

**Zadeva C-539/19**

**Predlog za sprejetje predhodne odločbe**

**Datum vložitve:**

15. julij 2019

**Predložitveno sodišče:**

Landgericht München I (Nemčija)

**Datum predložitvene odločbe:**

4. junij 2019

**Tožeča stranka:**

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

**Tožena stranka:**

Telefonica Germany GmbH & Co. OHG

---

**Landgericht München I (deželno sodišče v Münchnu I, Nemčija)**

[...] (ni prevedeno)

V sporu

**Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, [...]**  
(ni prevedeno) – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. –, [...] (ni prevedeno)  
10969 Berlin

- tožeča stranka -

[...] (ni prevedeno)

proti

**Telefonica Germany GmbH & Co. OHG, [...]** (ni prevedeno) 80992 München

- tožena stranka -

[...] (ni prevedeno)

zaradi terjatve

je Landgericht München I (deželno sodišče v Münchnu I),

[...] (ni prevedeno) 4. junija 2019 [...] (ni prevedeno)

**sklenilo:**

- I. Postopek se na podlagi člena 148 ZPO (zakon o pravnem postopku) prekine.
- II. Sodišču Evropske unije se v skladu s členom 267 PDEU v predhodno odločanje predloži to vprašanje glede razlage členov 6a in 6e(3) Uredbe (EU) št. 531/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. junija 2012 o gostovanju v javnih mobilnih komunikacijskih omrežjih v Uniji:

Ali je treba člena 6a in 6e(3) Uredbe (EU) št. 531/2012 razlagati tako, da morajo ponudniki mobilnih telekomunikacijskih storitev 15. junija 2017 za vse uporabnike samodejno začeti uporabljati regulirano tarifo na podlagi člena 6a Uredbe (EU) št. 531/2012, ne glede na to, ali se je za te uporabnike do takrat uporabljala regulirana tarifa ali posebna, tako imenovana alternativna tarifa gostovanja?

**Obrazložitev:**

- I. Tožeča stranka je zoper toženo stranko vložila opustitveno tožbo na podlagi predpisov s področja nelojalne konkurence zaradi zatrtjevanih kršitev določb Uredbe (EU) št. 531/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. junija 2012 o gostovanju v javnih mobilnih komunikacijskih omrežjih v Uniji (v nadaljevanju: Uredba o gostovanju).
  1. Tožeča stranka je krovno združenje vseh 16 uradov za varstvo potrošnikov in še 25 drugih organizacij za varstvo potrošnikov oziroma socialno pomoč v Nemčiji. Dejavnost tožeče stranke je v skladu s členom 2 njenega statuta skrb za interese potrošnikov, zlasti tako, da z ustreznimi ukrepi preprečuje kršitve Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (zakon o preprečevanju nelojalne konkurence, UWG) in Unterlassungsklagegesetz (zakon o opustitvenih tožbah) v povezavi z drugimi zakoni o varstvu potrošnikov.
  2. Tožena stranka je ponudnica telekomunikacijskih storitev. Potrošnikom med drugim ponuja sklenitev pogodb o mobilnih komunikacijskih storitvah.
  3. Tožena stranka je na svoji spletni strani [www.o2online.de](http://www.o2online.de) objavila informacije o regulirani tarifi gostovanja. Pod naslovom „Splošne informacije“ pojasnjuje:

*„Vsi uporabniki storitev O2 lahko od 22. maja 2017 tako, da pošljejo SMS sporočilo, zahtevajo, naj se zanje začne uporabljati regulirana tarifa gostovanja v EU. Prosim pošlji SMS sporočilo s ključno besedo ‚DA‘ na številko 65544. Nato se bo zate samodejno začela uporabljati regulirana tarifa. Po uspešni zamenjavi tarife ti bomo poslali potrditveno SMS sporočilo.“  
[...] (ni prevedeno)*

Tožena stranka pod naslovom *„Kaj moram storiti, da se bo zame začela uporabljati regulirana tarifa gostovanja v EU?“* nadaljuje [...] (ni prevedeno):

*„Načeloma lahko preko aplikacije O2 kadarkoli povsem preprosto zahtevaš, naj se zate začne uporabljati regulirana tarifa gostovanja v EU. Poleg tega lahko vsi uporabniki storitev O2 od 22. maja 2017 tako, da pošljejo SMS sporočilo, zahtevajo, naj se zanje začne uporabljati regulirana tarifa gostovanja v EU. Prosim pošlji SMS sporočilo s ključno besedo ‚DA‘ na številko 65544. Nato se bo zate samodejno začela uporabljati regulirana tarifa. Po uspešni zamenjavi tarife ti bomo poslali potrditveno SMS sporočilo.“*

