



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

13 september 2018*

„Prejudiciële verwijzing – Bescherming van de consument – Richtlijn 2005/29/EG – Oneerlijke handelspraktijken – Artikel 3, lid 4 – Werkingssfeer – Artikelen 5, 8 en 9 – Agressieve handelspraktijken – Bijlage I, punt 29 – Handelspraktijken die onder alle omstandigheden agressief zijn – Niet-gevraagde levering – Richtlijn 2002/21/EG – Richtlijn 2002/22/EG – Telecommunicatiediensten – Verkoop van simkaarten (*Subscriber Identity Module cards*, abonnee-identiteitsmodulekaarten) met bepaalde vooraf geïnstalleerde en geactiveerde diensten – Geen voorafgaande informatieverstrekking aan de consument”

In de gevoegde zaken C-54/17 en C-55/17,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) bij beslissingen van 22 september 2016, ingekomen bij het Hof op 1 februari 2017, in de procedures

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

tegen

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

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

in tegenwoordigheid van:

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

Altroconsumo,

Vito Rizzo (C-54/17),

Telecom Italia SpA,

wijst HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal en E. Jarašiūnas (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: R. Schiano, administrateur,

* Procestaal: Italiaans.

gezien de stukken en na de terechtzitting op 8 maart 2018,

gelet op de opmerkingen van:

- Wind Tre SpA, vertegenwoordigd door G. Roberti, I. Perego en M. Serpone, avvocati,
- Vodafone Italia SpA, vertegenwoordigd door F. Cintioli en V. Minervini, avvocati,
- Telecom Italia SpA, vertegenwoordigd door M. Siragusa en F. Caronna, avvocati,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door F. Meloncelli en S. Fiorentino, avvocati dello Stato,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Cleenewerck de Crayencour, L. Nicolae en L. Malferrari als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 31 mei 2018,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing hebben betrekking op de uitlegging van artikel 3, lid 4, en de artikelen 8 en 9 van, alsmede bijlage I, punt 29, bij richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („Richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) (PB 2005, L 149, blz. 22), van de artikelen 3 en 4 van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (PB 2002, L 108, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 37, met rectificatie in PB 2013, L 241, blz. 8) (hierna: „kaderrichtlijn”) alsmede van de artikelen 20 en 21 van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) (PB 2002, L 108, blz. 51), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 11) (hierna: „universeledienstrichtlijn”).
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van twee gedingen, te weten een geding tussen de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Italiaanse Mededingingsautoriteit; hierna: „AGCM”) en Wind Tre SpA, voorheen Wind Telecomunicazioni SpA (hierna: „Wind”), zaak C-54/17, en een geding tussen de AGCM en Vodafone Italia SpA, voorheen Vodafone Omnitel NV (hierna: „Vodafone”), zaak C-55/17, over besluiten van de AGCM waarbij aan deze ondernemingen sancties werden opgelegd omdat zij oneerlijke handelspraktijken hadden toegepast.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

Richtlijn 2005/29

3 Overwegingen 10, 17 en 18 van richtlijn 2005/29 luiden:

„(10) Deze richtlijn moet in overeenstemming zijn met de bestaande [...] wetgeving [van de Europese Unie], met name ten aanzien van de gedetailleerde bepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die op die specifieke sectoren van toepassing zijn. Deze richtlijn is bijgevolg slechts van toepassing voor zover er geen specifieke [...] wetsbepalingen [van de Unie] bestaan betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken, zoals de informatieverplichtingen en regels voor de wijze waarop de informatie aan de consument wordt gepresenteerd. Deze richtlijn beschermt de consument in gevallen waarvoor op [...] [het] niveau [van de Unie] geen specifieke, sectorale wetgeving bestaat, en verbiedt handelaren een verkeerde indruk te geven van de aard van producten. [...] De richtlijn vormt bijgevolg een aanvulling op het ‚acquis [van de Unie]’ dat van toepassing is op handelspraktijken die de economische belangen van consumenten schaden.

[...]

