



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 31ης Μαΐου 2018¹

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-54/17 και C-55/17

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
κατά
Wind Tre SpA, πρώην Wind Telecomunicazioni SpA
και
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
κατά
Vodafone Italia SpA, πρώην Vodafone Omnitel NV
παρισταμένων των:
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,
Altroconsumo,
Vito Rizzo,
Telecom Italia SpA**

[αίτηση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία) για την έκδοση προδικαστικής
αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Προστασία των καταναλωτών – Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές –
Επιθετικές εμπορικές πρακτικές – Παροχή μη παραγγελθέντων – Οδηγία 2005/29/EK – Άρθρο 3,
παράγραφος 4 – Πεδίο εφαρμογής – Υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών – Οδηγία 2002/21/EK – Οδηγία
2002/22/EK – Προεγκαταστημένες σε κάρτα SIM υπηρεσίες χωρίς παροχή πληροφοριών
στον καταναλωτή»

1. Το δίκαιο της Ένωσης διαθέτει γενικό σύστημα προστασίας των καταναλωτών έναντι των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών των επιχειρήσεων, το οποίο αποτυπώνεται στην οδηγία 2005/29/EK², καθώς και άλλες τομεακές νομοθετικές πράξεις για την προστασία των συμφερόντων των ίδιων καταναλωτών σε επιμέρους τομείς της αγοράς.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

² Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2005, για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/ΕΚ, 98/27/ΕΚ και 2002/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ 2005, L 149, σ. 22).

2. Μια εκ των τομεακών πράξεων είναι η οδηγία 2002/22/EK³, η οποία προστατεύει τα δικαιώματα των χρηστών των υπηρεσιών επικοινωνιών. Η σχέση της με το γενικό πλαίσιο⁴ προστασίας των καταναλωτών εγείρει ορισμένες δυσκολίες. Για την αντιμετώπισή τους, η οδηγία 2005/29 θεσπίζει τον κανόνα ότι οι διατάξεις της δεν θα εφαρμόζονται σε περίπτωση συγκρούσεως με άλλες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης οι οποίες ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών.

3. Στις υποθέσεις στο πλαίσιο των οποίων υποβλήθηκαν οι υπό κρίση αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως, πρέπει να προσδιοριστεί το νομικό καθεστώς που διέπει την εμπορία κινητών τηλεφώνων στις κάρτες SIM⁵ των οποίων είναι ενσωματωμένες ορισμένες λειτουργίες ή είναι προεγκαταστημένες ορισμένες υπηρεσίες για τις οποίες οι καταναλωτές δεν έλαβαν πληροφορίες κατά την πώληση.

4. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστούν τα εξής ζητήματα: α) αν η συμπεριφορά αυτή συνιστά, υπό το πρίσμα της οδηγίας 2005/29, «παροχή μη παραγγελθέντων» ή «επιθετική εμπορική πρακτική»· β) αν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 4, της προμνησθείσας οδηγίας, συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή άλλων κανόνων της Ένωσης οι οποίοι υπερισχύουν των κανόνων της εν λόγω οδηγίας· και γ) αν μπορούν να εξομοιωθούν προς τους εν λόγω άλλους κανόνες της Ένωσης οι εθνικές διατάξεις που έχουν θεσπιστεί στο πλαίσιο του περιθωρίου δράσεως που αναγνωρίζει στα κράτη μέλη το δίκαιο της Ένωσης.

I. Νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η οδηγία 2005/29

5. Το άρθρο 2 της οδηγίας έχει ως εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[...]

δ) “εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές” (οι οποίες αναφέρονται στο εξής και ως “εμπορικές πρακτικές”): κάθε πράξη, παράλειψη, τρόπος συμπεριφοράς ή εκπροσώπησης, εμπορική επικοινωνία, συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης και του μάρκετινγκ, ενός εμπορευομένου, άμεσα συνδεδεμένη με την προώθηση, πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές·

[...]

ι) “κατάχρηση επιρροής”: η εκμετάλλευση της θέσης ισχύος σε σχέση με τον καταναλωτή για την άσκηση πίεσης, ακόμα και χωρίς τη χρήση ή την απειλή σωματικής βίας, με τρόπο που περιορίζει σημαντικά την ικανότητα του καταναλωτή να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση·

[...]».

3 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ 2002, L 108, σ. 51), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2009/136/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009 (ΕΕ 2009, L 337, σ. 11) (στο εξής: οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας).

4 Επιπλέον της προστασίας έναντι των αθέμιτων πρακτικών των επιχειρήσεων, οι καταναλωτές απολαμβάνουν της προστασίας που παρέχουν άλλες οδηγίες, όπως οι σχετικές με τις εξ αποστάσεως συμβάσεις ή με τις καταχρηστικές ρήτρες που περιέχονται στις συμβάσεις που συνάπτουν.

5 SIM είναι το ακρωνύμιο του αγγλικού όρου subscriber identity module (δομοστοιχείο ταυτότητας συνδρομητή).

6. Το άρθρο 3 ορίζει τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία ισχύει για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές, όπως αυτές θεσπίζονται στο άρθρο 5, πριν, κατά τη διάρκεια και ύστερα από εμπορική συναλλαγή σχετιζόμενη με ένα συγκεκριμένο προϊόν.

[...]

4. Σε περίπτωση σύγκρουσης των διατάξεων της παρούσας οδηγίας με άλλους [ενωσιακούς] κανόνες που ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, οι τελευταίοι επικρατούν και εφαρμόζονται επί των πτυχών αυτών.

[...]»

7. Το άρθρο 5 της ίδιας οδηγίας προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Απαγορεύονται οι αθέμιτες εμπορικές πρακτικές.

2. Μια εμπορική πρακτική είναι αθέμιτη όταν:

α) είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας,

και

β) στρεβλώνει ουσιωδώς ή ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή στον οποίο φθάνει ή στον οποίο απευθύνεται το προϊόν ή του μέσου μέλους της ομάδας, όταν μια εμπορική πρακτική απευθύνεται σε μια συγκεκριμένη ομάδα καταναλωτών.

[...]

4. Ιδιαίτερος, εμπορικές πρακτικές, είναι αθέμιτες όταν

α) είναι παραπλανητικές όπως καθορίζεται στα άρθρα 6 και 7,

ή

β) είναι επιθετικές όπως καθορίζεται στα άρθρα 8 και 9.

5. Το παράρτημα I περιέχει τον κατάλογο των εμπορικών πρακτικών που θεωρούνται αθέμιτες υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις. Ο ίδιος ενιαίος κατάλογος ισχύει σε όλα τα κράτη μέλη και μπορεί να τροποποιηθεί μόνο με αναθεώρηση της παρούσας οδηγίας.»

8. Το άρθρο 7, παράγραφος 1, ορίζει τα εξής:

«Μια εμπορική πρακτική θεωρείται παραπλανητική όταν, στο πραγματικό της πλαίσιο, λαμβανομένων υπόψη όλων των χαρακτηριστικών της και των περιστάσεων, καθώς και των περιορισμών του συγκεκριμένου μέσου επικοινωνίας, παραλείπει ουσιώδεις πληροφορίες που χρειάζεται ο μέσος καταναλωτής, ανάλογα με το συγκεκριμένο πλαίσιο, για να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση συναλλαγής, και ως εκ τούτου τον οδηγεί ή ενδέχεται να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση συναλλαγής την οποία διαφορετικά δεν θα ελάμβανε.»

9. Το άρθρο 8 προβλέπει τα εξής:

«Μια εμπορική πρακτική θεωρείται επιθετική εάν, στο πραγματικό της πλαίσιο, λαμβανομένων υπόψη όλων των χαρακτηριστικών της και των περιστάσεων, χρησιμοποιεί παρενόχληση, καταναγκασμό, συμπεριλαμβανομένης και της άσκησης σωματικής βίας, ή κατάχρηση επιρροής και, ως εκ τούτου, παρεμποδίζει σημαντικά ή ενδέχεται να παρεμποδίσει σημαντικά την ελευθερία επιλογής ή συμπεριφοράς του μέσου καταναλωτή ως προς το προϊόν, με αποτέλεσμα να τον οδηγεί ή να είναι πιθανόν να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση συναλλαγής που διαφορετικά δεν θα ελάμβανε.»

10. Στο άρθρο 9 απαριθμούνται τα στοιχεία τα οποία πρέπει να συνεκτιμώνται «[γ]ια να προσδιοριστεί κατά πόσον μια εμπορική πρακτική κάνει χρήση παρενόχλησης, καταναγκασμού, συμπεριλαμβανομένης της άσκησης σωματικής βίας, ή κατάχρησης επιρροής [...]».

11. Το παράρτημα I, στο οποίο απαριθμούνται οι «[ε]μπορικές πρακτικές οι οποίες, υπό οποιεσδήποτε συνθήκες, κρίνονται αθέμιτες», εκθέτει, στο σημείο 29, την εξής πρακτική:

«Απαίτηση άμεσης ή μεταγενέστερης πληρωμής ή επιστροφής ή φύλαξης για προϊόντα που έχει προμηθεύσει ο εμπορευόμενος αλλά δεν έχουν παραγγελθεί από τον καταναλωτή, εκτός αν το προϊόν αποτελεί υποκατάστατο που παρέχεται σύμφωνα με το άρθρο 7 παράγραφος 3 της οδηγίας 97/7/ΕΚ (παροχή μη παραγγελθέντων).»

2. Η οδηγία 2002/21/ΕΚ⁶

12. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής έχει ως εξής:

«Η παρούσα οδηγία θεσπίζει εναρμονισμένο πλαίσιο για τη ρύθμιση υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συναφών ευκολιών και συναφών υπηρεσιών. Καθορίζει τα καθήκοντα των εθνικών κανονιστικών αρχών [ΕΚΑ] και θεσπίζει σύνολο διαδικασιών για την εξασφάλιση της εναρμονισμένης εφαρμογής του κανονιστικού πλαισίου σε ολόκληρη την [Ενωση].»

13. Το άρθρο 2, στοιχείο ζ', της εν λόγω οδηγίας ορίζει την έννοια της «εθνικής κανονιστικής αρχής» ως εξής:

«[...] ο ή οι φορείς στους οποίους ένα κράτος μέλος έχει αναθέσει οποιαδήποτε από τα κανονιστικά καθήκοντα που καθορίζονται στην παρούσα οδηγία και τις ειδικές οδηγίες»⁷.

14. Το άρθρο 3 διαλαμβάνει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι καθένα από τα καθήκοντα που ανατίθενται στις εθνικές κανονιστικές αρχές βάσει της παρούσας οδηγίας και των ειδικών οδηγιών, αναλαμβάνεται από αρμόδιο φορέα.

2. Τα κράτη μέλη εγγυώνται την ανεξαρτησία των εθνικών κανονιστικών αρχών εξασφαλίζοντας ότι οι εθνικές κανονιστικές αρχές είναι νομικά διακριτές και λειτουργικά ανεξάρτητες από όλους τους οργανισμούς παροχής δικτύων, εξοπλισμού ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. [...]

[...]

⁶ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ΕΕ 2002, L 108, σ. 33) (στο εξής: οδηγία-πλαίσιο).

⁷ Κατά το στοιχείο ιβ' του ίδιου άρθρου, στις εν λόγω ειδικές οδηγίες καταλέγεται η οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας.

4. Τα κράτη μέλη δημοσιεύουν τα καθήκοντα που ανατίθενται στις εθνικές κανονιστικές αρχές κατά τρόπον ώστε να είναι εύκολα προσιτά, ιδίως στην περίπτωση που τα καθήκοντα αυτά ανατίθενται σε δύο ή περισσότερους φορείς. [...]

5. Οι εθνικές κανονιστικές αρχές και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού ανταλλάσσουν τις πληροφορίες που απαιτούνται για την εφαρμογή των διατάξεων της παρούσας οδηγίας και των ειδικών οδηγιών. [...]

6. Τα κράτη μέλη κοινοποιούν στην Επιτροπή όλες τις εθνικές κανονιστικές αρχές στις οποίες ανατίθενται καθήκοντα βάσει της παρούσας οδηγίας και των ειδικών οδηγιών, καθώς και τις αντίστοιχες αρμοδιότητές τους.»

3. Η οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας

15. Το άρθρο 1 της οδηγίας αυτής ορίζει τα εξής:

«1. Στο πλαίσιο της [...] (οδηγίας-πλαίσίου), η παρούσα οδηγία αφορά την παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στους τελικούς χρήστες. Σκοπός είναι να εξασφαλισθεί η διάθεση, σε ολόκληρη την [Ενωση], διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών καλής ποιότητας μέσω πραγματικού ανταγωνισμού και επιλογών, καθώς και να αντιμετωπίζονται οι περιπτώσεις όπου οι ανάγκες των τελικών χρηστών δεν καλύπτονται ικανοποιητικά από την αγορά. [...]

2. Η παρούσα οδηγία καθορίζει τα δικαιώματα των τελικών χρηστών καθώς και τις αντίστοιχες υποχρεώσεις των επιχειρήσεων που παρέχουν διαθέσιμα στο κοινό δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών. [...]

[...]

4. Οι διατάξεις της παρούσας οδηγίας όσον αφορά τα δικαιώματα των τελικών χρηστών εφαρμόζονται με την επιφύλαξη των [ενωσιακών] κανόνων για την προστασία των καταναλωτών, και ιδίως των οδηγιών 93/13/ΕΟΚ [8] και 97/7/ΕΚ [9], καθώς και των εθνικών κανόνων που είναι σύμφωνοι με το [ενωσιακό] δίκαιο».

