

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063441

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Sentencia de 13 de septiembre de 2018

Sala Segunda

Asunto n.º C-54/17 y 55/17

**SUMARIO:**

**Consumidores y usuarios. Defensa de la competencia. Prácticas comerciales desleales. Suministro no solicitado. Práctica comercial agresiva.** Interpretación de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales y del Derecho de la Unión en materia de comunicaciones electrónicas. El concepto de «suministro no solicitado» del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE y el Reglamento (CE) n.º 2006/ (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales), debe interpretarse en el sentido de que, a reserva de las verificaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, incluye unos comportamientos como los examinados en los litigios principales, consistentes en la comercialización por parte de un operador de telecomunicaciones de tarjetas SIM (*Subscriber Identity Module*) en las que se han pre instalado y pre activado ciertos servicios, como la navegación por Internet y el servicio de contestador, sin haber informado previamente y de modo adecuado al consumidor de la preinstalación y pre activación de dichos servicios ni de su coste.

La solicitud de un servicio debe ser una elección libre del consumidor y cuando el consumidor no ha sido informado ni del coste de unos servicios ni siquiera de que están pre instalados y pre activados en la tarjeta SIM que ha comprado (extremo que debe comprobar el tribunal nacional), no es posible considerar que el consumidor haya elegido libremente el suministro de dichos servicios. A este respecto resulta indiferente que la utilización de esos servicios haya podido requerir, en ciertos casos, una acción consciente por parte del consumidor. Del mismo modo, resulta indiferente que el consumidor haya tenido la posibilidad de hacer que se desactiven esos servicios o de desactivarlos él mismo, dado que no había sido informado previamente de su existencia. Constituyen un «suministro no solicitado» y por tanto, según la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, una práctica desleal (más concretamente, una práctica agresiva) en cualquier circunstancia.

Por otra parte, el Tribunal considera que no existe conflicto entre la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales y la Directiva sobre el servicio universal en lo que respecta a los derechos de los usuarios finales. En efecto, esta última obliga al proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas a facilitar determinada información en el contrato, mientras que la primera regula aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, como el «suministro no solicitado». El Tribunal de Justicia declara, por consiguiente, que el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual un «suministro no solicitado» debe apreciarse con arreglo a la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, con la consecuencia de que, según dicha normativa, no es competente para sancionar tal comportamiento la autoridad nacional de reglamentación mencionada en la Directiva marco.

**PRECEPTOS:**

Directiva 2005/29/CE (prácticas comerciales desleales), arts. 2, 3, 5 y 8.

Directiva 2002/21/CE (marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas), arts. 2 g), 3, 4 y 8.

Directiva 2002/22/CE (servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas), arts. 1, 20 y 21.

**PONENTE:**

*Don E. Jarašiūnas.*

En los asuntos acumulados C-54/17 y C-55/17,



que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) mediante dos resoluciones de 22 de septiembre de 2016, recibidas en el Tribunal de Justicia el 1 de febrero de 2017, en los procedimientos entre

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**

y

**Wind Tre S.p.A.**, anteriormente Wind Telecomunicazioni S.p.A. (C-54/17),

**Vodafone Italia S.p.A.**, anteriormente Vodafone Omnitel NV (C-55/17),

en los que participan:

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

**Altroconsumo** (C-54/17 y C-55/17),

**Vito Rizzo** (C-54/17),

**Telecom Italia S.p.A.** (C-54/17 y C-55/17),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. M. Ilešič, Presidente de Sala, y el Sr. A. Rosas, las Sras. C. Toader y A. Prechal y el Sr. E. Jarašičnas (Ponente), Jueces;  
Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;  
Secretario: Sr. R. Schiano, administrador;  
habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de marzo de 2018;  
consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Wind Tre S.p.A., anteriormente Wind Telecomunicazioni S.p.A., por el Sr. G. Roberti, la Sra. I. Perego y el Sr. M. Serpone, avvocati;  
- en nombre de Vodafone Italia S.p.A., anteriormente Vodafone Omnitel NV, por los Sres. F. Cintioli y V. Minervini, avvocati;  
- en nombre de Telecom Italia S.p.A., por los Sres. M. Siragusa y F. Caronna, avvocati;  
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por los Sres. F. Meloncelli y S. Fiorentino, avvocati dello Stato;  
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. A. Cleenewerck de Crayencour y L. Nicolae y por el Sr. L. Malferrari, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 31 de mayo de 2018;

dicta la siguiente

**Sentencia**

1. Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del artículo 3, apartado 4, de los artículos 8 y 9 y del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales) (DO 2005, L 149, p. 22), de los artículos 3 y 4 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Marco) (DO 2002, L 108, p.

3), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 37, y corrección de errores en DO 2013, L 241, p. 8) (en lo sucesivo, «Directiva Marco»), así como de los artículos 20 y 21 de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DO 2002, L 108, p. 51), en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 11) (en lo sucesivo, «Directiva sobre el servicio universal»).

2. Estas peticiones se han presentado en el contexto de dos litigios en los que se enfrentan, en el asunto C-54/17, la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridad garante del respeto de la competencia y del mercado, Italia; en lo sucesivo, «Autoridad de Defensa de la Competencia») y Wind Tre S.p.A., anteriormente Wind Telecomunicazioni S.p.A., (en lo sucesivo, «Wind») y, en el asunto C-55/17, la Autoridad de Defensa de la Competencia y Vodafone Italia S.p.A., anteriormente Vodafone Omnitel NV, (en lo sucesivo, «Vodafone»), a propósito de unas decisiones de la Autoridad de Defensa de la Competencia en las que se sanciona a dichas sociedades por haber aplicado prácticas comerciales desleales.