(17) Met het oog op een grotere rechtszekerheid is het wenselijk te bepalen welke handelspraktijken in alle omstandigheden oneerlijke zijn. Bijlage I bevat daarom een uitputtende lijst van deze praktijken. Alleen deze handelspraktijken worden verondersteld oneerlijk te zijn zonder een individuele toetsing aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9. De lijst mag alleen worden aangepast door herziening van deze richtlijn.

(18) Alle consumenten moeten tegen oneerlijke handelspraktijken worden beschermd; [...] In overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, en om de uit hoofde van dat beginsel geboden bescherming ook effectief te kunnen toepassen, wordt in deze richtlijn het door het Hof van Justitie ontwikkelde criterium van de gemiddelde – dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende – consument als maatstaf genomen, waarbij eveneens rekening wordt gehouden met maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren [...] Nationale rechtbanken en autoriteiten moeten, rekening houdend met de jurisprudentie van het Hof van Justitie, hun eigen oordeel volgen om vast te stellen wat de typische reactie van de gemiddelde consument in een bepaald geval is.”

4 Krachtens artikel 1 van richtlijn 2005/29 heeft deze als doel „bij te dragen aan de goede werking van de interne markt en om een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen door de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden, te harmoniseren”.

5 Artikel 2 van deze richtlijn bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) consument: een natuurlijke persoon die die handelspraktijken verricht die onder deze richtlijn vallen en die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen;

[...]

- c) product: een goed of dienst [...];
- d) handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten (hierna ‚de handelspraktijken’ genoemd): iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;
- e) het economische gedrag van consumenten wezenlijk verstoren: een handelspraktijk gebruiken om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor de consument tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten;

[...]

- h) professionele toewijding: het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, overeenkomstig eerlijke marktpraktijken en/of het algemene beginsel van goede trouw in de sector van de handelaar;

[...]

- j) ongepaste beïnvloeding: het uitbuiten van een machtspositie ten aanzien van de consument om, zelfs zonder gebruik van of dreiging met fysiek geweld, pressie uit te oefenen op een wijze die het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen, aanzienlijk beperkt;

[...]”

6 Artikel 3 van richtlijn 2005/29 luidt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product.

[...]

4. In geval van strijdigheid tussen de bepalingen van deze richtlijn en andere [...] voorschriften [van de Unie] betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken, prevaleren laatstgenoemde voorschriften en zijn deze van toepassing op deze specifieke aspecten.

[...]”

7 Artikel 5 van deze richtlijn, „Verbod op oneerlijke handelspraktijken”, bepaalt:

„1. Oneerlijke handelspraktijken zijn verboden.

2. Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij:

- a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding,

en

- b) het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is [...] met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

[...]

4. Meer in het bijzonder zijn handelspraktijken oneerlijk die:

a) misleidend zijn in de zin van de artikelen 6 en 7,

of

b) agressief zijn in de zin van de artikelen 8 en 9.

5. Bijlage I bevat de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Deze lijst is van toepassing in alle lidstaten en mag alleen worden aangepast door wijziging van deze richtlijn.”

8 In artikel 8 van richtlijn 2005/29, met als opschrift „Agressieve handelspraktijken”, wordt bepaald:

„Als agressief wordt beschouwd een handelspraktijk die, in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, door intimidatie, dwang, inclusief het gebruik van lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot het product aanzienlijk beperkt of kan beperken, waardoor hij ertoe wordt gebracht of kan worden gebracht over een transactie een besluit te nemen dat hij anders niet had genomen.”

9 Artikel 9 van deze richtlijn, met het opschrift „Gebruik van intimidatie, dwang of ongepaste beïnvloeding”, bevat een lijst van elementen waarmee rekening moet worden gehouden „[o]m te bepalen of er bij een handelspraktijk gebruik wordt gemaakt van intimidatie, dwang, inclusief lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding”.

