



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

13. September 2018*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Verbraucherschutz – Richtlinie 2005/29/EG – Unlautere Geschäftspraktiken – Art. 3 Abs. 4 – Geltungsbereich – Art. 5, 8 und 9 – Aggressive Geschäftspraktiken -Anhang I Nr. 29 – Unter allen Umständen aggressive Geschäftspraktiken – Lieferung einer unbestellte Ware oder Dienstleistung – Richtlinie 2002/21/EG – Richtlinie 2002/22/EG – Telekommunikationsdienste – Verkauf von SIM-Karten („Subscriber Identity Module“, Teilnehmer-Identifikationsmodul) mit bestimmten vorinstallierten und -aktivierten Diensten – Keine vorherige Aufklärung der Verbraucher“

In den verbundenen Rechtssachen C-54/17 und C-55/17

betreffend Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) mit Entscheidungen vom 22. September 2016, beim Gerichtshof eingegangen am 1. Februar 2017, in den Verfahren

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

gegen

Wind Tre SpA, vormals Wind Telecomunicazioni SpA (C-54/17),

Vodafone Italia SpA, vormals Vodafone Omnitel NV (C-55/17),

Beteiligte:

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (C-54/17),

Altroconsumo,

Vito Rizzo (C-54/17),

Telecom Italia SpA,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Ilešič, des Richters A. Rosas, der Richterinnen C. Toader und A. Prechal sowie des Richters E. Jarašiūnas (Berichterstatter),

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

Kanzler: R. Schiano, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 2018,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Wind Tre SpA, vertreten durch G. Roberti, I. Perego und M. Serpone, avvocati,
- der Vodafone Italia SpA, vertreten durch F. Cintioli und V. Minervini, avvocati,
- der Telecom Italia SpA, vertreten durch M. Siragusa und F. Caronna, avvocati,
- der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von F. Meloncelli und S. Fiorentino, avvocati dello Stato,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch A. Cleenewerck de Crayencour, L. Nicolae und L. Malferrari als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 31. Mai 2018

folgendes

Urteil

- 1 Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung von Art. 3 Abs. 4, Art. 8 und 9 sowie Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt 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 (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (ABl. 2005, L 149, S. 22, Berichtigung ABl. 2009, L 253, S. 18), von Art. 3 und 4 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. 2002, L 108, S. 33) in der durch die Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 (ABl. 2009, L 337, S. 37, Berichtigung ABl. 2013, L 241, S. 8) geänderten Fassung (im Folgenden: Rahmenrichtlinie) sowie von Art. 20 und 21 der 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) in der durch die Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 (ABl. 2009, L 337, S. 11) geänderten Fassung (im Folgenden: Universaldienstrichtlinie).
- 2 Diese Ersuchen ergingen im Rahmen zweier Rechtsstreitigkeiten. In der Rechtssache C-54/17 stehen sich die Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde, Italien) (im Folgenden: AGCM) und die Wind Tre SpA, vormals Wind Telecomunicazioni SpA (im Folgenden: Wind), gegenüber; in der Rechtssache C-55/17 steht die AGCM der Vodafone Italia SpA, vormals Vodafone Omnitel NV (im Folgenden: Vodafone), gegenüber. Gegenstand dieser Rechtsstreitigkeiten sind die Entscheidungen der AGCM, mit denen diese Gesellschaften wegen unlauterer Geschäftspraktiken mit Sanktionen belegt wurden.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 2005/29

3 In den Erwägungsgründen 10, 17 und 18 der Richtlinie 2005/29 heißt es:

„(10) Es muss sichergestellt werden, dass diese Richtlinie insbesondere in Fällen, in denen Einzelvorschriften über unlautere Geschäftspraktiken in speziellen Sektoren anwendbar sind[,] auf das geltende [Union]srecht abgestimmt ist ... Diese Richtlinie gilt dementsprechend nur insoweit, als keine spezifischen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts vorliegen, die spezielle Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, wie etwa Informationsanforderungen oder Regeln darüber, wie dem Verbraucher Informationen zu vermitteln sind. Sie bietet den Verbrauchern in den Fällen Schutz, in denen es keine spezifischen sektoralen Vorschriften auf [Union]sebene gibt, und untersagt es Gewerbetreibenden, eine Fehlvorstellung von der Art ihrer Produkte zu wecken ... Diese Richtlinie ergänzt somit den ... Besitzstand [der Union] in Bezug auf Geschäftspraktiken, die den wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher schaden.

...

(17) Es ist wünschenswert, dass diejenigen Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind, identifiziert werden, um größere Rechtssicherheit zu schaffen. Anhang I enthält daher eine umfassende Liste solcher Praktiken. Hierbei handelt es sich um die einzigen Geschäftspraktiken, die ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Artikel 5 bis 9 als unlauter gelten können. Die Liste kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden.

(18) Es ist angezeigt, alle Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken zu schützen ... Dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechend und um die wirksame Anwendung der vorgesehenen Schutzmaßnahmen zu ermöglichen, nimmt diese Richtlinie den Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren ... als Maßstab ... Der Begriff des Durchschnittsverbrauchers beruht dabei nicht auf einer statistischen Grundlage. Die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden müssen sich bei der Beurteilung der Frage, wie der Durchschnittsverbraucher in einem gegebenen Fall typischerweise reagieren würde, auf ihre eigene Urteilsfähigkeit unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs verlassen.“

4 „Zweck dieser Richtlinie ist es, durch Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen, zu einem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts und zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beizutragen“ (Art. 1 der Richtlinie 2005/29).

5 In Art. 2 der Richtlinie heißt es:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) ‚Verbraucher‘ jede natürliche Person, die im Geschäftsverkehr im Sinne dieser Richtlinie zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können;

...

- c) ‚Produkt‘ jede Ware oder Dienstleistung ...
- d) ‚Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern‘ (nachstehend auch ‚Geschäftspraktiken‘ genannt) jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt;
- e) ‚wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers‘ die Anwendung einer Geschäftspraxis, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte;

...

- h) ‚berufliche Sorgfalt‘ der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, bei denen billigerweise davon ausgegangen werden kann, dass der Gewerbetreibende sie gegenüber dem Verbraucher gemäß den anständigen Marktgepflogenheiten und/oder dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben in seinem Tätigkeitsbereich anwendet;

...

- j) ‚unzulässige Beeinflussung‘ die Ausnutzung einer Machtposition gegenüber dem Verbraucher zur Ausübung von Druck, auch ohne die Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt, in einer Weise, die die Fähigkeit des Verbrauchers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt;

...“

6 In Art. 3 der Richtlinie 2005/29 heißt es:

„(1) Diese Richtlinie gilt für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Artikels 5 von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts.