### Marco jurídico

#### Derecho de la Unión

*Directiva 2005/29*

3. Los considerandos 10, 17 y 18 de la Directiva 2005/29 están redactados así:

«(10) Es preciso garantizar una relación coherente entre la presente Directiva y el Derecho [de la Unión Europea] existente, especialmente por lo que respecta a las disposiciones detalladas sobre prácticas comerciales desleales aplicables a sectores concretos. [...] La presente Directiva resulta por tanto aplicable sólo en la medida en que no haya disposiciones específicas del Derecho [de la Unión] que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, como requisitos relativos a la información y normas sobre la manera en que ha de presentarse la información al consumidor. Establece una protección para los consumidores allí donde no existe legislación sectorial específica a nivel [de la Unión] y prohíbe a los comerciantes crear una falsa impresión sobre la naturaleza de los productos. [...] La presente Directiva complementa, pues, el acervo [de la Unión] aplicable a las prácticas comerciales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores.

[...]

(17) Para incrementar la seguridad jurídica, es importante que estén identificadas aquellas prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia. Ese tipo de prácticas se enumeran exhaustivamente en la lista del anexo I. Se trata exclusivamente de las prácticas comerciales que pueden considerarse desleales sin necesidad de un examen pormenorizado de que se dan en cada caso concreto los supuestos contemplados en los artículos 5 a 9. La lista sólo puede modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.

(18) Es importante que todos los consumidores estén protegidos de las prácticas comerciales desleales [...]. Atendiendo al principio de proporcionalidad, la presente Directiva, con objeto de permitir la aplicación efectiva de las disposiciones de protección que contiene, toma como referencia al consumidor medio, que [...] está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos, [...] La referencia del consumidor medio no es una referencia estadística. Los tribunales y autoridades nacionales deben aplicar su propio criterio, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para determinar la reacción típica del consumidor medio en un caso concreto.»

4. Según los términos del artículo 1 de esta Directiva, «la presente Directiva tiene por objeto contribuir al buen funcionamiento del mercado interior y alcanzar un elevado nivel de protección de los consumidores mediante la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores».



5. El artículo 2 de dicha Directiva dispone:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) “consumidor”: cualquier persona física que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión;

[...]

c) producto”: cualquier bien o servicio, [...];

d) “prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores” (en lo sucesivo “prácticas comerciales”): todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores;

e) “distorsionar de manera sustancial el comportamiento económico de los consumidores”: utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable la capacidad del consumidor de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa haciendo así que éste tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado;

[...]

h) “diligencia profesional”: el nivel de competencia y cuidado especiales que cabe razonablemente esperar del comerciante en sus relaciones con los consumidores, acorde con las prácticas honradas del mercado o con el principio general de buena fe en el ámbito de actividad del comerciante;

[...]

j) “influencia indebida”: utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limite de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa;

[...] »

6. El artículo 3 de la Directiva 2005/29 está redactado así:

«1. La presente Directiva será aplicable a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores según establece el artículo 5, antes, durante y después de una transacción comercial en relación con un producto.

[...]

4. En caso de conflicto entre las disposiciones de la presente Directiva y otras normas [de la Unión] que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, estas últimas prevalecerán y serán aplicables a esos aspectos concretos.

[...]».

7. El artículo 5 de esta Directiva, titulado «Prohibición de las prácticas comerciales desleales», dispone:

«1. Se prohibirán las prácticas comerciales desleales.

2. Una práctica comercial será desleal si:

a) es contraria a los requisitos de la diligencia profesional,

y



b) distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige [...].

[...]

4. En particular, serán desleales las prácticas comerciales que:

a) sean engañosas según lo establecido en los artículos 6 y 7,

o

b) sean agresivas según lo establecido en los artículos 8 y 9.

5. En el anexo I figura una lista de las prácticas comerciales que se considerarán desleales en cualquier circunstancia. La misma lista única se aplicará en todos los Estados miembros y sólo podrá modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.»

**8.** El artículo 8 de esta misma Directiva, titulado «Prácticas comerciales agresivas», establece:

«Se considerará agresiva toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, merme o pueda mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado.»

**9.** El artículo 9 de dicha Directiva, titulado «Utilización del acoso, la coacción y la influencia indebida», contiene una lista de circunstancias que deben tenerse en cuenta «para determinar si una práctica comercial hace uso del acoso, la coacción, con inclusión del uso de la fuerza, o la influencia indebida».

**10.** El anexo I de la Directiva 2005/29, que enumera las prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia, menciona la siguiente práctica en su punto 29, perteneciente al epígrafe «Prácticas comerciales agresivas»:

«Exigir el pago inmediato o aplazado, la devolución o la custodia de productos suministrados por el comerciante, pero que no hayan sido solicitados por el consumidor (suministro no solicitado), salvo cuando el producto en cuestión sea un producto de sustitución suministrado de conformidad con lo establecido en el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 97/7/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO 1997, L 144, p. 19), en su versión modificada por la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (DO 2002, L 271, p. 16)].»

#### *Directiva Marco*

**11.** Según los términos del artículo 1, apartado 1, de la Directiva Marco, esta última «establece un marco armonizado para la regulación de los servicios de comunicaciones electrónicas, las redes de comunicaciones electrónicas, los recursos y servicios asociados y algunos aspectos de los equipos terminales, destinados a facilitar el acceso de los usuarios con discapacidad. Fija las misiones de las autoridades nacionales de reglamentación e instaura una serie de procedimientos para garantizar la aplicación armonizada del marco regulador en toda [la Unión]».

**12.** El artículo 2, letra g), de la Directiva Marco define el concepto de «autoridad nacional de reglamentación» como «el organismo u organismos a los cuales ha encomendado un Estado miembro cualquiera de las misiones reguladoras asignadas en la presente Directiva y en las directivas específicas». Según la letra l) de este artículo 2, entre estas directivas específicas figura la Directiva sobre el servicio universal.



**13.** El artículo 3 de la Directiva Marco regula la asignación de misiones a las autoridades nacionales de reglamentación y los requisitos que los Estados miembros deben cumplir para garantizar el desempeño de tales misiones.