16. Το άρθρο 20 της εν λόγω οδηγίας προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι όταν οι καταναλωτές και άλλοι τελικοί χρήστες είναι συνδρομητές υπηρεσιών παροχής σύνδεσης σε δημόσιο δίκτυο επικοινωνιών ή/και διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εφόσον το ζητήσουν, έχουν δικαίωμα για σύμβαση με επιχείρηση ή επιχειρήσεις που παρέχουν τη σύνδεση ή/και τις υπηρεσίες αυτές. Στη σύμβαση αναφέρονται με σαφή, συνολική και ευκόλως προσβάσιμη μορφή τουλάχιστον:

α) τα στοιχεία και η διεύθυνση του φορέα παροχής·

β) οι παρεχόμενες υπηρεσίες [...].·

[...]

δ) οι λεπτομέρειες των τιμών και των τιμολογίων [...].·

8 Οδηγία του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές (ΕΕ 1993, L 95, σ. 29).

9 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Μαΐου 1997, για την προστασία των καταναλωτών κατά τις εξ αποστάσεως συμβάσεις (ΕΕ 1997, L 144, σ. 19), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2002/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Σεπτεμβρίου 2002 (ΕΕ 2002, L 271, σ. 16).

[...]».

17. Το άρθρο 21, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας προβλέπει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι εθνικές κανονιστικές αρχές είναι σε θέση να απαιτούν από τις επιχειρήσεις δημόσιας παροχής δικτύου ή/και δημόσια διαθέσιμων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών να δημοσιεύουν διαφανείς, συγκρίσιμες, κατάλληλες και επικαιροποιημένες πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες τιμές και τιμολόγια, τυχόν τέλη λόγω τερματισμού μιας σύμβασης, καθώς και πληροφορίες σχετικά με τους τυποποιημένους όρους και προϋποθέσεις όσον αφορά την πρόσβαση στις υπηρεσίες που παρέχονται στους τελικούς χρήστες και καταναλωτές και τη χρήση των υπηρεσιών αυτών σύμφωνα με το παράρτημα II. Οι εν λόγω πληροφορίες δημοσιεύονται σε σαφή, κατανοητή και ευκόλως προσβάσιμη μορφή. [...]»

B. Το εθνικό δίκαιο. Νομοθετικό διάταγμα 206 της 6ης Σεπτεμβρίου 2005¹⁰

18. Το άρθρο 19, παράγραφος 3, του νομοθετικού διατάγματος αυτού ορίζει τα εξής:

«Σε περίπτωση αντιφάσεως, οι διατάξεις που προβλέπονται στις οδηγίες ή σε άλλες [ενωσιακές] διατάξεις και στις εθνικές διατάξεις περί μεταφοράς στην εθνική έννομη τάξη οι οποίες ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών υπερισχύουν των διατάξεων του παρόντος τίτλου και εφαρμόζονται επί των συγκεκριμένων αυτών πτυχών.»

19. Το άρθρο 27, παράγραφος 1, προβλέπει τα εξής:

«H Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato [¹¹] ασκεί τις αρμοδιότητες που προβλέπονται στο παρόν άρθρο επίσης ως αρχή αρμόδια για την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Οκτωβρίου 2004, σχετικά με τη συνεργασία μεταξύ των εθνικών αρχών που είναι αρμόδιες για την επιβολή της νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών [¹²], εντός των ορίων των κείμενων διατάξεων.»

20. Το άρθρο 27, παράγραφος 1 bis, ορίζει τα εξής:

«Και στους ρυθμιζόμενους τομείς [...] η αρμοδιότητα παρεμβάσεως σε σχέση με τις συμπεριφορές εμπορευομένων οι οποίες συνιστούν αθέμιτη εμπορική πρακτική [...] ανατίθεται αποκλειστικά στην [AGCM], η οποία την ασκεί στο πλαίσιο των εξουσιών που προβλέπονται στο παρόν άρθρο, κατόπιν γνωμοδοτήσεως της αρμόδιας κανονιστικής αρχής [...]».

21. Στο τμήμα III («Δικαιώματα των τελικών χρηστών») του κώδικα ηλεκτρονικών επικοινωνιών¹³ περιέχεται σειρά διατάξεων για την προστασία των καταναλωτών στον ειδικό τομέα των επικοινωνιών, ενώ συγχρόνως ανατίθενται στην Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni¹⁴ οι σχετικές ρυθμιστικές εξουσίες και εξουσίες επιβολής κυρώσεων.

¹⁰ Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206. Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (νομοθετικό διάταγμα περί εγκρίσεως του «κώδικα προστασίας του καταναλωτή δυνάμει του άρθρου 7 του νόμου 229, της 29ης Ιουλίου 2003» (GURI αριθ. 235, της 8ης Οκτωβρίου 2005) (στο εξής: κώδικας προστασίας του καταναλωτή).

¹¹ Αρχή προστασίας του ανταγωνισμού και της αγοράς (στο εξής: AGCM).

¹² EE 2004, L 364, σ. 1.

¹³ Νομοθετικό διάταγμα 259 της 1ης Αυγούστου 2003 (GURI αριθ. 214, της 15ης Σεπτεμβρίου 2003) περί μεταφοράς στην εθνική έννομη τάξη, μεταξύ άλλων, της οδηγίας-πλασίου και της οδηγίας περί καθολικής υπηρεσίας.

¹⁴ Ρυθμιστική αρχή επικοινωνιών (στο εξής: AGCom).

II. Τα πραγματικά περιστατικά

22. Η AGCM επέβαλε αντίστοιχα πρόστιμα στις εταιρίες Wind Telecomunicazioni (νυν Wind Tre) και Vodafone Omnitel (νυν Vodafone Italia), εκτιμώντας ότι εφάρμοσαν επιθετική εμπορική πρακτική, συνιστάμενη στην εμπορία καρτών SIM με προεγκαταστημένες υπηρεσίες¹⁵ για τις οποίες δεν είχαν παράσχει πληροφορίες στους καταναλωτές.

23. Το Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (διοικητικό πρωτοδικείο της περιφέρειας του Λατίου, Ιταλία), ενώπιον του οποίου οι δύο επιχειρήσεις άσκησαν προσφυγή κατά της αποφάσεως της AGCM, έκανε δεκτή την προσφυγή, αναγνωρίζοντας ότι η εν λόγω αρχή δεν είναι αρμόδια για την επιβολή κυρώσεων σε σχέση με συμπεριφορά (τη μη ζητηθείσα παροχή υπηρεσιών) η οποία εμπίπτει στην αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων της AGCom.

24. Η AGCM άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του έκτου τμήματος του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία), το οποίο ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία προκειμένου να υποβάλει το ζήτημα στην ολομέλεια.

25. Στις 9 Φεβρουαρίου 2016, η ολομέλεια του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) αποφάνθηκε υπέρ της αρμοδιότητας της AGCM. Συνοπτικά, έκρινε ότι:

- η επίμαχη πράξη συνιστά «εμπορική πρακτική επιθετική υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις», κατά το άρθρο 26 του κώδικα προστασίας του καταναλωτή·
- έστω και αν η εν λόγω πρακτική συνεπάγεται επίσης την αθέτηση υποχρεώσεων που επιβάλλουν τομεακοί κανόνες (όπως ο κώδικας ηλεκτρονικών επικοινωνιών), συντρέχει ειδική περίπτωση εξελισσόμενων επιζήμιων συμπεριφορών, με αποτέλεσμα η αρχική αθέτηση απλών υποχρεώσεων παροχής πληροφοριών να τραπεύει σε ευρύτερη και βαρύτερη παράβαση, προβλεπόμενη στον κώδικα προστασίας του καταναλωτή, για την οποία μπορεί, επομένως, να επιβάλει κυρώσεις η AGCM.

26. Η ολομέλεια κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό υιοθετώντας μια ερμηνεία της αρχής της ειδικότητας η οποία απέκλινε από την έως τότε κρατούσα νομολογία. Αιτιολόγησε τη μεταστροφή αυτή με το σκεπτικό ότι επιβάλλεται από την εν λόγω αρχή, η οποία προβλέπεται στην οδηγία 2005/29 και της οποίας την παραβίαση είχε προσάψει η Επιτροπή στην Ιταλία σε διαδικασία λόγω παραβάσεως κινηθείσα κατά του κράτους μέλους αυτού.

27. Η υπόθεση αναπέμφθηκε στο έκτο τμήμα του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), το οποίο υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ίδια προδικαστικά ερωτήματα σε καθεμία εκ των δύο υποθέσεων.

III. Τα προδικαστικά ερωτήματα

28. Τα προδικαστικά ερωτήματα έχουν ως εξής:

- «1) Προσκρούει στα άρθρα 8 και 9 της οδηγίας 2005/29 [...] ερμηνεία των αντίστοιχων κανόνων μεταφοράς τους στην εθνική έννομη τάξη [και ειδικότερα των άρθρων 24 και 25 του Codice del consumo (κώδικα προστασίας καταναλωτή)], κατά την οποία χαρακτηρίζεται “κατάχρηση επιρροής” και, επομένως, “επιθετική εμπορική πρακτική”, η οποία δύναται να περιορίζει “σημαντικά” την ελευθερία επιλογής ή συμπεριφοράς του μέσου καταναλωτή, συμπεριφορά παρόχου υπηρεσιών τηλεφωνίας συνιστάμενη σε παράλειψη ενημερώσεως για την

¹⁵ Στις διατάξεις περί παραπομπής χρησιμοποιείται ο όρος «servizi preimpostati» για τον χαρακτηρισμό των υφιστάμενων στην κάρτα SIM λειτουργικότητων, τις οποίες ο χρήστης έπρεπε να ενεργοποιήσει μεταγενέστερα, εκτελώντας τις απαραίτητες πράξεις, για να μπορεί να κάνει χρήση αυτών. Υπ’ αυτή την έννοια, μπορεί να γίνει λόγος για εκ των προτέρων ενεργοποιημένες υπηρεσίες.

προεγκατάσταση στην κάρτα SIM συγκεκριμένων τηλεφωνικών υπηρεσιών (ήτοι της υπηρεσίας τηλεφωνητή ή πλοηγήσεως στο Διαδίκτυο), τούτο δε, ειδικότερα, όταν δεν καταλογίζεται καμία περαιτέρω χωριστή πράξη στον εν λόγω πάροχο υπηρεσιών τηλεφωνίας;

- 2) Έχει το σημείο 29 του παραρτήματος I της οδηγίας 2005/29 [...] την έννοια ότι συντρέχει περίπτωση “παροχής μη παραγγελλθέντων” όταν πάροχος υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας ζητεί από τον πελάτη αντίτιμο για υπηρεσίες τηλεφωνητή ή πλοηγήσεως στο Διαδίκτυο, τούτο δε υπό τις ακόλουθες συνθήκες:
 - κατά τη σύναψη της συμβάσεως κινητής τηλεφωνίας, ο πάροχος υπηρεσιών τηλεφωνίας δεν ενημέρωσε προσηκόντως τον καταναλωτή για το γεγονός ότι οι υπηρεσίες τηλεφωνητή και πλοηγήσεως στο Διαδίκτυο έχουν προεγκατασταθεί στην κάρτα SIM, με αποτέλεσμα ο καταναλωτής να μπορεί δυνητικά να κάνει χρήση των εν λόγω υπηρεσιών χωρίς ειδική ρύθμιση (setting).
 - για να κάνει πραγματικά χρήση των εν λόγω υπηρεσιών, ο καταναλωτής πρέπει πάντως να εκτελέσει τις απαραίτητες πράξεις (επί παραδείγματι, να πληκτρολογήσει τον αριθμό του τηλεφωνητή ή να ενεργοποιήσει τις εντολές που θέτουν σε λειτουργία την πλοήγηση στο Διαδίκτυο).
 - δεν διατυπώνεται καμία αιτίαση για τα τεχνικά και λειτουργικά μέσα με τα οποία ο καταναλωτής κάνει στην πράξη χρήση των υπηρεσιών ούτε για τις πληροφορίες που σχετίζονται με τα εν λόγω μέσα και την τιμή των υπηρεσιών αυτών, αλλά στον πάροχο υπηρεσιών τηλεφωνίας καταλογίζεται μόνον η προαναφερθείσα παράλειψη ενημερώσεως για τις προεγκαταστημένες στην κάρτα SIM υπηρεσίες;
- 3) Προσκρούει στη ratio της “γενικής” οδηγίας 2005/29, ως “διχτυού ασφαλείας” για την προστασία των καταναλωτών, καθώς και στην αιτιολογική σκέψη 10 και στο άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής, εθνική ρύθμιση που υπάγει την αξιολόγηση της τηρήσεως των ειδικών υποχρεώσεων –οι οποίες προβλέπονται από την τομεακή οδηγία 2002/22 για την προστασία των χρηστών– στο πεδίο εφαρμογής της γενικής οδηγίας 2005/29 για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, αποκλείοντας, ως εκ τούτου, την παρέμβαση της αρμόδιας αρχής για την καταστολή παραβάσεως της τομεακής οδηγίας σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η εν λόγω παράβαση μπορεί να συνιστά επίσης αθέμιτη εμπορική πρακτική;
- 4) Πρέπει η αρχή της ειδικότητας, η οποία καθιερώνεται με το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 [...], να νοείται ως αρχή ρυθμίζουσα τις σχέσεις μεταξύ νομικών πλαισίων (γενικού νομικού πλαισίου και τομεακού νομικού πλαισίου) ή τις σχέσεις μεταξύ κανόνων (γενικών κανόνων και ειδικών κανόνων) ή, ακόμη, τις σχέσεις μεταξύ αρχών αρμόδιων για τη ρύθμιση και την εποπτεία των αντίστοιχων τομέων;
- 5) Περίπτωση “συγκρούσεως” κατά το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 συνιστά μόνον η απόλυτη αντίφαση μεταξύ των διατάξεων της νομοθεσίας περί αθέμιτων εμπορικών πρακτικών και των λοιπών κανόνων που απορρέουν από το δίκαιο της ΕΕ και ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές των εμπορικών πρακτικών ή αρκεί, για την κατάφαση συγκρούσεως νόμων (Normenkollision) σε συγκεκριμένη περίπτωση, να εισάγουν οι επίμαχοι κανόνες ρύθμιση διαφορετική από εκείνη της νομοθεσίας περί αθέμιτων εμπορικών πρακτικών σε σχέση με τις ιδιαιτερότητες του τομέα;
- 6) Στην κατ’ άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 [...] έννοια των “[ενωσιακών] κανόνων” εμπίπτουν μόνον οι διατάξεις των ευρωπαϊκών κανονισμών και οδηγιών καθώς και οι κανόνες απευθείας μεταφοράς αυτών στην εθνική έννομη τάξη ή και οι νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις εφαρμογής αρχών του ευρωπαϊκού δικαίου;

