



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

13. september 2018*

»Præjudiciel forelæggelse – forbrugerbeskyttelse – direktiv 2005/29/EF – urimelig handelspraksis – artikel 3, stk. 4 – anvendelsesområde – artikel 5, 8 og 9 – aggressiv handelspraksis – bilag I, punkt 29 – former for handelspraksis, som under alle omstændigheder er aggressive – levering uden forudgående anmodning – direktiv 2002/21/EF – direktiv 2002/22/EF – telekommunikationstjenester – salg af SIM-kort (*Subscriber Identity Module*-kort, abonnentidentitetsmodul-kort) med visse forhåndsindstillede og forhåndsaktiverede tjenester – ingen forudgående underretning af forbrugerne«

I de forenede sager C-54/17 og C-55/17,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) ved afgørelser af 22. september 2016, indgået til Domstolen den 1. februar 2017, i sagerne:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

mod

Wind Tre SpA, tidligere Wind Telecomunicazioni SpA (sag C-54/17),

Vodafone Italia SpA, tidligere Vodafone Omnitel NV (sag C-55/17),

procesdeltagere:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (sag C-54/17),

Altroconsumo,

Vito Rizzo (sag C-54/17),

Telecom Italia SpA,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Ilešič, og dommerne A. Rosas, C. Toader, A. Prechal og E. Jarašiūnas (refererende dommer),

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

* Processprog: italiensk.

justitssekretær: fuldmægtig R. Schiano,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. marts 2018,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Wind Tre SpA ved avvocati G. Roberti, I. Perego og M. Serpone,
- Vodafone Italia SpA ved avvocati F. Cintioli og V. Minervini,
- Telecom Italia SpA ved avvocati M. Siragusa og F. Caronna,
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocati dello Stato F. Meloncelli og S. Fiorentino,
- Europa-Kommissionen ved A. Cleenewerck de Crayencour, L. Nicolae og L. Malferrari, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 31. maj 2018,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3, stk. 4, artikel 8 og 9 samt bilag I, punkt 29, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) (EUT 2005, L 149, s. 22), af artikel 3 og 4 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT 2002, L 108, s. 33), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/140/EF af 25. november 2009 (EUT 2009, L 337, s. 37, og berigtiget i EUT 2013, L 241, s. 8) (herefter »rammedirektivet«), samt af artikel 20 og 21 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) (EFT 2002, L 108, s. 51), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25. november 2009 (EUT 2009, L 337, s. 11) (herefter »forsyningspligtdirektivet«).
- 2 Disse anmodninger er indgivet i forbindelse med to tvister mellem – i sag C-54/17 – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (tilsynsmyndighed for konkurrence og markedsregulering, Italien, herefter »AGCM«) og Wind Tre SpA, tidligere Wind Telecomunicazioni SpA (herefter »Wind«), og – i sag C-55/17 – AGCM og Vodafone Italia SpA, tidligere Vodafone Omnitel NV (herefter »Vodafone«), vedrørende AGCM's afgørelser om at pålægge disse selskaber sanktioner for at have udøvet urimelig handelspraksis.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2005/29

- 3 Følgende fremgår af 10., 17. og 18. betragtning til direktiv 2005/29:

»(10) Det er nødvendigt at sikre, at forholdet mellem dette direktiv og gældende [EU]-ret er sammenhængende, især i de tilfælde, hvor særlige sektorer er omfattet af nærmere bestemmelser om urimelig handelspraksis. [...] Direktivet finder således kun anvendelse, hvis der ikke er specifikke [EU]-bestemmelser om særlige aspekter af urimelig handelspraksis som f.eks. oplysningskrav og bestemmelser om, hvordan oplysningerne skal præsenteres over for forbrugeren. Det indfører beskyttelse for forbrugere på områder, hvor der ikke er en særlig sektorlovgivning på [EU]-plan, og forbyder erhvervsdrivende at bibringe et fejlagtigt indtryk af et produkts egenskaber. [...] Direktivet supplerer derfor den gældende [EU]-ret, som gælder for handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser.

[...]

(17) Med henblik på at sikre yderligere retssikkerhed er det ønskeligt at få præciseret, hvilke former for handelspraksis der under alle omstændigheder anses for urimelige. Bilag I indeholder derfor en fuldstændig liste over alle disse former for praksis. Disse former for handelspraksis er de eneste, der kan anses for urimelige, uden først i hvert enkelt tilfælde at være blevet vurderet i forhold til bestemmelserne i artikel 5-9. Listen kan kun ændres ved en revision af direktivet.

(18) Alle forbrugere bør beskyttes imod urimelig handelspraksis. [...] I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og for, at den beskyttelse, der ligger i det, rent faktisk kan fungere, anvender dette direktiv som benchmark en under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger, [...] Begrebet gennemsnitsforbrugeren er ikke et statistisk begreb. Nationale domstole og myndigheder skal selv, under hensyn til Domstolens retspraksis, foretage en vurdering med henblik på at bestemme gennemsnitsforbrugeren typiske reaktion i et givet tilfælde.«

- 4 Dette direktivs artikel 1 fastsætter, at »[f]ormålet med dette direktiv er at bidrage til et velfungerende indre marked og opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau gennem tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om urimelig handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser«.

- 5 Nævnte direktivs artikel 2 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

- a) »forbruger«: en fysisk person, der i forbindelse med en af dette direktiv omfattet handelspraksis ikke udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv

[...]

- c) »produkt«: en vare eller tjenesteydelse, [...]

- d) »virksomheders handelspraksis over for forbrugerne« (i det følgende også benævnt »handelspraksis«): en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne
- e) »væsentlig forvridning af forbrugernes økonomiske adfærd«: anvendelse af en handelspraksis, som mærkbart indskrænker forbrugers evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved forbrugeren træffer en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet

[...]

- h) »erhvervsmæssig diligenspligt«: standarden for de særlige færdigheder og den omhu, som en erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at udvise over for forbrugerne, og som skal stå i et rimeligt forhold til hederlig handelspraksis og/eller det generelle princip om god tro inden for den erhvervsdrivendes virkefelt

[...]