**14.** El artículo 8 de la Directiva Marco, titulado «Objetivos generales y principios reguladores», establece lo siguiente en su apartado 4, letra b):

«Las autoridades nacionales de reglamentación promoverán los intereses de los ciudadanos de la Unión Europea, entre otras cosas:

[...]

b) garantizando a los consumidores un alto nivel de protección en su relación con los suministradores, en particular garantizando la disponibilidad de procedimientos sencillos y poco onerosos para la resolución de litigios, efectuados por organismos independientes de las partes interesadas».

*Directiva sobre el servicio universal*

**15.** Según los términos del artículo 1 de la Directiva sobre el servicio universal:

«1. En el marco de la [Directiva Marco], la presente Directiva tiene por objeto el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a los usuarios finales. La presente Directiva tiene por objeto garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de buena calidad, en toda [la Unión], a través de una competencia y una libertad de elección reales, y tratar las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado. [...]

2. La presente Directiva establece los derechos de los usuarios finales y las correspondientes obligaciones de las empresas que proporcionan redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público. [...]

[...]

4. Las disposiciones de la presente Directiva en relación con los derechos de los usuarios finales se aplicarán sin perjuicio de la normativa [de la Unión] en materia de protección de los consumidores, [...] y de la normativa nacional conforme con el Derecho [de la Unión].»

**16.** El artículo 20 de la Directiva sobre el servicio universal dispone, en su apartado 1, que «los Estados miembros garantizarán que, al abonarse a servicios que faciliten la conexión a una red pública de comunicaciones o a los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, los consumidores, y otros usuarios finales que lo soliciten, tengan derecho a celebrar contratos con una empresa o empresas que proporcionen tal conexión o tales servicios». Esta disposición contiene, además, una lista de los puntos que dicho contrato debe precisar, como por ejemplo los servicios prestados y datos detallados sobre los precios y tarifas aplicables.

**17.** El artículo 21 de esta Directiva, titulado «Transparencia y publicación de información», establece lo siguiente en su apartado 1:

«Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación estén facultadas para obligar a las empresas proveedoras de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público a que publiquen información transparente, comparable, adecuada y actualizada sobre los precios y tarifas aplicables, sobre los gastos eventuales relacionados con la terminación del contrato, así como información sobre las condiciones generales, por lo que se refiere al acceso y la utilización de los servicios que prestan a los consumidores y usuarios finales con arreglo al anexo II. Esta información se publicará de forma clara, comprensible y fácilmente accesible. [...]



### **Derecho italiano**

**18.** El decreto legislativo n. 206 — Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (Decreto legislativo n.º 206 por el que se establece el Código del Consumo en virtud del artículo 7 de la Ley n.º 229, de 29 de julio de 2003), de 6 de septiembre de 2005 (suplemento ordinario de la GURI n.º 235, de 8 de octubre de 2005; en lo sucesivo, «Código del Consumo»), en su versión aplicable a los hechos de los litigios principales, contiene un artículo 19, titulado «Ámbito de aplicación», que dispone:

«1. El presente título se aplicará a las prácticas comerciales irregulares entre comerciantes y consumidores aplicadas antes, durante y después de una transacción comercial en relación con un producto, [...]

[...]

3. En caso de contradicción, las disposiciones que figuran en las Directivas o en otras disposiciones [de la Unión] y en las disposiciones nacionales de transposición que rigen aspectos específicos de las prácticas comerciales irregulares prevalecerán sobre las disposiciones del presente título y se aplicarán a esos aspectos específicos.»

**19.** El artículo 20 de este Código prohíbe las prácticas comerciales irregulares en términos sustancialmente idénticos a los utilizados en el artículo 5 de la Directiva 2005/29.

**20.** Los artículos 24 y 25 y el artículo 26, apartado 1, letra f), de dicho Código se refieren a las prácticas comerciales agresivas y reproducen, en lo esencial, el texto respectivo de los artículos 8 y 9 y del anexo I, punto 29, de esa Directiva.

**21.** El artículo 27, apartado 1 bis, del Código del Consumo, introducido por el artículo 1, apartado 6, letra a), del 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 (Decreto legislativo n.º 21 por el que se aplica la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican las Directivas 93/13/CEE y 1999/44/CE y se derogan las Directivas 85/577/CE y 97/7/CE), de 21 de febrero de 2014 (GURI n.º 58, de 11 de marzo de 2014, p. 1), está redactado así:

«Incluso en los sectores regulados, en el sentido del artículo 19, apartado 3, la competencia para actuar frente a las conductas de los comerciantes irregulares de una práctica comercial desleal, sin perjuicio del respeto de la normativa vigente, corresponde, en exclusiva a la [Autoridad de Defensa de la Competencia], que la ejercerá conforme a las facultades previstas en el presente artículo, previo dictamen de la autoridad de reglamentación competente, y sin perjuicio de la competencia de las autoridades de reglamentación para ejercer sus propias facultades en los supuestos de infracción de la reglamentación que no presenten las características de una práctica comercial desleal. Las autoridades podrán regular mediante protocolos de acuerdo los aspectos de ejecución y de procedimiento de su colaboración recíproca en el marco de sus respectivas competencias.»

**22.** El decreto legislativo n. 259 — Codice delle comunicazioni elettroniche (Decreto legislativo n.º 259 por el que se establece el Código de Comunicaciones Electrónicas), de 1 de agosto de 2003 (suplemento ordinario de la GURI n.º 214, de 15 de septiembre de 2003; en lo sucesivo, «Código de Comunicaciones Electrónicas»), contiene una serie de disposiciones destinadas a proteger a los consumidores en el sector específico de las comunicaciones electrónicas, atribuyendo las facultades de reglamentación y de sanción correspondientes a la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridad garante en materia de comunicaciones, Italia; en lo sucesivo, «Autoridad de Comunicaciones»), que es una autoridad sectorial. En particular, el artículo 70 de este Código constituye la transposición del artículo 20 de la Directiva sobre el servicio universal, y su artículo 71 la del artículo 21 de dicha Directiva. Por otra parte, este Código encomienda a la Autoridad de Comunicaciones misiones específicas de regulación ex ante y de control ex post destinadas a proteger a los consumidores del sector, y su artículo 98 le confiere prerrogativas en materia de sanciones.