- 7) Αντιβαίνει στην αρχή της ειδικότητας, η οποία καθιερώνεται με την αιτιολογική σκέψη 10 και το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 [...], καθώς και στα άρθρα 20 και 21 της οδηγίας 2002/22 [...] και στα άρθρα 3 και 4 της οδηγίας 2002/21 [...] ερμηνεία των αντίστοιχων κανόνων μεταφοράς στην εθνική έννομη τάξη κατά την οποία, οσάκις σε ρυθμιζόμενο τομέα, ο οποίος διαθέτει τομεακή ρύθμιση “περί προστασίας καταναλωτών” αναθέτουμε ρυθμιστικές εξουσίες και εξουσίες επιβολής κυρώσεων στην αρμόδια αρχή του τομέα, διαπιστώνεται συμπεριφορά εμπίπτουσα στην έννοια της “επιθετικής πρακτικής”, κατά τα άρθρα 8 και 9 της οδηγίας 2005/29, ή της “επιθετικής υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις” πρακτικής, κατά το παράρτημα I της οδηγίας 2005/29, πρέπει να εφαρμόζεται πάντα η γενική νομοθεσία για τις αθέμιτες πρακτικές, τούτο δε ακόμη και όταν υφίσταται τομεακή νομοθεσία, θεσπισθείσα για την προστασία των καταναλωτών και βασιζόμενη σε διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, η οποία ρυθμίζει διεξοδικά τις εν λόγω “επιθετικές πρακτικές” και τις “επιθετικές υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις” πρακτικές ή, εν πάση περιπτώσει, τις “αθέμιτες πρακτικές”;»

IV. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

29. Οι αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως κατατέθηκαν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου την 1η Φεβρουαρίου 2017 και, στη συνέχεια, αποφασίστηκε η συνεκδίκασή τους.

30. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Wind Tre, η Vodafone Italia, η Telecom Italia, η Ιταλική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, οι οποίες παρέστησαν επίσης κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση της 8ης Μαρτίου 2018.

V. Ανάλυση

A. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

31. Καίτοι ουδείς εκ των διαδίκων πρόβαλε σχετική ένσταση, πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι το έκτο τμήμα του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) νομιμοποιείται να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα, με το οποίο τάσσεται υπέρ απόψεως η οποία δεν συμπίπτει κατ’ ανάγκη με την προτεινόμενη από την ολομέλεια του δικαιοδοτικού αυτού οργάνου άποψη¹⁶.

32. Όσον αφορά την ουσία της υποθέσεως, οι διάδικοι συμφωνούν ότι τα επτά ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο είναι δυνατόν να συγκεντρωθούν σε δύο δέσμες:

- Με την πρώτη δέσμη ερωτημάτων (πρώτο και δεύτερο προδικαστικό ερώτημα) ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν, βάσει της οδηγίας 2005/29, η συμπεριφορά των παρόχων υπηρεσιών τηλεφωνίας μπορεί να χαρακτηριστεί ως «παροχή μη παραγγελθέντων» ή ως «επιθετική εμπορική πρακτική».
- Με τη δεύτερη δέσμη ερωτημάτων (τρίτο έως έβδομο προδικαστικό ερώτημα) ζητείται από το Δικαστήριο να αποσαφηνίσει αν, κατ’ εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29, οι διατάξεις αυτής πρέπει να υποχωρούν έναντι άλλων κανόνων της Ένωσης και, ενδεχομένως, έναντι εθνικών διατάξεων που έχουν εκδοθεί σε εκτέλεση των κανόνων αυτών.

¹⁶ Απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 36), κατά την οποία επιτρέπεται η προδικαστική παραπομπή από «τμήμα δικαστηρίου του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα, όταν δεν συντάσσεται με την κατεύθυνση που έχει καθορίσει ορισμένη απόφαση της ολομέλειας του εν λόγω δικαστηρίου», επί ζητήματος σχετικού με την ερμηνεία ή το κύρος του δικαίου της Ένωσης.

B. Επί των εννοιών της «επιθετικής εμπορικής πρακτικής» και της «παροχής μη παραγγελλθέντων» (πρώτο και δεύτερο προδικαστικό ερώτημα)

33. Καταρχάς, πρέπει να διαπιστωθεί αν η επίμαχη συμπεριφορά συνιστά «αθέμιτη εμπορική πρακτική» η οποία απαγορεύεται από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2005/29¹⁷.

1. Συνοπτική έκθεση των παρατηρήσεων των μετεχόντων στη διαδικασία

34. Σε σχέση με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, η Wind Tre υποστηρίζει ότι, λαμβανομένων υπόψη του άρθρου 2, στοιχείο ι', του άρθρου 8 και του άρθρου 9 της οδηγίας 2005/29, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «επιθετική εμπορική πρακτική» πράξη η, κατά την άποψή της, απλή «παράλειψη παροχής πληροφοριών» σχετικών με την προεγκατάσταση υπηρεσιών σε κάρτα SIM.

35. Όσον αφορά το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, η Wind Tre διατείνεται ότι το σημείο 29 του παραρτήματος I της οδηγίας 2005/29 δεν τυγχάνει εφαρμογής, διότι, προκειμένου να κάνει χρήση των υπηρεσιών, ο χρήστης πρέπει να εκτελέσει ορισμένες πράξεις. Επιπλέον, δεν διατυπώθηκε αιτίαση σχετικά με αυτή καθαυτή την προεγκατάσταση των εν λόγω υπηρεσιών ούτε αμφισβητείται η καταλληλότητα των πληροφοριών σχετικά με την ύπαρξη, τα μέσα και την τιμή αυτών καθαυτές των υπηρεσιών.

36. Η Vodafone Italia φρονεί ότι δεν συνιστά «επιθετική εμπορική πρακτική» μια απλή παράλειψη σε σχέση με την εμπορία καρτών SIM με προεγκαταστημένες βασικές υπηρεσίες, των οποίων η χρήση χρεώνεται μόνο στον καταναλωτή που τις χρησιμοποιεί εν γνώσει του και οικειοθελώς. Δεν υπάρχουν εξάλλου πραγματικά στοιχεία από τα οποία μπορεί να συναχθεί η ύπαρξη πιέσεως ή καταχρήσεως επιρροής.

37. Σε σχέση με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, η Telecom Italia υποστηρίζει ότι η «επιθετική εμπορική πρακτική» προϋποθέτει εκ μέρους του επαγγελματία μια θετική ενέργεια η οποία διαφέρει από τις απλές πράξεις ή παραλείψεις όσον αφορά την παροχή πληροφοριών και η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη βούληση του μέσου καταναλωτή, ώστε να λάβει εμπορικές αποφάσεις χωρίς να είναι πεπεισμένος ότι αυτές είναι προς το συμφέρον του. Επομένως, κατά την Telecom Italia, δεν πρέπει να χαρακτηριστεί ως «κατάχρηση επιρροής» η απλή παράλειψη παροχής ουσιωδών πληροφοριών από τον επαγγελματία.

38. Σχετικά με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, η Telecom Italia διατείνεται ότι, υπό τις περιστάσεις των υπό κρίση υποθέσεων, δεν μπορεί να γίνει λόγος για «παροχή μη παραγγελλθέντων».

39. Η Ιταλική Κυβέρνηση προτείνει να εξεταστούν από κοινού το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα βάσει του νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών από την AGCM. Κατά την άποψή της, η οδηγία 2005/29 ορίζει με αρκούντως σαφή τρόπο τα στοιχεία που συνθέτουν τις επιθετικές εμπορικές πρακτικές, ανάγοντας σε χαρακτηριστικό τους στοιχείο όχι μόνο τον αντίκτυπο που έχουν στη δυνατότητα του καταναλωτή να αποκτήσει τις γνώσεις που καθιστούν εφικτή την εκ μέρους του λήψη τεκμηριωμένης απόφασης, αλλά κυρίως την τάση των πρακτικών αυτών να επηρεάζουν τη βούλησή του.

¹⁷ Δεν αμφισβητείται ότι η επίμαχη στις υπό κρίση υποθέσεις συμπεριφορά συνιστά «εμπορική πρακτική» κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2005/29. Δεν εκτιμώ αναγκαίο να υπεισέλθω περαιτέρω στους λόγους στους οποίους στηρίζεται ο χαρακτηρισμός αυτός, καθόσον, βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου, η οδηγία αυτή έχει ιδιαίτερος ευρύ καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής, όπως επιβεβαιώνεται από τις υποθέσεις που παραθέτει ο γενικός εισαγγελέας Η. Saugmandsgaard Øe στις προτάσεις του στην υπόθεση Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95, σημείο 75, υποσημείωση 23).

40. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, για να υφίσταται επιθετική εμπορική πρακτική, απαιτείται η συνδρομή ορισμένων λειτουργικών και διαρθρωτικών προϋποθέσεων. Στις τελευταίες αυτές προϋποθέσεις καταλέγεται η κατάχρηση επιρροής, κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο ι', της οδηγίας 2005/29, η οποία μπορεί να προκύπτει από την εκμετάλλευση εκ μέρους της επιχείρησης, εν γνώσει της και προς όφελός της, τυχόν ασύμμετρης πληροφόρησης.

41. Κατά την άποψη της Ιταλικής Κυβέρνησης, η μη παροχή πληροφοριών κατά την πώληση της κάρτας SIM δεν ισοδυναμεί με την παράλειψη παροχής πληροφοριών κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας 2005/29 (παραπλανητική εμπορική πρακτική). Η απουσία οποιασδήποτε μεταγενέστερης υλικής ενέργειας εκ μέρους της επιχείρησης είναι άνευ σημασίας, στο μέτρο κατά το οποίο, λόγω της προεγκατάστασης των επίμαχων υπηρεσιών, μια τέτοια ενέργεια δεν είναι αναγκαία για να μπορεί να γίνει λόγος περί «συμπεριφοράς» η οποία προγενεστέρως χαρακτηριζόταν ως «εκμετάλλευση θέσεως ισχύος».

42. Κατά την Επιτροπή, υφίσταται εν προκειμένω «παροχή μη παραγγελθέντων», κατά το σημείο 29 του παραρτήματος I της οδηγίας 2005/29. Η προσαπτόμενη συμπεριφορά δεν συνίσταται τόσο στη διάθεση προς τον καταναλωτή ορισμένων υπηρεσιών που αυτός δύναται να ενεργοποιήσει ή να μην ενεργοποιήσει όσο στην προεγκατάσταση –ήτοι, στην πράξη, στην επιβολή– των εν λόγω υπηρεσιών χωρίς σαφή και κατάλληλη παροχή πληροφοριών.

43. Με βάση την παραδοχή αυτή, η Επιτροπή φρονεί ότι παρέλκει η απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα. Εντούτοις, επικουρικώς, υποστηρίζει ότι, για να χαρακτηριστεί η συμπεριφορά επιθετική πρακτική, κατά την έννοια των άρθρων 8 και 9 της οδηγίας 2005/29, πρέπει να αξιολογηθούν όχι μόνο τα στοιχεία που μνημονεύονται στη δεύτερη από τις διατάξεις αυτές, αλλά και όλα τα λυσιτελή για την υπόθεση στοιχεία, αξιολόγηση την οποία οφείλει να διενεργήσει το εθνικό δικαστήριο.

2. Εκτίμηση

44. Αντιστρέφοντας την προτεινόμενη από το αιτούν δικαστήριο σειρά, φρονώ σκόπιμο να εξεταστεί, εξ αρχής, αν η επίμαχη συμπεριφορά εμπίπτει στην έννοια της «παροχής μη παραγγελθέντων». Σε μια τέτοια περίπτωση, θα πληρούται μία από τις δύο προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό της εν λόγω συμπεριφοράς ως «αθέμιτης υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις» πρακτικής, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2005/29, το οποίο παραπέμπει στον κατάλογο των (απαγορευμένων) πρακτικών που απαριθμούνται στο παράρτημα I. Εάν, επιπλέον, ο πάροχος απαιτεί παρανόμως πληρωμή για την εν λόγω υπηρεσία, θα πληρούται η δεύτερη εκ των προϋποθέσεων που προβλέπονται στον εν λόγω κατάλογο, με αποτέλεσμα να παρέλκει η εξέταση του αν η συμπεριφορά αυτή εμπίπτει σε άλλες διατάξεις της οδηγίας 2005/29.