*Če se zate že uporablja regulirana tarifa gostovanja v EU (imenovana tudi ‚Roaming Basic‘ oziroma ‚Weltzonenpack‘ in ‚Mobiles Internet Ausland‘), se bo zamenjava tarife zate opravila do 15. junija 2017, ne da bi moral za to karkoli storiti. Regulirana tarifa gostovanja, ki se uporablja zate, bo samodejno spremenjena v novo regulirano tarifo gostovanja v EU, tako da se bo tvoja nacionalna tarifa (za pogovore, SMS sporočila in podatke) od 15. junija 2017 zate uporabljala tudi med bivanjem v državah članicah EU.“*

4. Tožeča stranka meni, da tožena stranka s poslovno prakso, v skladu s katero morajo obstoječi uporabniki, za katere se je pred 15. junijem 2017 uporabljala alternativna tarifa gostovanja, z SMS sporočilom ali preko aplikacije O2 dejavno poskrbeti za to, da se zanje začne uporabljati regulirana tarifa gostovanja, krši člena 6a in 6e(3) Uredbe o gostovanju. Meni, da je v skladu s členom 6e(3), drugi pododstavek, Uredbe o gostovanju te pogoje potrošnikom treba zagotoviti samodejno, ko začne veljati ustrezna ureditev, torej 15. junija 2017. Meni, da tožena stranka od potrošnikov ne bi smela zahtevati, naj dejavno poskrbijo za to, da bodo lahko začeli uporabljati „Roam-Like-At-Home“ (gostovanje kot doma). Trdi, da je tožena stranka zavezana samodejno spremeniti pogoje na gostovanje „Roam-Like-At-Home“, ne glede na to, ali so potrošniki prej izbrali posebno tarifo gostovanja ali ne. Dodaja, da tožena stranka dejansko določa, da lahko potrošniki uživajo prednosti regulirane tarife gostovanja samo, če ji podajo

posebno izjavo. S tem ravnanjem po mnenju tožeče stranke krši člen 6e(3) Uredbe o gostovanju.

Tožeča stranka zato predlaga [...] (ni prevedeno), naj se toženi stranki naloži, naj v izogib izreku zakonskih sankcij pri poslovanju na spletu s potrošniki, ki imajo z njo sklenjene pogodbe o mobilnih telekomunikacijskih storitvah (z izjemo potrošnikov, za katere se uporabljajo tarife „Roaming Basic“, „Weltzonenpack“ in/ali „Mobiles Internet Ausland“), uporabo regulirane tarife gostovanja (Roam-Like-At-Home), ki velja od 15. junija 2017, preneha pogojevati s tem, da ji morajo potrošniki podati ustrezno izjavo (zlasti poslati SMS sporočilo s ključno besedo „DA“ na številko 65544 in/ali opraviti zamenjavo tarife preko aplikacije O2).

5. Tožena stranka temu nasprotuje in zatrjuje, da je treba ob uporabi Uredbe o gostovanju razlikovati med dvema vrstama tarif gostovanja: reguliranimi in alternativnimi tarifami gostovanja. Pojasnjuje, da so regulirane tarife standardne tarife, pri katerih naj se na nacionalno tarifo načeloma ne bi smelo zaračunati maloprodajnih pribitkov. Trdi, da bi lahko ponudniki mobilnih telekomunikacijskih storitev poleg tega še naprej ponujali alternativne tarife gostovanja, katerih pogoji naj bi bili drugačni od pogojev nacionalne maloprodajne tarife. Meni, da to, da Uredba o gostovanju določa, da se za uporabnike, za katere se je že pred 15. junijem 2017 uporabljala regulirana tarifa gostovanja, samodejno začne uporabljati tarifa „Roam-Like-At-Home“, ni sporno. Vendar po njenem mnenju obveznost samodejne spremembe tarife na podlagi člena 6e(3) Uredbe o gostovanju ne velja za uporabnike, za katere se je 15. junija 2017 uporabljala alternativna tarifa.
- II. Postavljeno vprašanje se nanaša na razlago sekundarne zakonodaje Skupnosti. Njena pojasnitev je pomembna za odločitev v obravnavanem sporu, saj je uspeh tožbenega zahtevka [...] (ni prevedeno) odvisen od razlage členov 6a in 6e(3) Uredbe o gostovanju, ki določa odpravo maloprodajnih pribitkov za gostovanje. Ker tožena stranka doslej ni zamenjala tarife s tarifo „Roam-Like-At-Home“ pri vseh uporabnikih, za katere se je do 15. junija 2017 uporabljala alternativna tarifa, domnevna kršitev še traja. Zamenjava tarife ni bila opravljena na primer ob izteku roka 15. junija 2017.
1. Opustitvenemu zahtevku tožeče stranke [...] (ni prevedeno) je treba ugoditi, če je treba v skladu s členoma 6a in 6e(3) Uredbe o gostovanju samodejno zamenjati tarife v pogodbah z regulirano tarifo „Roam-Like-At-Home“ v smislu člena 6a Uredbe o gostovanju ne samo pri uporabnikih, za katere se je 15. junija 2017 že uporabljala regulirana tarifa, ampak tudi pri uporabnikih, za katere se je na ta dan uporabljala posebna, tako imenovana alternativna tarifa gostovanja.