### Litigios principales y cuestiones prejudiciales

**23.** Mediante dos decisiones de 6 de marzo de 2012, la Autoridad de Defensa de la Competencia sancionó a Wind y a Vodafone por unas prácticas similares, consistentes en haber comercializado tarjetas SIM (Subscriber Identity Module, módulo de identificación del abonado) con ciertas funciones preinstaladas y preactivadas, entre ellas unos servicios de navegación por Internet y de contestador, cuyos gastos de utilización se facturaban al usuario a menos que éste hubiera solicitado expresamente su desactivación, y ello sin haberle informado previamente de la existencia de dichos servicios o de que no eran gratuitos.

**24.** La Autoridad de Defensa de la Competencia consideró que las prácticas de estas sociedades al activar de oficio los mencionados servicios en esas tarjetas SIM sin haber obtenido previamente el consentimiento del consumidor, exponiéndolo así a eventuales deudas de las que no era consciente, debían considerarse incluidas en la categoría de prácticas comerciales agresivas, en el sentido de los artículos 24 y 25 y del artículo 26, apartado 1, letra f), del Código del Consumo, por lo que impuso a Wind una multa de 200 000 euros y a Vodafone una multa de 250 000 euros.

**25.** Ambas sociedades recurrieron contra dichas decisiones ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia).

**26.** Mediante dos sentencias de 18 de febrero de 2013, dicho Tribunal estimó esos recursos y anuló las decisiones impugnadas basándose en la falta de competencias de la Autoridad de Defensa de la Competencia. Estimó así que, habida cuenta del principio de especialidad establecido en el artículo 19, apartado 3, del Código del Consumo y consagrado en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29, y de que las prácticas de que se trataba estaban comprendidas en el ámbito de aplicación de una normativa especial que atribuía en exclusiva a la Autoridad de Comunicaciones las facultades de inspección, de prohibición y de sanción en materia de servicios de comunicaciones electrónicas, debía excluirse la aplicabilidad de la normativa general sobre prácticas comerciales irregulares, en el presente caso los artículos 24 y 25 y el artículo 26, apartado 1, letra f), del Código del Consumo, y, por lo tanto, la Autoridad de Defensa de la Competencia carecía de competencia para sancionar tales prácticas.

**27.** La Autoridad de Defensa de la Competencia interpuso recurso de apelación contra esas sentencias ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), órgano jurisdiccional remitente, alegando en particular que el principio de especialidad debía entenderse en el sentido de que la normativa especial sólo resultaba aplicable en caso de divergencia con respecto a la normativa general, y a condición de que esa normativa especial cubriera aspectos específicos de las prácticas comerciales desleales, regulando supuestos de hecho análogos a los definidos en la normativa general, pero que se distinguieran de ellos por alguna circunstancia que los hiciera especiales.

**28.** La Sala Sexta del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió plantear al Pleno del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) unas cuestiones preliminares sobre la interpretación del artículo 27, apartado 1 bis, del Código del Consumo, preguntando, en particular, si procedía considerar que dicha disposición atribuía una competencia exclusiva a la Autoridad de Defensa de la Competencia en materia de prácticas comerciales desleales, aunque los comportamientos controvertidos estuvieron comprendidos en el ámbito de aplicación de normas sectoriales específicas derivadas del Derecho de la Unión.

**29.** Mediante unas resoluciones dictadas el 9 de febrero de 2016, el Pleno del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) indicó en resumen que, con arreglo al criterio de especialidad establecido en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29, la competencia para sancionar una «práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia» corresponde a la Autoridad de Defensa de la Competencia, incluso en el sector de las comunicaciones electrónicas. A este respecto señaló que, aunque el incumplimiento de la obligación de información puede ser competencia de la Autoridad de Comunicaciones, en el presente caso ese incumplimiento implica la realización de una práctica comercial agresiva, ya que tiene como consecuencia mermar, o incluso excluir, la libertad de elección de los consumidores en cuanto a la utilización y pago de los servicios preinstalados, lo que puede llevar a considerar que esa práctica consiste en exigir el pago inmediato o aplazado de productos que el consumidor no ha solicitado.

**30.** Este órgano jurisdiccional basó igualmente su postura en un procedimiento de infracción abierto por la Comisión Europea contra la República Italiana. En ese procedimiento se acusa a dicho Estado miembro de no haber

aplicado correctamente en su Derecho nacional el principio de la norma especial recogido en la Directiva 2005/29, que rige la coordinación entre la normativa de carácter general y las normativas sectoriales específicas, y, en particular, de haber omitido transponer dicha Directiva en el sector de las comunicaciones electrónicas.

**31.** La Sala Sexta del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) se pregunta, sin embargo, si el artículo 27, apartado 1 bis, del Código del Consumo, tal como ha sido interpretado por el Pleno del Consiglio di Stato (Consejo de Estado), es compatible con el Derecho de la Unión.

**32.** El órgano jurisdiccional remitente indica que la determinación de la autoridad competente para imponer una sanción depende de si los comportamientos de que se trate pueden calificarse de «prácticas comerciales agresivas» o de «prácticas comerciales agresivas en cualquier circunstancia». Señala al respecto que el hecho material del que se acusa a las sociedades sancionadas consiste en no haber informado correctamente a los consumidores. En cambio, la constatación de una «práctica comercial agresiva» o de una «práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia», en el sentido de los artículos 24 y 25 y del artículo 26, apartado 1, letra f), del Código del Consumo, se basa, por una parte, en la deducción lógica de que esa falta de información sobre la preinstalación de ciertos servicios en las tarjetas SIM podía mermar significativamente la libertad de elección consciente o la libertad de comportamiento del consumidor medio con respecto a los servicios incluidos en las tarjetas SIM y, por otra parte, en el hecho de que esa falta de información no se ajustaba al nivel de diligencia profesional que cabe exigir a los operadores telefónicos, habida cuenta de la asimetría que caracteriza la relación entre los comerciantes y los consumidores.