α) Επί της έννοιας της «παροχής μη παραγγελθέντων»

45. Κατά το σημείο 29 του παραρτήματος I της οδηγίας 2005/29, η «[α]παίτηση άμεσης ή μεταγενέστερης πληρωμής ή επιστροφής ή φύλαξης για προϊόντα που έχει προμηθεύσει ο εμπορευόμενος αλλά δεν έχουν παραγγελθεί από τον καταναλωτή [...] (παροχή μη παραγγελθέντων)» συνιστά, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 5, της εν λόγω οδηγίας, αθέμιτη εμπορική

πρακτική «υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις»¹⁸. Επομένως, προϋπόθεση της συμπεριφοράς αυτής είναι να μην έχουν παραγγελθεί τα προϊόντα και, ως θετική ενέργεια, να απαιτεί ο εμπορευόμενος πληρωμή για αυτά (ή την επιστροφή ή τη φύλαξή τους, όσον αφορά τα ενσώματα αγαθά)¹⁹.

46. Κατά την αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας 2005/29, οι εμπορικές πρακτικές που λογίζονται αθέμιτες υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις δεν απαιτούν «κατά περίπτωση αξιολόγηση, παρά τις διατάξεις των άρθρων 5 έως 9 [της οδηγίας 2005/29]».

47. Όπως προκύπτει από τη διατύπωση του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος, στις υπό κρίση υποθέσεις, «ο πάροχος υπηρεσιών τηλεφωνίας δεν ενημέρωσε προσηκόντως τον καταναλωτή για το γεγονός ότι οι υπηρεσίες τηλεφωνητή και πλοήγησης στο Διαδίκτυο έχουν προεγκατασταθεί στην κάρτα SIM, με αποτέλεσμα ο καταναλωτής να μπορεί δυνητικά να κάνει χρήση των εν λόγω υπηρεσιών χωρίς ειδική ρύθμιση (setting)». Επομένως, υπήρξε «παροχή» δύο υπηρεσιών (υπηρεσία τηλεφωνητή και υπηρεσία πλοήγησης στο Διαδίκτυο) στις οποίες μπορούσε να έχει πρόσβαση μεταγενέστερα ο χρήστης. Παροχή για την οποία, όπως εξηγήθηκε, δεν υπήρξε προηγούμενη πληροφόρηση του καταναλωτή. Το ζήτημα είναι αν η παράλειψη αυτή και μόνο συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό της επίμαχης παροχής ως «παροχής μη παραγγελθέντων».

48. Κατά την άποψή μου, το υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών το οποίο επιδιώκει να επιτύχει η οδηγία 2005/29, κατά το άρθρο της 1, συνηγορεί υπέρ του να ερμηνεύεται η έννοια της «παραγγελίας για παροχή» κατά τρόπο που να καθιστά δυνατό τον χαρακτηρισμό ως «μη παραγγελθείσας» όχι μόνο της παροχής για την οποία δεν παρασχέθηκε μια ουσιώδης πληροφορία, όπως είναι η σχετική με την τιμή της²⁰, αλλά και εκείνης για την ίδια την ύπαρξη της οποίας ο καταναλωτής δεν έλαβε καμία πληροφόρηση.

49. Πριν από την παροχή υπηρεσίας ή την παράδοση αγαθού, πρέπει να παρέχονται κατάλληλες πληροφορίες ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση, κατά το άρθρο 7 της οδηγίας 2005/29, «να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση συναλλαγής»²¹. Η βασικότερη πληροφορία είναι, προφανώς, η σχετική με το αγαθό ή την υπηρεσία που υποχρεούται αντιστοίχως να παραδώσει ή να παράσχει ο εμπορευόμενος: η περιγραφή πρέπει να αντιστοιχεί στην παραγγελία του καταναλωτή ή στην πρόταση του εμπορευομένου προς τον καταναλωτή. Εν πάση περιπτώσει, το αντικείμενο το οποίο αφορούν οι πληροφορίες, ανεξαρτήτως του αν παραγγέλθηκε ή προτάθηκε, πρέπει να συμπίπτει με εκείνο που συμφωνήθηκε από κοινού.

50. Λόγω της ενισχυμένης προστασίας που αποσκοπεί να παράσχει στους καταναλωτές η οδηγία 2005/29, μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να γίνει δεκτό το ενδεχόμενο σιωπηρής αποδοχής παροχής για την οποία δεν ενημερώθηκε ρητώς ο καταναλωτής.

51. Εν προκειμένω, οι κάρτες SIM πωλούνταν για τοποθέτηση σε έξυπνα τηλέφωνα (smartphones). Ως εκ τούτου, ο μέσος καταναλωτής που έχει τη συνήθη πληροφόρηση δύσκολα μπορούσε να αγνοεί ότι, όπως βεβαιώνει το αιτούν δικαστήριο, οι δύο υπηρεσίες ενεργοποιούνταν στην περίπτωση που ο χρήστης «πληκτρολογούσε» τον αριθμό του τηλεφωνητή ή [...] ενεργοποιούσε τις εντολές που θέτουν σε λειτουργία την πλοήγηση στο Διαδίκτυο». Αυτό, όμως, προϋποθέτει, κατά λογική

18 Βλ. αποφάσεις της 14ης Ιανουαρίου 2010, Plus Warenhandels-gesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, σκέψη 45), και της 9ης Νοεμβρίου 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, σκέψη 34).

19 Καίτοι στο σημείο 29 του παραρτήματος I της οδηγίας 2005/29 μνημονεύονται ορισμένες πράξεις οι οποίες είναι εφικτές μόνο σε σχέση με τα αγαθά (για παράδειγμα, η επιστροφή ή η φύλαξη αυτών), σε αυτό εμπίπτουν επίσης οι υπηρεσίες, ως υποκατηγορία του όρου *προϊόν*, το οποίο ορίζεται στο άρθρο 2, στοιχείο γ', της ίδιας οδηγίας ως «κάθε αγαθό ή υπηρεσία».

20 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2016, Canal Digital Danmark (C-611/14, EU:C:2016:800, σκέψη 55).

21 Υπ' αυτή την έννοια, στην απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:633), επισημαίνεται στη σκέψη 40 ότι «η πληροφόρηση, πριν από τη σύναψη της συμβάσεως, σχετικά με τους συμβατικούς όρους και τις συνέπειες της εν λόγω συνάψεως είναι ουσιώδους σημασίας για τον καταναλωτή. Βάσει ιδίως της πληροφόρησης αυτής ο καταναλωτής αποφασίζει αν επιθυμεί να δεσμευτεί από τους όρους που έχει διατυπώσει εκ των προτέρων ο επαγγελματίας (απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Kásler και Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, σκέψη 70)».

αναγκαιότητα, ότι ο χρήστης γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει επίσης ότι οι εν λόγω υπηρεσίες είχαν προεγκατασταθεί στην τηλεφωνική συσκευή. Δεδομένου ότι ο χρήστης δεν μπορούσε να αγνοεί την κατάσταση αυτή, η χρήση αμφοτέρων των υπηρεσιών μπορούσε να ισοδυναμεί με σιωπηρή αποδοχή της παροχής²².

52. Εντούτοις, όπως επισήμανε η Επιτροπή²³, ορισμένες εφαρμογές των κινητών τηλεφώνων μπορούν να συνεπάγονται αυτόματη χρήση της πλοηγίσεως στο Διαδίκτυο, χωρίς καμία επέμβαση από τον χρήστη, ακόμη και εν αγνοία του²⁴. Αναμφίβολα, το ενδεχόμενο αυτό μπορεί να αποφευχθεί τροποποιώντας τις ρυθμίσεις της τηλεφωνικής συσκευής μέσω της ενέργειας που είναι γνωστή ως «opt-out», πλην όμως κάτι τέτοιο απαιτεί γνώσεις και δεξιότητες οι οποίες εκτιμώ ότι δεν ανταποκρίνονται στα χαρακτηριστικά του «μέσου καταναλωτή»²⁵ που μνημονεύεται στην οδηγία 2005/29.

53. Καίτοι απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να προβεί στη σχετική διαπίστωση, λαμβάνοντας υπόψη τα πραγματικά περιστατικά που κρίνει ότι τελικώς αποδείχθηκαν, εκτιμώ ότι ο μέσος καταναλωτής δεν έχει λόγο να υποπτευθεί, ευλόγως, ότι η ηλεκτρονική συσκευή του μπορεί να διαθέτει υπηρεσία για την ύπαρξη της οποίας δεν ενημερώθηκε και για την απενεργοποίηση της οποίας οφείλει να τροποποιήσει τις σχετικές ρυθμίσεις, ενέργεια η οποία αναμφίβολα εκφεύγει των ικανοτήτων του.

54. Ως εκ τούτου, καταρχήν, δεν μπορεί να αποκλειστεί εν προκειμένω η ύπαρξη «παροχής μη παραγγελθεισών [υπηρεσιών]».

55. Εντούτοις, το στοιχείο αυτό δεν επαρκεί, αφ' εαυτού, για να μπορεί η επίμαχη συμπεριφορά να χαρακτηριστεί ως «αθέμιτη εμπορική πρακτική» κατά το σημείο 29 του παραρτήματος I της οδηγίας 2005/29.

56. Συγκεκριμένα, δεν αρκεί το γεγονός ότι ο καταναλωτής δεν ζήτησε την επίμαχη παροχή. Είναι, επίσης, αναγκαίο να *απαιτεί* ο εμπορευόμενος πληρωμή για την εν λόγω υπηρεσία.

57. Κατά την άποψή μου, η *απαίτηση πληρωμής* για την οποία κάνει λόγο ο ανωτέρω κανόνας δεν μπορεί παρά να συνιστά *καταχρηστική απαίτηση*, καθόσον απορρέει από παροχή για την οποία δεν υπήρξε συμφωνία, περίπτωση η οποία συντρέχει όταν η παροχή ουδόλως ζητήθηκε.

58. Πάντως, εν προκειμένω, επίσης βάσει των πληροφοριών που περιέχονται στη διάταξη περί παραπομπής, προκύπτει ότι αυτή καθαυτήν *η πληρωμή που ζητείται από τους καταναλωτές είναι δυνατόν να αποτελέσει προϊόν συμφωνίας*, παρά το γεγονός ότι η προεγκατάσταση των επίμαχων υπηρεσιών και, επομένως, η παροχή αυτών δεν αποτέλεσαν αντικείμενο συμφωνίας. Υπ' αυτήν την έννοια, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι «δεν διατυπώνεται καμία αιτίαση για τα τεχνικά και

22 Η διατύπωση του ερωτήματος που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο στο σημείο αυτό μπορεί να οδηγήσει σε παρανόηση. Αφού βεβαιώνει ότι οι επίμαχες υπηρεσίες «είχαν προεγκατασταθεί», το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) διευκρινίζει ότι, «για να κάνει πραγματικά χρήση των εν λόγω υπηρεσιών, ο καταναλωτής πρέπει πάντως να εκτελέσει τις απαραίτητες πράξεις»· σε άλλο σημείο, βεβαιώνει ότι ο καταναλωτής μπορούσε «να κάνει χρήση των εν λόγω υπηρεσιών χωρίς ειδική ρύθμιση». Εξάλλου, στο σημείο 13.1 της διατάξεως περί παραπομπής στην υπόθεση C-54/17 επισημαίνεται ότι «η μετάβαση από την προεγκατάσταση των υπηρεσιών στην κάρτα SIM που αγοράζει ο καταναλωτής στην πραγματική χρήση των υπηρεσιών απαιτεί αυτόνομη ενέργεια του χρήστη», η οποία, στο πλαίσιο του σημείου 13.1, είναι ενέργεια διαφορετική από την πληκτρολόγηση του αριθμού του τηλεφωνητή ή την ενεργοποίηση των εντολών που θέτουν σε λειτουργία την πλοήγηση στο Διαδίκτυο. Απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να αποσαφηνίσει την κατάσταση αυτή.

23 Σημεία 56 και 57 των γραπτών παρατηρήσεων της Επιτροπής.

24 Επιπλέον των διαδικασιών επικαιροποιήσεως εφαρμογών που εκτελούνται στο παρασκήνιο, ορισμένες λειτουργίες εντοπισμού θέσεως ενδέχεται να ενεργοποιηθούν τυχαία (και τούτο συνεπάγεται, επιπλέον, κινδύνους από την άποψη του δικαιώματος στην προστασία της ιδιωτικής ζωής).

25 Ο μέσος καταναλωτής είναι αυτός «ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, λαμβανομένων υπόψη των κοινωνικών, πολιτιστικών και γλωσσικών παραγόντων», κατά την απόφαση της 12ης Μαΐου 2011, Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299, σκέψη 22). Σε καμία περίπτωση δεν πρόκειται για «στατιστική δοκιμή», όπως επισημαίνεται στην αιτιολογική σκέψη 18 της οδηγίας 2005/29. «Τα εθνικά δικαστήρια και οι εθνικές αρχές θα πρέπει να χρησιμοποιούν τη δική τους κρίση για να προσδιορίζουν την τυπική αντίδραση του καταναλωτή αυτού σε δεδομένη περίπτωση», κατά την απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2016, Canal Digital Danmark (C-611/14, EU:C:2016:800, σκέψη 39).