2. Kot zglada, višja sodišča še niso odločala o vprašanju, ali samodejna zamenjava tarife z regulirano tarifo na podlagi člena 6a Uredbe o gostovanju velja samo za pogodbe uporabnikov, za katere se je do takrat uporabljala regulirana tarifa, ali je treba v skladu s členom 6e(3) Uredbe o gostovanju samodejno zamenjati tarifo tudi v pogodbah takih uporabnikov, za katere se je uporabljala posebna, tako imenovana alternativna tarifa gostovanja. V zvezi s tem prav tako ni stališč pravnih teoretikov. Obstajata pa nasprotujoči si stališči Evropske komisije na eni ter zvezne vlade Zvezne republike Nemčije in Bundesnetzagentur (zvezna agencija za omrežja, Nemčija) kot nacionalnega regulativnega organa v smislu člena 16 Uredbe o gostovanju na drugi strani.
- (a) Evropska komisija na spletni strani Evropske unije pod rubriko „Gostovanje po nacionalnih tarifah (Roam like at Home): Pogosta vprašanja“ [...] (ni prevedeno) pojasnjuje:

*„8. Ponudnik mi že zaračunava posebno tarifo gostovanja, ki sem jo izbral sam (na primer: za gostovanje v EU plačujem malce višjo tarifo od regulirane tarife gostovanja v EU, vendar imam zelo dobre cene za gostovanje v ZDA in Kanadi, kamor pogosto potujem). Ali lahko po 15. juniju 2017 ohranim to tarifo?“*

*Da. Vaš ponudnik bo pred 15. junijem 2017 navezal stik z vami in vas vprašal, ali želite ohraniti svojo posebno tarifo gostovanja. Če boste odgovorili pritrdilno, se tarifa ne bo spremenila. Če boste odgovorili nikalno ali sploh ne boste odgovorili, bodo za vas samodejno začeli veljati novi pogoji gostovanja po nacionalnih tarifah.“*

Stališču Komisije se pridružuje zastopnik tožeče stranke in v dopolnitev navaja, da je treba v skladu z besedilom člena 6e(3) Uredbe (EU) št. 531/2012 za „vse obstoječe in nove uporabnike gostovanja“ uporabiti regulirane tarife, določene v skladu s členoma 6a in 6b, in sicer „samodejno“. Po njegovem mnenju se torej ne razlikuje med takimi „obstoječimi“ uporabniki, za katere se je pred 15. junijem 2017 uporabljala regulirana tarifa, in takimi „obstoječimi“ uporabniki, za katere se je pred 15. junijem 2017 uporabljala alternativna tarifa. Meni, da je ta razlaga tudi skladna s smislom in namenom Uredbe. Trdi, da si je zakonodajalec predstavljal, da bi morali imeti potrošniki načeloma koristi od regulirane tarife gostovanja. Alternativna tarifa bi se po njenem mnenju upoštevala samo, če se potrošniki dejavno odločijo zanjo. Na podlagi dejstva, da so se potrošniki za alternativno tarifo odločili v časih, ko je bila regulirana tarifa še precej manj privlačna, se ne more sklepati, da bi se na podlagi tehtanja tako odločili še danes.