**33.** Dicho órgano jurisdiccional observa igualmente que la normativa sectorial establecida por el Código de Comunicaciones Electrónicas contiene una serie de disposiciones destinadas a proteger a los consumidores en el sector específico de las comunicaciones electrónicas, en las que las facultades de reglamentación y de sanción correspondientes se atribuyen a la Autoridad de Comunicaciones y se fija la sanción para los supuestos de incumplimiento por parte de los operadores de determinadas obligaciones de información a los usuarios en cuanto a los servicios suministrados.

**34.** Dadas estas circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento en los asuntos C-54/17 y C-55/17 y plantear en idénticos términos al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se oponen los artículos 8 y 9 de la Directiva 2005/29 [...] a una interpretación de las correspondientes normas de transposición nacionales (artículos 24 y 25 del Código del Consumo, respectivamente) en virtud de la cual debe calificarse como “influencia indebida”, y por consiguiente como “práctica comercial agresiva” que puede mermar “de forma importante” la libertad de elección o de comportamiento del consumidor medio, la conducta de un operador de telefonía consistente en omitir la información de que la tarjeta SIM tiene preactivados determinados servicios telefónicos (por ejemplo, el servicio de contestador y de internet), en particular, en una situación en la que no cabe imputar al citado operador de telefonía ninguna otra conducta material ulterior?

2) ¿Debe interpretarse el punto 29 del anexo I de la Directiva 2005/29 [traspuesto en Derecho interno por el artículo 26, apartado 1, letra f), del Código del Consumo] en el sentido de que existe un “suministro no solicitado” cuando un operador de telefonía móvil solicita a su cliente el pago de los servicios de contestador y de internet en una situación caracterizada por los siguientes elementos:

- en el momento de la celebración del contrato de telefonía móvil el operador de telefonía no habría informado correctamente al consumidor de que los servicios de contestador y de internet estaban preactivados en la SIM, de modo que el consumidor podía utilizarlos directamente sin necesidad de realizar una operación de configuración específica (setting);

- no obstante, para disfrutar efectivamente de tales servicios el consumidor debe realizar determinadas operaciones (por ejemplo, marcar el número del contestador o pulsar sobre los iconos o las teclas que activan la navegación por internet);

- no se censuran las modalidades técnicas y operativas a través de las cuales el consumidor accede efectivamente a tales servicios, ni es objeto de crítica la información relativa a dichas modalidades y al precio de los propios servicios, sino que únicamente se reprocha al operador que omitiera la información relativa a la preactivación de los servicios en la SIM?

3) ¿Se oponen el propio fundamento de la Directiva “general” 2005/29, en cuanto “red de seguridad” para la protección de los consumidores, así como el considerando 10 y el artículo 3, apartado 4, de dicha Directiva, a una normativa nacional que reconduzca la apreciación del cumplimiento de las obligaciones específicas previstas en la Directiva sectorial 2002/22 para proteger a los usuarios al ámbito de aplicación de la Directiva general 2005/29 sobre las prácticas comerciales desleales, excluyendo, en consecuencia, la intervención de la autoridad competente para sancionar las infracciones de la Directiva sectorial en los supuestos que puedan ser constitutivos de una práctica comercial desleal o irregular?

4) ¿Debe entenderse que el principio de especialidad recogido en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva n.º 2005/29 regula las relaciones entre ordenamientos (ordenamiento general y ordenamientos sectoriales), entre normas (normas generales y normas especiales) o bien entre autoridades de reglamentación y supervisión de los distintos sectores?

5) ¿Ha de considerarse que solo se produce un “conflicto” en el sentido del artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29 en caso de total antinomia entre las disposiciones de la normativa sobre prácticas comerciales desleales y las demás normas derivadas del Derecho [de la Unión] que regulan aspectos sectoriales específicos de las prácticas comerciales o, por el contrario, basta con que las disposiciones de que se trate establezcan una regulación distinta a la de la normativa sobre prácticas comerciales desleales en relación con las especificidades del sector, de forma que en un supuesto concreto se produzca un concurso de normas (Normenkollision)?

6) ¿Se refiere el concepto de normas [de la Unión] recogido en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29 únicamente a las disposiciones contenidas en los reglamentos y las directivas europeos y a las normas de transposición directa o incluye también las disposiciones legislativas y reglamentarias que aplican principios de Derecho [de la Unión]?

7) ¿Se oponen el principio de especialidad, consagrado en el considerando 10 y en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29, los artículos 20 y 21 de la Directiva [sobre el servicio universal], y los artículos 3 y 4 de la Directiva [Marco] a una interpretación de las correspondientes normas nacionales de transposición en virtud de la cual, siempre que en un sector que incluya en su reglamentación normas sectoriales sobre protección de los consumidores, que atribuyan potestad reglamentaria y sancionadora a la autoridad del sector, se constata una conducta que pueda ser calificada de “práctica agresiva”, en el sentido de los artículos 8 y 9 de la Directiva 2005/29, o “agresiva en cualquier circunstancia”, en el sentido del anexo I de la Directiva 2005/29, se deba aplicar la normativa general sobre prácticas irregulares, incluso cuando exista una normativa sectorial, adoptada en aras de la protección de los consumidores y basada en disposiciones de Derecho de la Unión, que regule debidamente las mismas “prácticas agresivas” o “agresivas en cualquier circunstancia” o las citadas “prácticas irregulares”?»

35. Por decisión de 23 de febrero de 2017, el Presidente del Tribunal de Justicia ordenó la acumulación de los asuntos C-54/17 y C-55/17 a efectos de las fases escrita y oral del procedimiento y de la sentencia.