λειτουργικά μέσα με τα οποία ο καταναλωτής κάνει στην πράξη χρήση των υπηρεσιών *ούτε για τις πληροφορίες που σχετίζονται με τα εν λόγω μέσα και την τιμή των υπηρεσιών αυτών*, αλλά στον πάροχο υπηρεσιών τηλεφωνίας καταλογίζεται *μόνον η προαναφερθείσα παράλειψη ενημερώσεως για τις προεγκαταστημένες στην κάρτα SIM υπηρεσίες*»²⁶.

59. Εάν η εκτίμηση αυτή ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, ο πάροχος υπηρεσιών τηλεφωνίας παρέσχε στον καταναλωτή, με όρους οι οποίοι, κατά το αιτούν δικαστήριο, *δεν επιδέχονται αμφισβήτηση*, επαρκείς πληροφορίες όχι μόνο σχετικά με τα τεχνικά και λειτουργικά μέσα προσβάσεως στις προεγκαταστημένες υπηρεσίες, αλλά και σχετικά με την *τιμή* αυτών. Στο πλαίσιο αυτό, ο μέσος καταναλωτής, περιλαμβανομένου εκείνου από τον οποίο δεν μπορεί να αναμένεται ότι διαθέτει τις προμνησθείσες τεχνολογικές γνώσεις, ήταν σε θέση να συναγάγει ότι η κάρτα SIM που αγόρασε μπορούσε να του παράσχει υπηρεσίες για το κόστος των οποίων δεν θα υπήρχε, σε αντίθετη περίπτωση, λόγος να ενημερωθεί.

60. Απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει σε ποιο μέτρο οι πληροφορίες σχετικά με τις τιμές των υπηρεσιών τηλεφωνητή και πλοηγήσεως στο Διαδίκτυο παρασχέθηκαν κατά τρόπο ώστε να μην υπάρχουν αμφιβολίες σχετικά με το ότι οι εν λόγω υπηρεσίες είχαν προεγκατασταθεί και ότι η χρήση τους συνεπαγόταν χρέωση, την οποία ο χρήστης γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ακριβώς λόγω των πληροφοριών που του παρασχέθηκαν κατά την αγορά της κάρτας SIM. Υπό τις συνθήκες αυτές, η «απαίτηση πληρωμής» για την παροχή των δύο αυτών υπηρεσιών, για την τιμή των οποίων παρασχέθηκαν προηγουμένως κατάλληλες πληροφορίες, δεν θα μπορούσε να εμπίπτει στο σημείο 29 του παραρτήματος I της οδηγίας 2005/29.

β) Επί της έννοιας της «επιθετικής εμπορικής πρακτικής»

61. Συνιστά η παράλειψη παροχής πληροφοριών σχετικών με την προεγκατάσταση των επίμαχων υπηρεσιών, στην περίπτωση που «δεν καταλογίζεται καμία περαιτέρω χωριστή πράξη στον [...] πάροχο υπηρεσιών τηλεφωνίας», «επιθετική εμπορική πρακτική» ικανή να «παρεμποδίζει σημαντικά την ελευθερία επιλογής ή συμπεριφοράς του μέσου καταναλωτή»;

62. Το άρθρο 8 της οδηγίας 2005/29 ορίζει ως «επιθετική» την εμπορική πρακτική η οποία, λαμβανομένων υπόψη όλων των χαρακτηριστικών και των πραγματικών περιστάσεων της υποθέσεως, καταλήγει σε συγκεκριμένο αποτέλεσμα με τη χρήση ορισμένων μέσων.

63. Το αποτέλεσμα αυτό πρέπει να συνίσταται σε πραγματική ή δυνητική μείωση της ελευθερίας επιλογής του καταναλωτή σε σχέση με το προϊόν, η οποία είναι τόσο «σημαντική» ώστε να οδηγεί, ή να μπορεί να οδηγήσει, σε απόφαση την οποία ο καταναλωτής δεν θα ελάμβανε διαφορετικά. Κατά τον κανόνα αυτό, για την επίτευξη του αποτελέσματος αυτού πρέπει να προηγήθηκε «παρενόχληση, καταναγκασμό[ς], συμπεριλαμβανομένης και της άσκησης σωματικής βίας, ή κατάχρηση επιρροής».

²⁶ Η υπογράμμιση δική μου. Η πτυχή αυτή εξετάστηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, σε σχέση με τα επιχειρήματα που πρόβαλε η Wind Tre στις γραπτές παρατηρήσεις της, στην υποσημείωση 30 των οποίων γίνεται λόγος για πληροφορίες σχετικά με τιμές και τιμολόγια παρασχεθείσες στα φύλλα οδηγιών των καρτών που παραδίδονταν αντίστοιχα στους αγοραστές και στους διανομείς καθώς και στις συσκευασίες του προϊόντος.

64. Η προσαπτόμενη στους παρόχους υπηρεσιών τηλεφωνίας παράλειψη παροχής πληροφοριών δεν εμπίπτει σε κανένα από τα ως άνω μέσα, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που απαριθμούνται στο άρθρο 9 της οδηγίας 2005/29, τα οποία πρέπει να συνεκτιμώνται για να προσδιοριστεί κατά πόσον στο πλαίσιο μιας εμπορικής πρακτικής υπήρξε παρενόχληση, καταναγκασμός ή κατάχρηση επιρροής²⁷. Κατά την άποψή μου, τόσο η παρενόχληση όσο και ο καταναγκασμός –επομένως και η άσκηση βίας– προϋποθέτουν θετική ενέργεια η οποία δεν υφίσταται σε περίπτωση παραλείψεως παροχής πληροφοριών.

65. Πάντως, μπορεί να γίνει δεκτό ότι η «κατάχρηση επιρροής» είναι νοητή σε περίπτωση παραλείψεως η οποία έχει καθοριστική επιρροή στην απόφαση του καταναλωτή. Εντούτοις, η επιρροή περί της οποίας κάνουν λόγο τα άρθρα 8 και 9 της οδηγίας 2005/29 δεν είναι απλώς αυτή που προκύπτει από την παραπλάνηση –ήτοι, η προβλεπόμενη στο άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας–, αλλά αυτή που συνεπάγεται με ενεργό τρόπο, μέσω ασκήσεως *πίεσεως*, τη χειραγώγηση της βουλήσεως του καταναλωτή²⁸.

66. Η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, πέραν της παραλείψεως παροχής πληροφοριών σχετικών με τις προεγκαταστημένες υπηρεσίες, αυτή καθαυτή η προεγκατάσταση και η επακόλουθη υποχρέωση πληρωμής που βαρύνει τον καταναλωτή ο οποίος έκανε χρήση των επίμαχων υπηρεσιών συνιστά εκμετάλλευση της θέσεως ισχύος του εμπορευομένου.

67. Εκτιμώ, εντούτοις, ότι, όπως ακριβώς η επιρροή την οποία είναι δυνατόν να έχει ορισμένη παράλειψη δεν πρέπει να συγχέεται με την «κατάχρηση επιρροής» κατά την έννοια του άρθρου 8 της οδηγίας 2005/29, είναι επίσης αναγκαίο να γίνεται διάκριση μεταξύ δύο πτυχών της θέσεως ισχύος:

- αφενός, της εκμεταλλεύσεως της θέσεως ισχύος, η οποία παρέχει στον εμπορευόμενο τη δυνατότητα να περιορίσει την ελευθερία του καταναλωτή όσον αφορά την αγορά προϊόντος·
- αφετέρου, της θέσεως ισχύος στην οποία ευρίσκεται από νομική άποψη ο εμπορευόμενος ο οποίος μπορεί, μετά τη σύναψη της συμβάσεως, να απαιτήσει από τον καταναλωτή την αντιπαροχή την οποία αυτός δεσμεύτηκε να παράσχει κατά τη σύναψη της συμβάσεως.

68. «Επιθετική εμπορική πρακτική» είναι αυτή με την οποία ο εμπορευόμενος, εκμεταλλευόμενος την πιο αδύναμη θέση στην οποία ευρίσκεται ο καταναλωτής²⁹ και καταχρώμενος τη θέση ισχύος που απέκτησε παρανόμως –με παρενόχληση, καταναγκασμό, βία ή κατάχρηση επιρροής– περιορίζει την ελευθερία του καταναλωτή ωθώντας τον να συνάψει σύμβαση την οποία δεν θα αποδεχόταν ελλείψει του ως άνω παράνομου πλεονεκτήματος.

69. Ακριβώς επειδή η σύναψη συμβάσεως συνεπάγεται την ανάληψη συγκεκριμένων υποχρεώσεων, των οποίων την εκπλήρωση μπορεί νόμιμα να αξιώσει δικαστικώς ο αντισυμβαλλόμενος, η οδηγία 2005/29 προστατεύει την ελευθερία του καταναλωτή προκειμένου αυτός να συμβάλλεται εν επιγνώσει, αποδεχόμενος μόνο τις υποχρεώσεις τις οποίες προτίθεται όντως να αναλάβει, στο πλαίσιο της ασκήσεως της εν λόγω ελευθερίας. Επομένως, η οδηγία δεν παρέχει προστασία έναντι των έννομων υποχρεώσεων τις οποίες ο καταναλωτής έχει αναλάβει ελεύθερα, αλλά έναντι της αναλήψεως υποχρεώσεων που συνιστούν απόρροια αθέμιτης εμπορικής πρακτικής.

27 Πρέπει να συνεκτιμώνται τα ακόλουθα: «α) η χρονική στιγμή, ο τόπος, η φύση ή η επιμονή· β) η χρήση απειλητικών ή προσβλητικών εκφράσεων ή συμπεριφοράς· γ) η εκμετάλλευση, από τον εμπορευόμενο, κάθε συγκεκριμένης ατυχίας ή περίπτωσης, την οποία γνωρίζει και η οποία είναι τόσο σοβαρή ώστε να διαταράσσει την κρίση του καταναλωτή, προκειμένου να επηρεάσει την απόφασή του όσον αφορά το προϊόν· δ) κάθε επαχθές ή δυσανάλογο μη συμβατικό εμπόδιο που επιβάλλει ο εμπορευόμενος σε περίπτωση που ο καταναλωτής επιθυμεί να ασκήσει τα δικαιώματά του στο πλαίσιο της σύμβαςης [...]· ε) κάθε απειλή για λήψη μέτρου που δεν μπορεί να ληφθεί νομίμως».

28 Βάσει του άρθρου 2, στοιχείο ι', της οδηγίας 2005/29, πρόκειται για συμπεριφορά συνιστάμενη στην «εκμετάλλευση της θέσης ισχύος σε σχέση με τον καταναλωτή» με σκοπό «την άσκηση πίεσης, ακόμα και χωρίς τη χρήση ή την απειλή σωματικής βίας, με τρόπο που περιορίζει σημαντικά την ικανότητα του καταναλωτή να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση». Επομένως, δεν αρκεί η παραπλάνηση του καταναλωτή, ώστε αυτός να πιστεύει εσφαλμένα ότι λαμβάνει ελεύθερη και τεκμηριωμένη απόφαση, αλλά απαιτείται εξαναγκασμός του, ώστε να συνάψει σύμβαση παρά την αντίθετη βούλησή του.

29 Απόφαση της 16ης Απριλίου 2015, UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, σκέψη 53).

70. Ως εκ τούτου, προκειμένου να διαπιστωθεί αν η παράλειψη παροχής πληροφοριών σχετικών με την ύπαρξη προεγκαταστημένων υπηρεσιών συνιστά επιθετική εμπορική πρακτική, καθοριστικό στοιχείο είναι να περιορίσει ο εμπορευόμενος, με την παράλειψη αυτή, την ελευθερία επιλογής του καταναλωτή, σε βαθμό που να τον εξαναγκάσει να αποδεχθεί συμβατικές υποχρεώσεις τις οποίες δεν θα αναλάμβανε υπό άλλες περιστάσεις. Αντιθέτως, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι, δυνάμει της συναφθείσας συμβάσεως, ο εμπορευόμενος μπορεί να προβάλει έναντι του καταναλωτή τα δικαιώματα που απορρέουν εξ αυτής (όπως, για παράδειγμα, το δικαίωμα για πληρωμή των υπηρεσιών). Αυτό που έχει σημασία σε τελική ανάλυση είναι ότι ο εμπορευόμενος δεν μπορεί να στηριχθεί στη θέση ισχύος (από νομικής απόψεως) η οποία προκύπτει από σύμβαση.

71. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι η επίμαχη στις υποθέσεις των κύριων δικών συμπεριφορά δεν συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά της επιθετικής εμπορικής πρακτικής, κατά την έννοια των άρθρων 8 και 9 της οδηγίας 2005/29.

Γ. Επί της σχέσεως της οδηγίας 2005/29 με άλλους κανόνες που ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών (τρίτο έως έβδομο προδικαστικό ερώτημα)

72. Στην πραγματικότητα, λόγω της απαντήσεως που προτείνω να δοθεί στα δύο πρώτα προδικαστικά ερωτήματα, παρέλκει η εξέταση των λοιπών ερωτημάτων. Εντούτοις, θα τα αναλύσω επικουρικός.

1. Συνοπτική έκθεση των παρατηρήσεων των μετεχόντων στη διαδικασία

73. Η Wind Tre εξετάζει χωριστά την εμβέλεια της αρχής της ειδικότητας, την έννοια της «συγκρούσεως» και την έννοια των «[ενωσιακών] κανόνων».

74. Όσον αφορά την αρχή της *lex specialis*, η Wind Tre εκθέτει ότι, όταν ένα ζήτημα ρυθμίζεται με εξαντλητικό τρόπο από εθνικούς κανόνες (όπως αυτοί με τους οποίους μεταφέρεται στην εθνική έννομη τάξη η οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας ή αυτοί που θεσπίζει η ΕΚΑ), εφαρμογή έχουν μόνον οι τελευταίοι αυτοί κανόνες και όχι οι γενικοί κανόνες περί προστασίας των καταναλωτών.