- j) »utilbørlig påvirkning«: udnyttelse af en magtposition i forhold til forbrugeren til at udøve pres selv uden anvendelse eller trusler om anvendelse af fysisk vold på en måde, som væsentligt begrænser forbrugers evne til at træffe en informeret beslutning

[...]«

6 Artikel 3 i direktiv 2005/29 har følgende ordlyd:

»1. Dette direktiv gælder for virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne, som fastlagt i artikel 5, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.

[...]

4. I tilfælde af uoverensstemmelse mellem dette direktivs bestemmelser og andre [EU-]bestemmelser om særlige aspekter af urimelig handelspraksis vil sidstnævnte gælde for de pågældende særlige aspekter.

[...]«

7 Dette direktivs artikel 5, der har overskriften »Forbud mod urimelig handelspraksis«, bestemmer:

»1. Urimelig handelspraksis forbydes.

2. En handelspraksis er urimelig, hvis:

- a) den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt

og

- b) væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren, som bliver genstand for den, eller som den er rettet mod

[...]

4. En handelspraksis er i særdeleshed urimelig, hvis den er

a) vildledende, jf. artikel 6 og 7,

eller

b) aggressiv, jf. artikel 8 og 9.

5. I bilag I findes fortegnelsen over de former for handelspraksis, der under alle omstændigheder anses for urimelige. Den samme fortegnelse skal anvendes i alle medlemsstater og må kun ændres ved en revision af dette direktiv.«

8 Nævnte direktivs artikel 8 med overskriften »Aggressiv handelspraksis« bestemmer:

»En handelspraksis betragtes som aggressiv, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og betingelser, ved chikane, tvang, herunder fysisk vold, eller utilbørlig påvirkning i væsentlig grad indskrænker eller kan forventes væsentligt at indskrænke gennemsnitsforbrugerens valgfrihed eller adfærd i forbindelse med produktet, og derved foranlediger ham til eller kan forventes at foranledige ham til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.«

9 Samme direktivs artikel 9 med overskriften »Anvendelse af chikane, tvang og utilbørlig påvirkning« indeholder en liste over elementer, der skal tages hensyn til, »[n]år det skal afgøres, hvorvidt der i en handelspraksis er anvendt chikane, tvang, herunder fysisk vold, eller utilbørlig påvirkning«.

10 I bilag I til direktiv 2005/29, der opregner de former for handelspraksis, som under alle omstændigheder anses for at være urimelige, nævnes under overskriften »[a]ggressiv handelspraksis« i punkt 29 følgende praksis:

»Der afkræves omgående eller senere betaling for eller returnering eller oplagring af produkter, som den erhvervsdrivende har leveret, selv om forbrugeren ikke har anmodet herom, idet der dog gælder en undtagelse for erstatningsprodukter, der leveres i overensstemmelse med artikel 7, stk. 3, i [Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv 97/7/EF [af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT 1997, L 144, s. 19), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/65/EF af 23. september 2002 (EFT 2002, L 271, s. 16)] (levering uden forudgående anmodning).«

Rammedirektivet

11 Det fremgår af rammedirektivets artikel 1, stk. 1, at dette direktiv »fastlægger harmoniserede rammer for regulering af elektroniske kommunikationstjenester, elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter og tjenester samt visse aspekter af terminaludstyr med sigte på at lette tilgængeligheden for handicappede brugere. Det fastsætter de nationale tilsynsmyndigheders opgaver og opstiller en række procedurer, der skal sikre, at rammebestemmelserne anvendes ensartet i hele [Unionen]«.

12 Rammedirektivets artikel 2, litra g), definerer begrebet »national tilsynsmyndighed« som »den eller de instanser, der af en medlemsstat har fået til opgave at varetage de tilsynsopgaver, der pålægges i dette direktiv og i særdirektiverne«. Ifølge litra l) i denne artikel 2 hører forsyningspligtdirektivet til blandt særdirektiverne.

13 Rammedirektivets artikel 3 regulerer tildelingen af opgaver til de nationale tilsynsmyndigheder og de betingelser, som medlemsstaterne skal garantere for at sikre udførelsen af disse opgaver.

- 14 Rammedirektivets artikel 8 med overskriften »Politiske mål og tilsynsprincipper« bestemmer i stk. 4, litra b):

»De nationale tilsynsmyndigheder fremmer Den Europæiske Unions borgeres interesser ved bl.a. at:

[...]

- b) sikre forbrugerne et højt beskyttelsesniveau i deres kontakt med leverandørerne, navnlig ved at sikre, at de har adgang til enkle og billige procedurer til bilæggelse af tvister forestået af et organ, der er uafhængigt af de involverede parter.«

Forsyningspligtdirektivet

- 15 Forsyningspligtdirektivets artikel 1 bestemmer:

»1. Inden for rammerne af [rammedirektivet] vedrører nærværende direktiv udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester til slutbrugere. Formålet er, gennem effektiv konkurrence og valgmuligheder, at sikre, at offentligt tilgængelige tjenester af høj kvalitet er tilgængelige i hele [Unionen], samt at tage højde for de tilfælde, hvor slutbrugernes behov ikke opfyldes tilfredsstillende af markedet. [...]

2. Dette direktiv fastlægger slutbrugeres rettigheder og de tilsvarende forpligtelser for virksomheder, som udbyder offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationsnet og -tjenester. [...]

[...]

4. Bestemmelserne i dette direktiv vedrørende slutbrugerrettigheder finder anvendelse med forbehold af [EU-]reglerne om forbrugerbeskyttelse, [...], og nationale regler, der er i overensstemmelse med [EU-]retten.«

- 16 Forsyningspligtdirektivets artikel 20 bestemmer i stk. 1, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at forbrugere og andre slutbrugere, der anmoder herom, når de abonnerer på tjenester, som giver tilslutning til et offentligt kommunikationsnet og/eller offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester, har ret til en kontrakt med en virksomhed eller virksomheder, der leverer sådanne tilslutninger og/eller tjenester«. Denne bestemmelse indeholder desuden en liste over de elementer, som denne kontrakt skal specificere, såsom hvilke tjenester der leveres, og nærmere oplysninger om priser og takster.