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### ***Sobre las cuestiones primera y segunda***

36. A título preliminar, procede señalar que de la resolución de remisión y de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que el comportamiento de los operadores de telecomunicaciones que son parte en los asuntos principales consiste en haber comercializado tarjetas SIM en las que se han preinstalado y preactivado unos servicios de navegación por Internet y de contestador, cuyos gastos se facturaban al usuario a menos que éste hubiera solicitado expresamente su desactivación, sin haber informado previamente y de modo adecuado al consumidor de la preinstalación y preactivación de dichos servicios ni de su coste.

37. Se desprende igualmente de la resolución de remisión que el servicio de navegación por Internet podía incluso dar lugar, desde la primera inserción de esas tarjetas SIM en un teléfono móvil o en cualquier otro aparato que permita navegar por Internet, a conexiones efectuadas sin saberlo el usuario, en particular a través de las aplicaciones denominadas «always on» (siempre activadas). Las decisiones de la Autoridad de Defensa de la Competencia objeto de los litigios principales muestran, además, que fueron precisamente las quejas de consumidores a quienes se habían facturado gastos por conexiones efectuadas sin saberlo ellos y por servicios no solicitados las que impulsaron a dicha Autoridad a abrir el procedimiento que desembocó en las sanciones impugnadas en dicho litigios.

**38.** Dadas estas circunstancias, procede considerar que, en sus cuestiones primera y segunda, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el concepto de «práctica comercial agresiva» derivado de los artículos 8 y 9 de la Directiva 2005/29, o bien el concepto de «suministro no solicitado» del anexo I, punto 29, de esa Directiva, debe interpretarse en el sentido de que incluye unos comportamientos como los examinados en los litigios principales, consistentes en la comercialización por parte de un operador de telecomunicaciones de tarjetas SIM en las que se han preinstalado y preactivado ciertos servicios, como la navegación por Internet y el servicio de contestador, sin haber informado previamente y de modo adecuado al consumidor de la preinstalación y preactivación de dichos servicios ni de su coste.

**39.** A este respecto, procede comenzar por señalar que no se discute que los litigios principales se refieren a prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, en el sentido del artículo 2, letra d), de la Directiva 2005/29, ni que los servicios de que se trata están incluidos en el concepto de «producto» definido en la letra c) de ese artículo. Para responder a estas cuestiones primera y segunda es preciso determinar, por tanto, si unos comportamientos como los examinados en los litigios principales están incluidos en el concepto de «prácticas comerciales desleales», en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2005/29.

**40.** Este artículo 5 establece, en su apartado 2, los criterios que permiten determinar si una práctica comercial tiene carácter desleal y precisa, en su apartado 4, que son desleales, entre otras, las prácticas comerciales «engañosas», en el sentido de los artículos 6 y 7 de esta Directiva, y las «agresivas», en el sentido de los artículos 8 y 9 de dicha Directiva. Por otra parte, el apartado 5 de dicho artículo dispone que el anexo I de la misma Directiva contiene la lista de prácticas comerciales que se considerarán desleales en cualquier circunstancia. A este respecto, el considerando 17 de la Directiva 2005/29 precisa expresamente que las prácticas enumeradas en ese anexo se consideran desleales sin necesidad de examinar si se dan en cada caso los supuestos contemplados en los artículos 5 a 9 de esa Directiva (véase igualmente, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, apartado 29 y jurisprudencia que allí se cita).

**41.** Se plantea, por tanto, la cuestión de si unos comportamientos como los examinados en los litigios principales forman parte de las prácticas enumeradas en dicho anexo I, y en particular en el punto 29 de este.

**42.** El anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29 dispone que forma parte de la categoría de las prácticas comerciales agresivas que se consideran desleales en cualquier circunstancia el hecho de «exigir el pago inmediato o aplazado [...] de productos suministrados por el comerciante, pero que no hayan sido solicitados por el consumidor (suministro no solicitado)».

**43.** Constituye, pues, un «suministro no solicitado», en el sentido de dicho punto 29, el comportamiento consistente en que el comerciante exija al consumidor el pago de un producto o servicio suministrado al consumidor sin que este último lo haya solicitado.

**44.** En el presente caso, dado que no se discute ni el suministro de los servicios de que se trata ni la facturación de estos y la consecuente solicitud de pago por parte del comerciante, para responder a las cuestiones primera y segunda basta con determinar si cabe considerar que el suministro de los servicios de que se trata no fue solicitado por el consumidor.

**45.** A este respecto conviene recordar que el artículo 8 de la Directiva 2005/29 define el concepto de «práctica comercial agresiva» principalmente por el hecho de que merme o pueda mermar de forma importante la libertad de elección o de conducta del consumidor medio con respecto al producto. De aquí se sigue que la solicitud de un servicio debe ser una elección libre del consumidor. Ello requiere, en particular, que la información dada por el comerciante al consumidor sea clara y adecuada (véase, por analogía, la sentencia de 18 de octubre de 2012, Purely Creative y otros, C-428/11, EU:C:2012:651, apartado 53).

**46.** Conviene recordar igualmente que la información facilitada antes de la celebración del contrato sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración tiene una importancia fundamental para el consumidor (sentencia de 7 de septiembre de 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, apartado 40 y jurisprudencia que allí se cita).

**47.** Además, como el precio constituye, en principio, un elemento decisivo para el consumidor a la hora de tomar una decisión sobre una transacción, debe considerarse una información necesaria para que el consumidor pueda tomar tal decisión con conocimiento de causa (sentencia de 26 de octubre de 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, apartado 55).

**48.** En el presente caso, todo parece indicar que los servicios examinados en los litigios principales están preinstalados y preactivados en las tarjetas SIM sin que el consumidor haya sido informado de ello previamente y de modo adecuado y sin que tampoco haya sido informado del coste de la eventual utilización de tales servicios, extremo que, sin embargo, corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente. Pues bien, cuando el consumidor no ha sido informado del coste de los servicios de que se trata y ni siquiera de que están preinstalados y preactivados en la tarjeta SIM que ha comprado, no cabe considerar que haya elegido libremente el suministro de tales servicios.