75. Κατά τη Wind Tre, η «σύγκρουση» δεν αφορά περιπτώσεις αντιφάσεως, αλλά περιπτώσεις «αλληλεπικαλύψεως» κανόνων που έχουν ως αντικείμενο την προστασία των καταναλωτών και, σε ορισμένες περιπτώσεις, διακρίνονται από τους υπόλοιπους λόγω του ειδικού χαρακτήρα τους.

76. Όσον αφορά τους «[ενωσιακούς] κανόνες», σε αυτούς καταλέγονται, κατά τη Wind Tre, οι θεσπισθέντες από την ΕΚΑ κατά την άσκηση των καθηκόντων της προστασίας των καταναλωτών, με τους οποίους διευκρινίζονται οι υποχρεώσεις που προβλέπονται στις εθνικές νομοθεσίες περί μεταφοράς στην έννομη τάξη των άρθρων 20 και 21 της οδηγίας περί καθολικής υπηρεσίας.

77. Η Vodafone Italia υποστηρίζει ότι η οδηγία 2005/29, η οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας και η οδηγία-πλαίσιο αποκλείουν την ταυτόχρονη εφαρμογή του «διχτού ασφαλείας» που προβλέπεται στην οδηγία 2005/29 όταν, σε συγκεκριμένο πραγματικό πλαίσιο (και όχι σε ολόκληρο τομέα), υφίσταται εξαντλητική τομεακή ρύθμιση απορρέουσα από το δίκαιο της Ένωσης.

78. Επικουρικός, η Vodafone Italia διατείνεται ότι αντιβαίνει επίσης στις ως άνω οδηγίες η πλήρης αντικατάσταση από την AGCM της εφαρμοστέας τομεακής νομοθεσίας με παράλληλη εναλλακτική νομοθεσία, μη συμβατή προς τις συγκεκριμένες πτυχές της τομεακής νομοθεσίας.

79. Κατά την Telecom Italia, η εφαρμογή της οδηγίας 2005/29 δεν αποκλείεται άνευ ετέρου για τον λόγο ότι υφίστανται άλλες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης οι οποίες ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών. Κάθε περίπτωση πρέπει να εξετάζεται μεμονωμένα, προκειμένου να διαπιστώνεται αν ρυθμίζεται πλήρως από συγκεκριμένη νομοθεσία, οπότε θα εφαρμόζεται αποκλειστικά αυτή.

80. Η Telecom Italia φρονεί ότι η φράση «[ενωσιακοί] κανόνες» πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως και να καλύπτει όχι μόνο τους κανόνες που προβλέπονται στους κανονισμούς, στις οδηγίες και στις διατάξεις μεταφοράς στην εθνική έννομη τάξη, αλλά και τις πράξεις που θεσπίζουν τα κράτη μέλη για τη θέση σε εφαρμογή, στην πράξη, του δικαίου της Ένωσης.

81. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, το άρθρο 27, παράγραφος 1 bis, του κώδικα προστασίας του καταναλωτή δεν θεσπίζει κανένα νέο κριτήριο ούτε αποκλείει την εφαρμογή της προβλεπόμενης στο άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 αρχής της ειδικότητας. Συγχέοντας, αφενός, τις σχέσεις μεταξύ νομοθετημάτων και, αφετέρου, την κατανομή αρμοδιοτήτων, το αιτούν δικαστήριο εγείρει ένα ανυπόστατο ζήτημα, ήτοι την αδυναμία εφαρμογής της οδηγίας περί καθολικής υπηρεσίας στις συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών.

82. Η Ιταλική Κυβέρνηση υπενθυμίζει ότι η κατανομή των εσωτερικών αρμοδιοτήτων επαφίεται στα κράτη μέλη και ότι σκοπός του άρθρου 27, παράγραφος 1 bis, του κώδικα προστασίας του καταναλωτή ήταν να άρει την αμφιβολία που δημιουργήθηκε στην Ιταλία, το 2012, σχετικά με την αρχή η οποία είναι αρμόδια να εξετάζει τις παράνομες εμπορικές πρακτικές στους ρυθμιζόμενους τομείς. Με τον ίδιο αυτό σκοπό, υπογράφηκε, στις 23 Δεκεμβρίου 2016, πρωτόκολλο συμφωνίας σχετικά με τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές μεταξύ της AGCom και της AGCM, του οποίου το περιεχόμενο επιβεβαιώνει ότι το άρθρο 27, παράγραφος 1 bis, του κώδικα προστασίας του καταναλωτή δεν ενσωματώνει την εξέταση των τομεακών παραβάσεων στο πεδίο εφαρμογής της γενικής ρυθμίσεως που προβλέπεται στην οδηγία 2005/29.

83. Σε σχέση με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, για να τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της ειδικότητας, πρέπει να υφίσταται σύγκρουση μεταξύ γενικής και ειδικής ρυθμίσεως: εν προκειμένω, η αρχή αυτή θα έχει ως αποτέλεσμα τη μη εφαρμογή της γενικής ρυθμίσεως περί προστασίας των καταναλωτών.

84. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, το πέμπτο και το έβδομο προδικαστικό ερώτημα είναι απαράδεκτα, καθόσον είναι υποθετικά, δεδομένου ότι, όπως υποστηρίζει, η επίμαχη συμπεριφορά δεν συνιστά επιθετική εμπορική πρακτική.

85. Όσον αφορά το έκτο προδικαστικό ερώτημα, η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η έννοια των «[ενωσιακών] κανόνων» περιλαμβάνει μόνο τους ειδικούς κανόνες των κανονισμών και των οδηγιών καθώς και τους κανόνες περί απευθείας μεταφοράς των οδηγιών στην εθνική έννομη τάξη.

86. Σε σχέση με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση συγκρούσεως μεταξύ διατάξεως της εν λόγω οδηγίας και κανόνα του δικαίου της Ένωσης που ρυθμίζει συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, υπερισχύει ο δεύτερος μόνον όσον αφορά τις συγκεκριμένες πτυχές. Η οδηγία 2005/29 θα εφαρμόζεται παράλληλα όσον αφορά τις λοιπές πτυχές των εν λόγω πρακτικών.

87. Κατά την Επιτροπή, η οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας δεν περιλαμβάνει διατάξεις οι οποίες ρυθμίζουν, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29, συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών του είδους αυτού.

88. Σε σχέση με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 θεσπίζει κριτήριο ρυθμίσεως των σχέσεων μεταξύ κανόνων, αλλά όχι μεταξύ ειδών ρυθμίσεως (γενικής και τομεακής), και δεν επηρεάζει την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ των εθνικών αρχών.

89. Όσον αφορά το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, η Επιτροπή φρονεί ότι, δεδομένου ότι η οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας δεν περιλαμβάνει κανόνες σχετικά με συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29, δεν θα πληρούνται δύο από τις απαραίτητες προϋποθέσεις για την εφαρμογή του κανόνα αυτού και, επομένως, δεν θα απαιτείται διεξοδική ερμηνεία της έννοιας της «συγκρούσεως». Ως εκ τούτου, παρέλκει η απάντηση στο πέμπτο προδικαστικό ερώτημα.

90. Σε σχέση με το έκτο προδικαστικό ερώτημα, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η AGCom θέσπισε πολύ λεπτομερή ρύθμιση, η οποία βαίνει πέραν της απλής μεταφοράς στην εθνική έννομη τάξη της οδηγίας περί καθολικής υπηρεσίας. Κατά την Επιτροπή, η συνοχή, από νομικής απόψεως, του άρθρου 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 θα διαταραχθεί, εάν γίνει δεκτό ότι ο κανόνας δεν αναφέρεται στο κεκτημένο της Ένωσης, αλλά σε έννομη κατάσταση η οποία, εκτός από εθνική, είναι επίσης ενδεχόμενη και μελλοντική, κάτι το οποίο αντιβαίνει στην απαίτηση ασφάλειας δικαίου.

91. Όσον αφορά το έβδομο προδικαστικό ερώτημα, η Επιτροπή φρονεί ότι η οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας και η οδηγία-πλαίσιο δεν προβλέπουν κυρώσεις για την επιθετική πρακτική που συνίσταται στην «παροχή μη παραγγεληθέντων», η οποία μνημονεύεται στο σημείο 29 του παραρτήματος I της οδηγίας 2005/29, και ότι, ως εκ τούτου, παρέλκει η απάντηση στο ερώτημα αυτό.

2. Εκτίμηση

α) Επί του περιοριστικού χαρακτήρα του κανόνα περί μη εφαρμογής που προβλέπεται στο άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29

92. Το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 ορίζει ότι, σε περίπτωση συγκρούσεως των διατάξεων της εν λόγω οδηγίας «με άλλους [ενωσιακούς] κανόνες που ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές αθέμιτων εμπορικών πρακτικών», οι τελευταίοι επικρατούν και εφαρμόζονται «επί των πτυχών αυτών».

93. Αυτός ο κανόνας υπεροχής αναδεικνύει τον σκοπό της οδηγίας 2005/29 να «[π]ροστατεύει τον καταναλωτή όπου δεν υπάρχει ειδική τομεακή νομοθεσία σε [ενωσιακό] επίπεδο»³⁰. Τελικώς, σκοπός της οδηγίας είναι η καθιέρωση πραγματικού συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων των καταναλωτών σε όλους τους τομείς³¹.

94. Στην πραγματικότητα, φρονώ ότι σκοπός της οδηγίας 2005/29 δεν είναι τόσο –ή δεν είναι κυρίως– να καλύψει τα κενά άλλων τομεακών κανόνων της Ένωσης για την προστασία των καταναλωτών όσο να αποτελέσει τον πυρήνα ενός γενικού συστήματος προστασίας στο οποίο εντάσσονται, μαζί με τους δικούς της κανόνες, οι ήδη υφιστάμενοι κανόνες σε συγκεκριμένους τομείς που ρυθμίζονται από το δίκαιο της Ένωσης.

³⁰ Αιτιολογική σκέψη 10 της οδηγίας 2005/29.

³¹ Κατά την Επιτροπή, η οδηγία 2005/29 «αποτελεί το κύριο γενικό σώμα νομοθεσίας της [Ένωσης]» στον τομέα «της παραπλανητικής διαφήμισης και άλλων αθέμιτων πρακτικών στις συναλλαγές μεταξύ επιχειρήσεων και καταναλωτών» και, δεδομένου ότι «έχει ευρύ πεδίο εφαρμογής, καθώς εφαρμόζεται σε όλες τις συναλλαγές μεταξύ επιχειρήσεων και καταναλωτών [...], προβλέπει υψηλό επίπεδο προστασίας του καταναλωτών σε όλους τους τομείς», λειτουργεί δε ως «δίκτυο ασφάλειας που καλύπτει τα κενά που δεν ρυθμίζονται από άλλους κανόνες της [Ένωσης] ειδικούς για κάθε τομέα». Βλ. σημείο 1 της ανακοινώσεως της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές [COM(2013) 138 final].

95. Το γενικό αυτό σύστημα πρέπει να εξασφαλίζει «συνοχή μεταξύ της [οδηγίας 2005/29] και του υφιστάμενου δικαίου [της Ένωσης], ειδικά όταν για συγκεκριμένους τομείς ισχύουν λεπτομερείς διατάξεις για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές»³². Επομένως, η ερμηνεία και η εφαρμογή, αφενός, της οδηγίας και, αφετέρου, των λεπτομερών διατάξεων πρέπει να διέπονται από πνεύμα συνοχής και αρμονίας.

96. Εντούτοις, από τις παρατηρήσεις των μετεχόντων στη διαδικασία και από το ίδιο το ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο φαίνεται να προκύπτει ότι η σχέση μεταξύ των διαφόρων κανόνων μπορεί να γίνει αντιληπτή μόνο υπό όρους συγκρούσεως και αποκλεισμού, ωσάν η απάντηση σχετικά με το καθεστώς των σχέσεων μεταξύ της οδηγίας 2005/29 και άλλων νομικών διατάξεων να βρίσκεται αποκλειστικά στη διάταξη του άρθρου 3, παράγραφος 4, της εν λόγω οδηγίας.

97. Αναμφίβολα, στην οδηγία 2005/29 διευκρινίζεται ότι αυτή δεν εφαρμόζεται όταν υφίστανται «ειδικές διατάξεις του [ενωσιακού] δικαίου που ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, όπως είναι οι απαιτήσεις παροχής πληροφοριών και οι κανόνες για τον τρόπο παρουσίασης πληροφοριών στον καταναλωτή».³³ Εντούτοις, κατά την άποψή μου, η λύση αυτή είναι ακραία και επινοήθηκε για να εφαρμοστεί στην επίσης ακραία περίπτωση στην οποία δεν εξαντλούνται όλες οι περιπτώσεις *αδιατάρακτης συνυπάρξεως* της οδηγίας 2005/29 και άλλων κανόνων της Ένωσης.

98. Το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 καθιερώνει κανόνα *επιλεκτικής* παραπομπής στις (άλλες) διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που εξετάζουν πολύ συγκεκριμένες πτυχές, όπως τις απαιτήσεις παροχής πληροφοριών στους καταναλωτές. Η παραπομπή αυτή είναι, επιπλέον, *περιοριστική* όσον αφορά την εμβέλειά της, δεδομένου ότι περιορίζεται αποκλειστικά και μόνο στις «πτυχές αυτές», όπως επισημαίνεται στην ως άνω διάταξη. Τέλος, η παραπομπή είναι *ακραία*, δεδομένου ότι ενεργοποιείται μόνο σε περίπτωση «συγκρούσεως». Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι σκοπός της είναι να θεραπεύσει την *παθολογία* του συστήματος, όχι να διευκρινίσει τη *φυσιολογία* του.