10 In bijlage I bij richtlijn 2005/29, die onder het opschrift „Misleidende handelspraktijken” de handelspraktijken noemt die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd, wordt in punt 29 de volgende praktijk vermeld:

„Vragen om onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling of om terugzending of bewaring van producten die de handelaar heeft geleverd, maar waar de consument niet om heeft gevraagd, tenzij het product een vervangingsgoed is zoals bedoeld in artikel 7, lid 3, van richtlijn 97/7/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB 1997, L 144, blz. 19), zoals gewijzigd bij richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 (PB 2002, L 271, blz. 16)] (niet-gevraagde leveringen).”

Kaderrichtlijn

11 Volgens artikel 1, lid 1, van de kaderrichtlijn wordt bij die richtlijn „een geharmoniseerd kader [vastgesteld] voor de regulering van elektronische-communicatiediensten, elektronische-communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten en bijbehorende diensten [...], evenals bepaalde aspecten van eindapparatuur om de toegang voor gebruikers met een handicap te vergemakkelijken. De richtlijn legt taken van de nationale regelgevende instanties vast alsmede een reeks procedures om de geharmoniseerde toepassing van het regelgevingskader in de gehele [Unie] te waarborgen”.

- 12 Artikel 2, onder g), van de kaderrichtlijn definieert het begrip „nationale regelgevende instantie” (hierna: „NRI”) als „één of meer lichamen die door een lidstaat zijn belast met een van de regelgevende taken die in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen worden opgelegd”. Volgens artikel 2, onder l), valt onder de bijzondere richtlijnen onder meer de universeledienstenrichtlijn.
- 13 Artikel 3 van de kaderrichtlijn regelt de toekenning van taken aan de NRI's en de voorwaarden die de lidstaten moeten waarborgen om de uitoefening van die taken te verzekeren.
- 14 Artikel 8 van de kaderrichtlijn, met het opschrift „Beleidsdoelstellingen en regelgevingsbeginselen”, bepaalt in lid 4, onder b):

„De [NRI's] bevorderen de belangen van de burgers van de Europese Unie, onder meer op de volgende wijze:

[...]

- b) zij waarborgen de consument een hoog niveau van bescherming bij zijn transacties met leveranciers, met name door ervoor te zorgen dat er eenvoudige en goedkope geschillenprocedures beschikbaar zijn die worden toegepast door een van de betrokken partijen onafhankelijke instantie”.

Universeledienstrichtlijn

- 15 Artikel 1 van de universeledienstrichtlijn luidt:

„1. Binnen het kader van [de kaderrichtlijn] heeft deze richtlijn betrekking op het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken en -diensten aan eindgebruikers. Doel van deze richtlijn is ervoor te zorgen dat door middel van daadwerkelijke mededinging en keuzevrijheid in de gehele [Unie] diensten van hoge kwaliteit tegen een betaalbare prijs algemeen beschikbaar zijn, en maatregelen vast te stellen voor situaties waarin de markt niet op bevredigende wijze in de behoeften van eindgebruikers voorziet. [...]

2. Deze richtlijn regelt de rechten van eindgebruikers en dienovereenkomstig de plichten van ondernemingen die openbare elektronische-communicatienetwerken en -diensten aanbieden. [...]

[...]

4. De bepalingen in deze richtlijn betreffende de rechten van eindgebruikers gelden onverminderd de [...] voorschriften [van de Unie] inzake consumentenbescherming, [...], en de nationale voorschriften die met het [recht van de Unie] in overeenstemming zijn.”

- 16 Artikel 20, lid 1, van de universeledienstrichtlijn bepaalt dat „de lidstaten [...] ervoor [zorgen] dat de consumenten en andere hierom verzoekende eindgebruikers die zich abonneren op diensten waarbij een aansluiting tot het openbare communicatienetwerk en/of openbare elektronische-communicatiediensten worden aangeboden, recht hebben op een contract met een onderneming of ondernemingen die dergelijke aansluiting en/of diensten aanbieden”. Deze bepaling bevat bovendien een lijst van elementen die in het contract moeten worden gespecificeerd, zoals de verstrekte diensten en bijzonderheden van prijzen en tarieven.