**49.** Resulta indiferente a este respecto que la utilización de los servicios examinados en los litigios principales haya podido requerir, en ciertos casos, una acción consciente por parte del consumidor. En efecto, a falta de información adecuada sobre el coste de la navegación por Internet y del contestador, no cabe considerar que tal acción demuestre la existencia de una libre elección con respecto al suministro de dichos servicios. Además, el servicio de navegación por Internet podía dar lugar a conexiones Internet efectuadas sin saberlo el consumidor, que generaban gastos sin que este último fuera consciente de ello.

**50.** Del mismo modo, resulta indiferente que el consumidor haya tenido la posibilidad de optar por que se desactivaran en la tarjeta SIM los servicios en cuestión, solicitándolo al operador de telecomunicaciones de que se tratara, o bien la posibilidad de desactivar esos servicios configurando al efecto su propio aparato. En efecto, por una parte, a falta de una información clara y adecuada, facilitada por el operador al consumidor antes de la compra de la tarjeta SIM en cuestión, sobre la preinstalación y preactivación de esos servicios y sobre su coste, es como mínimo improbable que el consumidor dispusiera realmente la posibilidad de ejercitar tal opción, al menos antes de que se le facturaran dichos servicios, extremo que, sin embargo, corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

**51.** Por otra parte, conviene recordar que, a efectos de interpretar las disposiciones de la Directiva 2005/29, el concepto de consumidor reviste una importancia primordial y que, como indica su considerando 18, esta Directiva toma como referencia al consumidor medio que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos (sentencia de 12 de mayo de 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, apartado 22).

**52.** Pues bien, no parece evidente que un comprador medio de una tarjeta SIM pueda ser consciente, cuando la compra, de que dicha tarjeta contiene de oficio servicios de contestador y de navegación por Internet preinstalados y preactivados capaces de generar gastos adicionales, o bien de que, cuando inserta esa tarjeta SIM en un teléfono móvil o en cualquier otro aparato que permita navegar por Internet, ciertas aplicaciones o el propio aparato pueden conectarse a Internet sin saberlo él, ni tampoco que ese comprador disponga de conocimientos técnicos suficientes para efectuar por sí sólo los ajustes necesarios para desactivar en su aparato esos servicios o esas conexiones automáticas. Como indica el mencionado considerando 18, corresponde, sin embargo, al órgano jurisdiccional remitente determinar la reacción típica del consumidor medio en unas circunstancias como las que se examinan en los litigios principales.

**53.** Se desprende de las consideraciones expuestas que el concepto de «suministro no solicitado» del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que, a reserva de las verificaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, incluye unos comportamientos como los examinados en los litigios principales.

**54.** La interpretación expuesta en el apartado anterior se ve reforzada, además, por el objetivo que persigue la Directiva 2005/29. En efecto, según su artículo 1, esta Directiva pretende alcanzar un elevado nivel de protección de los consumidores. Este objetivo, consistente en proteger plenamente a los consumidores contra las prácticas comerciales desleales, se basa en la circunstancia de que, frente a un comerciante, el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad, particularmente en lo que al nivel de información se refiere (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de abril de 2015, UPC Magyarország, C-388/13, EU:C:2015:225, apartado 53). Pues bien, en un

campo tan técnico como el de las comunicaciones electrónicas de telefonía móvil, no es posible negar que existe una importante asimetría de información y de competencias técnicas entre una y otra parte.

**55.** Dadas estas circunstancias, no es preciso examinar si la práctica comercial de que se trata es agresiva en el sentido de los artículos 8 y 9 de la Directiva 2005/29.

**56.** Habida cuenta del conjunto de consideraciones expuestas, procede responder a las cuestiones primera y segunda que el concepto de «suministro no solicitado» del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que, a reserva de las verificaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, incluye unos comportamientos como los examinados en los litigios principales, consistentes en la comercialización por parte de un operador de telecomunicaciones de tarjetas SIM en las que se han preinstalado y preactivado ciertos servicios, como la navegación por Internet y el de contestador, sin haber informado previamente y de modo adecuado al consumidor de la preinstalación y preactivación de dichos servicios ni de su coste.

### ***Sobre las cuestiones tercera a sexta***

**57.** A la vista de la respuesta dada a las cuestiones primera y segunda, procede considerar que, en sus cuestiones tercera a sexta, que conviene examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual un comportamiento que constituya un suministro no solicitado en el sentido del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29, como los examinados en los litigios principales, debe apreciarse con arreglo a las disposiciones de esta Directiva, con la consecuencia de que, según dicha normativa, no es competente para sancionar tal comportamiento la autoridad nacional de reglamentación mencionada en la Directiva Marco.

**58.** A este respecto conviene recordar que el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29 dispone que, en caso de conflicto entre las disposiciones de esa Directiva y otras normas de la Unión que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, estas últimas normas prevalecerán y serán aplicables a esos aspectos concretos. Por consiguiente, como lo confirma su considerando 10, dicha Directiva sólo se aplica cuando no existan disposiciones específicas del Derecho de la Unión que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales (véase, en particular, la sentencia de 16 de julio de 2015, Abcur, C-544/13 y C-545/13, EU:C:2015:481, apartado 79).

**59.** Esta disposición se refiere expresamente a los conflictos entre normas de la Unión, y no entre normas nacionales.

**60.** En lo que respecta al concepto de «conflicto», este se refiere, como indicó el Abogado General en los puntos 124 y 126 de sus conclusiones, a una relación entre las disposiciones de que se trate que va más allá de la mera disparidad o de la simple diferencia y que revela una divergencia de imposible superación mediante una fórmula integradora que haga posible la convivencia de ambas situaciones sin necesidad de desvirtuarlas.

**61.** Por lo tanto, sólo existe un conflicto como el contemplado en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29 cuando disposiciones ajenas a esta última que regulan aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales imponen a los comerciantes, sin margen alguno de maniobra, obligaciones incompatibles con las que establece la Directiva 2005/29.