...

(4) Kollidieren die Bestimmungen dieser Richtlinie mit anderen Rechtsvorschriften der [Union], die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, so gehen die Letzteren vor und sind für diese besonderen Aspekte maßgebend.

...“

7 In Art. 5 („Verbot unlauterer Geschäftspraktiken“) der Richtlinie heißt es:

„(1) Unlautere Geschäftspraktiken sind verboten.

(2) Eine Geschäftspraxis ist unlauter, wenn

a) sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht

und

b) sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet ..., wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.

...

(4) Unlautere Geschäftspraktiken sind insbesondere solche, die

a) irreführend im Sinne der Artikel 6 und 7

oder

b) aggressiv im Sinne der Artikel 8 und 9 sind.

(5) Anhang I enthält eine Liste jener Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Diese Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden.“

8 Art. 8 („Aggressive Geschäftspraktiken“) der Richtlinie lautet:

„Eine Geschäftspraxis gilt als aggressiv, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt, oder durch unzulässige Beeinflussung tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt und dieser dadurch tatsächlich oder voraussichtlich dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.“

9 Art. 9 („Belästigung, Nötigung und unzulässige Beeinflussung“) der Richtlinie enthält eine Aufzählung von Kriterien, die bei der Feststellung zu berücksichtigen sind, „ob im Rahmen einer Geschäftspraxis die Mittel der Belästigung, der Nötigung, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt, oder der unzulässigen Beeinflussung eingesetzt werden“.

10 Anhang I der Richtlinie 2005/29, in dem Geschäftspraktiken aufgelistet sind, die unter allen Umständen als unlauter gelten, führt unter der Überschrift „[a]ggressive Geschäftspraktiken“ in Nr. 29 die folgende Praktik auf:

„Aufforderung des Verbrauchers zur sofortigen oder späteren Bezahlung oder zur Rücksendung oder Verwahrung von Produkten, die der Gewebetreibende geliefert, der Verbraucher aber nicht bestellt hat (unbestellte Waren oder Dienstleistungen); ausgenommen hiervon sind Produkte, bei denen es sich um Ersatzlieferungen gemäß Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie 97/7/EG [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. 1997, L 144, S. 19) in der durch die Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 (ABl. 2002, L 271, S. 16) geänderten Fassung] handelt.“

Rahmenrichtlinie

11 Gemäß Art. 1 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie wird mit dieser „ein harmonisierter Rahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste, elektronischer Kommunikationsnetze, zugehöriger Einrichtungen und zugehöriger Dienste sowie bestimmter Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer errichtet. Sie legt die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden sowie eine Reihe von Verfahren fest, die die [union]sweit harmonisierte Anwendung des Rechtsrahmens gewährleisten.“

- 12 In Art. 2 Buchst. g der Rahmenrichtlinie ist der Begriff „nationale Regulierungsbehörde“ (im Folgenden: NRB) definiert als „eine oder mehrere Stellen, die von einem Mitgliedstaat mit einer der in dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien festgelegten Regulierungsaufgaben beauftragt werden“. Nach ihrem Art. 2 Buchst. l zählt die Universaldienstrichtlinie zu den Einzelrichtlinien.
- 13 Art. 3 der Rahmenrichtlinie regelt die Zuweisung von Aufgaben an die NRB und die Bedingungen, die die Mitgliedstaaten gewährleisten müssen, damit diese Aufgaben wahrgenommen werden können.
- 14 Art. 8 („Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“) Abs. 4 Buchst. b der Rahmenrichtlinie bestimmt:

„Die [NRB] fördern die Interessen der Bürger der Europäischen Union, indem sie unter anderem

...

b) einen weit gehenden Verbraucherschutz in den Beziehungen zwischen Kunden und Anbietern gewährleisten, insbesondere durch einfache, kostengünstige Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten; diese Verfahren werden von einer von den Betroffenen unabhängigen Stelle durchgeführt“.

Universaldienstrichtlinie

- 15 In Art. 1 der Universaldienstrichtlinie heißt es:

„(1) Innerhalb des Rahmens der [Rahmenrichtlinie] betrifft diese Richtlinie die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste für Endnutzer. Ziel dieser Richtlinie ist es, die Verfügbarkeit [union]sweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten und die Fälle zu regeln, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können. ...

(2) Diese Richtlinie begründet die Rechte der Endnutzer und die entsprechenden Pflichten von Unternehmen, die öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsnetze und -dienste bereitstellen. ...

...

(4) Die Endnutzerrechte betreffenden Bestimmungen dieser Richtlinie gelten unbeschadet der ... Verbraucherschutzvorschriften [der Union] ... und der mit dem [Union]recht im Einklang stehenden nationalen Vorschriften.“

- 16 „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Verbraucher und andere Endnutzer, die dies verlangen, bei der Anmeldung zu Diensten, die die Verbindung mit einem öffentlichen Kommunikationsnetz und/oder öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten bereitstellen, Anspruch auf einen Vertrag mit dem Unternehmen oder den Unternehmen haben, die derartige Dienste und/oder Verbindungen bereitstellen“ (Art. 20 Abs. 1 der Universaldienstrichtlinie). Diese Bestimmung enthält zudem eine Liste der Angaben, die in dem Vertrag aufzuführen sind, wie die geleisteten Dienste und Einzelheiten über die geltenden Preise und Tarife.

- 17 Art. 21 („Transparenz und Veröffentlichung von Informationen“) Abs. 1 der Universaldienstrichtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die [NRB] Unternehmen, die öffentliche elektronische Kommunikationsnetze und/oder öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitstellen, dazu verpflichtet werden können, transparente, vergleichbare, ausreichende und aktuelle Informationen über geltende Preise und Tarife, über die bei Vertragskündigung anfallenden Gebühren und über Standardbedingungen für den Zugang zu den von ihnen für Endnutzer und Verbraucher bereitgestellten Diensten und deren Nutzung gemäß Anhang II zu veröffentlichen. Diese Informationen sind in klarer, verständlicher und leicht zugänglicher Form zu veröffentlichen. ...“

Italienisches Recht

- 18 Das Decreto legislativo n. 206 – Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (gesetzesvertretendes Dekret Nr. 206 über das Verbrauchergesetzbuch nach Art. 7 des Gesetzes Nr. 229 vom 29. Juli 2003) vom 6. September 2005 (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 235 vom 8. Oktober 2005) enthält in seiner auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Fassung (im Folgenden: Verbrauchergesetzbuch) einen Art. 19 („Anwendungsbereich“), in dem es heißt:

„(1) Der vorliegende Abschnitt gilt für unlautere Geschäftspraktiken von Gewerbetreibenden gegenüber Verbrauchern vor, während und nach einem auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäft ...

