



Imprensa e Informação

Tribunal de Justiça da União Europeia
COMUNICADO DE IMPRENSA n.º 130/18

Luxemburgo, 13 de setembro de 2018

Acórdão nos processos apensos C-54/17
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato («AGCM»)/Wind Tre SpA,
e C-55/17 AGCM/Vodafone Italia Spa

A comercialização de cartões SIM que contêm serviços pagos pré-instalados e previamente ativados constitui uma prática comercial agressiva desleal quando os consumidores não são previamente informados

Esta conduta constitui designadamente um «fornecimento não solicitado» que pode ser punido por uma autoridade nacional distinta da prevista pelo direito da União em matéria de comunicações eletrónicas

Em 2012, a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (autoridade italiana reguladora da concorrência e do mercado, «AGCM») aplicou coimas às sociedades Wind Telecomunicazioni (atualmente Wind Tre) e Vodafone Omnitel (atualmente Vodafone Italia) por terem comercializado cartões SIM (*Subscriber Identity Module*) nos quais se encontravam pré-instalados e previamente ativados serviços de navegação na Internet e de correio de voz, cujos custos eram faturados ao utilizador se esses serviços não fossem desativados a pedido expresso deste. A AGCM imputou às duas sociedades o facto de não terem informado os consumidores, previamente e de forma adequada, do facto de esses serviços se encontrarem pré-instalados e previamente ativados e serem pagos. O serviço de navegação na Internet podia inclusivamente levar a ligações efetuadas sem o conhecimento do utilizador, nomeadamente através das aplicações ditas «*always on*» (sempre ativadas).

Conhecendo de recursos interpostos pela Wind Tre e pela Vodafone Italia, o Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália) anulou as decisões da AGCM, declarando que essas sanções eram da competência de outra autoridade, a Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridade Reguladora das Comunicações, «AGCom»).

Em sede de recurso, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) submeteu questões prévias à sua assembleia plenária. Por acórdãos proferidos em 2016, esta declarou previamente que, segundo o direito italiano, a competência para punir a simples inobservância da obrigação de informação no setor das comunicações eletrónicas cabe à AGCom, ao passo que a sanção de uma «prática comercial agressiva em todas as circunstâncias» (como, designadamente, um «fornecimento não solicitado») é da competência da AGCM, incluindo no setor das comunicações eletrónicas¹.

O Consiglio di Stato questiona-se, contudo, quanto à compatibilidade com o direito da União desta interpretação da assembleia plenária. Decidiu, então, submeter questões respeitantes à interpretação, por um lado, da diretiva relativa às práticas comerciais desleais² (que tem por objetivo garantir um elevado nível de proteção dos consumidores) e, por outro, do direito da União

¹ O Pleno do Consiglio di Stato teve em consideração o procedimento de infração instaurado pela Comissão Europeia contra a República Italiana pela não transposição, no setor das comunicações eletrónicas, da diretiva relativa às práticas comerciais desleais.

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.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2005, L 149, p. 22).

em matéria de comunicações eletrónicas (mais concretamente a «diretiva-quadro»³ e a diretiva «serviço universal»⁴ que têm por objetivo garantir a disponibilidade, em toda a União, de serviços de boa qualidade acessíveis ao público, através de uma concorrência e de uma possibilidade de escolha efetivas, confiando às autoridades reguladoras nacionais («ARN») – em Itália, a AGCom – a tarefa de assegurar um elevado nível de proteção dos consumidores no setor específico das comunicações eletrónicas). Em particular, o Consiglio di Stato pergunta ao Tribunal de Justiça se o comportamento em causa dos operadores de telecomunicações pode ser qualificado de «fornecimento não solicitado» ou, de forma mais geral, de «prática comercial agressiva» na aceção da diretiva relativa às práticas comerciais desleais e se o direito da União em matéria de comunicações eletrónicas se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual um «fornecimento não solicitado» se insere no âmbito da diretiva relativa às práticas comerciais desleais, com a consequência de a ARN não ser competente para punir esse comportamento.

Com o seu acórdão hoje proferido, o Tribunal de Justiça observa que o pedido de um serviço deve consistir numa escolha livre do consumidor. Ora, **quando o consumidor não foi informado dos custos dos serviços nem mesmo da sua pré-instalação e ativação prévia no cartão SIM que adquiriu** (o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar), **não se pode considerar que este tenha livremente optado pela prestação desses serviços**. A este respeito, é indiferente que a utilização dos serviços tenha podido, em determinados casos, exigir uma ação consciente por parte do consumidor. De igual modo, é indiferente que o consumidor tenha tido a possibilidade de mandar desativar ou de desativar ele próprio esses serviços, uma vez que não tinha sido previamente informado da sua existência.

O Tribunal de Justiça salienta que, embora caiba ao órgão jurisdicional nacional determinar a reação típica do consumidor médio, não é evidente que um comprador médio de um cartão SIM possa estar ciente de que este contém serviços pré-instalados e previamente ativados suscetíveis de gerar despesas adicionais, ou de que certas aplicações ou o próprio aparelho podem ligar-se à Internet sem o seu conhecimento, nem que tenha um domínio técnico suficiente para efetuar as reconfigurações necessárias para desativar esses serviços ou essas ligações automáticas no seu aparelho.

O Tribunal de Justiça conclui que, sem prejuízo das verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional nacional, **comportamentos como os imputados aos operadores de telecomunicações em causa constituem um «fornecimento não solicitado» e, portanto, segundo a diretiva relativa às práticas comerciais desleais, uma prática desleal – e mais precisamente uma prática agressiva – em todas as circunstâncias**.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça observa que **não existe conflito entre a diretiva relativa às práticas comerciais desleais e a diretiva «serviço universal» no que se refere aos direitos dos utilizadores finais**. Com efeito, esta última impõe ao prestador de serviços que forneça determinadas informações no contrato, ao passo que a primeira regula aspetos específicos das práticas comerciais desleais, como o «fornecimento não solicitado». Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declara que o direito da União não se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual um «fornecimento não solicitado» deve ser apreciado à luz da diretiva relativa às práticas comerciais desleais, com a consequência de que, segundo esta regulamentação, a ARN, na aceção da «diretiva-quadro», não é competente para punir esse comportamento.

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

³ Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas («diretiva-quadro») (JO 2002, L 108, p. 33), conforme alterada pela Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 37, e retificativo JO 2013, L 241, p. 8).

⁴ 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 (diretiva «serviço universal») (JO 2002, L 108, p. 51), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11).

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](#) do acórdão é publicado no sítio CURIA no dia da prolação

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