**62.** A la vista de estas consideraciones, procede verificar si el Derecho de la Unión en materia de comunicaciones electrónicas —y más concretamente la Directiva sobre el servicio universal y la Directiva Marco, sobre las que el órgano jurisdiccional remitente ha interrogado al Tribunal de Justicia— regula aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, tales como el suministro no solicitado del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29.

**63.** A este respecto procede señalar que, según el artículo 1, apartado 1, de la Directiva sobre el servicio universal, esta Directiva, que tiene por objeto el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a los usuarios finales en el contexto de la Directiva Marco, pretende garantizar en toda la Unión la existencia de servicios de buena calidad disponibles al público, a través de una competencia y una libertad de elección reales, y

tratar las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado. Con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva sobre el servicio universal, en ella se establecen los derechos de los usuarios finales y las correspondientes obligaciones de las empresas que proporcionan redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

**64.** El Tribunal de Justicia ha indicado ya que, aunque en el ejercicio de sus funciones, las autoridades nacionales de reglamentación estén obligadas, con arreglo al artículo 8, apartado 4, letra b), de la Directiva Marco, a defender los intereses de los ciudadanos de la Unión garantizando a los consumidores un alto nivel de protección, la Directiva Marco y la Directiva sobre el servicio universal no establecen una armonización completa de los aspectos relativos a la protección de los consumidores (sentencia de 14 de abril de 2016, Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, apartado 32 y jurisprudencia que allí se cita).

**65.** Por lo que se refiere a esta protección, la Directiva sobre el servicio universal dispone en su artículo 20, apartado 1, que los Estados miembros garantizarán que, al abonarse a servicios que faciliten la conexión a una red pública de comunicaciones o a los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, los consumidores y otros usuarios finales que lo soliciten tengan derecho a celebrar un contrato con la empresa o empresas que proporcionen tal conexión o tales servicios. Esta disposición enumera los puntos que como mínimo debe precisar el contrato, de manera clara, comprensible y fácilmente accesible.

**66.** Sin embargo, aunque, en materia de comunicaciones electrónicas, este artículo 20, apartado 1, de la Directiva sobre el servicio universal obliga al proveedor del servicio a facilitar determinada información en el contrato, ni esta disposición ni ninguna otra disposición de esta Directiva contiene normas que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, como el suministro no solicitado del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29.

**67.** Además, conviene señalar que el artículo 1, apartado 4, de la Directiva sobre el servicio universal establece que las disposiciones de esa Directiva en relación con los derechos de los usuarios finales se aplicarán sin perjuicio de la normativa de la Unión en materia de protección de los consumidores ni de la normativa nacional conforme con el Derecho de la Unión. Pues bien, se deduce de la expresión «sin perjuicio de la normativa [de la Unión] en materia de protección de los consumidores» que la aplicabilidad de la Directiva 2005/29 no se ve afectada por las disposiciones de la Directiva sobre el servicio universal.

**68.** De ello se sigue que no existe conflicto entre las disposiciones de la Directiva 2005/29 y las normas establecidas por la Directiva sobre el servicio universal en lo que respecta a los derechos de los usuarios finales.

**69.** Por lo tanto, en circunstancias tales como las de los asuntos objeto de los litigios principales, son aplicables las normas pertinentes de la Directiva 2005/29.

**70.** Habida cuenta de las consideraciones expuestas, procede responder a las cuestiones tercera a sexta que el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual un comportamiento que constituya un suministro no solicitado en el sentido del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29, como los examinados en los litigios principales, debe apreciarse con arreglo a las disposiciones de esta Directiva, con la consecuencia de que, según dicha normativa, no es competente para sancionar tal comportamiento la autoridad nacional de reglamentación mencionada en la Directiva Marco.

### ***Sobre la séptima cuestión***

**71.** En su séptima cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29, los artículos 20 y 21 de la Directiva sobre el servicio universal y los artículos 3 y 4 de la Directiva Marco deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual, cuando en un sector regulado exista una normativa sectorial relativa a protección de los consumidores y en dicho sector se produzca un comportamiento que pueda calificarse de «práctica comercial agresiva» o de «práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia», en el sentido de la Directiva 2005/29, es preciso aplicar siempre esta última Directiva, incluso en el caso de que la normativa sectorial regule exhaustivamente esa práctica comercial.

**72.** Es preciso hacer constar que esta séptima cuestión parte de la premisa de que la Directiva sobre el servicio universal y la Directiva Marco regulan exhaustivamente la protección de los consumidores en el sector de las comunicaciones electrónicas y hacen referencia a comportamientos que pueden calificarse de «práctica comercial agresiva» o de «práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia», en el sentido de la Directiva 2005/29.

**73.** Ahora bien, como se desprende del análisis de las cuestiones tercera a sexta efectuado en los apartados 57 a 70 de la presente sentencia, esa premisa es errónea. Por consiguiente, no procede responder a la séptima cuestión.

### Costas

**74.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sin ser partes de los litigios principales no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

**1)** El concepto de «suministro no solicitado» del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales), debe interpretarse en el sentido de que, a reserva de las verificaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, incluye unos comportamientos como los examinados en los litigios principales, consistentes en la comercialización por parte de un operador de telecomunicaciones de tarjetas SIM (Subscriber Identity Module) en las que se han preinstalado y preactivado ciertos servicios, como la navegación por Internet y el servicio de contestador, sin haber informado previamente y de modo adecuado al consumidor de la preinstalación y preactivación de dichos servicios ni de su coste.

**2)** El artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual un comportamiento que constituya un suministro no solicitado en el sentido del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29, como los examinados en los litigios principales, debe apreciarse con arreglo a las disposiciones de esta Directiva, con la consecuencia de que, según dicha normativa, no es competente para sancionar tal comportamiento la autoridad nacional de reglamentación mencionada en la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Marco), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.

Firmas

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.