...

(3) Bei einem Widerspruch haben die Bestimmungen der Richtlinien und anderer Rechtsvorschriften [der Union] sowie der nationalen Umsetzungsbestimmungen, die spezielle Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, Vorrang gegenüber den Bestimmungen dieses Titels und sind auf diese speziellen Aspekte anzuwenden.“

- 19 Art. 20 des Verbrauchergesetzbuchs verbietet mit im Wesentlichen gleichem Wortlaut wie Art. 5 der Richtlinie 2005/29 unlautere Geschäftspraktiken.
- 20 Die Art. 24 und 25 sowie Art. 26 Abs. 1 Buchst. f des Verbrauchergesetzbuchs betreffen aggressive Geschäftspraktiken und übernehmen im Wesentlichen den Wortlaut von Art. 8 und 9 bzw. Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29.
- 21 Art. 27 Abs. 1bis des Verbrauchergesetzbuchs, eingefügt durch Art. 1 Abs. 6 Buchst. a des Decreto legislativo n. 21 – Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE (gesetzesvertretendes Dekret Nr. 21 zur Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinien 93/13/EWG und 1999/44/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinien 85/577/EWG und 97/7/EG) vom 21. Februar 2014 (GURI Nr. 58 vom 11. März 2014, S. 1), bestimmt:

„Auch in den gemäß Art. 19 Abs. 3 regulierten Sektoren fällt die Zuständigkeit für das Vorgehen gegen Verhaltensweisen von Gewerbetreibenden, die den Tatbestand einer unlauteren Geschäftspraxis erfüllen, ungeachtet der Einhaltung der geltenden Vorschriften in die ausschließliche Zuständigkeit der [AGCM], die sie auf der Grundlage der ihr gemäß diesem Artikel eingeräumten Befugnisse nach Stellungnahme der zuständigen Regulierungsbehörde ausübt. Diese Regelung gilt unbeschadet der Zuständigkeit der Regulierungsbehörden zur Ausübung ihrer eigenen Befugnisse im Fall eines Verstoßes gegen die Vorschrift, der keine unlautere Geschäftspraktik darstellt. Die Behörden können die Modalitäten der Anwendung und des Verfahrens ihrer Zusammenarbeit durch protokollierte Vereinbarungen im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten regeln.“

- 22 Das Decreto legislativo n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (gesetzesvertretendes Dekret Nr. 259 betreffend das Gesetzbuch über die elektronische Kommunikation) vom 1. August 2003 (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 214 vom 15. September 2003) (im Folgenden: Gesetzbuch über die elektronische Kommunikation) enthält eine Reihe von Bestimmungen zum Verbraucherschutz speziell auf dem Sektor der elektronischen Kommunikation, wobei die entsprechenden Regulierungs- und Sanktionsbefugnisse der Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Kommunikationsregulierungsbehörde, Italien) (im Folgenden: AGCom), einer sektorspezifischen Behörde, übertragen sind. Insbesondere setzen die Art. 70 und 71 des Gesetzbuchs Art. 20 bzw. 21 der Universaldienstrichtlinie um. Im Übrigen überträgt das Gesetzbuch über die elektronische Kommunikation der AGCom besondere Vorabregulierungsaufgaben und Aufgaben der nachträglichen Kontrolle zum Schutz der Verbraucher in diesem Sektor, und Art. 98 dieses Gesetzbuchs überträgt ihr u. a. Sanktionsbefugnisse.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 23 Mit zwei Entscheidungen vom 6. März 2012 hat die AGCM Sanktionen gegen Wind und gegen Vodafone wegen ähnlicher Praktiken verhängt. Diese bestanden in der Vermarktung von SIM-Karten („Subscriber Identity Module“, Teilnehmer-Identifikationsmodul) durch diese Unternehmen, auf denen bestimmte Funktionen vorinstalliert und -aktiviert waren, wie Internetzugangs- und Mailbox-Dienste. Die Kosten für ihre Benutzung wurden dem Nutzer in Rechnung gestellt, wenn die Dienste nicht auf seinen ausdrücklichen Wunsch abgestellt worden waren, und zwar ohne dass der Nutzer zuvor darüber aufgeklärt worden war, dass es diese Dienste gab oder sie dann kostenpflichtig waren.
- 24 Die AGCM war der Ansicht, dass solche Praktiken, mit denen die Unternehmen die fraglichen Dienste auf den SIM-Karten eigenmächtig aktiviert hatten, ohne die vorherige Einwilligung des Verbrauchers eingeholt zu haben, wodurch sie ihn etwaigen, ihm nicht bewussten Zahlungsverpflichtungen aussetzten, in die Kategorie der aggressiven Geschäftspraktiken im Sinne der Art. 24 und 25 sowie Art. 26 Abs. 1 Buchst. f des Verbrauchergesetzbuchs fielen. Sie verhängte infolgedessen eine Geldbuße in Höhe von 200 000 Euro gegen Wind und eine weitere in Höhe von 250 000 Euro gegen Vodafone.
- 25 Diese klagten vor dem Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Verwaltungsgericht für die Region Lazio, Italien) gegen diese Entscheidungen.
- 26 Das Verwaltungsgericht gab mit Urteilen vom 18. Februar 2013 den Klagen statt und erklärte die angefochtenen Entscheidungen wegen Unzuständigkeit der AGCM für nichtig. Mit Blick auf den Grundsatz der Spezialität, der in Art. 19 Abs. 3 des Verbrauchergesetzbuchs vorgesehen und in Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 verankert sei, stellte es fest, dass die allgemeine Regelung über unlautere Geschäftspraktiken, vorliegend die Art. 24 und 25 sowie Art. 26 Abs. 1 Buchst. f des Verbrauchergesetzbuchs, nicht anwendbar sei. Denn die fraglichen Praktiken fielen unter eine besondere Regelung, durch die der AGCom die ausschließliche Zuständigkeit für die Kontrolle, das Verbot und die Verhängung von Sanktionen auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikationsdienste zugewiesen worden sei. Folglich sei die AGCM nicht dafür zuständig, wegen der fraglichen Praktiken Sanktionen zu verhängen.
- 27 Die AGCM legte gegen diese Urteile ein Rechtsmittel beim Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien), dem vorlegenden Gericht, ein. Insbesondere machte sie geltend, der Grundsatz der Spezialität sei dahin zu verstehen, dass die besondere Regelung nur dann anwendbar sei, wenn sie von der allgemeinen Regelung abweiche, spezifische Gesichtspunkte der unlauteren Geschäftspraktiken abdecke und dabei einen Tatbestand erfasse, der dem durch die allgemeine Regelung definierten Tatbestand entspreche, sich von diesem jedoch durch ein Merkmal unterscheide, das eine Besonderheit darstelle.

