



Presse und Information

Gerichtshof der Europäischen Union

PRESSEMITTEILUNG Nr. 72/18

Luxemburg, den 31. Mai 2018

Schlussanträge des Generalanwalts in den verbundenen Rechtssachen C-54/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) / Wind Tre SpA, und C-55/17, AGCM / Vodafone Italia Spa

Generalanwalt Campos Sánchez-Bordona schlägt dem Gerichtshof vor, allein die Tatsache, dass die Information des Nutzers über die Voreinstellung der Mailbox- und Internetzugangsdienste auf einer zum Einlegen in ein Smartphone bestimmten SIM-Karte unterblieben ist, nicht als unlautere oder aggressive Geschäftspraxis anzusehen, wenn der Nutzer zuvor über die Zugangsmodalitäten und den Preis dieser Dienste informiert wurde

Die Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (italienische Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde, AGCM) verhängte im Jahr 2012 gegen Wind Telecomunicazioni (jetzt: Wind Tre) und Vodafone Omnitel (jetzt: Vodafone Italia) jeweils eine Geldbuße wegen aggressiver Geschäftspraktiken, die darin bestanden, dass von diesen Unternehmen für den Einsatz in Smartphones bestimmte SIM-Karten verkauft wurden, bei denen Mailbox- und Internetzugangsdienste voreingestellt waren, worüber die Verbraucher nicht informiert wurden.

Das Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Verwaltungsgericht für die Region Lazio, Italien), bei dem die beiden Unternehmen gegen den Bescheid der AGCM klagten, gab den Klagen statt und stellte fest, dass die AGCM nicht befugt sei, ein Verhalten (die Erbringung unbestellter Dienstleistungen) zu ahnden, für dessen Sanktionierung die Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen, AGCom) zuständig sei.

Der Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien), der im Rechtsmittelverfahren über die Rechtssachen zu entscheiden hat¹, möchte wissen, ob das Verhalten der Telefongesellschaften als ein Fall von „unbestellten Waren oder Dienstleistungen“ oder als „aggressive Geschäftspraxis“ im Sinne der Richtlinie 2005/29² angesehen werden kann. Außerdem möchte er wissen, ob die Bestimmungen der Richtlinie hinter anderen unionsrechtlichen Vorschriften und gegebenenfalls hinter nationalen Rechtsvorschriften, die zu ihrer Umsetzung erlassen worden sind, zurücktreten müssen.

In seinen heute verlesenen Schlussanträgen vertritt Generalanwalt Manuel Campos Sánchez-Bordona die Auffassung, dass die **Tatsache, dass nicht über die Voreinstellung** der Mailbox- und Internetzugangsdienste auf einer zum Einlegen in ein Smartphone bestimmten SIM-Karte **informiert wurde, als solche keine unlautere oder aggressive Geschäftspraxis darstellt, wenn der Nutzer zuvor über „die technischen und anwendungsbezogenen Modalitäten der konkreten Nutzung der Dienste ... und die Preise für diese Dienste“ informiert wurde**, was zu prüfen Sache des vorliegenden Gerichts ist.

Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich um eine gemäß der Richtlinie 2005/29 rechtswidrige Lieferung unbestellter Waren oder Dienstleistungen handelt. Doch der Durchschnittsverbraucher weiß normalerweise, dass er für die Inanspruchnahme der in Rede

¹ Nachdem von der Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Plenarsenat des Staatrats) mit Urteilen aus dem Jahr 2016 festgestellt worden war, dass die AGCM zuständig und in dem Verhalten eine „unter allen Umständen aggressive Geschäftspraxis“ zu sehen sei.

² Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2005, L 149, S. 22).

stehenden Dienstleistungen die Nummer für das Abhören der Mailbox wählen oder zur Aktivierung der Internetnutzung die entsprechenden Bildsymbole antippen bzw. die entsprechenden Tasten drücken muss. Die Nutzung dieser Dienstleistungen könnte also einer stillschweigenden Zustimmung zu deren Erbringung gleichkommen. Jedenfalls weist der Generalanwalt darauf hin, dass die unbestellte Erbringung einer Dienstleistung als solche noch keine unlautere Geschäftspraxis darstellt, sondern dass der Gewerbetreibende außerdem hierfür rechtswidrig zur Bezahlung der Dienstleistung auffordern muss. Für die Beurteilung der Frage, ob die im Ausgangsverfahren verlangte Bezahlung rechtswidrig war, hat das nationale Gericht nach Auffassung des Generalanwalts zu prüfen, inwieweit es dem Verbraucher möglich ist, anhand der ihm zu den Dienstleistungen zur Verfügung gestellten Preisinformation zu erkennen, dass die erworbene SIM-Karte ihm diese Dienstleistungen bieten kann, ohne dass Zweifel in Bezug auf deren Voreinstellung und folglich die Kosten ihrer Nutzung bestehen bleiben.

Weiter betont der Generalanwalt, dass es sich um eine „aggressive“ Geschäftspraxis im Sinne der Richtlinie 2005/29 handelt, wenn der Gewerbetreibende durch ein aktives Tun in Form der Belästigung, Nötigung oder unzulässigen Beeinflussung den Verbraucher dazu veranlasst, eine Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Das den Telefongesellschaften in den vorliegenden Rechtssachen vorgeworfene Unterlassen einer Information fällt unter keinen dieser Tatbestände.

Sollte der Gerichtshof in dem den Telefongesellschaften vorgeworfenen Verhalten eine unlautere Geschäftspraxis sehen, kann nach Auffassung des Generalanwalts dennoch keine andere unionsrechtliche Bestimmung wie etwa die Universaldienstrichtlinie³ Vorrang vor der Richtlinie 2005/29 haben. **Die Richtlinie 2005/29 ist im Interesse des größtmöglichen Verbraucherschutzes unabhängig vom betroffenen Wirtschaftssektor auf alle unlauteren Geschäftspraktiken anzuwenden.** Aus der Richtlinie 2005/29 selbst ergibt sich, dass sie nur dann hinter anderen unionsrechtlichen Bestimmungen zurücktritt, wenn es in Bezug auf besondere Aspekte der unlauteren Geschäftspraktiken zu einer Normenkollision kommt. Nach Auffassung des Generalanwalts besteht in den vorliegenden Rechtssachen **keine Normenkollision zwischen der Richtlinie 2005/29 und der Universaldienstrichtlinie.** Vielmehr handelt es sich um einen Fall, in dem diese **gemeinsam anzuwenden** sind, da für die Feststellung, ob der Verbraucher die Erbringung der Dienstleistung bestellt hatte (Richtlinie 2005/29), zu klären sein wird, ob die erteilten Informationen den Anforderungen der Universaldienstrichtlinie genügen, die das Erbringen unbestellter Dienstleistungen nicht als rechtswidriges Verhalten ansieht, sondern die Informationen anführt, die den Verbrauchern von den Unternehmen, die elektronische Kommunikationsdienste anbieten, bereitgestellt werden müssen.

HINWEIS: Die Schlussanträge des Generalanwalts sind für den Gerichtshof nicht bindend. Aufgabe des Generalanwalts ist es, dem Gerichtshof in völliger Unabhängigkeit einen Entscheidungsvorschlag für die betreffende Rechtssache zu unterbreiten. Die Richter des Gerichtshofs treten nunmehr in die Beratung ein. Das Urteil wird zu einem späteren Zeitpunkt verkündet.

HINWEIS: Im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens können die Gerichte der Mitgliedstaaten in einem bei ihnen anhängigen Rechtsstreit dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung des Unionsrechts oder nach der Gültigkeit einer Handlung der Union vorlegen. Der Gerichtshof entscheidet nicht über den nationalen Rechtsstreit. Es ist Sache des nationalen Gerichts, über die Rechtssache im Einklang mit der Entscheidung des Gerichtshofs zu entscheiden. Diese Entscheidung des Gerichtshofs bindet in gleicher Weise andere nationale Gerichte, die mit einem ähnlichen Problem befasst werden.

Zur Verwendung durch die Medien bestimmtes nichtamtliches Dokument, das den Gerichtshof nicht bindet.

Der [Volltext](#) der Schlussanträge wird am Tag der Verlesung auf der Curia-Website veröffentlicht.

Pressekontakt: Hartmut Ost ☎ (+352) 4303 3255

³ Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) (ABl. 2002, L 108, S. 51).