- 17 Dette direktivs artikel 21 med overskriften »Transparens og offentliggørelse af oplysninger« bestemmer i stk. 1:

»Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder har mulighed for at pålægge virksomheder, der udbyder offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationsnet og/eller offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester, at offentliggøre transparente, sammenlignelige, fyldestgørende og ajourførte oplysninger om gældende priser og takster, om eventuelle gebyrer ved opsigelse af en kontrakt samt om standardbetingelser og -vilkår for så vidt angår adgang til og anvendelse af de tjenester, de tilbyder slutbrugere og forbrugere, jf. bestemmelserne i bilag II. Disse oplysninger skal offentliggøres i en klar, forståelig og let tilgængelig form. [...]

Italiensk ret

- 18 Decreto legislativo n° 206 – Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n° 229 (lovdekret nr. 206 – lov om forbrug, i medfør af artikel 7 i lov nr. 229 af 29.7.2003) af 6. september 2005 (almindeligt tillæg til GURI nr. 235 af 8.10.2005), i den version, der finder anvendelse på omstændighederne i hovedsagerne (herefter »lov om forbrug«), indeholder en artikel 19 med overskriften »Anvendelsesområde«, hvori det hedder:

»1. Dette afsnit gælder for urimelig handelspraksis mellem erhvervsdrivende og forbrugere, som udøves før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt. [...]

[...]

3. I tilfælde af uoverensstemmelse har direktivernes bestemmelser eller andre [EU-]bestemmelser og nationale gennemførelsesbestemmelser om særlige aspekter af urimelig handelspraksis forrang for bestemmelserne i dette kapitel og finder anvendelse på disse særlige aspekter.«

- 19 Denne lovs artikel 20 forbyder urimelig handelspraksis med en ordlyd, der i det væsentlige er den samme som ordlyden af artikel 5 i direktiv 2005/29.

- 20 Den nævnte lovs artikel 24 og 25 samt dens artikel 26, stk. 1, litra f), omhandler aggressiv handelspraksis og gentager i det væsentlige ordlyden af henholdsvis artikel 8 og 9 samt bilag I, punkt 29, i direktiv 2005/29.

- 21 Artikel 27, stk. 1a, i lov om forbrug, som blev indsat i denne lov ved artikel 1, stk. 6, litra a), i decreto legislativo n° 21 – Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE (lovdekret nr. 21 – gennemførelse af direktiv 2011/83/EU om forbrugerrettigheder, om ændring af direktiv 93/13/EØF og 1999/44/EF samt om ophævelse af direktiv 85/577/EF og 97/7/EF), af 21.2.2014 (GURI nr. 58 af 11.3.2014, s. 1), har følgende ordlyd:

»Selv i regulerede sektorer som omhandlet i artikel 19, stk. 3, har [AGCM], med forbehold af overholdelsen af gældende lovgivning, enekompetence til at iværksætte foranstaltninger mod erhvervsdrivendes adfærd, der udgør utilbørlig handelspraksis, idet [AGCM] udøver denne kompetence i henhold til de i denne artikel fastlagte beføjelser efter indhentning af udtalelse fra den kompetente tilsynsmyndighed. Denne regel berører ikke tilsynsmyndighedernes kompetence til at udøve deres egne beføjelser i tilfælde af tilsidesættelse af lovgivningen, som ikke udgør en utilbørlig handelspraksis. Myndighederne kan inden for rammerne af deres respektive kompetencer ved aftaleprotokoller regulere aspekter af deres gensidige samarbejde vedrørende gennemførelse og procedure.«

- 22 Decreto legislativo n° 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (lovdekret nr. 259 – lov om elektronisk kommunikation) af 1. august 2003 (almindeligt tillæg til GURI nr. 214 af 15.9.2003, herefter »lov om elektronisk kommunikation«) indeholder en række bestemmelser om forbrugerbeskyttelse specifikt inden for den elektroniske kommunikationssektor, idet Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tilsynsmyndigheden for kommunikation, Italien, herefter »AGCom«), en sektormyndighed, tildeles de hertil svarende regulerings- og sanktionsbeføjelser. Denne lov gennemfører navnlig, i artikel 70, forsyningspligtdirektivets artikel 20 og, i artikel 71, dette direktivs artikel 21. Endvidere tildeler lov om elektronisk kommunikation AGCom særlige opgaver vedrørende forhåndsregulering og efterfølgende kontrol med henblik på beskyttelse af forbrugerne inden for sektoren, idet dens artikel 98 navnlig tildeler den beføjelser med hensyn til sanktioner.

Twisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

- 23 Ved to afgørelser af 6. marts 2012 pålagde AGCM Wind og Vodafone sanktioner for praksis af samme karakter, der bestod i disse selskabers markedsføring af SIM-kort (*Subscriber Identity Module*-kort, abonnentidentitetsmodul-kort), på hvilke visse funktionaliteter, såsom tjenester vedrørende navigering på internettet og telefonsvarer, var forhåndsindstillet og forhåndsaktiveret, idet gebyrerne for disse tjenester blev faktureret brugeren, medmindre de på dennes udtrykkelige anmodning var blevet deaktiveret, uden at brugeren i forvejen var blevet oplyst om eksistensen af disse tjenester eller om, at de var betalingspligtige.
- 24 AGCM fandt, at en sådan praksis, hvorved disse selskaber automatisk havde aktiveret de omhandlede tjenester på SIM-kortene uden forudgående samtykke fra forbrugeren og derved havde udsat denne for eventuelt at pådrage sig gæld, som vedkommende ikke var bevidst om, henhørte under kategorien aggressiv handelspraksis som omhandlet i artikel 24 og 25 samt i artikel 26, stk. 1, litra f), i lov om forbrug. Myndigheden pålagde følgelig Wind en bøde på 200 000 EUR og Vodafone en bøde på 250 000 EUR.
- 25 Selskaberne anlagde sag til prøvelse af disse afgørelser ved Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio, Italien).
- 26 Ved domme af 18. februar 2013 gav denne ret selskaberne medhold og annullerede de anfægtede afgørelser med den begrundelse, at AGCM savnede kompetence. Under hensyn til specialitetsprincippet i artikel 19, stk. 3, i lov om forbrug, som er fastslået i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29, og idet den fandt, at den omhandlede praksis var omfattet af en særlovgivning, der gav AGCom enekompetence til at føre tilsyn, nedlægge forbud og pålægge sanktioner på området for elektroniske kommunikationstjenester, fandt nævnte ret, at det var udelukket at anvende den generelle lovgivning om ulovlig handelspraksis, i det foreliggende tilfælde artikel 24 og 25 samt artikel 26, stk. 1, litra f), i lov om forbrug, og at AGCM følgelig ikke havde kompetence til at pålægge sanktioner for den omhandlede praksis.
- 27 AGCM iværksatte appel af disse domme ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien), den forelæggende ret, idet myndigheden navnlig gjorde gældende, at specialitetsprincippet skal forstås således, at særlovgivningen kun kan finde anvendelse, såfremt den afviger fra den generelle lovgivning, og på betingelse af, at denne særlovgivning omfatter særlige aspekter af urimelig handelspraksis, idet den regulerer faktiske omstændigheder, der svarer til dem, der er defineret i den generelle lovgivning, men som adskiller sig herfra ved et element, der gør dem specielle.
- 28 Sjette afdeling ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttede at forelægge nogle præliminære spørgsmål for plenarforsamlingen ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), som i det væsentlige vedrørte fortolkningen af artikel 27, stk. 1a, i lov om forbrug. Afdelingen ønskede navnlig at få oplyst, om denne bestemmelse skal anses for at tillægge AGCM enekompetence på området for urimelig handelspraksis, selv om der er tale om adfærd, der henhører under sektorspecifikke forskrifter, der følger af EU-retten.
- 29 Ved domme afsagt den 9. februar 2016 udtalte plenarforsamlingen ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i det væsentlige, at kompetencen til at pålægge sanktioner for »handelspraksis, der under alle omstændigheder betragtes som aggressiv« i overensstemmelse med det specialitetskriterium, der er fastsat i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29, tilkommer AGCM, også inden for den elektroniske kommunikationssektor. I denne henseende anførtes, at selv om tilsidesættelse af oplysningsforpligtelser kan være omfattet af AGCom's kompetence, indebærer tilsidesættelsen i det foreliggende tilfælde, at der udøves en handelspraksis, der er aggressiv, idet den indebærer, at