- 28 Die Sechste Kammer des Consiglio di Stato (Staatsrat) entschied, dessen Plenarsenat Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen. Diese betrafen im Wesentlichen die Auslegung von Art. 27 Abs. 1bis des Verbrauchergesetzbuchs. Sie wollte u. a. wissen, ob diese Bestimmung auch dann als Norm anzusehen sei, mit der der AGCM auf dem Gebiet der unlauteren Geschäftspraktiken eine ausschließliche Zuständigkeit verliehen werde, wenn es um Verhaltensweisen gehe, die unter sektorale Vorschriften aus dem Unionsrecht fielen.
- 29 Mit Urteilen vom 9. Februar 2016 entschied der Consiglio di Stato (Staatsrat) durch Plenarentscheidung im Wesentlichen, dass die Zuständigkeit für die Sanktionierung einer „unter allen Umständen aggressiven Geschäftspraxis“ nach dem Grundsatz der Spezialität gemäß Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 bei der AGCM liege, und zwar auch auf dem Sektor der elektronischen Kommunikation. Auch wenn insoweit der Verstoß gegen Informationspflichten unter die Zuständigkeit der AGCom fallen könne, handele es sich vorliegend bei diesem Verstoß um eine aggressive Geschäftspraxis. Denn mit ihr werde im Ergebnis die Wahlfreiheit der Nutzer hinsichtlich der Benutzung und Bezahlung der vorinstallierten Dienste beeinträchtigt oder sogar ausgeschlossen. Somit sei davon auszugehen, dass diese Praktik darin bestehe, die sofortige oder aufgeschobene Bezahlung von Produkten zu fordern, die der Verbraucher nicht verlangt habe.
- 30 Der Staatsrat hat seinen Standpunkt auch mit dem Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen die Italienische Republik begründet. In diesem wurde ihr vorgeworfen, den in der Richtlinie 2005/29 enthaltenen Grundsatz der Spezialität, nach dem sich das Zusammenwirken der allgemeinen Regelungen und der sektoralen Vorschriften richte, im nationalen Recht nicht richtig angewendet zu haben, und insbesondere, die Richtlinie im Sektor der elektronischen Kommunikation nicht umgesetzt zu haben.
- 31 Die sechste Kammer des Consiglio di Stato (Staatsrat) stellt allerdings in Frage, ob Art. 27 Abs. 1bis des Verbrauchergesetzbuchs in der Auslegung durch den Plenarsenat des Consiglio di Stato (Staatsrat) mit dem Unionsrecht vereinbar ist.
- 32 Das vorlegende Gericht weist darauf hin, dass die Frage der Bestimmung der für die Verhängung einer Sanktion zuständigen Behörde davon abhängt, ob das fragliche Verhalten als „aggressive Geschäftspraktik“ oder als „unter allen Umständen aggressive Geschäftspraktik“ anzusehen sei. Insoweit bestehe der den betreffenden Unternehmen vorgeworfene Sachverhalt darin, dass die Verbraucher nicht richtig aufgeklärt worden seien. Hingegen beruhe die Feststellung einer „aggressiven Geschäftspraktik“ oder einer „unter allen Umständen aggressiven Geschäftspraktik“ im Sinne der Art. 24 und 25 sowie Art. 26 Abs. 1 Buchst. f des Verbrauchergesetzbuchs auf der logischen Ableitung, wonach die Unterlassung der Aufklärung über die Vorinstallation der Dienste auf den SIM-Karten geeignet gewesen sei, die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers in Bezug auf mit SIM-Karten verbundene Dienste wesentlich zu beeinflussen, und auf der Tatsache, dass diese Unterlassung nicht der beruflichen Sorgfalt entsprochen habe, die angesichts des Ungleichgewichts, die die Beziehung zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern kennzeichne, von einem Telefonbetreiber gefordert werden könne.
- 33 Auch sei mit dem Gesetzbuch über die elektronische Kommunikation eine sektorale Regelung erlassen worden, die mit einer Reihe von Bestimmungen den Schutz von Verbrauchern speziell auf dem Sektor der elektronischen Kommunikation bezwecke, indem sie die AGCom mit den entsprechenden Regulierungs- und Durchsetzungsbefugnissen ausstatte und u. a. vorsehe, dass Verstöße der Betreiber gegen bestimmte Informationspflichten gegenüber den Nutzern betreffend die Erbringung der Dienste geahndet würden.

