



Prensa e Información

Tribunal de Justicia de la Unión Europea
COMUNICADO DE PRENSA n.º 130/18

Luxemburgo, 13 de septiembre de 2018

Sentencia en los asuntos acumulados C-54/17
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato/Wind Tre S.p.A., y
C-55/17 Autorità Garante della Concorrenza
e del Mercato/Vodafone Italia S.p.A.

La comercialización de tarjetas SIM que contienen servicios de pago preinstalados y preactivados constituye una práctica comercial agresiva y desleal cuando los consumidores no son informados de ello previamente

Este comportamiento constituye un «suministro no solicitado» que puede ser sancionado por una autoridad nacional distinta de la establecida por el Derecho de la Unión en el sector de las comunicaciones electrónicas

En 2012, la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridad de Defensa de la Competencia italiana; AGCM) impuso unas multas a las sociedades Wind Telecomunicazioni (actualmente Wind Tre) y Vodafone Omnitel (actualmente Vodafone Italia) por haber comercializado tarjetas SIM (*Subscriber Identity Module*) en las que se habían 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. La AGCM acusaba a estas dos sociedades de no haber informado previamente y de modo adecuado a los consumidores de la preinstalación y preactivación de dichos servicios ni de que eran de pago. El servicio de navegación por Internet podía incluso dar lugar a conexiones efectuadas sin conocimiento del usuario, en particular a través de las aplicaciones denominadas «always on» (siempre activadas).

El Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia), ante el que habían recurrido Wind Tre y Vodafone Italia, anuló las decisiones de la AGCM declarando que esas sanciones eran competencia de otra autoridad, la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridad de Comunicaciones; AGCom).

El Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), que conoce de los asuntos en apelación, planteó unas cuestiones preliminares al respecto al Pleno de dicha institución. Mediante unas resoluciones dictadas en 2016, el Pleno del Consiglio di Stato determinó que, con arreglo al Derecho italiano, la competencia para sancionar un mero incumplimiento de la obligación de información en el sector de las comunicaciones electrónicas corresponde a la AGCom, mientras que la sanción de una «práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia» (como, por ejemplo, un «suministro no solicitado») corresponde a la AGCM, incluso en el sector de las comunicaciones electrónicas.¹

El Consiglio di Stato se pregunta, sin embargo, si esta interpretación de su Pleno es compatible con el Derecho de la Unión, por lo que decidió plantear unas cuestiones sobre la interpretación, por una parte, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales² (que pretende garantizar un alto nivel de protección para todos los consumidores) y, por otra parte, del Derecho de la Unión en materia de comunicaciones electrónicas (más concretamente, de la Directiva marco³ y de la

¹ El Pleno del Consiglio di Stato tuvo también en cuenta el procedimiento de infracción abierto por la Comisión Europea contra Italia por no haber transpuesto la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales en el sector de las comunicaciones electrónicas.

² 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 (DO 2005, L 149, p. 22).

³ 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

Directiva sobre el servicio universal⁴, que pretenden garantizar la existencia de servicios de buena calidad disponibles al público a través de una competencia y de una libertad de elección reales, encomendando a las autoridades de reglamentación nacionales —en Italia, la AGCom— la misión de garantizar un alto nivel de protección de los consumidores en el sector específico de las comunicaciones electrónicas). En particular, el Consiglio di Stato pregunta al Tribunal de Justicia si el comportamiento imputado a los operadores de telefonía puede calificarse de «suministro no solicitado» o, más en general, de «práctica comercial agresiva» con arreglo a la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, y si el Derecho de la Unión en materia de comunicaciones electrónicas se opone a una normativa nacional en virtud de la cual a un «suministro no solicitado» se le aplica la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, con la consecuencia de que la autoridad de reglamentación nacional no es competente para sancionar ese comportamiento.

En su sentencia dictada hoy, el Tribunal de Justicia indica que la solicitud de un servicio debe ser una elección libre del consumidor. Ahora bien, **cuando el consumidor no ha sido informado ni del coste de unos servicios ni siquiera de que están preinstalados y preactivados 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.

El Tribunal de Justicia pone de relieve que, aunque corresponde al tribunal nacional determinar la reacción típica del consumidor medio, no parece evidente que un comprador medio de una tarjeta SIM pueda ser consciente de que dicha tarjeta contiene servicios preinstalados y preactivados capaces de generar gastos adicionales o bien de que ciertas aplicaciones o el propio aparato pueden conectarse a Internet sin que el comprador sea consciente de ello, ni tampoco que ese comprador disponga de conocimientos técnicos suficientes para desactivar en su aparato esos servicios o esas conexiones automáticas.

El Tribunal de Justicia deduce de ello que, a reserva de las verificaciones que efectúe el órgano jurisdiccional nacional, **unos comportamientos como los que se imputan a los operadores de telefonía de que se trata 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 de Justicia 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.

NOTA: La remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, interroguen al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no resuelve el litigio nacional, y

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).

⁴ 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).

es el tribunal nacional quien debe resolver el litigio de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. Dicha decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

Documento no oficial, destinado a los medios de comunicación y que no vincula al Tribunal de Justicia.

El [texto íntegro](#) de la sentencia se publica en el sitio CURIA el día de su pronunciamiento

Contactos con la prensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667