brugernes valgfrihed for så vidt angår brug af og betaling for forhåndsindstillede tjenester indskrænkes eller endog udelukkes, hvilket kan føre til, at denne praksis anses for at bestå i at afkræve omgående eller senere betaling af produkter, som forbrugeren ikke har anmodet om.

- 30 Denne ret støttede endvidere sin opfattelse på den overtrædelsesprocedure, som Kommissionen havde indledt over for Den Italienske Republik. Under denne procedure blev det foreholdt denne medlemsstat, at den ikke havde gennemført specialitetsprincippet i direktiv 2005/29, som regulerer samordningen mellem lovgivning af generel karakter og sektorspecifik lovgivning, korrekt i national lovgivning og navnlig havde forsømt at gennemføre dette direktiv inden for den elektroniske kommunikationssektor.
- 31 Sjette afdeling ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) nærer imidlertid tvivl med hensyn til foreneligheden af artikel 27, stk. 1a, i lov om forbrug, som fortolket af plenarforsamlingen ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), med EU-retten.
- 32 Den forelæggende ret anfører, at spørgsmålet om, hvilken myndighed der har kompetence til at pålægge en sanktion, afhænger af, om den omhandlede adfærd kan kvalificeres som »aggressiv handelspraksis« eller »former for handelspraksis, som under alle omstændigheder er aggressive«. I denne henseende bemærker den, at det materielle forhold, som foreholdes selskaberne i det foreliggende tilfælde, består i at have undladt at oplyse forbrugerne korrekt. Konstateringen af, at der foreligger en »aggressiv handelspraksis« eller »former for handelspraksis, som under alle omstændigheder er aggressive« som omhandlet i artikel 24 og 25 samt i artikel 26, stk. 1, litra f), i lov om forbrug, er derimod baseret på en logisk slutning, hvorefter undladelsen af at oplyse om forhåndsindstillingen af tjenester på SIM-kortene kan forventes væsentligt at indskrænke forbrugerens frie bevidste valg eller adfærd i forbindelse med de tjenester, der er knyttet til SIM-kortet, og på det forhold, at denne undladelse ikke var i overensstemmelse med det niveau for den erhvervsmæssige diligenspligt, som kan kræves af teleoperatører, henset til den asymmetri, der karakteriserer forholdet mellem de erhvervsdrivende og forbrugerne.
- 33 Den forelæggende ret har ligeledes bemærket, at den sektorlovgivning, som er fastsat ved lov om elektronisk kommunikation, indeholder en række bestemmelser om forbrugerbeskyttelse specifikt inden for den elektroniske kommunikationssektor og tildeler AGCom de hertil svarende regulerings- og sanktionsbeføjelser, idet der navnlig fastsættes en sanktion for operatørers tilsidesættelse af visse oplysningsforpligtelser over for brugerne vedrørende leveringen af tjenester.
- 34 Under disse omstændigheder har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i sagerne C-54/17 og C-55/17 besluttet at udsætte sagerne og forelægge Domstolen følgende enslydende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er artikel 8 og 9 i [direktiv 2005/29] til hinder for en fortolkning af de tilsvarende nationale gennemførelsesbestemmelser (og navnlig henholdsvis artikel 24 og 25 i [lov om forbrug]), ifølge hvilken praksis fra en telefonoperatør, der består i udeladelse af oplysninger vedrørende forhåndsindstilling af visse telefontjenester (eksempelvis telefonsvarer eller navigering på internettet) på SIM-kortet, og i særdeleshed såfremt telefonoperatøren ikke kan gøres ansvarlig for yderligere særskilt konkret adfærd, kan kvalificeres som »utilbørlig påvirkning« og således som »aggressiv handelspraksis«, der kan forventes »væsentligt« at indskrænke gennemsnitsforbrugerens valgfrihed eller adfærd?
- 2) Kan punkt 29 i bilag I til direktiv 2005/29 [som er gennemført i national ret ved artikel 26, stk. 1, litra f), i lov om forbrug] fortolkes således, at der foreligger »levering uden forudgående anmodning«, såfremt en mobiltelefonoperatør lader sin kunde betale tjenester i form af telefonsvarer eller navigering på internettet i en situation, som er kendetegnet ved, at