- 17 Artikel 21 van die richtlijn, met het opschrift „Transparantie en bekendmaking van informatie”, bepaalt in lid 1:

„De lidstaten zorgen ervoor dat de [NRI] ondernemingen die openbare elektronische-communicatienetwerken en/of openbare elektronische-communicatiediensten aanbieden, kunnen verplichten transparante, vergelijkbare, toereikende en bijgewerkte informatie over de geldende prijzen en tarieven, eventuele in rekening gebrachte kosten bij beëindiging van een overeenkomst en de algemene voorwaarden bekend te maken in verband met de toegang tot en het gebruik van door hen overeenkomstig bijlage II aan de eindgebruikers en aan de consumenten aangeboden diensten. [...]”

Italiaans recht

- 18 In decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206. Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (wetsbesluit nr. 206 van 6 september 2005 tot invoering van het wetboek consumentenrecht krachtens artikel 7 van wet nr. 229 van 29 juli 2003) (gewoon supplement bij GURI nr. 235 van 8 oktober 2005), in de versie die van toepassing is op de feiten in de hoofdgedingen (hierna: „wetboek consumentenrecht”), wordt in artikel 19, met het opschrift „Werkingssfeer”, bepaald:

„1. Deze titel is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten die worden uitgevoerd vóór, tijdens en na een commerciële transactie met betrekking tot een product, [...]

[...]

3. In geval van tegenstrijdigheid prevaleren de voorschriften van de richtlijnen of van andere [Uniebepalingen] en van de nationale omzettingbepalingen betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken boven de bepalingen van deze titel en zijn zij van toepassing op deze specifieke aspecten.”

- 19 Artikel 20 van het wetboek consumentenrecht verbiedt oneerlijke handelspraktijken in termen die in wezen identiek zijn aan die van artikel 5 van richtlijn 2005/29.
- 20 De artikelen 24 en 25 en artikel 26, lid 1, onder f), van het wetboek consumentenrecht hebben betrekking op agressieve handelspraktijken en nemen in wezen de bewoordingen over van de artikelen 8 en 9 van richtlijn 2005/29 respectievelijk van punt 29 van bijlage I bij die richtlijn.
- 21 Artikel 27, lid 1 bis, van het wetboek consumentenrecht, zoals ingevoegd bij artikel 1, lid 6, onder a), van decreto legislativo del 21 febbraio 2014 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 (wetsbesluit nr. 21 van 21 februari 2014 ter omzetting van richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten, tot wijziging van richtlijn 93/13/EEG en richtlijn 1999/44/EG en tot intrekking van richtlijn 85/577/EEG en van richtlijn 97/7/EG) (GURI nr. 58 van 11 maart 2014, blz. 1), luidt als volgt:

„Ook in de door artikel 19, lid 3, gereguleerde sectoren komt de bevoegdheid om op te treden tegen handelwijzen van beroepsbeoefenaren die als oneerlijke handelspraktijk worden aangemerkt, onverminderd de geldende wettelijke regeling, uitsluitend toe aan de [AGCM] [...], die deze bevoegdheid uitoefent op grond van de in dit artikel toegekende bevoegdheden, na advies van de bevoegde regelgevende instantie te hebben ingewonnen. Deze regel doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de regelgevende instanties om in gevallen van schending van de regeling die niet als oneerlijke handelspraktijk kunnen worden aangemerkt, hun eigen bevoegdheden uit te oefenen. De

autoriteiten kunnen binnen het kader van hun respectieve bevoegdheden de toepassings- en procedurele aspecten van hun samenwerking regelen door middel van memoranda van overeenstemming.”

