



Prensa e Información

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

COMUNICADO DE PRENSA n° 72/18

Luxemburgo, 31 de mayo de 2018

Conclusiones del Abogado General en los asuntos acumulados C-54/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato («AGCM») / Wind Tre SpA y C-55/17, AGCM / Vodafone Italia Spa

El Abogado General Campos Sánchez-Bordona propone al Tribunal de Justicia que declare que el mero hecho de no informar al usuario de la preinstalación de los servicios de contestador y de acceso a Internet en una tarjeta SIM destinada a ser insertada en un teléfono inteligente no constituye una práctica comercial desleal o agresiva cuando el usuario ha sido previamente informado sobre las modalidades de acceso y el precio de dichos servicios

En 2012, la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridad italiana garante de la competencia y del mercado, «AGCM») impuso sendas multas a las compañías Wind Telecomunicazioni (actualmente Wind Tre) y Vodafone Omnitel (actualmente Vodafone Italia), al considerarlas autoras de una práctica comercial agresiva, consistente en comercializar tarjetas SIM que, estando destinadas a teléfonos inteligentes (*smartphones*), incorporan unos servicios preinstalados de contestador y de acceso a Internet sobre los que no se había informado a los consumidores.

El Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Tribunal regional de lo contencioso administrativo del Lazio, Italia), ante el que las dos compañías recurrieron la resolución de la AGCM, estimó las demandas tras declarar que esta autoridad no podía castigar una conducta (el suministro no solicitado de servicios) cuya sanción es competencia de la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridad para las garantías en las comunicaciones, «AGCom»).

El Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), que conoce de los asuntos en apelación,¹ pregunta esencialmente al Tribunal de Justicia si la conducta de las operadoras de telefonía puede ser calificada de «suministro no solicitado» o de «práctica comercial agresiva» con arreglo a la Directiva 2005/29² y, además, si las disposiciones de la Directiva deben ceder ante otras normas de la Unión y, eventualmente, ante preceptos nacionales dictados en desarrollo de aquéllas.

En sus conclusiones presentadas hoy, el Abogado General Manuel Campos Sánchez-Bordona considera que **el mero hecho de no informar de la preinstalación** de los servicios de contestador y de acceso a Internet en una tarjeta SIM destinada a ser insertada en un teléfono inteligente **no constituye una práctica comercial desleal o agresiva cuando el usuario ha sido previamente informado sobre “las modalidades técnicas y operativas a través de las cuales [...] accede efectivamente a [esos] servicios y sobre el precio de los propios servicios”**, lo que corresponde verificar al tribunal nacional.

En efecto, si bien no cabe excluir que haya habido un suministro no solicitado de servicios, calificado de ilícito en la Directiva 2005/29, el consumidor medio sabe normalmente que los

¹ Tras ser dictadas unas sentencias dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato de 2016 (Pleno del Consejo de Estado) que declararon que la competencia era de la AGCM y que el hecho constituía una «práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia».

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).

servicios litigiosos entran en funcionamiento al marcar el número del contestador o al pulsar sobre los iconos o las teclas que activan la navegación por Internet. Su utilización por el usuario podría entonces equivaler a la aceptación implícita de su suministro. En cualquier caso, el Abogado General advierte de que el suministro de un servicio no solicitado no constituye por sí solo una práctica comercial desleal, sino que para ello es necesario también que el comerciante exija ilícitamente el pago del servicio. Para determinar si el pago exigido en el caso litigioso era o no ilícito, el Abogado General señala que el tribunal nacional tendrá que comprobar hasta qué punto la información facilitada sobre los precios de los servicios permite al consumidor medio deducir que la tarjeta SIM adquirida está en condiciones de ofrecerle dichos servicios, no cabiendo dudas sobre su preinstalación y, en consecuencia, sobre los gastos asociados a su disfrute.

Seguidamente, el Abogado General observa que, a la luz de la Directiva 2005/29, una práctica comercial es «agresiva» cuando, mediando una conducta activa del comerciante consistente en el acoso, en la coacción o en la influencia indebida, provoca una decisión del consumidor que este último no habría adoptado de otro modo. El Abogado General considera que la omisión de información que se reprocha a los operadores de telefonía en estos asuntos no encaja en ninguno de esos supuestos.

En caso de que el Tribunal de Justicia considere que la conducta que se reprocha a los operadores de telefonía constituye una práctica comercial desleal, el Abogado General opina que la Directiva 2005/29 no quedaría enervada por otras normas del Derecho de la Unión como la Directiva servicio universal.³ A este respecto, el Abogado General subraya que **la Directiva 2005/29 está llamada a aplicarse a toda práctica comercial desleal, con independencia del sector económico concernido, en aras de la mejor protección de los consumidores**. Sin embargo, de acuerdo con la propia Directiva 2005/29, esta última solo cede en su aplicación frente a otras disposiciones de la Unión en caso de conflicto sobre aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales. El Abogado General considera que en los asuntos litigiosos **no hay conflicto entre la Directiva 2005/29 y la Directiva servicio universal**, sino que se trata de un supuesto en el que se impone su **aplicación integrada**, ya que, a fin de determinar si el suministro ha sido o no solicitado por el consumidor (Directiva 2005/29), será preciso esclarecer si la información que se le facilitó se ajusta a las exigencias impuestas por la Directiva servicio universal, la cual no prevé como conducta ilícita el suministro no solicitado de servicios, pero consigna la información que las empresas de servicios de comunicaciones electrónicas deben facilitar a los consumidores.

NOTA: Las conclusiones del Abogado General no vinculan al Tribunal de Justicia. La función del Abogado General consiste en proponer al Tribunal de Justicia, con absoluta independencia, una solución jurídica al asunto del que se ocupa. Los jueces del Tribunal de Justicia comienzan ahora sus deliberaciones sobre este asunto. La sentencia se dictará en un momento posterior.

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 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 las conclusiones se publica en el sitio CURIA el día de su pronunciamiento

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

³ 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 (DO 2002, L 108, p. 51) («Directiva servicio universal»).