- telefonoperatøren på tidspunktet for indgåelse af kontrakter om mobiltelefoni ikke korrekt har oplyst forbrugeren om, at tjenesterne i form af telefonsvarer og navigering på internettet er forhåndsindstillet på SIM-kortet, hvilket bevirker, at disse tjenester potentielt kan benyttes af forbrugeren uden specifik indstilling (*setting*)
 - forbrugeren for reelt at benytte disse tjenester under alle omstændigheder skal foretage de nødvendige handlinger (eksempelvis indtaste nummeret på telefonsvareren eller betjene de kommandoer, som aktiverer navigering på internettet)
 - operatøren ikke kan gøres ansvarlig for dels den tekniske og operationelle fremgangsmåde ved forbrugers reelle brug af tjenesterne, dels oplysningerne om disse fremgangsmåder og prisen for tjenesterne, men udelukkende for den omhandlede udeladelse af oplysninger vedrørende forhåndsindstillingen af tjenesterne på SIM-kortet?
- 3) Er formålet med det »almindelige« direktiv 2005/29 i sin egenskab af »sikkerhedsnet« for forbrugerbeskyttelse samt tiende betragtning til og artikel 3, stk. 4, i samme direktiv 2005/29 til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter vurderingen af overholdelsen af særlige forpligtelser ifølge [det sektorspecifikke forsyningspligtdirektiv] henhører under anvendelsesområdet for det almindelige direktiv 2005/29 om ukorrekt handelspraksis, hvilket bevirker, at myndigheden med kompetence til at iværksætte foranstaltninger mod overtrædelser af sektordirektivet afskæres fra at gribe ind i alle de tilfælde, hvor der også er tale om ukorrekt/urimelig handelspraksis?
- 4) Skal specialitetsprincippet i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 opfattes som et princip, der regulerer forholdene mellem lovgivninger (almindelig lovgivning og sektorlovgivninger), forholdene mellem bestemmelser (almindelige bestemmelser og specifikke bestemmelser) eller forholdene mellem myndigheder med kompetence til regulering af og tilsyn med de respektive sektorer?
- 5) Kan der kun være tale om begrebet »uoverensstemmelse« i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 i tilfælde af radikal modstrid mellem bestemmelserne i lovgivningen om ukorrekt handelspraksis og andre EU-retlige bestemmelser, som regulerer særlige sektorbaserede aspekter af handelspraksis, eller er det tilstrækkeligt, at de pågældende bestemmelser indeholder en afvigende regulering fra lovgivningen om ukorrekt handelspraksis i forhold til den særlige karakter ved sektoren i et sådant omfang, at der opstår en kollision mellem bestemmelser (*Normenkollision*) i relation til en og samme konkrete situation?
- 6) Henviser begrebet »[EU-]bestemmelser« i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 kun til bestemmelserne i EU-retlige forordninger og direktiver samt bestemmelserne til direkte gennemførelse heraf, eller omfatter det også nationale lovgivnings- og reguleringsbestemmelser, der gennemfører EU-retlige principper?
- 7) Er dels specialitetsprincippet i tiende betragtning til og artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29, dels artikel 20 og 21 i [forsyningspligtdirektivet] samt artikel 3 og 4 i [rammedirektivet] til hinder for en fortolkning af de tilsvarende nationale gennemførelsesbestemmelser, hvorefter det antages, at den almindelige lovgivning om ukorrekt handelspraksis altid skal anvendes i alle tilfælde, hvor der i en reguleret sektor — kendetegnet ved en »forbrugerorienteret« sektorlovgivning og hvor den sektorspecifikke myndighed er tildelt kompetencen til at fastsætte regler og sanktioner — udvises en adfærd, som kan henhøre under begrebet »aggressiv handelspraksis« som omhandlet i artikel 8 og 9 i direktiv 2005/29 eller handelspraksis, »der under alle omstændigheder betragtes som aggressiv« i henhold til bilag I til direktiv 2005/29, og dette herunder i det tilfælde, hvor der foreligger en sektorlovgivning til forbrugerbeskyttelse, der er baseret på EU-retlige bestemmelser og fuldt ud regulerer samme »aggressive handelspraksis«, handelspraksis, »der under alle omstændigheder betragtes som aggressiv«, eller i alle tilfælde »ukorrekt handelspraksis«?

- 35 Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 23. februar 2017 blev sagerne C-54/17 og C-55/17 forenet med henblik på den skriftlige forhandling, den mundtlige forhandling og dommen.

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første og det andet spørgsmål

- 36 Det bemærkes indledningsvis, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen og af de sagsakter, som er fremsendt til Domstolen, at den adfærd fra teleoperatørernes side, som hovedsagerne vedrører, består i at have markedsført SIM-kort, på hvilke der var forhåndsinstalleret og forhåndsaktiveret tjenester vedrørende navigation på internettet og telefonsvarer, for hvilke gebyrerne blev faktureret brugeren, medmindre tjenesterne var blevet deaktiveret efter dennes udtrykkelige anmodning, uden at have givet forbrugeren forudgående og tilstrækkelig oplysning om, at disse tjenester var forhåndsinstalleret og forhåndsaktiveret, og om, hvad de kostede.
- 37 Det fremgår ligeledes af forelæggelsesafgørelsen, at tjenesten vedrørende navigering på internettet endog, så snart sådanne SIM-kort første gang blev indsat i en mobiltelefon eller i ethvert andet apparat, der giver mulighed for navigation på internettet, kunne føre til, at der oprettedes forbindelse uden brugerens vidende, navnlig ved hjælp af såkaldte »always on«-applikationer. Det fremgår desuden af de afgørelser fra AGCM, der har givet anledning til tvisterne i hovedsagerne, at det netop var på baggrund af klager fra forbrugere, der var blevet faktureret gebyrer vedrørende oprettelse af forbindelse uden deres vidende til tjenester, som de ikke havde anmodet om, at AGCM indledte den sag, der førte til de sanktioner, der anfægtes i disse tvister.
- 38 På denne baggrund må det lægges til grund, at den forelæggende ret med sit første og sit andet spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om begrebet »aggressiv handelspraksis« i artikel 8 og 9 i direktiv 2005/29 eller begrebet »levering uden forudgående anmodning« som omhandlet i dette direktivs bilag I, punkt 29, skal fortolkes således, at det dækker adfærd som den i hovedsagerne omhandlede, der består i, at en teleoperatør markedsfører SIM-kort, på hvilke visse tjenester, såsom navigation på internettet og telefonsvarer, er forhåndsindstillet og forhåndsaktiveret, uden på forhånd og på tilstrækkelig måde at have oplyst forbrugeren om denne forhåndsindstilling og forhåndsaktivering eller om, hvad disse tjenester koster.
- 39 I denne henseende bemærkes indledningsvis, at det hverken er bestridt, at de to tvister i hovedsagerne vedrører virksomheders handelspraksis over for forbrugerne som omhandlet i artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29, eller at de omhandlede tjenester er omfattet af begrebet »produkt« som defineret i denne artikel 2, litra c). Med henblik på at besvare det første og det andet spørgsmål skal det derfor afgøres, om adfærd som den i hovedsagerne omhandlede er omfattet af begrebet »urimelig handelspraksis« som omhandlet i artikel 5 i direktiv 2005/29.
- 40 Denne artikel 5 fastsætter i stk. 2 de kriterier, hvorefter det afgøres, om en handelspraksis er af urimelig karakter, og præciserer i stk. 4, at en handelspraksis i særdeleshed er urimelig, hvis den er »vildledende«, jf. dette direktivs artikel 6 og 7, eller »aggressiv«, jf. dets artikel 8 og 9. Af denne artikels stk. 5 fremgår endvidere, at fortegnelsen over de former for handelspraksis, som under alle omstændigheder vil blive betragtet som urimelige, findes i bilag I til samme direktiv. I denne henseende præciseres det udtrykkeligt i 17. betragtning til direktiv 2005/29, at de former for handelspraksis, som er opregnet i dette bilag, betragtes som urimelige, uden at de i hvert enkelt tilfælde skal være genstand for en vurdering i forhold til bestemmelserne i dette direktivs artikel 5-9 (jf. i denne retning ligeledes dom af 7.9.2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