- 22 Decreto legislativo n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (wetsbesluit nr. 259 tot vaststelling van de wet elektronische communicatie) van 1 augustus 2003 (gewoon supplement bij GURI nr. 214 van 15 september 2003; hierna: „wetboek elektronische communicatie”), bevat een reeks bepalingen betreffende de bescherming van consumenten specifiek met betrekking tot de sector elektronische communicatie, waarbij de bijbehorende regelings- en sanctioneringsbevoegdheden zijn toevertrouwd aan de Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nationale regelgevende instantie voor de telecomsector, Italië; hierna: „AGCom”), een sectorale instelling. De artikelen 70 en 71 van dit wetboek zetten de artikelen 20 respectievelijk 21 van de universeledienstrichtlijn om. Daarnaast vertrouwt het wetboek elektronische communicatie de AGCom specifieke ex-ante regulerende en ex-postcontroletaken toe voor de bescherming van de consumenten in de sector, waarbij artikel 98 de AGCom met name prerogatieven met betrekking tot sancties verleent.

Hoofdingen en prejudiciële vragen

- 23 Bij twee besluiten van 6 maart 2012 heeft de AGCM aan Wind en Vodafone sancties opgelegd voor identieke praktijken, bestaande in het door deze ondernemingen in de handel brengen van simkaarten (*Subscriber Identity Module cards*, abonnee-identiteitsmodulekaarten) met bepaalde vooraf geïnstalleerde en geactiveerde functionaliteiten, zoals internet- en voicemaildiensten, waarvan de gebruikerskosten in rekening werden gebracht aan de gebruiker indien zij niet op uitdrukkelijk verzoek van de gebruiker waren gedeactiveerd, zonder dat de gebruiker van tevoren over het bestaan van die diensten of van het bezwarend karakter daarvan was geïnformeerd.
- 24 De AGCM was van mening dat dergelijke praktijken, waarmee deze ondernemingen de desbetreffende diensten eigenmachtig op de simkaarten hadden geactiveerd zonder vooraf toestemming te hebben verkregen van de consument, die aldus werd blootgesteld aan eventuele schulden waarvan hij zich niet bewust was, vielen binnen de categorie van agressieve handelspraktijken in de zin van de artikelen 24 en 25 en artikel 26, lid 1, onder f), van het wetboek consumentenrecht. Daarom heeft zij aan Wind een geldboete van 200 000 EUR en aan Vodafone een geldboete van 250 000 EUR opgelegd.
- 25 Deze ondernemingen hebben tegen die besluiten beroepen ingesteld bij de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Latium, Italië).
- 26 Bij uitspraken van 18 februari 2013 heeft die rechter die beroepen toegewezen en de bestreden besluiten nietig verklaard wegens onbevoegdheid van de AGCM. Voornoemde rechter was van oordeel dat, gelet op het in artikel 19, lid 3, van het wetboek consumentenrecht voorziene en in artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 verankerde specialiteitsbeginsel, de algemene regeling inzake onregelmatige handelspraktijken, in casu bestaande in de artikelen 24 en 25 en artikel 26, lid 1, onder f), van het wetboek consumentenrecht, niet van toepassing was, aangezien de betrokken praktijken onder een speciale regeling vielen, waarbij de uitsluitende bevoegdheid voor de controle, het verbod en de oplegging van sancties op het gebied van elektronische-communicatiediensten was toekend aan de AGCom, zodat de AGCM niet bevoegd was wegens de betrokken praktijken sancties op te leggen.
- 27 De AGCM heeft tegen die uitspraken hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië), en betoogt met name dat het specialiteitsbeginsel aldus moet worden begrepen dat de speciale regeling alleen kan worden toegepast in geval van afwijking van de algemene regels en op voorwaarde dat die speciale regeling specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken bestrijkt, door feiten te regelen die vergelijkbaar zijn met die van de algemene voorschriften, maar zich onderscheiden door een element dat hen bijzonder maakt.