99. Όσον αφορά την ακραία αυτή λύση –η οποία δεν είναι η μόνη λύση ούτε αναγκαστικά η συνήθως ακολουθούμενη λύση– και λαμβανομένης υπόψη της αιτιολογικής σκέψεως 10 της οδηγίας 2005/29, το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 4, της εν λόγω οδηγίας συνηγορεί υπέρ της συσταλτικής ερμηνείας της προβλεπόμενης με τον κανόνα αυτό παραπομπής σε «άλλους [ενωσιακούς] κανόνες», οι οποίοι μπορούν να είναι μόνο εκείνοι που «*ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές αθέμιτων εμπορικών πρακτικών*»³⁴. Η οδηγία 2005/29 υποχωρεί έναντι αυτών, αποκλειστικά και μόνο όσον αφορά τη *ρύθμιση των συγκεκριμένων αυτών πτυχών*.

100. Κατά τη γνώμη μου, πάντως, το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 δεν αποτελεί τον μόνο λόγο που επιτάσσει τη συσταλτική ερμηνεία της παραπομπής σε άλλες νομικές διατάξεις. Η οδηγία 2005/29 καθιέρωσε επιπλέον «κοινό υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών», ως αποτέλεσμα του «υψηλ[ού] επιπέδο[υ] σύγκλισης που επιτυγχάνεται με την προσέγγιση των εθνικών διατάξεων μέσω της [εν λόγω] οδηγίας»³⁵. Όπως επισήμανε ο γενικός

³² Αιτιολογική σκέψη 10 της οδηγίας 2005/29.

³³ Όπ.π.

³⁴ Η υπογράμμιση δική μου.

³⁵ Αιτιολογική σκέψη 11 της οδηγίας 2005/29: «Το υψηλό επίπεδο σύγκλισης που επιτυγχάνεται με την προσέγγιση των εθνικών διατάξεων μέσω της παρούσας οδηγίας δημιουργεί ένα κοινό υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών. Η παρούσα οδηγία θεσπίζει μια ενιαία γενική απαγόρευση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών που στρεβλώνουν την οικονομική συμπεριφορά των καταναλωτών. Καθορίζει επίσης κανόνες για επιθετικές εμπορικές πρακτικές που σήμερα δεν ρυθμίζονται σε επίπεδο [Ένωσης]».

εισαγγελέας H. Saugmandsgaard Øe³⁶, κάθε μη εφαρμογή των διατάξεων της οδηγίας αυτής «ενέχει τον κίνδυνο διαρρήξεως του δικτύου ασφαλείας που αυτή έχει δημιουργήσει, όταν οι άλλοι κανόνες της Ένωσης –οι οποίοι επικρατούν– δεν εξασφαλίζουν εξίσου υψηλό επίπεδο προστασίας στους καταναλωτές»³⁷.

101. Ως εκ τούτου, η παραπομπή που προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 πρέπει να περιορίζεται αποκλειστικά και μόνο σε εκείνη τη νομοθεσία της Ένωσης που ρυθμίζει συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών. Επιπλέον, η παραπομπή αυτή πρέπει να ισχύει μόνο όταν η εν λόγω νομοθεσία τελεί σε *σύγκρουση* με τις διατάξεις της οδηγίας 2005/29, πράγμα το οποίο απαιτεί κατά περίπτωση εξέταση.

β) Επί των προϋποθέσεων του κανόνα περί μη εφαρμογής

1) Οι νομικές διατάξεις τις οποίες αφορά η σχέση ειδικότητας που προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29

102. Με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η αρχή της ειδικότητας, η οποία καθιερώνεται στο άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29, ρυθμίζει «τις σχέσεις μεταξύ νομικών πλαισίων [...] ή τις σχέσεις μεταξύ κανόνων [...] ή [...] τις σχέσεις μεταξύ αρχών αρμόδιων για τη ρύθμιση και την εποπτεία των αντίστοιχων τομέων». Το ίδιο ουσιαστικό ζήτημα τίθεται με το τρίτο και με το έβδομο προδικαστικό ερώτημα, καίτοι από διαφορετική οπτική σε καθένα από τα ερωτήματα αυτά³⁸.

103. Κατά την άποψή μου, από τη συνδυασμένη ερμηνεία της αιτιολογικής σκέψης 10 και του άρθρου 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 συνάγεται ότι πρόθεση του νομοθέτη της Ένωσης δεν ήταν να παρέμβει σε *τομεακό* επίπεδο αλλ' αντιθέτως σε *ρυθμιστικό* επίπεδο σε σχέση με όλους τους τομείς.

104. Όπως επισήμανε η Επιτροπή, εν αντιθέσει προς το άρθρο 3, παράγραφος 9, της οδηγίας 2005/29 (δυνάμει του οποίου τα κράτη μέλη, όσον αφορά τους τομείς των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών και της ακίνητης περιουσίας, μπορούν να επιβάλλουν κανόνες αυστηρότερους από τους προβλεπόμενους με αυτήν), το άρθρο 3, παράγραφος 4, της ίδιας οδηγίας μνημονεύει αποκλειστικά και μόνο την περίπτωση ενδεχόμενων συγκρούσεων «των διατάξεων της [εν λόγω] οδηγίας με άλλους [ενωσιακούς] κανόνες που ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές αθέμιτων εμπορικών πρακτικών». Επομένως, πρόκειται για διάταξη οριζόντιου χαρακτήρα, για όλους τους τομείς της οικονομικής δραστηριότητας, όπως αρμόζει σε οδηγία η οποία προορίζεται κατά κύριο λόγο να εφαρμόζεται σε κάθε αθέμιτη εμπορική πρακτική, ανεξαρτήτως του οικονομικού τομέα τον οποίο αφορά μια τέτοια πρακτική, και προς διασφάλιση της βέλτιστης προστασίας των καταναλωτών³⁹.

105. Στις «συγκεκριμένες πτυχές» που ενδεχομένως ρυθμίζονται από «άλλους [ενωσιακούς] κανόνες», η αιτιολογική σκέψη 10 της οδηγίας 2005/29 καταλέγει τις «απαιτήσεις παροχής πληροφοριών και [τους] κανόνες για τον τρόπο παρουσίασης πληροφοριών στον καταναλωτή».

³⁶ Προτάσεις στην υπόθεση Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95, σημεία 81 έως 85).

³⁷ Όπ.π., σημείο 82.

³⁸ Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα αφορά την οργανική διάσταση του ζητήματος (ήτοι, τις συνέπειές του για την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ των διοικητικών αρχών), ενώ το έβδομο προδικαστικό ερώτημα εξετάζει το ίδιο ζήτημα από την οπτική της σχέσεως μεταξύ γενικής και τομεακής ρυθμίσεως. Ως εκ τούτου, θεωρείται ότι η αρχή της ειδικότητας διέπει, τελικώς, την τομεακή ρύθμιση.

³⁹ Υπ' αυτή την έννοια, βλ. επίσης προτάσεις του γενικού εισαγγελέα H. Saugmandsgaard Øe στην υπόθεση Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95, σημείο 81), όπου επισημαίνεται ότι έχουν σημασία, συναφώς, ο σκοπός που εκτίθεται στο άρθρο 1 της οδηγίας 2005/29 («[...] να συμβάλει στην ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και στην επίτευξη υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές που βλάπτουν τα οικονομικά συμφέροντα των καταναλωτών») και ο ορισμός του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας στο άρθρο της 3, παράγραφος 1 («[...] αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές [...], πριν, κατά τη διάρκεια και ύστερα από εμπορική συναλλαγή σχετιζόμενη με ένα συγκεκριμένο προϊόν»).

106. Πράγματι, πρόκειται για πολύ *εξειδικευμένα* ζητήματα τα οποία απαντούν σε διάφορων ειδών διατάξεις, χωρίς να είναι αναγκαίο να ενσωματώνονται σε σύνολο κανόνων δικαίου το οποίο εμφανίζεται ως το καθεστώς που διέπει έναν τομέα δραστηριότητας. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα αντιθέσεως μεταξύ του γενικού συστήματος προστασίας των καταναλωτών, το οποίο καθιερώνει η οδηγία 2005/29, και των διάφορων τομεακών νομικών ρυθμίσεων περί προστασίας του καταναλωτή, όπως αυτές που περιλαμβάνει, στις υπό κρίση υποθέσεις, η οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας.

107. Προκειμένου να μην τυγχάνουν εφαρμογής οι κανόνες της οδηγίας 2005/29, δεν είναι αναγκαίο να υφίσταται ορισμένο τομεακό σύστημα προστασίας των καταναλωτών. Στην πραγματικότητα, δεδομένου ότι πρόκειται για γενικό σύστημα προστασίας, το σύστημα που καθιερώνει η εν λόγω οδηγία δεν υποχωρεί, αυτό καθαυτό, έναντι οποιουδήποτε άλλου συστήματος. Υποχωρούν μόνο ορισμένες εκ των διατάξεων της οδηγίας, και μόνο στο μέτρο που υφίστανται άλλες (ενσωματωμένες ή μη σε ειδικό σύστημα προστασίας) διατάξεις οι οποίες ρυθμίζουν «συγκεκριμένες πτυχές αθέμιτων εμπορικών πρακτικών» και τούτο, επιπλέον, σε περιπτώσεις *συγκρούσεως*. Επομένως, εν ολίγοις, η μη εφαρμογή της οδηγίας 2005/29 στην προκειμένη περίπτωση περιορίζεται αποκλειστικά και μόνο στις εν λόγω ρυθμιζόμενες «συγκεκριμένες πτυχές».

108. Παραδείγματα των «συγκεκριμένων πτυχών» που μνημονεύονται στο άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 παρατίθενται στην αιτιολογική σκέψη 10 της ίδιας οδηγίας διά παραπομπής στις «απαιτήσεις παροχής πληροφοριών και [στους] κανόνες για τον τρόπο παρουσίασης πληροφοριών στον καταναλωτή». Τα άρθρα 20 και 21 της οδηγίας περί καθολικής υπηρεσίας που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο αφορούν ακριβώς τις πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται σε συμβάσεις συναπτόμενες με επιχειρήσεις που παρέχουν τη σύνδεση σε δημόσιο δίκτυο επικοινωνιών ή υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

109. Υπό τις περιστάσεις αυτές, εκτιμώ ότι οι διατάξεις της οδηγίας 2005/29 σχετικά με τις πληροφορίες που πρέπει να παρέχονται, γενικώς, στους καταναλωτές πρέπει να υποχωρούν, στον τομέα των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, έναντι της εφαρμογής των ειδικών διατάξεων που προβλέπονται στην οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας. Εντούτοις, η εκτίμηση αυτή αφορά μόνο το συγκεκριμένο ζήτημα και δεν συνεπάγεται τη μη εφαρμογή *in toto* της οδηγίας 2005/29, της οποίας το άρθρο 3, παράγραφος 4, περιορίζει –επαναλαμβάνω– τη μη εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας στις «συγκεκριμένες πτυχές» που ρυθμίζονται από άλλες διατάξεις. Επιπλέον, πρέπει να πληρούται η άλλη προϋπόθεση η οποία προβλέπεται στον εν λόγω κανόνα –και συγκεκριμένα η ύπαρξη συγκρούσεως κανόνων– την οποία θα εξετάσω στη συνέχεια.

110. Εν τέλει, η προβλεπόμενη με το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 εξαίρεση αφορά αποκλειστικώς και μόνο το ανωτέρω ζήτημα⁴⁰. Με τη διευκρίνιση, βεβαίως, ότι πρέπει επίσης να πληρούται η προϋπόθεση περί *συγκρούσεως* της οδηγίας 2005/29 με τη διάταξη που μπορεί ενδεχομένως να εφαρμοστεί αντί της οδηγίας αυτής.

111. Εν κατακλείδι, η σχέση ειδικότητας η οποία καθιερώνεται στο άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 έχει ως αντικείμενο κανόνες ή διατάξεις και όχι τομεακά νομικά καθεστώτα. Επιπλέον, δεν αφορά τον καθορισμό των διοικητικών αρχών που θα εφαρμόσουν τη αντίστοιχη ρύθμιση, δεδομένου ότι η κατανομή ή η ανάθεση αρμοδιοτήτων στις αρχές αυτές επαφίεται στα κράτη μέλη.

112. Εκκινώντας από την παραδοχή ότι η αρχή της ειδικότητας αφορά αποκλειστικά και μόνο σχέσεις μεταξύ κανόνων δικαίου, πρέπει να διευκρινιστεί ποιοι είναι οι κανόνες αυτοί.

⁴⁰ Εξαίρεση η οποία είναι, επομένως, μάλλον περιορισμένης εμβέλειας και συνάδει, ταυτόχρονα, με τη διάταξη του άρθρου 1, παράγραφος 4, της οδηγίας περί καθολικής υπηρεσίας, καθόσον οι διατάξεις αυτής «όσον αφορά τα δικαιώματα των τελικών χρηστών *εφαρμόζονται με την επιφύλαξη των [ενωσιακών] κανόνων για την προστασία των καταναλωτών*, και ιδίως των οδηγιών [που προηγήθηκαν της οδηγίας 2005/29]» (η υπογράμμιση δική μου).