- 41 Derfor opstår spørgsmålet, om adfærd som den i hovedsagerne omhandlede henhører under de former for praksis, som er opregnet i det nævnte bilag I og navnlig i dets punkt 29.
- 42 Af bilag I, punkt 29, i direktiv 2005/29 fremgår, at bl.a. det forhold, at »[d]er afkræves omgående eller senere betaling for [...] produkter, som den erhvervsdrivende har leveret, selv om forbrugeren ikke har anmodet herom [...] (levering uden forudgående anmodning)«, henhører under kategorien aggressiv handelspraksis.
- 43 Således udgør bl.a. en adfærd, der består i, at en erhvervsdrivende afkræver forbrugeren betaling for et produkt eller en tjenesteydelse, som er blevet leveret til denne forbruger, uden at denne har anmodet herom, en »levering uden forudgående anmodning« som omhandlet i dette punkt 29.
- 44 Eftersom hverken leveringen af de i hovedsagerne omhandlede tjenesteydelser eller faktureringen af disse, og dermed en betalingsanmodning fra den erhvervsdrivendes side, er bestridt i det foreliggende tilfælde, er det med henblik på besvarelsen af det første og det andet spørgsmål tilstrækkeligt at afgøre, om leveringen af de omhandlede tjenesteydelser kan anses for at være sket, uden at forbrugeren har anmodet herom.
- 45 I denne henseende skal der henvises til, at artikel 8 i direktiv 2005/29 navnlig definerer begrebet »aggressiv handelspraksis« ved, at den i væsentlig grad indskrænker eller kan forventes væsentligt at indskrænke gennemsnitsforbrugers valgfrihed eller adfærd i forbindelse med produktet. Heraf følger, at anmodning om en tjenesteydelse skal bestå i et frit valg fra forbrugers side. Dette forudsætter navnlig, at den underretning, som den erhvervsdrivende giver forbrugeren, er klar og passende (jf. analogt dom af 18.10.2012, Purely Creative m.fl., C-428/11, EU:C:2012:651, præmis 53).
- 46 Der skal ligeledes henvises til, at det er af afgørende vigtighed for forbrugeren, at denne før indgåelsen af en kontrakt informeres om kontraktbestemmelserne og konsekvenserne af denne indgåelse (dom af 7.9.2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 47 Endvidere skal prisen, for så vidt som den principielt udgør et afgørende element i forbrugers bevidsthed, når denne skal træffe en transaktionsbeslutning, anses for at være en nødvendig oplysning for at gøre det muligt for forbrugeren at træffe en sådan informeret beslutning (dom af 26.10.2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, præmis 55).
- 48 I det foreliggende tilfælde fremgår det, at de i hovedsagerne omhandlede tjenester er forhåndsindstillet og forhåndsaktiveret på SIM-kortene, uden at forbrugeren på forhånd og på tilstrækkelig måde er blevet oplyst herom, og at forbrugeren heller ikke er blevet oplyst om, hvad den eventuelle brug af disse tjenester koster, hvilket det ikke desto mindre tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Såfremt forbrugeren ikke er blevet oplyst om, hvad de omhandlede tjenester koster, og end ikke om, at de er blevet forhåndsindstillet og forhåndsaktiveret på det SIM-kort, som denne har købt, kan det ikke lægges til grund, at forbrugeren frit har valgt at få leveret sådanne tjenester.
- 49 I denne henseende er det uden betydning, at brugen af de i hovedsagerne omhandlede tjenester i visse tilfælde har kunnet kræve en bevidst handling fra forbrugers side. Når der ikke foreligger tilstrækkelig information om, hvad navigationen på internettet og telefonsvareren koster, kan en sådan handling således ikke anses for at godtgøre, at der foreligger et frit valg med hensyn til leveringen af disse tjenester. Desuden kunne tjenesten vedrørende navigering på internettet føre til oprettelse af forbindelse til internettet uden forbrugers vidende, hvilket ville medføre gebyrer, uden at forbrugeren var bevidst herom.
- 50 Det er ligeledes uden betydning, at forbrugeren over for de pågældende teleoperatører har haft mulighed for at vælge at deaktivere de pågældende tjenester på SIM-kortet eller har haft mulighed for at deaktivere disse tjenester ved indstilling af apparatet. I mangel af klar og passende underretning af forbrugeren fra teleoperatørernes side forud for købet af det omhandlede SIM-kort om, at disse

tjenester er forhåndsindstillet og forhåndsaktiveret, og hvad de koster, er det således dels i det mindste usandsynligt, at forbrugeren reelt er blevet sat i stand til at træffe et sådant valg, i det mindste før denne er blevet faktureret for disse tjenester, hvilket det dog tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