34 Vor diesem Hintergrund hat der Consiglio di Stato (Staatsrat) entschieden, in den Rechtssachen C-54/17 und C-55/17 das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende wortgleiche Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Stehen die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2005/29 einer Auslegung der entsprechenden nationalen Umsetzungsvorschriften (Art. 24 und 25 des Verbrauchergesetzbuchs) entgegen, nach der das Verhalten eines Telekommunikationsbetreibers, das darin besteht, nicht darüber zu informieren, dass auf der SIM-Karte bestimmte Telekommunikationsdienste (automatische Beantwortung von Anrufen oder Internetzugang) voreingestellt sind, als „unzulässige Beeinflussung“ und daher als „aggressive Geschäftspraxis“ anzusehen ist, die die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit eines Durchschnittsverbrauchers voraussichtlich „erheblich“ beeinträchtigt, und zwar insbesondere in einer Situation, in der dem Telekommunikationsbetreiber kein weiteres, davon zu trennendes tatsächliches Verhalten vorgeworfen wird?
2. Ist Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29 (in nationales Recht umgesetzt durch Art. 26 Abs. 1 Buchst. f des Verbrauchergesetzbuchs) dahin auszulegen, dass ein Fall von „unbestellten Waren oder Dienstleistungen“ vorliegt, wenn ein Mobilfunkbetreiber von seinem Kunden die Vergütung für Mailbox- und Internetzugangsdienste in einer Situation verlangt, die durch folgende Umstände gekennzeichnet ist:
 - Der Telekommunikationsbetreiber soll den Verbraucher bei Abschluss des Mobilfunkvertrags nicht ordnungsgemäß darüber informiert haben, dass die Mailbox- und Internetzugangsdienste auf der SIM-Karte voreingestellt sind, so dass der Verbraucher diese Dienste potenziell nutzen kann, ohne dafür eine Einstellung („setting“) vornehmen zu müssen;
 - um diese Dienste tatsächlich nutzen zu können, muss der Verbraucher jedoch die dafür erforderlichen Handlungen vornehmen (z. B. die Nummer der Mailbox wählen oder die Befehle zur Aktivierung der Internetnutzung eingeben);
 - die technischen und anwendungsbezogenen Modalitäten der konkreten Nutzung der Dienste durch den Verbraucher, die darauf bezogenen Informationen und die Preise für diese Dienste werden nicht beanstandet, sondern es wird dem Betreiber nur die fehlende Information über die auf der SIM-Karte voreingestellten Dienste vorgeworfen?
3. Stehen der Zweck der „allgemeinen“ Richtlinie 2005/29 als „Sicherheitsnetz“ zum Schutz der Verbraucher sowie der zehnte Erwägungsgrund und Art. 3 Abs. 4 dieser Richtlinie einer nationalen Regelung entgegen, nach der die Beurteilung, ob die in der sektorspezifischen Universaldienstrichtlinie zum Schutz des Nutzers vorgesehenen spezifischen Verpflichtungen erfüllt wurden, in den Geltungsbereich der allgemeinen Richtlinie 2005/29 über unlautere Geschäftspraktiken fällt und dadurch das Eingreifen der Behörde, die für die Ahndung eines Verstoßes gegen die sektorspezifische Richtlinie zuständig ist, in allen Fällen ausschließt, in denen auch der Tatbestand einer unlauteren Geschäftspraxis erfüllt sein kann?
4. Ist der in Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 aufgestellte Grundsatz der Spezialität als ein Grundsatz zu verstehen, der das Verhältnis zwischen Rechtsordnungen (allgemeine Rechtsordnung und sektorspezifische Rechtsordnung), das Verhältnis zwischen Rechtsvorschriften (allgemeinen Rechtsvorschriften und speziellen Rechtsvorschriften) oder das Verhältnis zwischen den Behörden regelt, die für die Regulierung und Aufsicht über die jeweiligen Sektoren zuständig sind?
5. Ist der Begriff „Kollision“ in Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 nur in Fällen eines tiefgreifenden Widerspruchs zwischen den Bestimmungen der Regelung über unlautere Geschäftspraktiken und den übrigen Rechtsvorschriften europarechtlichen Ursprungs, die sektorspezifische Aspekte der Geschäftspraktiken regeln, anwendbar, oder genügt es dafür, dass die fraglichen Rechtsvorschriften

im Hinblick auf die Besonderheiten des Sektors eine von den Rechtsvorschriften über unlautere Geschäftspraktiken abweichende Regelung treffen, so dass in Bezug auf denselben konkreten Fall eine Normenkollision entsteht?

6. Bezieht sich der Begriff „Rechtsvorschriften [der Union]“ in Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 nur auf Bestimmungen, die in den europäischen Verordnungen und Richtlinien enthalten sind, sowie auf Rechtsvorschriften, die diese unmittelbar umsetzen, oder umfasst er auch Rechts- und Verwaltungsvorschriften, mit denen Grundsätze des (Unions)rechts umgesetzt werden?
 7. Stehen der im zehnten Erwägungsgrund und in Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 aufgestellte Grundsatz der Spezialität, die Art. 20 und 21 der Universaldienstrichtlinie sowie die Art. 3 und 4 der Rahmenrichtlinie einer Auslegung der entsprechenden nationalen Umsetzungsvorschriften entgegen, nach der immer dann, wenn in einem regulierten Sektor, in dem eine sektorspezifische Verbraucherschutzregelung gilt, in der die Regulierungs- und Sanktionierungsbefugnisse der sektorspezifischen Behörde zugewiesen werden, ein Verhalten auftritt, das unter den Begriff „aggressive Praxis“ im Sinne der Art. 8 und 9 der Richtlinie 2005/29 oder „unter allen Umständen aggressive Praxis“ im Sinne von Anhang I der Richtlinie 2005/29 fällt, die allgemeine Regelung über unlautere Praktiken Anwendung finden muss, und zwar auch dann, wenn es eine dem Verbraucherschutz dienende sektorspezifische Regelung gibt, die sich auf Bestimmungen des Unionsrechts stützt, in denen die „aggressiven Praktiken“ und die „unter allen Umständen aggressiven Praktiken“ oder die „unlauteren Praktiken“ umfassend geregelt sind?
- 35 Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 23. Februar 2017 sind die Rechtssachen C-54/17 und C-55/17 zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren und zu gemeinsamem Urteil verbunden worden.

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten und zur zweiten Frage

- 36 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass sich aus den Vorlageentscheidungen und den dem Gerichtshof übermittelten Akten ergibt, dass das Verhalten der Telekommunikationsanbieter, um das es in den Ausgangsverfahren geht, darin besteht, dass sie SIM-Karten vermarktet haben, auf denen Dienste für die Internetzugangs- und Mailbox-Dienste vorinstalliert und -aktiviert waren, deren Kosten dem Nutzer in Rechnung gestellt wurden, wenn sie nicht auf seinen ausdrücklichen Wunsch deaktiviert worden waren, wobei er als Verbraucher weder darüber, dass diese Dienste vorinstalliert und -aktiviert sind, noch über die für ihn anfallenden Kosten angemessen informiert wurde.
- 37 Aus den Vorlageentscheidungen ergibt sich außerdem, dass der Internetzugangsdienst sogar ab dem ersten Einlegen der SIM-Karte in ein Mobiltelefon oder ein sonstiges Gerät, mit dem der Internetzugang möglich ist, vom Benutzer unbemerkt zu Verbindungen führen konnte, u. a. durch so genannte „Always-on“(ständig verbunden)-Anwendungen. Aus den Entscheidungen der AGCM, die zu den Ausgangsrechtsstreitigkeiten geführt haben, geht zudem hervor, dass die AGCM gerade infolge der Beschwerden von Verbrauchern, denen Kosten für Verbindungen berechnet wurden, die von ihnen unbemerkt für unverlangte Dienste zustande kamen, das Verfahren eingeleitet hat, das zu den in den Ausgangsrechtsstreitigkeiten angefochtenen Sanktionen geführt hat.
- 38 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass das vorliegende Gericht mit seiner ersten und seiner zweiten Frage wissen möchte, ob der Begriff „aggressive Geschäftspraxis“ nach den Art. 8 und 9 der Richtlinie 2005/29 bzw. der Begriff „unbestellte Waren oder Dienstleistungen“ im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass er ein Verhalten wie das in den Ausgangsverfahren fragliche umfasst, das darin besteht, dass ein Telekommunikationsanbieter

SIM-Karten vermarktet, auf denen bestimmte Dienste – wie Internetzugang- und Mailbox-Dienste – vorinstalliert und -aktiviert sind, ohne dass der Verbraucher zuvor angemessen darüber aufgeklärt wurde, dass diese Dienste vorinstalliert und -aktiviert sind oder welche Kosten anfallen.

