

**Vec C-539/19**

**Návrh na začatie prejudiciálneho konania**

**Dátum podania:**

15. júl 2019

**Vnútroštátny súd:**

Landgericht München I

**Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:**

4. jún 2019

**Žalobca:**

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

**Žalovaná:**

Telefonica Germany GmbH & Co.OHG

---

**Landgericht München I (Krajinský súd Mníchov I, Nemecko)**

[omissis]

vo veci

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

- žalobca -

[omissis]

proti

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

- žalovanej -

[omissis]

vo veci pohľadávky

vydáva Landgericht München I (Krajinský súd Mníchov I)

[omissis] dňa 04. júna 2019 [omissis] toto

**rozhodnutie:**

- I. Konanie sa podľa § 148 ZPO (Zivilprozessordnung, Občiansky súdny poriadok) prerušuje.
- II. Súdnemu dvoru Európskej únie sa podľa článku 267 ZFEÚ na účely výkladu článku 6a a 6e ods. 3 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 531/2012 z 13. júna 2012 o roamingu vo verejných mobilných komunikačných sieťach v rámci Únie predkladá táto prejudiciálna otázka:

Majú sa články 6a a 6e ods. 3 nariadenia (EÚ) č. 531/2012 vykladať v tom zmysle, že poskytovatelia mobilných komunikácií musia všetkých zákazníkov k 15. júnu 2017 automaticky presunúť do regulovanej tarify podľa článku 6a nariadenia (EÚ) č. 531/2012, nezávisle od toho, či títo spotrebiteľia mali dovtedy regulovanú tarifu alebo špeciálnu, takzvanú alternatívnu roamingovú tarifu?

**Odôvodnenie:**

- I. Žalobca uplatňuje voči žalovanej nároky na zdržanie sa konania z dôvodu nekalej hospodárskej súťaže kvôli namietaným porušeniam ustanovení

nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 531/2012 z 13. júna 2012 o roamingu vo verejných mobilných komunikačných sieťach v rámci Únie (ďalej len „nariadenie o roamingu“).

1. Žalobca je zastrešujúcim združením pre všetkých 16 spotrebiteľských ústredí a ďalších 25 spotrebiteľských a sociálnych organizácií v Nemecku. Podľa § 2 jeho stanov sa žalobca usiluje hájiť záujmy spotrebiteľov, najmä tým, že vhodnými opatreniami zamedzuje porušenia Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG, zákon o nekalej súťaži) a Unterlassungsklagegesetz (zákon o žalobách na zdržanie sa konania) v spojení s inými zákonmi o ochrane spotrebiteľov.
2. Žalovaná je poskytovateľom telekomunikačných služieb. Spotrebiteľom okrem iného ponúka uzatvorenie zmlúv o mobilných komunikačných službách.
3. Na svojej webovej stránke [www.o2online.de](http://www.o2online.de) žalovaná uverejnila informácie o regulovanej roamingovej tarife. Pod nadpisom „Všeobecné informácie“ žalovaná uvádza:

*„Všetci zákazníci O2 môžu od 22. mája 2017 prejsť do regulovanej roamingovej tarify EÚ prostredníctvom SMS. V prípade záujmu pošli prosím SMS s heslom ‚ÁNO‘ na číslo 65544. Budeš automaticky presunutý do regulovanej tarify. Po úspešnom presnutí dostaneš potvrdzujúcu SMS.“ [omissis]*

Pod nadpisom „Ako získať regulovanú roamingovú tarifu EÚ“ žalovaná ďalej uvádza [omissis]:

*„Pomocou aplikácie O2 môžeš v zásade kedykoľvek celkom jednoducho prejsť do regulovanej roamingovej tarify EÚ. Všetci zákazníci O2 môžu od 22. mája 2017 navyše prejsť do regulovanej roamingovej tarify EÚ prostredníctvom SMS. V prípade záujmu pošli prosím SMS s heslom ‚ÁNO‘ na číslo 65544. Budeš automaticky presunutý do regulovanej tarify. Po úspešnom presune dostaneš potvrdzujúcu SMS.“*