- 51 Dels skal der henvises til, at forbrugerbegrebet har afgørende betydning ved fortolkningen af bestemmelserne i direktiv 2005/29, og at dette direktiv ifølge 18. betragtning hertil som benchmark anvender en under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (dom af 12.5.2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, præmis 22).
- 52 Det fremgår imidlertid ikke klart, at en gennemsnitskøber af SIM-kortet kan være bevidst om, at et sådant kort ved købet automatisk indeholder forhåndsindstillede og forhåndsaktiverede tjenester vedrørende telefonsvarer og navigation på internettet, som vil kunne medføre yderligere omkostninger, eller om, at når SIM-kortet indsættes i vedkommendes mobiltelefon eller i ethvert andet apparat, hvormed der kan navigeres på internettet, vil applikationer eller selve apparatet uden den pågældendes vidende kunne oprette forbindelse til internettet, og heller ikke, at en gennemsnitskøber har en teknisk formåen, der er tilstrækkelig til, at vedkommende selv kan foretage de indstillinger, der er nødvendige for at deaktivere disse tjenester eller disse automatiske oprettelser af forbindelse på sit apparat. I overensstemmelse med den nævnte 18. betragtning tilkommer det imidlertid den forelæggende ret at bestemme gennemsnitsforbrugerens typiske reaktion under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede.
- 53 Det følger af det ovenstående, at begrebet »levering uden forudgående anmodning« som omhandlet i bilag I, punkt 29, i direktiv 2005/29 med forbehold af den efterprøvelse, som skal foretages af den forelæggende ret, skal fortolkes således, at det dækker adfærd som den i hovedsagerne omhandlede.
- 54 Den fortolkning, som er anlagt i den foregående præmis, understøttes endvidere af det formål, som forfølges med direktiv 2005/29. Ifølge dets artikel 1 er formålet med dette direktiv bl.a. at opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau. Dette formål, der består i fuldt ud at beskytte forbrugerne mod urimelig handelspraksis, er baseret på den omstændighed, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende, bl.a. hvad angår informationsniveauet (jf. i denne retning dom af 16.4.2015, UPC Magyarország, C-388/13, EU:C:2015:225, præmis 53). På et område, der er så teknisk som området for elektronisk kommunikation ved hjælp af mobiltelefoni, kan det således ikke nægtes, at der er tale om en betydelig asymmetri mellem disse parter med hensyn til information og tekniske kompetencer.
- 55 Under disse omstændigheder er det ikke nødvendigt at undersøge den omhandlede handelspraksis i forhold til artikel 8 og 9 i direktiv 2005/29.
- 56 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første og det andet spørgsmål besvares med, at begrebet »levering uden forudgående anmodning« som omhandlet i bilag I, punkt 29, i direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at det, med forbehold af den efterprøvelse, som skal foretages af den forelæggende ret, dækker adfærd som den i hovedsagerne omhandlede, der består i, at en teleoperatør markedsfører SIM-kort, på hvilke visse tjenester, såsom navigation på internettet og telefonsvarer, er forhåndsindstillet og forhåndsaktiveret, uden på forhånd og på tilstrækkelig måde at have oplyst forbrugeren om denne forhåndsindstilling og forhåndsaktivering eller om, hvad disse tjenester koster.

Det tredje til det sjette spørgsmål

- 57 Henset til det svar, der er givet på det første og det andet spørgsmål, skal det lægges til grund, at den forelæggende ret med sit tredje til sjette spørgsmål, som skal behandles samlet, i det væsentlige ønsker oplyst, om artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en national lovgivning, i medfør af hvilken en adfærd, der udgør en levering uden forudgående

anmodning som omhandlet i bilag I, punkt 29, i direktiv 2005/29, såsom den i hovedsagerne omhandlede adfærd, skal bedømmes på grundlag af dette direktivs bestemmelser med den konsekvens, at tilsynsmyndigheden i rammedirektivets forstand i medfør af denne lovgivning ikke har kompetence til at pålægge sanktioner for en sådan adfærd.

- 58 I denne henseende skal der henvises til, at artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 bestemmer, at i tilfælde af uoverensstemmelse mellem dette direktivs bestemmelser og andre EU-bestemmelser om særlige aspekter af urimelig handelspraksis vil sidstnævnte gælde for de pågældende særlige aspekter. Følgelig finder det nævnte direktiv, således som det bekræftes i tiende betragtning hertil, kun anvendelse, hvis der ikke foreligger specifikke EU-bestemmelser om særlige aspekter af urimelig handelspraksis (jf. bl.a. dom af 16.7.2015, Abcur, C-544/13 og C-545/13, EU:C:2015:481, præmis 79).
- 59 Denne bestemmelse tager udtrykkeligt sigte på uoverensstemmelse mellem EU-regler og ikke mellem nationale regler.
- 60 Hvad angår begrebet »uoverensstemmelse« tager det, som anført af generaladvokaten i punkt 124 og 126 i forslaget til afgørelse, sigte på et forhold mellem de pågældende bestemmelser, der går videre end blot en forskel eller forskelligartethed og indebærer en forskel, der ikke kan overvindes ved hjælp af en integrering, der muliggør de to situationers sameksistens, uden at det er nødvendigt at ændre deres karakter.
- 61 En uoverensstemmelse som den i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 omhandlede foreligger således kun, når bestemmelser uden for direktiv 2005/29 om særlige aspekter af urimelig handelspraksis uden noget råderum pålægger de erhvervsdrivende forpligtelser, der ikke er forenelige med de i direktiv 2005/29 fastsatte forpligtelser.
- 62 Under hensyn til disse betragtninger skal det efterprøves, om EU-retten på området for elektronisk kommunikation og mere specifikt forsyningspligtdirektivet og rammedirektivet, som den forelæggende rets spørgsmål til Domstolen vedrører, regulerer særlige aspekter af urimelig handelspraksis såsom levering uden forudgående anmodning som omhandlet i bilag I, punkt 29, i direktiv 2005/29.
- 63 I denne henseende bemærkes, at forsyningspligtdirektivet i medfør af dets artikel 1, stk. 1, inden for rammerne af rammedirektivet vedrører udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester til slutbrugere. Formålet er, gennem effektiv konkurrence og valgmuligheder, at sikre, at offentligt tilgængelige tjenester af høj kvalitet er tilgængelige i hele Unionen, samt at tage højde for de tilfælde, hvor slutbrugernes behov ikke opfyldes tilfredsstillende af markedet. Det fremgår af forsyningspligtdirektivets artikel 1, stk. 2, at dette direktiv fastlægger slutbrugeres rettigheder og de tilsvarende forpligtelser for virksomheder, som udbyder offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.
- 64 Domstolen har allerede fastslået, at rammedirektivet og forsyningspligtdirektivet, selv om de nationale tilsynsmyndigheder i udførelsen af deres opgaver i overensstemmelse med rammedirektivets artikel 8, stk. 4, litra b), er forpligtet til at varetage Unionens borgeres interesser ved at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, ikke fastsætter en fuldstændig harmonisering af forhold vedrørende forbrugerbeskyttelse (dom af 14.4.2016, Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 65 Hvad angår denne beskyttelse bestemmer forsyningspligtdirektivet bl.a. i artikel 20, stk. 1, at medlemsstaterne sikrer, at forbrugere og andre slutbrugere, der anmoder herom, når de abonnerer på tjenester, som giver tilslutning til et offentligt kommunikationsnet og/eller offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester, har ret til en kontrakt med en virksomhed eller virksomheder, der leverer sådanne tilslutninger og/eller tjenester. Denne bestemmelse opregner de elementer, som kontrakten på en klar, forståelig og lettilgængelig måde mindst skal specificere.

