavkom 3. Uredbe o roamingu. Nadalje, novi članak 5.a iste Uredbe koji je uveden u prosincu 2018. ukazuje na činjenicu da je zakonodavac namjeravao članak 6.e stavak 3. Uredbe o roamingu oblikovati kao odredbu kojom korisnik odabire primjenu („opt-in”) u odnosu na alternativne tarife te da nije namjeravao davatelje usluga pokretnih komunikacija prisiliti na automatsko prebacivanje. Novom odredbom uvodi se, među ostalim, gornja granična vrijednost cijene za „regulirane komunikacije unutar EU-a” koja se primjenjuje na regulirane tarife, ali ne i za alternativne tarife. Novim člankom 5.a stavkom 3. prisiljava se davatelje usluga pokretnih komunikacija da postojeće korisnike s alternativnim tarifama automatski prebace na reguliranu tarifu ako alternativna tarifa premašuje gornju graničnu vrijednost te korisnik ne izjavi da želi zadržati alternativnu tarifu. Dakle, članak 5.a stavak 3. sadržava odredbu kojom korisnik isključuje primjenu („opt-out”). Da je zakonodavac namjeravao u članku 6.e stavku 3. također utvrditi obvezu **[orig. str. 10.]** davatelja usluga pokretnih komunikacija da automatski prebacuje postojeće korisnike s alternativnim tarifama, i u tom članku bi predvidio odredbu kojom korisnik isključuje primjenu („opt-out”).

III. Na Sudu je da odluči koje shvaćanje valja prihvatiti zbog čega treba zatražiti prethodnu odluku. [*omissis*]

RADNI DOKUMENT