- 39 Insoweit ist zunächst unstrittig, dass die Ausgangsrechtsstreitigkeiten Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Sinne von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29 betreffen und die fraglichen Dienste unter die Begriffsdefinition von „Produkt“ gemäß Art. 2 Buchst. c fallen. Um auf die erste und die zweite Frage zu antworten, ist somit zu bestimmen, ob ein Verhalten wie das in den Ausgangsverfahren fragliche unter den Begriff „unlautere Geschäftspraktik“ im Sinne von Art. 5 der Richtlinie 2005/29 fällt.
- 40 Art. 5 legt in seinem Abs. 2 die Kriterien fest, anhand deren sich feststellen lässt, ob eine Geschäftspraktik unlauter ist, und bestimmt in seinem Abs. 4, dass insbesondere solche Geschäftspraktiken unlauter sind, die „irreführend“ im Sinne der Art. 6 und 7 der Richtlinie oder „aggressiv“ im Sinne der Art. 8 und 9 der Richtlinie sind. Außerdem heißt es in Abs. 5, dass Anhang I der Richtlinie eine Liste jener Geschäftspraktiken enthält, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Hierzu stellt der 17. Erwägungsgrund der Richtlinie ausdrücklich klar, dass die in Anhang I aufgelisteten Praktiken als unlauter gelten, ohne dass sie im Einzelfall anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 der Richtlinie beurteilt werden müssen (vgl. in diesem Sinne auch Urteil vom 7. September 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 41 Somit stellt sich die Frage, ob ein Verhalten wie das in den Ausgangsverfahren fragliche unter die in Anhang I, dort insbesondere Nr. 29, aufgezählten Praktiken fällt.
- 42 Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29 bestimmt als aggressive Geschäftspraktik, die unter allen Umständen als unlauter gilt, insbesondere die „Aufforderung des Verbrauchers zur sofortigen oder späteren Bezahlung ... von Produkten, die der Gewe[r]betreibende geliefert, der Verbraucher aber nicht bestellt hat (unbestellte Waren oder Dienstleistungen)“.
- 43 Eine „unbestellte Ware oder Dienstleistung“ im Sinne von Nr. 29 ist somit insbesondere ein Verhalten, das darin besteht, dass der Gewerbetreibende den Verbraucher zur Bezahlung einer Ware oder Dienstleistung auffordert, die er dem Verbraucher geliefert hat, die vom Verbraucher aber nicht bestellt worden ist.
- 44 Da weder die Erbringung der in den Ausgangsverfahren fraglichen Dienste noch deren Inrechnungstellung – und somit eine Zahlungsaufforderung seitens des Gewerbetreibenden – bestritten wurden, genügt es vorliegend zur Beantwortung der ersten und der zweiten Frage zu bestimmen, ob die Erbringung der fraglichen Dienste als vom Verbraucher nicht bestellt angesehen werden kann.
- 45 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass Art. 8 der Richtlinie 2005/29 eine „aggressive Geschäftspraktik“ insbesondere dadurch definiert, dass sie die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers in Bezug auf ein Produkt tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt. Daraus folgt, dass die Inanspruchnahme eines Dienstes eine freie Entscheidung des Verbrauchers darstellen muss. Dies setzt insbesondere voraus, dass der Gewerbetreibende den Verbraucher klar und angemessen aufklärt (vgl. entsprechend Urteil vom 18. Oktober 2012, Purely Creative u. a., C-428/11, EU:C:2012:651, Rn. 53).
- 46 Außerdem sind die Informationen, die ein Verbraucher vor Abschluss eines Vertrags über dessen Bedingungen und die Folgen des Vertragsschlusses erhalten hat, für ihn von grundlegender Bedeutung (Urteil vom 7. September 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, Rn. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 47 Darüber hinaus ist der Preis, da er für den Verbraucher grundsätzlich ein bestimmender Faktor ist, wenn er geschäftliche Entscheidungen zu treffen hat, als eine Information anzusehen, die der Verbraucher benötigt, um eine solche Entscheidung in informierter Weise treffen zu können (Urteil vom 26. Oktober 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, Rn. 55).
- 48 Vorliegend hat es den Anschein, dass die in den Ausgangsverfahren fraglichen Dienste auf den SIM-Karten vorinstalliert und -aktiviert sind, ohne dass der Verbraucher hierüber zuvor angemessen aufgeklärt wurde, und dass der Verbraucher ebenso wenig über die Kosten für eine etwaige Benutzung dieser Dienste aufgeklärt wurde, was zu prüfen jedoch Sache des vorlegenden Gerichts ist. Wurde der Verbraucher jedoch weder über die Kosten der fraglichen Dienste noch über ihre Vorinstallation und -aktivierung auf der von ihm gekauften SIM-Karte aufgeklärt, dann beruht die Erbringung dieser Dienste nicht auf seiner freien Entscheidung.
- 49 Insoweit ist es unerheblich, dass für die Benutzung der in den Ausgangsverfahren fraglichen Dienste in bestimmten Fällen möglicherweise eine bewusste Handlung des Verbrauchers notwendig war. Ohne angemessene Aufklärung über die Kosten des Internetzugangs und der Mailbox vermag eine solche Handlung nämlich keine Entscheidungsfreiheit bei der Erbringung der Dienste zu belegen. Im Übrigen konnte der Dienst des Internetzugangs dazu führen, dass vom Benutzer unbemerkt Internetverbindungen aufgebaut wurden, die Kosten verursachten, ohne dass ihm dies bewusst war.
- 50 Auch ist es unerheblich, wenn der Verbraucher die Möglichkeit hatte, sich gegenüber den betreffenden Telekommunikationsanbietern für die Abschaltung der fraglichen Dienste auf der SIM-Karte zu entscheiden oder sie über die Einstellungen seines Geräts abzuschalten. Zum einen ist es nämlich, da es vor dem Kauf der fraglichen SIM-Karte an einer klaren und angemessenen Aufklärung der Verbraucher durch diese Anbieter über das Bestehen der vorinstallierten und -aktivierten Dienste und ihre Kosten fehlte, zumindest unwahrscheinlich, dass der Verbraucher wirklich in die Lage versetzt wurde, eine solche Wahlmöglichkeit auszuüben, zumindest bevor ihm ebendiese Dienste in Rechnung gestellt wurden, was zu prüfen jedoch Sache des vorlegenden Gerichts ist.
- 51 Zum anderen ist der Begriff des Verbrauchers für die Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie 2005/29 von entscheidender Bedeutung. Die Richtlinie nimmt nach ihrem 18. Erwägungsgrund den Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren als Maßstab (Urteil vom 12. Mai 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, Rn. 22).
- 52 Es steht jedoch nicht offensichtlich fest, dass der durchschnittliche Käufer einer SIM-Karte sich der Tatsache bewusst wäre, dass die Karte bei ihrem Kauf automatisch vorinstallierte und -aktivierte Mailbox- und Internetzugangsdienste enthält, die zusätzliche Kosten verursachen können, oder der Tatsache, dass Anwendungen oder das Gerät selbst sich von ihm unbemerkt mit dem Internet verbinden können, wenn er die Karte in sein Mobiltelefon oder in ein anderes Gerät, das den Internetzugang ermöglicht, einlegt. Ebenso wenig steht fest, dass er über ausreichendes technisches Können verfügen würde, um alleine die notwendigen Einstellungen zur Abschaltung dieser Dienste oder automatischen Verbindungen auf seinem Gerät vorzunehmen. Nach dem 18. Erwägungsgrund ist es jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, die typische Reaktion des Durchschnittsverbrauchers unter Umständen wie den in den Ausgangsverfahren fraglichen zu ermitteln.
- 53 Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfungen, dass der Begriff „unbestellte Waren oder Dienstleistungen“ im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen ist, dass er ein Verhalten wie das in den Ausgangsverfahren fragliche umfasst.
- 54 Die in der vorstehenden Randnummer vorgenommene Auslegung wird zudem durch das mit der Richtlinie 2005/29 verfolgte Ziel gestützt. Gemäß ihrem ersten Artikel besteht der Zweck der Richtlinie u. a. in der Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus. Dieses Ziel, die Verbraucher umfassend