- 28 De Zesde kamer van de Consiglio di Stato heeft besloten om preliminaire vragen voor te leggen aan de voltallige zitting van de Consiglio di Stato. Deze vragen betreffen in wezen de uitlegging van artikel 27, lid 1 bis, van het wetboek consumentenrecht. Hij wenst met name te vernemen of die bepaling moet worden beschouwd als een norm die de uitsluitende bevoegdheid inzake oneerlijke handelspraktijken toekent aan de AGCM, zelfs als deze praktijken betrekking hebben op handelwijzen die vallen onder specifieke sectorale normen die voortvloeien uit het Unierecht.
- 29 Bij arresten van 9 februari 2016 heeft de Consiglio di Stato, in voltallige zitting, in wezen geoordeeld dat de bevoegdheid om een „handelspraktijk die onder alle omstandigheden als agressief wordt beschouwd” te bestraffen, op grond van het specialiteitsbeginsel overeenkomstig artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 toekomt aan de ACGM, ook in de elektronische-communicatiesector. In dit verband is opgemerkt dat hoewel de schending van informatieverplichtingen onder de bevoegdheid kan vallen van de AGCom, het in casu gaat om een schending die een agressieve handelspraktijk impliceert, omdat zij de keuzevrijheid van gebruikers met betrekking tot het gebruik en de betaling van vooraf geïnstalleerde diensten wijzigt of zelfs uitsluit, hetgeen kan leiden tot de conclusie dat deze praktijk erin bestaat dat wordt gevraagd om onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling van producten waar de consument niet om heeft gevraagd.
- 30 De verwijzende rechter heeft zijn standpunt ook gebaseerd op de inbreukprocedure die de Europese Commissie tegen de Italiaanse Republiek had ingeleid. In die procedure werd die lidstaat verweten in zijn nationale recht geen juiste toepassing te hebben gegeven aan het in richtlijn 2005/29 opgenomen specialiteitsbeginsel, dat de coördinatie regelt tussen regelingen van algemene aard en specifieke sectorale regelingen, en met name dat hij heeft verzuimd die richtlijn om te zetten in de elektronische-communicatiesector.
- 31 De Zesde kamer van de Consiglio di Stato vraagt zich echter af of artikel 27, lid 1 bis, van het wetboek consumentenrecht, zoals uitgelegd door de Consiglio di Stato in voltallige zitting, verenigbaar is met het Unierecht.
- 32 De verwijzende rechter merkt op dat de vraag welke autoriteit bevoegd is om een geldboete op te leggen afhankelijk is van de vraag of de betrokken handelwijzen kunnen worden gekarakteriseerd als „agressieve handelspraktijken” of „handelspraktijken die onder alle omstandigheden als agressief worden beschouwd”. In dit verband wijst hij erop dat het materiële feit dat de betrokken ondernemingen wordt verweten erin bestaat dat zij hebben nagelaten de consumenten correct te informeren. De vaststelling of er sprake is van een „agressieve handelspraktijk” of een „handelspraktijk die onder alle omstandigheden als agressief wordt beschouwd”, in de zin van de artikelen 24 en 25 en artikel 26, lid 1, onder f), van het wetboek consumentenrecht, is daarentegen gebaseerd op de logische gevolgtrekking dat dit achterwege laten van informatie over het vooraf installeren van diensten op de simkaarten de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot de aan de simkaarten gekoppelde diensten aanzienlijk kan beperken, en op het feit dat dit verzuim niet overeenstemde met het niveau van professionele toewijding dat met het oog op het gebrek aan evenwicht dat kenmerkend is voor de relatie tussen handelaren en consumenten, van telecommunicatie-exploitanten kan worden geëist.
- 33 Hij merkt ook op dat de bij het wetboek consumentenrecht ingestelde sectorale regeling een aantal voorschriften bevat ter bescherming van consumenten in de specifieke sector van de elektronische communicatie, doordat zij de bijbehorende sanctiebevoegdheden toekent aan de AGCom en met name bepaalt dat overtreding door ondernemingen van bepaalde verplichtingen inzake het verstrekken van informatie met betrekking tot de levering van diensten aan gebruikers, wordt bestraft.