*Pokiaľ si už dnes v regulovanej roamingovej tarife EÚ (nazývanej aj ‚Roaming Basic‘ respektíve ‚Balíček svetových zón‘ a ‚Mobilný internet v zahraničí‘), budeš do 15. júna 2017 presunutý bez toho, aby bola potrebná tvoja súčinnosť. Tvoja súčasná regulovaná roamingová tarifa bude automaticky presunutá do novej regulovanej roamingovej tarify, takže od 15. júna 2017 platia pre teba tuzemské podmienky tvojej tarify (pre hovory, SMS a dáta) aj v EÚ.“*

4. Žalobca zastáva názor, že žalovaná svojou obchodnou praktikou, ktorá spočíva v tom, že presunutie existujúcich zákazníkov, ktorí pred 15. júnom 2017 využívali alternatívnu roamingovú tarifu do regulovanej roamingovej tarify, je závislé od toho, že spotrebiteľia toto presunutie aktívne vykonajú prostredníctvom SMS alebo O2 aplikácie, porušuje články 6a a 6e ods. 3 nariadenia o roamingu. Podľa článku 6e ods. 3 druhého pododseku nariadenia o roamingu majú mať spotrebiteľia podmienky k dispozícii automaticky v okamihu účinnosti príslušného ustanovenia, teda 15. júna 2017. Na to, aby mohli využiť „Roam-Like-At-Home“ [„Roaming za domáce ceny“], sa zo strany spotrebiteľov nesmie vyžadovať aktívna zmena. Žalovaná je do roamingu „Roam-Like-At-Home“ [„Roaming za domáce ceny“] povinná presunúť [spotrebiteľov] nezávisle od toho, či si predtým vybrali alebo nevybrali osobitnú roamingovú tarifu. Žalovaná v skutočnosti zamýšľa, aby spotrebiteľia užívali výhody regulovanej roamingovej tarify len vtedy, ak voči žalovanej vydali osobitné vyhlásenie. Týmto správaním žalovaná porušuje článok 6e ods. 3 nariadenia o roamingu.

Žalobca preto navrhuje [*omissis*], aby súd žalovanej pod hrozbou poriadkových opatrení podľa príslušných právnych predpisov nariadil zdržanie sa toho, aby v rámci obchodnej činnosti na internete voči spotrebiteľom v rámci existujúcich zmlúv o mobilných komunikačných službách (okrem spotrebiteľov s tarifami „Roaming Basic“, „Balíček svetových zón“ a/alebo „Mobilný internet v zahraničí“) bolo uplatnenie regulovanej roamingovej tarify (Roam-Like-At-Home) platnej od 15. júna 2017 závislé od toho, že spotrebiteľia voči žalovanej vydajú náležité vyhlásenie (najmä pošlú SMS s heslom „ÁNO“ na číslo 65544 a/alebo vykonajú zmenu prostredníctvom O2 aplikácie).

5. Žalovaná s týmto nesúhlasí a tvrdí, že pri uplatnení nariadenia o roamingu sa má rozlišovať medzi dvoma druhmi roamingových taríf: regulovaná tarifa a alternatívna roamingová tarifa. Regulované tarify sú referenčné tarify, pri ktorých sa v zásade nesmú uplatňovať žiadne príplatky na tuzemskú maloobchodnú tarifu. Popri tom môžu poskytovatelia mobilných komunikácií naďalej poskytovať alternatívne roamingové tarify, ktoré stanovujú odlišné podmienky od tuzemských maloobchodných taríf. Nariadenie o roamingu pre spotrebiteľov, ktorí už pred 15. júnom 2017 využívali regulovanú roamingovú tarifu, nesporne vyžaduje automatické použitie tarify „Roam-Like-At-Home“ [„Roaming za domáce ceny“]. Povinnosť automatického presunutia podľa článku 6e ods. 3 nariadenia o roamingu však neplatí pre spotrebiteľov, ktorí do 15. júna 2017 využívali alternatívnu tarifu.