- (b) Nasprotno je zvezna vlada 22. avgusta 2017 na neko poizvedbo odgovorila:

*„Ponudniki mobilnih telekomunikacijskih storitev morajo pri vseh uporabnikih, za katere se uporablja regulirana tarifa (prej evrotarifa), samodejno začeti uporabljati regulirano tarifo RLAH (Roam like at home). Uporabnike, za katere se uporabljajo alternativne tarife, je treba seznaniti s tem, da od 15. junija 2017 veljajo regulirane tarife RLAH in da je zamenjava alternativne tarife z regulirano RLAH mogoča kadarkoli v roku enega dne in brez stroškov“ [...] (ni prevedeno).*

Tudi zvezna agencija za omrežja na svoji spletni strani na vprašanje „Ali bo tarifa v moji pogodbi 15. junija 2017 samodejno zamenjana s tarifo ‚Roam-Like-At-Home‘?“ odgovarja:

*„To je odvisno od tega, ali ste se odločili za alternativno tarifo oziroma se za vas uporablja regulirana tarifa. Če se za vas uporablja alternativna tarifa, vas bo vaš ponudnik mobilnih telekomunikacijskih storitev seznanil z začetkom veljavnosti RLAH in prednostmi, povezanimi s tem. Kadarkoli se lahko brezplačno odločite za zamenjavo alternativne tarife z regulirano tarifo gostovanja.“*

S stališčem zvezne vlade in zvezne agencije za omrežja se strinja tožena stranka, ki meni, da že v skladu z besedilom in sistematiko člena 6e(3) Uredbe o gostovanju obveznost samodejne spremembe obstoječih pogodb velja samo za regulirane, ne pa za alternativne tarife. Obstoj obveznosti samodejne zamenjave alternativnih tarif po mnenju tožene stranke nasprotujeta tudi smisel in namen ureditve. Tožena stranka meni, da gre pri alternativnih tarifah gostovanja vedno za pogoje, ki jih je uporabnik zavestno izbral na podlagi svojega individualnega načina uporabe in ki so v primerjavi z regulirano tarifo gostovanja zanj ugodni (na primer, ker storitve veliko uporablja v nekaterih državah in je tej uporabi prilagodil svojo tarifo gostovanja). Če bi tožena stranka samodejno zamenjala alternativne tarife gostovanja, ki so prilagojene individualnim potrebam uporabnika, z regulirano tarifo gostovanja, bi se uporabniku te prednosti, ki jih je sam izbral, odvzele brez njegovega soglasja. To je po mnenju tožene stranke poseg v pogodbeno svobodo uporabnika v njegovo škodo. Vendar tožena stranka navaja, da imajo njeni uporabniki storitev, za katere se uporabljajo alternativne tarife, kadarkoli možnost, da se njihova alternativna tarifa v roku enega delovnega dne zamenja z regulirano tarifo. Tožena stranka jim – kot določa člen 14(3) Uredbe o gostovanju – tudi pošilja obvestila o tej možnosti. To, da je želel zakonodajalec člen 6e(3) Uredbe o gostovanju glede alternativnih tarif oblikovati kot določbo o vključitvi (opt-in) in ponudnikom mobilnih



telekomunikacijskih storitev ni želel naložiti samodejne zamenjave tarif, po mnenju tožene stranke poleg tega ponazarja nov člen 5a te uredbe, sprejet decembra 2018. Ta nova določba po mnenju tožene stranke med drugim uvaja najvišjo dovoljeno ceno za „regulirane komunikacije znotraj EU“, ki velja za regulirane tarife, ne pa za alternativne tarife. Novi člen 5a(3) po njenem mnenju ponudnikom mobilnih telekomunikacijskih storitev nalaga, naj za obstoječega uporabnika, za katerega se uporablja alternativna tarifa, samodejno začnejo uporabljati regulirano tarifo, če je alternativna tarifa višja od najvišje dovoljene tarife in uporabnik ne sporoči, da želi ohraniti alternativno tarifo. Torej člen 5a(3) po njenem mnenju vsebuje ureditev o izvzetju (opt-out). Če bi zakonodajalec nameraval v členu 6e(3) prav tako določiti obveznost ponudnikov mobilnih telekomunikacijskih storitev, naj samodejno zamenjajo tarifo obstoječih uporabnikov, za katere se uporabljajo alternativne tarife, bi po njenem mnenju tudi v tem členu določil ureditev o izvzetju (opt-out).

III. Za odločitev o tem, kateremu mnenju je treba slediti, je pristojno Sodišče, zaradi česar je treba vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe. [...] (ni prevedeno)

DELOVNI DOKUMENT