vor unlauteren Geschäftspraktiken zu schützen, beruht auf dem Umstand, dass sich ein Verbraucher im Vergleich zu einem Gewerbetreibenden insbesondere hinsichtlich des Informationsniveaus in einer unterlegenen Position befindet (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. April 2015, UPC Magyarorszá, C-388/13, EU:C:2015:225, Rn. 53). In einem Bereich, der so technisch ist wie die elektronische Kommunikation per Mobiltelefon, lässt sich jedoch nicht abstreiten, dass bei der Information und den technischen Kompetenzen ein großes Ungleichgewicht zwischen den Parteien herrscht.

- 55 Somit ist es nicht erforderlich, die Praktik im Hinblick auf die Art. 8 und 9 der Richtlinie 2005/29 zu prüfen.
- 56 Nach alledem ist auf die erste und die zweite Frage zu antworten, dass der Begriff „unbestellte Waren oder Dienstleistungen“ im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29 vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfungen dahin auszulegen ist, dass er ein Verhalten wie das in den Ausgangsverfahren fragliche umfasst, das darin besteht, dass ein Telekommunikationsanbieter SIM-Karten vermarktet, auf denen bestimmte Dienste – wie Internetzugangs- und Mailbox-Dienste – vorinstalliert und -aktiviert sind, ohne dass der Verbraucher zuvor angemessen darüber aufgeklärt wurde, dass diese Dienste vorinstalliert und -aktiviert sind oder welche Kosten hierfür anfallen.

Zu den Fragen 3 bis 6

- 57 In Anbetracht der Antwort auf die erste und die zweite Frage ist davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit seinen zusammen zu prüfenden Fragen 3 bis 6 wissen möchte, ob Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach ein Verhalten wie das in den Ausgangsverfahren fragliche, das im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29 die Lieferung einer unbestellten Ware oder Dienstleistung darstellt, nach den Bestimmungen der Richtlinie zu beurteilen ist, so dass nach ihren Regelungen die NRB im Sinne der Rahmenrichtlinie für die Sanktionierung eines solchen Verhaltens nicht zuständig ist.
- 58 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29, wenn die Bestimmungen dieser Richtlinie mit anderen Rechtsvorschriften der Union, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, kollidieren, die Letzteren vorgehen und für diese besonderen Aspekte maßgebend sind. Diese Richtlinie gilt folglich, wie ihr zehnter Erwägungsgrund bestätigt, nur insoweit, als keine spezifischen Vorschriften des Unionsrechts vorliegen, die spezielle Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln (vgl. u. a. Urteil vom 16. Juli 2015, Abcur, C-544/13 und C-545/13, EU:C:2015:481, Rn. 79).
- 59 Diese Bestimmung betrifft ausdrücklich die Kollision von Unionsregelungen und nicht von nationalen Regelungen.
- 60 Der Begriff der „Kollision“ beschreibt, wie der Generalanwalt in den Nrn. 124 und 126 seiner Schlussanträge dargelegt hat, eine Beziehung zwischen den betreffenden Bestimmungen, die über eine bloße Abweichung oder einen einfachen Unterschied hinausgeht und eine Divergenz aufweist, die unmöglich durch eine auf Ausgleich gerichtete Formel überwunden werden kann, die das Nebeneinanderbestehen von zwei Sachverhalten ermöglicht, ohne sie verfälschen zu müssen.
- 61 Somit liegt eine Kollision, wie sie in Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 geregelt ist, nur dann vor, wenn außerhalb der Richtlinie stehende Bestimmungen, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, Gewerbetreibenden ohne jeglichen Gestaltungsspielraum Verpflichtungen auferlegen, die mit denen aus der Richtlinie 2005/29 unvereinbar sind.