34 In deze omstandigheden heeft de Consiglio di Stato in beide hoofdgedingen besloten de behandeling te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen, die in de zaken C-54/17 en C-55/17 op identieke wijze zijn verwoord:

- 1) Staan de artikelen 8 en 9 van richtlijn 2005/29 in de weg aan een uitlegging van de overeenkomstige nationale omzettingsbepalingen (respectievelijk de artikelen 24 en 25 van het wetboek consumentenrecht) volgens welke de handelwijze van een telecommunicatie-exploitant die geen informatie heeft verstrekt over het feit dat bepaalde telefoondiensten (te weten voicemail of internetgebruik) reeds op de simkaart zijn geïnstalleerd – met name in een situatie waarin de telecommunicatie-exploitant geen enkele andere, afzonderlijke feitelijke handelwijze wordt verweten – kan worden aangemerkt als ‚ongepaste beïnvloeding’ en dus als ‚agressieve handelspraktijk’ die de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument aanzienlijk kan beperken?
- 2) Kan punt 29 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 [omgezet in nationaal recht bij artikel 26, lid 1, onder f), van het wetboek consumentenrecht] aldus worden uitgelegd dat er sprake is van een ‚niet-gevraagde levering’ indien een telecommunicatie-exploitant zijn klant verzoekt voicemail- en internetdiensten te betalen, en wel in een situatie die wordt gekenmerkt door de volgende omstandigheden:
 - de telecommunicatie-exploitant heeft de consument bij de afsluiting van de overeenkomst voor mobiele telefonie niet correct geïnformeerd over de omstandigheid dat de voicemail- en internetdiensten reeds op de simkaart zijn geïnstalleerd, met als gevolg dat de consument deze diensten zou kunnen gebruiken zonder dat zij speciaal hoeven te worden ingesteld (*setting*);
 - de consument moet om deze diensten daadwerkelijk te gebruiken hoe dan ook de daartoe noodzakelijke handelingen verrichten (bijvoorbeeld het nummer van de voicemail intoetsen of opdrachten geven om toegang tot internet te krijgen);
 - voor de technische en operationele modaliteiten waarmee de consument concreet van de diensten gebruikmaakt, wordt niets in rekening gebracht, en evenmin voor de informatie over deze modaliteiten en de kosten van deze diensten, maar de exploitant wordt uitsluitend verweten geen informatie te hebben verstrekt over de vooraf op de simkaart geïnstalleerde diensten?
- 3) Staan de ratio van de ‚algemene’ richtlijn 2005/29 als vangnet voor de bescherming van de consument, alsmede overweging 10 en artikel 3, lid 4, van deze richtlijn in de weg aan een nationale regeling die de beoordeling van de naleving van de specifieke verplichtingen als bedoeld in de sectorale [universeledienstrichtlijn] ter bescherming van de consument terugvoert tot de werkingssfeer van de algemene richtlijn 2005/29 inzake oneerlijke handelspraktijken, met als gevolg dat de autoriteit die bevoegd is om inbreuken op de sectorale richtlijn te sanctioneren, niet kan ingrijpen indien deze inbreuk tevens als een oneerlijke handelspraktijk kan worden aangemerkt?
- 4) Moet het in artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 neergelegde specialiteitsbeginsel worden opgevat als een beginsel dat de verhoudingen regelt tussen rechtsorden (algemene rechtsorde en sectorale rechtsorde), tussen normen (algemene normen en speciale normen) of tussen regelgevende en toezichthoudende autoriteiten van de respectieve sectoren?
- 5) Is er slechts sprake van strijdigheid in de zin van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 [...] in geval van een lijnrechte tegenstelling tussen de bepalingen van de regeling inzake oneerlijke handelspraktijken en de andere, uit Unierecht voortvloeiende regelingen die sectorspecifieke aspecten van de handelspraktijken regelen, of volstaat daartoe dat de betrokken bepalingen een

regeling voorschrijven die afwijkt van de regeling inzake oneerlijke handelspraktijken met betrekking tot sectorspecifieke aspecten, en wel zodanig dat er met betrekking tot een specifieke situatie sprake is van collisie (*Normenkollision*)?

