Tribunal de Justiça da União Europeia
COMUNICADO DE IMPRENSA n.° 72/18
Luxemburgo, 31 de maio de 2018

Imprensa e Informação

Conclusões do advogado-geral no processo C-54/17, Autoritá Garante della Concorrenza e del Mercato («AGCM»)/Wind Tre SpA e C-55/17, AGCM/Vodafone Italia SpA

O advogado-geral M. Campos Sánchez-Bordona propõe ao Tribunal de Justiça que declare que o simples facto de não informar o utilizador acerca da pré-instalação dos serviços de correio de voz e de acesso à Internet num cartão SIM destinado a ser inserido num telefone inteligente não constitui uma prática comercial desleal ou agressiva desde que o utilizador tenha sido previamente informado das modalidades de acesso e do preço desses serviços

Em 2012, a Autoritá Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridade Reguladora da Concorrência e do Mercado, a seguir «AGCM») aplicou coimas às sociedades Wind Telecomunicazioni (atualmente Wind Tre) e Vodafone Omnitel (atualmente Vodafone Italia), por prática comercial agressiva que consistiu na comercialização de cartões SIM, destinados a serem instalados em telefones inteligentes (smartphones), que continham serviços pré-instalados de correio de voz e de acesso à Internet acerca dos quais os consumidores não foram informados.

O Tribunale amnistrativo Regionale del lazio (Tribunal Administrativo do Lácio, Itália), para o qual as duas sociedades recorreram da decisão da AGCM, deu provimento aos recursos com o fundamento de que esta autoridade não podia punir uma conduta (o fornecimento de serviços não solicitados) cuja sanção é da competência da Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridade Reguladora das Comunicações).

O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, Itália), chamado a conhecer dos processos em sede de recurso [1], pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se o comportamento dos operadores de telefonia pode ser qualificado de «fornecimento não solicitado» ou de «prática comercial agressiva» na aceção da Diretiva 2005/29 [2] e se as disposições desta diretiva devem ceder perante outras normas da União bem como, sendo esse o caso, perante disposições nacionais que executam essas regras.

Nas conclusões de hoje, o advogado-geral M. Campos Sánchez-Bordona considera que **a simples omissão de informação relativa à pré-instalação**, num cartão SIM destinado a ser inserido num telefone inteligente, dos serviços de correio de voz e de acesso à Internet **não constitui uma prática comercial desleal ou agressiva quando o utilizador tenha sido previamente informado sobre «as modalidades técnicas e operativas através das quais [...] utiliza concretamente [esses] serviços […] ou sobre o preço dos próprios serviços»**, o que compete ao tribunal nacional verificar.

Com efeito, embora não se possa excluir que houve fornecimento de serviços não solicitado, qualificado de ilegal pela Diretiva 2005/29, o consumidor médio sabe normalmente que os serviços controvertidos entram em funcionamento ao marcar o número do correio de voz ou ao

[1] Após decisões do Pleno do Consiglio di Stato (Conselho de Estado), de 2016, que declararam que a autoridade competente era a AGCM e que o comportamento em causa constituía uma «prática comercial agressiva em qualquer circunstância».
[2] Diretiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.° 2006/2004 (JO 2005, L 149, p. 22).

acionar os comandos que ativam a navegação Internet. Por conseguinte, a sua utilização pelo consumidor pode ser considerada a aceitação implícita do respetivo fornecimento. Em qualquer caso, o advogado-geral chama a atenção para o facto de que o fornecimento de um serviço não solicitado não constitui, por si só, uma prática comercial desleal; para esse efeito, é igualmente necessário que o comerciante exija ilegalmente o pagamento do serviço. A fim de determinar se o pagamento exigido no caso concreto era ou não legal, o advogado-geral indica que o tribunal nacional deverá estabelecer em que medida a informação fornecida relativamente aos preços dos serviços permite ao consumidor médio deduzir que o cartão SIM comprado pode oferecer-lhe esses serviços, sem que existam dúvidas quanto à sua pré-instalação e, portanto, aos custos que a sua utilização acarreta.

Seguidamente, o advogado-geral observa que, à luz da diretiva 2005/29, uma prática comercial é «agressiva» quando um comportamento ativo do comerciante – de assédio, coação ou influência indevida – conduza o consumidor a tomar uma decisão que não teria tomado de outro modo. O advogado-geral entende que a omissão de informações censurada aos operadores de telefonia no caso vertente não corresponde a nenhuma dessas situações.

Na hipótese de o Tribunal de Justiça considerar que o comportamento censurado aos operadores de telefonia constitui uma prática comercial desleal, o advogado-geral entende que a Diretiva 2005/29 não pode ser posta em causa por outras normas do direito da União, como a Diretiva serviço universal [3]. A este respeito, sublinha que **a Diretiva 2005/29 é aplicável a todas as práticas comerciais desleais independentemente do setor económico em causa, com vista a uma melhor proteção dos consumidores**. Embora, em conformidade com esta diretiva, a sua aplicação possa ceder perante outras normas de direito da União, isso só acontece em caso de conflito com normas que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais. O advogado-geral considera que nos processos em causa **não existe conflito entre a Diretiva 2005/29 e a Diretiva serviço universal**, tratando-se de um caso em que se impõe a sua **aplicação conjugada**, uma vez que, para determinar se o fornecimento foi ou não solicitado pelo consumidor (Diretiva 2005/29), há que averiguar se as informações que lhe foram dadas são conformes com as exigências impostas pela Diretiva serviço universal, a qual não classifica o fornecimento de serviços não solicitado de comportamento ilegal, mas estabelece as informações que as empresas de serviços de telecomunicações eletrónicas devem fornecer aos consumidores.

NOTA: As conclusões do advogado-geral não vinculam o Tribunal de Justiça. A missão dos advogados-gerais consiste em propor ao Tribunal de Justiça, com toda a independência, uma solução jurídica nos processos que lhes são atribuídos. Os juízes do Tribunal de Justiça iniciam agora a sua deliberação no presente processo. O acórdão será proferido em data posterior.

NOTA: O reenvio prejudicial permite aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, no âmbito de um litígio que lhes seja submetido, interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade de um ato da União. O Tribunal de Justiça não resolve o litígio nacional. Cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir o processo em conformidade com a decisão do Tribunal de Justiça. Esta decisão vincula do mesmo modo os outros órgãos jurisdicionais nacionais aos quais seja submetido um problema semelhante.

Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não envolve a responsabilidade do Tribunal de Justiça.

O texto integral das conclusões é publicado no sítio CURIA no dia da leitura

Contacto Imprensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667

[3] Diretiva 2002/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas (JO 2002, L 108, p. 51) («diretiva serviço universal»).