- 66 Selv om forsyningspligtdirektivets artikel 20, stk. 1, på området for elektronisk kommunikation pålægger tjenesteyderen at angive visse oplysninger i kontrakten, indeholder hverken denne bestemmelse eller nogen anden bestemmelse i dette direktiv imidlertid regler om særlige aspekter af urimelig handelspraksis såsom levering uden forudgående anmodning som omhandlet i bilag I, punkt 29, i direktiv 2005/29.
- 67 Det bemærkes desuden, at forsyningspligtdirektivets artikel 1, stk. 4, bestemmer, at bestemmelserne i dette direktiv vedrørende slutbrugerrettigheder finder anvendelse med forbehold af EU-reglerne om forbrugerbeskyttelse og nationale regler, der er i overensstemmelse med EU-retten. Det fremgår netop af udtrykket »med forbehold af [EU-]reglerne om forbrugerbeskyttelse«, at anvendelsen af direktiv 2005/29 ikke påvirkes af bestemmelserne i forsyningspligtdirektivet.
- 68 Heraf følger, at der ikke foreligger nogen uoverensstemmelse mellem bestemmelserne i direktiv 2005/29 og de regler, der er fastsat i forsyningspligtdirektivet vedrørende slutbrugerrettigheder.
- 69 Følgelig finder de relevante regler i direktiv 2005/29 anvendelse under omstændigheder som de i hovedsagerne foreliggende.
- 70 Henset til de foregående betragtninger skal det tredje til det sjette spørgsmål besvares med, at artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en national lovgivning, i medfør af hvilken en adfærd, der udgør en levering uden forudgående anmodning som omhandlet i bilag I, punkt 29, i direktiv 2005/29, såsom den i hovedsagerne omhandlede adfærd, skal bedømmes på grundlag af dette direktivs bestemmelser med den konsekvens, at tilsynsmyndigheden i rammedirektivets forstand i medfør af denne lovgivning ikke har kompetence til at pålægge sanktioner for en sådan adfærd.

Det syvende spørgsmål

- 71 Med det syvende spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29, forsyningspligtdirektivets artikel 20 og 21 og rammedirektivets artikel 3 og 4 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, i medfør af hvilken direktiv 2005/29, såfremt der inden for en reguleret sektor findes en sektorordning for forbrugerbeskyttelse, og der inden for denne sektor finder en adfærd sted, der er omfattet af begrebet »aggressiv handelspraksis« eller »former for handelspraksis, som under alle omstændigheder er aggressive« som omhandlet i direktiv 2005/29, altid skal anvendes, også selv om disse sektorspecifikke regler udtømmende regulerer denne handelspraksis.
- 72 Det må fastslås, at dette syvende spørgsmål bygger på den forudsætning, at forsyningspligtdirektivet og rammedirektivet udtømmende regulerer forbrugerbeskyttelsen inden for området for elektronisk kommunikation og bl.a. tager sigte på adfærd, der er omfattet af begrebet »aggressiv handelspraksis« eller begrebet »former for handelspraksis, som under alle omstændigheder er aggressive« som omhandlet i direktiv 2005/29.
- 73 Således som det fremgår af analysen af det tredje til det sjette spørgsmål i denne doms præmis 57-70, er denne forudsætning imidlertid fejlagtig. Under disse omstændigheder er der ikke anledning til at besvare det syvende spørgsmål.

Sagsomkostninger

- 74 Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parterers udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

- 1) Begrebet »levering uden forudgående anmodning« som omhandlet i bilag I, punkt 29, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) skal fortolkes således, at det, med forbehold af den efterprøvelse, som skal foretages af den forelæggende ret, dækker adfærd som den i hovedsagerne omhandlede, der består i, at en teleoperatør markedsfører SIM-kort (*Subscriber Identity Module*-kort, abonnentidentitetsmodul-kort), på hvilke visse tjenester, såsom navigation på internettet og telefonsvarer, er forhåndsindstillet og forhåndsaktiveret, uden på forhånd og på tilstrækkelig måde at have oplyst forbrugeren om denne forhåndsindstilling og forhåndsaktivering eller om, hvad disse tjenester koster.
- 2) Artikel 3, stk. 4, i direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en national lovgivning, i medfør af hvilken en adfærd, der udgør en levering uden forudgående anmodning som omhandlet i bilag I, punkt 29, i direktiv 2005/29, såsom den i hovedsagerne omhandlede adfærd, skal bedømmes på grundlag af dette direktivs bestemmelser med den konsekvens, at tilsynsmyndigheden i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/140/EF af 25. november 2009, i medfør af denne lovgivning ikke har kompetence til at pålægge sanktioner for en sådan adfærd.

Underskrifter