2) Οι κανόνες που τελούν σε αντίφαση

113. Με το έκτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο εκφράζει αμφιβολία για το αν η παραπομπή του άρθρου 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 σε «άλλους [ενωσιακούς] κανόνες» περιλαμβάνει μόνο τις «διατάξεις των ευρωπαϊκών κανονισμών και οδηγιών καθώς και [τους] κανόνες απευθείας μεταφοράς αυτών στην εθνική έννομη τάξη ή και [τις] νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις εφαρμογής αρχών του ευρωπαϊκού δικαίου».

114. Το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 αφορούσε αρχικά την περίπτωση συγκρούσεως «των διατάξεων της [εν λόγω] οδηγίας με άλλους κοινοτικούς κανόνες» (νυν «ενωσιακούς» κανόνες).

115. Κοινοτικοί ή ενωσιακοί κανόνες είναι αποκλειστικά και μόνο αυτοί που εκδίδουν τα θεσμικά όργανα της Ένωσης, ήτοι οι «νομικές πράξεις» που απαριθμούνται στο άρθρο 288 ΣΛΕΕ. Επομένως, εκτιμώ ότι δεν προσήκει να συμπεριληφθούν στη συγκεκριμένη κατηγορία οι εθνικοί κανόνες, είτε πρόκειται για τις «νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις εφαρμογής αρχών του ευρωπαϊκού δικαίου»⁴¹, τις οποίες μνημονεύει το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας), είτε για εθνικούς κανόνες περί μεταφοράς των οδηγιών στην εθνική έννομη τάξη.

116. Εντούτοις, η Ιταλική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι είναι δυνατή η διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29, με αποτέλεσμα να περιληφθούν στο πεδίο εφαρμογής του οι εθνικοί κανόνες που ενσωματώνουν στο εθνικό δίκαιο τις διατάξεις της Ένωσης. Στο ίδιο πνεύμα, ορισμένοι μετέχοντες στη διαδικασία⁴² επισήμαναν ότι οι ΕΚΑ καλούνται να καταρτίζουν ιδιαιτέρως λεπτομερή τομεακή νομοθεσία, η οποία θα υποχωρούσε έναντι της οδηγίας 2005/29 εάν γινόταν δεκτό ότι δεν περιλαμβάνεται στην έννοια των «άλλων [ενωσιακών] κανόνων».

117. Κατά την άποψή μου, η ερμηνεία που προτείνω (και η οποία εκτιμώ ότι προκύπτει απευθείας από το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29) είναι συμβατή με τον προβληματισμό που διατύπωσαν η Ιταλική Κυβέρνηση και άλλοι μετέχοντες στη διαδικασία.

118. Συγκεκριμένα, ο εξαντλητικός χαρακτήρας της εναρμονίσεως που έχει επιτευχθεί με την οδηγία 2005/29 επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο, κατά το οποίο η οδηγία αυτή «εναρμονίζει πλήρως τους [κανόνες σχετικά με τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές]» και, ως εκ τούτου, «τα κράτη μέλη δεν μπορούν να θεσπίσουν πιο περιοριστικά μέτρα από εκείνα που ορίζει η οδηγία, ακόμη και για να διασφαλίσουν υψηλότερο βαθμό προστασίας των καταναλωτών»⁴³.

119. Εντούτοις, ο εξαντλητικός αυτός χαρακτήρας δεν σημαίνει ότι πρέπει να μην εφαρμόζεται, καταρχήν, κάθε εθνική νομοθεσία η οποία ρυθμίζει συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών με όρους λεπτομερέστερους από εκείνους της οδηγίας 2005/29. Προκειμένου να διασφαλιστεί η δυνατότητα εφαρμογής των εν λόγω λεπτομερέστερων εθνικών κανόνων, δεν είναι αναγκαίο να περιληφθούν στην κατηγορία των «ενωσιακών κανόνων». Αρκεί να γίνεται παραπομπή στην (τομεακή) οδηγία από την οποία απορρέουν και να εξετάζεται αν αυτή πρέπει, με τη σειρά της, να κατισχύσει της οδηγίας 2005/29, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες στο άρθρο 3, παράγραφος 4, αυτής προϋποθέσεις.

41 Οι εν λόγω «νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις» μπορούν να είναι μόνο εθνικές διατάξεις, δεδομένου ότι, εάν ήταν τυπικά διατάξεις της Ένωσης, το ερώτημα θα στερούνταν νοήματος.

42 Όπως η Wind Tre και η Telecom Italia στα σημεία 71 έως 75 και 43 έως 50 των αντίστοιχων γραπτών παρατηρήσεών τους. Η Telecom Italia επισημαίνει ότι συσταλτική ερμηνεία της έννοιας αυτής θα οδηγήσει σε «προδήλως μη αποδεκτά αποτελέσματα», όπως τη μη εφαρμογή κάθε εθνικής διατάξεως η οποία ρυθμίζει συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών με όρους αυστηρότερους και πιο προστατευτικούς από εκείνους της οδηγίας 2005/29.

43 Απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, VTB-VAB και Galatea (C-261/07 και C-299/07, EU:C:2009:244, σκέψη 52).

120. Με άλλα λόγια, όταν το δίκαιο της Ένωσης επιτρέπει στα κράτη μέλη να ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών με όρους ενδεχομένως αυστηρότερους από εκείνους της οδηγίας 2005/29, η μη εφαρμογή της οδηγίας αυτής δεν θα προκύπτει από τον εθνικό κανόνα που εκδόθηκε στο πλαίσιο της ως άνω δυνατότητας, αλλά από την (τομεακή) οδηγία που επιτρέπει κάτι τέτοιο.

3) Η φύση της αντιφάσεως. Σύγκρουση ή διαφορά

121. Η ύπαρξη άλλων κανόνων της Ένωσης που ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών δεν αρκεί, αφ' εαυτής, προκειμένου η οδηγία 2005/29 να υποχωρεί έναντι των άλλων αυτών νομικών διατάξεων. Επιπλέον, είναι αναγκαίο μεταξύ των διατάξεων αυτών και των ρυθμίσεων της εν λόγω οδηγίας να υφίσταται «σύγκρουση»⁴⁴.

122. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η έννοια της συγκρούσεως, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29, πρέπει να ερμηνευθεί ως «απόλυτη αντίφαση» μεταξύ των δύο διατάξεων ή αν, αντιθέτως, αρκεί να θεσπίζουν οι επίμαχες διατάξεις «χωριστές ρυθμίσεις». Με άλλα λόγια, ζητεί να διευκρινιστεί αν πρόκειται για ανυπέρβλητη σύγκρουση κανόνων δικαίου ή για συρροή διαφορετικών διατάξεων.

123. Κατά τη συζήτηση σχετικά με το ζήτημα αυτό, χρησιμοποιήθηκαν (ενίοτε, στα όρια της λογομαχίας) διάφορες έννοιες όσον αφορά τη σχέση ορισμένων νομικών διατάξεων με άλλες: εκτός από τους προμνησθέντες όρους *αντίφαση* και *σύγκρουση*, χρησιμοποιήθηκαν οι όροι *αντίθεση*, *αλληλεπικάλυψη*, *σύμπτωση*, *συνύπαρξη* και άλλοι, κατά το μάλλον ή ήττον, ανάλογοι.

124. Κατά την άποψή μου, ο όρος («σύγκρουση») που επέλεξε ο νομοθέτης της Ένωσης υποδηλώνει σχέση μεταξύ των οικείων διατάξεων η οποία βαίνει πέραν της απλής αναντιστοιχίας ή της απλής διαφοράς. Εάν δύο πραγματικές καταστάσεις τελούν σε σύγκρουση, υφίσταται μεταξύ αυτών απόκλιση· επιπλέον, πρόκειται για απόκλιση η οποία δεν είναι δυνατόν να υπερκεραστεί με την εφαρμογή συνδυαστικής μεθόδου, η οποία καθιστά εφικτή τη συνύπαρξη των δύο αυτών καταστάσεων, χωρίς να είναι απαραίτητο να αναμορφωθούν επειδή είναι διαφορετικές.

125. Η διαπίστωση ότι αυτή είναι η έννοια με την οποία χρησιμοποιείται στην οδηγία 2005/29 ο όρος «σύγκρουση» συνάγεται από τη λύση την οποία επέλεξε ο νομοθέτης: δεν προέκρινε την ερμηνεία που συνδυάζει τους επίμαχους κανόνες, αλλά την απλή και σαφή κατίσχυση των κανόνων οι οποίοι, υπό τις προεκτεθείσες προϋποθέσεις, δεν συμβιβάζονται με τις διατάξεις της οδηγίας 2005/29.

126. Επομένως, όπως και ο γενικός εισαγγελέας H. Saugmandsgaard Øe⁴⁵, εκτιμώ ότι σύγκρουση όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 υφίσταται μόνο όταν διατάξεις της Ένωσης, διαφορετικές από εκείνες της οδηγίας 2005/29, ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, όπως οι πληροφορίες που πρέπει να παρέχονται στους καταναλωτές, επιβάλλουν στους επιχειρηματίες, χωρίς κανένα περιθώριο χειρισμών, υποχρεώσεις μη συμβατές προς εκείνες που θεσπίζονται στην εν λόγω οδηγία.

⁴⁴ Σχετικά με τη συνδρομή αμφοτέρων των προϋποθέσεων, βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Ιουλίου 2015, Abcur (C-544/13 και C-545/13, EU:C:2015:481, σκέψεις 79 έως 81).

⁴⁵ Προτάσεις στην υπόθεση Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95, σημείο 91).

γ) Η εφαρμογή των κριτηρίων αυτών στις υποθέσεις των κύριων δικών

127. Εάν η οδηγία 2005/29 τύγχανε εφαρμογής στη συμπεριφορά που προσάπτεται στους παρόχους υπηρεσιών τηλεφωνίας, ώστε η συμπεριφορά αυτή να εμπίπτει στις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές που εκτίθενται σε κάποιον από τους κανόνες που αναλύθηκαν ανωτέρω (άποψη την οποία δεν συμμερίζομαι), εκτιμώ ότι δεν θα πληρούνταν οι προβλεπόμενες στο άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 προϋποθέσεις, προκειμένου οι κανόνες της να υποχωρούν έναντι άλλων κανόνων της Ένωσης που ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών.

128. Συντάσσομαι με την άποψη της Επιτροπής ότι, στην περίπτωση αυτή, η οδηγία 2005/29 και η οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας θα μπορούσαν να εφαρμοστούν παράλληλα. Ενώ η πρώτη εντάσσει την απαίτηση πληρωμής για «παροχή μη παραγγελθέντων» στις εμπορικές πρακτικές που θεωρούνται αθέμιτες υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, η οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας (άρθρα 20 και 21) καθορίζει τις πληροφορίες τις οποίες πρέπει να παρέχουν στους καταναλωτές οι επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, χωρίς εντούτοις να χαρακτηρίζει παράνομη συμπεριφορά την παροχή μη παραγγελθέντων, η οποία αποτελεί αντικείμενο των κύριων δικών.

129. Ως εκ τούτου, δεν πρόκειται για σύγκρουση των δύο οδηγιών, αλλά για περίπτωση στην οποία η συνδυαστική εφαρμογή τους είναι υποχρεωτική, δεδομένου ότι, για να καθοριστεί αν η παροχή ζητήθηκε ή όχι από τον καταναλωτή (οδηγία 2005/29), θα πρέπει να εξακριβωθεί, μεταξύ άλλων, αν οι πληροφορίες που παρασχέθηκαν σε αυτόν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις που επιβάλλει στον επιχειρηματία η οδηγία περί καθολικής υπηρεσίας.

VI. Πρόταση

130. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο έκτο τμήμα του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία) ως εξής:

«1) Η οδηγία 2005/29/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2005, για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/EK, 98/27/EK, 2002/65/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, έχει την έννοια ότι:

- το άρθρο 5, παράγραφος 5, σε συνδυασμό με το σημείο 29 του παραρτήματος I της προμνησθείσας οδηγίας, δεν επιτρέπει να χαρακτηριστεί ως αθέμιτη εμπορική πρακτική η απλή παράλειψη παροχής πληροφοριών στον χρήστη σχετικά με την προεγκατάσταση, σε κάρτα SIM προοριζόμενη να τοποθετηθεί σε έξυπνο τηλέφωνο, των υπηρεσιών τηλεφωνητή και πλοηγώσεως στο Διαδίκτυο, όταν ο εν λόγω χρήστης έλαβε προηγουμένως πληροφορίες σχετικά με “τα τεχνικά και λειτουργικά μέσα με τα οποία [...] κάνει στην πράξη χρήση των [εν λόγω] υπηρεσιών και σχετικά με την τιμή των υπηρεσιών”, στοιχεία τα οποία απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει·
- τα άρθρα 8 και 9 της οδηγίας 2005/29 έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπουν να χαρακτηριστεί ως “επιθετική εμπορική πρακτική” η προεκτεθείσα συμπεριφορά παρόχου υπηρεσιών τηλεφωνίας.

2) Επικουρικώς: Το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 2005/29 έχει την έννοια ότι η εφαρμογή των διατάξεων της εν λόγω οδηγίας υποχωρεί μόνο έναντι άλλων κανόνων του δικαίου της Ένωσης που ρυθμίζουν συγκεκριμένες πτυχές αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, όταν μεταξύ των πρώτων και των δεύτερων υφίσταται αντίφαση η οποία δεν μπορεί να αρθεί με τον συνδυασμό ή με τη συνεκτική εφαρμογή τους.»