- 62 Im Hinblick auf diese Erwägungen ist zu prüfen, ob das Unionsrecht auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikation und insbesondere die Universaldienstrichtlinie und die Rahmenrichtlinie, zu denen das vorlegende Gericht den Gerichtshof befragt, besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken wie die Lieferung einer unbestellten Ware oder Dienstleistung im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29 regelt.
- 63 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Universaldienstrichtlinie gemäß ihrem Art. 1 Abs. 1 innerhalb des Rahmens der Rahmenrichtlinie die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste für Endnutzer betrifft. Ihr Ziel ist es, die Verfügbarkeit unionsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten und die Fälle zu regeln, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können. Gemäß ihrem Art. 1 Abs. 2 begründet die Universaldienstrichtlinie die Rechte der Endnutzer und die entsprechenden Pflichten von Unternehmen, die öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsnetze und -dienste bereitstellen.
- 64 Der Gerichtshof hat bereits festgestellt, dass die NRB bei der Ausübung ihrer Aufgaben zwar nach Art. 8 Abs. 4 Buchst. b der Rahmenrichtlinie verpflichtet sind, die Interessen der Bürger der Union zu fördern, indem sie einen weitgehenden Verbraucherschutz gewährleisten, dass die Rahmenrichtlinie und die Universaldienstrichtlinie aber keine vollständige Harmonisierung der Aspekte des Verbraucherschutzes vorsehen (Urteil vom 14. April 2016, Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 65 Im Hinblick auf diesen Schutz bestimmt die Universaldienstrichtlinie u. a. in ihrem Art. 20 Abs. 1, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Verbraucher und andere Endnutzer, die dies verlangen, bei der Anmeldung zu Diensten, die die Verbindung mit einem öffentlichen Kommunikationsnetz und/oder öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten bereitstellen, Anspruch auf einen Vertrag mit dem Unternehmen oder den Unternehmen haben, die derartige Dienste und/oder Verbindungen bereitstellen. Die Bestimmung zählt die Umstände auf, die der Vertrag mindestens in klarer, umfassender und leicht zugänglicher Form aufführen muss.
- 66 Auch wenn Art. 20 Abs. 1 der Universaldienstrichtlinie auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikation Diensteanbietern vorschreibt, im Vertrag bestimmte Informationen mitzuteilen, enthält jedoch weder diese Bestimmung noch eine andere Bestimmung der Richtlinie Regelungen, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken wie die Lieferung einer unbestellten Ware oder Dienstleistung im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29 regeln.
- 67 Zudem bestimmt Art. 1 Abs. 4 der Universaldienstrichtlinie, dass ihre die Endnutzerrechte betreffenden Bestimmungen unbeschadet der Verbraucherschutzvorschriften der Union und der mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden nationalen Vorschriften gelten. Jedoch ergibt sich aus der Formulierung „unbeschadet der ... Verbraucherschutzvorschriften [der Union]“, dass sich die Bestimmungen der Universaldienstrichtlinie nicht auf die Anwendbarkeit der Richtlinie 2005/29 auswirken.
- 68 Daraus folgt, dass im Hinblick auf die Rechte der Endnutzer die Bestimmungen der Richtlinie 2005/29 nicht mit den Regelungen der Universaldienstrichtlinie kollidieren.
- 69 Somit kommen unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren die maßgeblichen Regelungen der Richtlinie 2005/29 zur Anwendung.
- 70 Vor diesem Hintergrund ist auf die Fragen 3 bis 6 zu antworten, dass Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach ein Verhalten wie das in den Ausgangsverfahren fragliche, das im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie

2005/29 die Lieferung einer unbestellten Ware oder Dienstleistung darstellt, nach den Bestimmungen der Richtlinie 2005/29 zu beurteilen ist, so dass nach ihren Regelungen die NRB im Sinne der Rahmenrichtlinie für die Sanktionierung eines solchen Verhaltens nicht zuständig ist.

Zur siebten Frage

- 71 Mit seiner siebten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29, Art. 20 und 21 der Universaldienstrichtlinie sowie Art. 3 und 4 der Rahmenrichtlinie dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der, wenn es in einem regulierten Sektor sektorale verbraucherschützende Vorschriften gibt und in diesem Sektor ein Verhalten auftritt, das unter die Begriffe „aggressive Geschäftspraktik“ oder „unter allen Umständen als aggressiv geltende Geschäftspraktik“ im Sinne der Richtlinie 2005/29 fällt, stets die Richtlinie 2005/29 anzuwenden ist, und zwar auch dann, wenn die sektorale Vorschrift die Geschäftspraktik abschließend regelt.
- 72 Es ist festzustellen, dass die siebte Frage auf der Annahme beruht, dass die Universaldienstrichtlinie und die Rahmenrichtlinie den Verbraucherschutz in der elektronischen Kommunikation abschließend regeln und insbesondere Verhaltensweisen betreffen, die unter die Begriffe „aggressive Geschäftspraktik“ oder „unter allen Umständen als aggressiv geltende Geschäftspraktik“ im Sinne der Richtlinie 2005/29 fallen.
- 73 Wie sich jedoch aus der in den Rn. 57 bis 70 des vorliegenden Urteils vorgenommenen Analyse der Fragen 3 bis 6 ergibt, ist diese Annahme falsch. Unter diesen Umständen bedarf die siebte Frage keiner Beantwortung.

Kosten

- 74 Für die Parteien der Ausgangsverfahren sind die Verfahren Zwischenstreitigkeiten in den beim vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten; die Kostenentscheidungen sind daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Der Begriff „unbestellte Waren oder Dienstleistungen“ im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt 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 (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) ist vorbehaltlich der vom vorliegenden Gericht vorzunehmenden Prüfungen dahin auszulegen, dass er ein Verhalten wie das in den Ausgangsverfahren fragliche umfasst, das darin besteht, dass ein Telekommunikationsanbieter SIM-Karten („Subscriber Identity Module“, Teilnehmer-Identifikationsmodul) vermarktet, auf denen bestimmte Dienste – wie Internetzugangs- und Mailbox-Dienste – vorinstalliert und -aktiviert sind, ohne dass der Verbraucher zuvor angemessen darüber aufgeklärt wurde, dass diese Dienste vorinstalliert und -aktiviert sind oder welche Kosten hierfür anfallen.**
- 2. Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach ein Verhalten wie das in den Ausgangsverfahren fragliche, das im Sinne von Anhang I Nr. 29 der Richtlinie 2005/29 die Lieferung einer unbestellten Ware oder Dienstleistung darstellt, nach den Bestimmungen der Richtlinie zu beurteilen ist, so**

dass nach den Regelungen der Richtlinie 2005/29 die nationale Regulierungsbehörde im Sinne der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 für die Sanktionierung eines solchen Verhaltens nicht zuständig ist.

Unterschriften