II. Vznesená otázka sa týka výkladu sekundárneho práva Spoločenstva. Jej objasnenie je v predmetnej veci podstatné pre rozhodnutie, keďže úspech žalobného návrhu [*omissis*] závisí od výkladu článkov 6a a 6e ods. 3 nariadenia o roamingu, ktoré upravuje zrušenie maloobchodných roamingových príplatkov. Keďže žalovaná doteraz nepreniesla všetkých spotrebiteľov, ktorí boli do 15. júna 2017 v alternatívnej tarife, do tarify „Roam-Like-At-Home“ [„Roaming za domáce ceny“], naďalej trvá domnelé porušovanie. Vybavenie nenastalo uplynutím stanoveného termínu 15. júna 2017.

1. Žalovanému prináleží [*omissis*] uplatňovaný nárok na zdržanie sa konania, ak články 6a a 6e ods. 3 nariadenia o roamingu vyžadujú automatický prenos zmlúv do regulovanej tarify „Roam-Like-At-Home“ [„Roaming za domáce ceny“] v zmysle článku 6a nariadenia o roamingu nie len pre zákazníkov, ktorí boli k 15. júnu 2017 už v regulovanej tarife, ale aj pre zákazníkov, ktorí v stanovenom termíne využívali špeciálnu, takzvanú alternatívnu tarifu.
2. Otázka, či automatický prenos do regulovanej tarify podľa článku 6a nariadenia o roamingu sa týka len spotrebiteľov, ktorí dovtedy využívali regulovanú tarifu, alebo či článok 6e ods. 3 nariadenia o roamingu vyžaduje automatický prenos zmlúv aj takých spotrebiteľov, ktorí využívali špeciálnu, takzvanú alternatívnu roamingovú tarifu, nebola zrejme na vyšších inštanciách ešte rozhodnutá. K tejto téme rovnako nie je dostupná žiadna literatúra. Existujú však rozdielne stanoviská Európskej komisie na jednej strane a Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland (Spolková vláda Spolkovej republiky Nemecko), ako aj Bundesnetzagentur (Spolková agentúra pre siete) ako národného regulačného úradu v zmysle článku 16 nariadenia o roamingu na strane druhej.
  - a) Európska komisia na internetovej stránke Európskej únie v rubrike „Roaming za domáce ceny (Roam-Like-At-Home): často kladené otázky“ uvádza [*omissis*]

„8. [9.] Mám roamingový tarifný plán, ktorý som si cielene vybral/a (napríklad: v rámci EÚ platím trochu viac ako sú regulované roamingové ceny v EÚ, mám však veľmi dobré ceny, keď používam roaming v USA a Kanade, do ktorých často cestujem). Môžem si svoj plán nechať aj po 15. júni 2017?

Áno. Váš operátor sa s vami do 15. júna 2017 spojí a spýta sa vás, či si chcete ponechať vašu vybranú sadzbu za roaming. Ak to potvrdíte, môžete si ju ponechať. Ak odpoviete záporne alebo ak neodpoviete, automaticky prejdete na službu roaming za domáce ceny.“

K názoru Komisie sa pripája zástupca žalobcu a ďalej uvádza, že podľa znenia článku 6e ods. 3 nariadenia (EÚ) č. 531/2012 sa na „všetkých existujúcich a nových roamingových zákazníkoch“ má uplatniť regulovaná tarifa upravená v článkoch 6a a 6b – a síce „automaticky“. Nerozlišuje sa medzi „existujúcimi“ zákazníkmi, ktorí pred 15. júnom 2017 využívali regulovanú tarifu a takými „existujúcimi“ zákazníkmi, ktorí pred 15. júnom 2017 využívali alternatívnu tarifu. Tento výklad podľa neho zodpovedá aj zmyslu a účelu. Podľa predstavy normotvorcu nariadenia by spotrebiteľia z regulovanej tarify mali mať v zásade prospech. Táto tarifa by mala byť zohľadnená len vtedy, ak sa aktívne rozhodli pre alternatívnu tarifu. Skutočnosť, že spotrebiteľia sa rozhodli pre alternatívnu tarifu v čase, keď regulovaná tarifa bola ešte jednoznačne neatraktívnejšia, neumožňuje žiaden záver o tom, že by sa takto rozhodli aj dnes.

b) Spolková vláda voči tomu 22. augusta 2017 na žiadosť odpovedala:

*„Poskytovatelia mobilných komunikácií musia všetkých zákazníkov, ktorí majú regulovanú tarifu (predtým Eurotarif), automaticky presunúť do regulovanej tarify Roam like at home [Roaming za domáce ceny]. Zákazníci s alternatívnou tarifou musia byť informovaní o tom, že od 15. júna 2017 platí regulovaná tarifa Roam like at home [Roaming za domáce ceny] a zmena z alternatívnej tarify do regulovanej tarify Roam like at home [Roaming za domáce ceny] je možná kedykoľvek v rámci jedného dňa a zadarmo.“ [omissis].*

Aj Spolková agentúra pre siete na svojej internetovej stránke odpovedá na otázku „Bude moja zmluva k 15. júnu 2017 automaticky prenesená do tarify „Roam like at home“ [„Roaming za domáce ceny“]?“:

*„To závisí od toho, či ste sa rozhodli pre alternatívnu tarifu alebo využívate regulovanú tarifu. Pokiaľ využívate alternatívnu tarifu, Váš poskytovateľ mobilných komunikácií Vás informuje o začiatku tarify Roam like at home [Roaming za domáce ceny] a s ňou spojených výhod. Kedykoľvek môžete (opäť) prejsť do regulovanej roamingovej tarify.“*

Žalovaná súhlasí s názorom Spolkovej vlády a Spolkovej agentúry pre siete a domnieva sa, že už podľa znenia a systematiky článku 6e ods. 3 nariadenia o roamingu platí povinnosť automatického presunu existujúcich zmlúv len pre regulované, ale nie alternatívne tarify. Proti existencii povinnosti automatického presunu alternatívnych taríf hovorí aj zmysel a účel úpravy. V prípade alternatívnych roamingových taríf ide spravidla o podmienky, ktoré si zákazník vedome vybral na základe jeho individuálneho používania a ktoré sú pre neho v porovnaní s regulovanou roamingovou tarifou výhodné

(napríklad pretože často využíva služby v určitých krajinách a jeho roamingová tarifa sa zhoduje s týmto používaním). Ak by žalovaná alternatívne roamingové tarify, ktoré sú prispôsobené individuálnym potrebám zákazníka, automaticky preniesla do regulovanej roamingovej tarify, zákazníkovi by boli bez jeho súhlasu odňaté výhody, ktoré si sám zvolil. Tým by sa v neprospech zákazníka zasiahlo do jeho zmluvnej slobody. Zákazníci žalovanej v alternatívnych tarifách však majú možnosť kedykoľvek v rámci jedného pracovného dňa prejsť do regulovanej tarify. Žalovaná im túto možnosť aj pripomína – ako je to upravené v článku 14 ods. 3 nariadenia o roamingu. Skutočnosť, že normotvorca nariadenia článok 6e ods. 3 nariadenia o roamingu v súvislosti s alternatívnymi tarifami formuloval ako ustanovenie „Opt-in“ a poskytovateľov mobilných komunikácií tak nechcel nútiť k automatickému prenosu, ďalej objasňuje nový článok 5a tohto nariadenia, ktorý bol zavedený v decembri 2018. Nová úprava okrem iného zavádza cenový strop pre „regulovanú komunikačnú službu v rámci Únie“, ktorá platí pre regulované tarify, ale nie pre alternatívne tarify. Nový článok 5a ods. 3 núti poskytovateľov mobilných komunikácií k tomu, aby existujúceho zákazníka v alternatívnej tarife automaticky preniesli do regulovanej tarify, ak alternatívna tarifa prevyšuje strop a zákazník neoznámil, že by si chcel ponechať alternatívnu tarifu. Článok 5a ods. 3 teda obsahuje „Opt-out ustanovenie“. Ak by normotvorca nariadenia zamýšľal uložiť poskytovateľom mobilných komunikácií tiež povinnosť preniesť existujúcich zákazníkov v alternatívnych tarifách, tak by aj tu formuloval „Opt-out ustanovenie“.

III. Je úlohou Súdneho dvora v prejudiciálnom konaní rozhodnúť, ktorým názorom sa treba riadiť. [omissis]