- 6) Heeft het begrip ‚voorschriften [van de Unie]’ als bedoeld in artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 uitsluitend betrekking op bepalingen van Europese verordeningen en richtlijnen en de directe omzettingbepalingen daarvan, of omvat het ook de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen waarbij beginselen van [Unie]recht in nationaal recht zijn omgezet?
- 7) Staat het in overweging 10 en artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29, de artikelen 20 en 21 van [de universeledienstrichtlijn] en de artikelen 3 en 4 van [de kaderrichtlijn] neergelegde specialiteitsbeginsel in de weg aan een uitlegging van de overeenkomstige nationale omzettingbepalingen volgens welke, steeds wanneer er in een gereguleerde sector met een sectorale consumentenregeling die regelgevende en sanctiebevoegdheden aan de sectorale autoriteit heeft toegekend, sprake is van een handelwijze die kan worden aangemerkt als agressieve handelspraktijk in de zin van de artikelen 8 en 9 van richtlijn 2005/29 dan wel als handelspraktijk die onder alle omstandigheden als agressief wordt beschouwd in de zin van bijlage I bij richtlijn 2005/29, de algemene regeling inzake oneerlijke praktijken moet worden toegepast, ook indien er een op Unierecht gestoelde sectorale regeling ter bescherming van consumenten is die dezelfde ‚agressieve praktijken’ en ‚praktijken die onder alle omstandigheden als agressief worden beschouwd’, althans dezelfde ‚oneerlijke handelspraktijken’, volledig regelt?”
- 35 Bij beschikking van de president van het Hof van 23 februari 2017 zijn de zaken C-54/17 en C-55/17 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste en tweede vraag

- 36 Om te beginnen blijkt uit de verwijzingsbeslissing en uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de handelwijze van telecommunicatie-exploitanten in de hoofdingen erin bestond dat zij simkaarten in de handel hebben gebracht waarop vooraf internet- en voicemaildiensten waren geïnstalleerd en geactiveerd waarvan de kosten in rekening werden gebracht aan de gebruiker indien zij niet op uitdrukkelijk verzoek van laatstgenoemde waren gedeactiveerd, zonder dat de gebruiker van tevoren naar behoren over dit vooraf installeren en activeren of over de kosten van die diensten was geïnformeerd.
- 37 Uit die beslissing blijkt ook dat de internetdienst vanaf de eerste plaatsing van deze simkaarten in een mobiele telefoon of enig ander toestel waarmee gebruik kan worden gemaakt van internet, zelfs kan leiden tot verbindingen die worden gemaakt zonder medeweten van de gebruiker, met name door de zogenoemde *always on apps* (altijd geactiveerde apps). Bovendien blijkt uit de besluiten van de AGCM die aanleiding hebben gegeven tot de hoofdingen, dat juist als gevolg van klachten van gebruikers aan wie kosten in rekening werden gebracht voor diensten die zonder hun medeweten waren geïnstalleerd en waar zij niet om hadden gevraagd, de AGCM de procedure heeft gestart die heeft geleid tot de in die gedingen betwiste sancties.
- 38 In deze omstandigheden moet ervan worden uitgegaan dat de verwijzende rechter met zijn eerste en tweede vraag in wezen wenst te vernemen of de begrippen „agressieve handelspraktijk”, in de zin van de artikelen 8 en 9 van richtlijn 2005/29, en „niet-gevraagde levering”, in de zin van punt 29 van bijlage I bij die richtlijn, aldus moeten worden uitgelegd dat daaronder mede handelwijzen vallen als die in de hoofdingen, die erin bestaan dat een telecommunicatie-exploitanten simkaarten in de handel brengt waarop vooraf bepaalde diensten, zoals internet- en voicemaildiensten zijn geïnstalleerd en

geactiveerd waarvan de kosten in rekening worden gebracht aan de gebruiker indien zij niet op uitdrukkelijk verzoek van laatstgenoemde zijn gedeactiveerd, zonder de consument van tevoren naar behoren over die voorafgaande installatie en activering en over de kosten van die diensten te hebben geïnformeerd.

- 39 In dit verband dient om te beginnen te worden opgemerkt dat niet wordt betwist dat de hoofdgedingen betrekking hebben op handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten in de zin van artikel 2, onder d), van richtlijn 2005/29, noch dat de betrokken diensten vallen onder het begrip „product”, zoals gedefinieerd in artikel 2, onder c). Om deze eerste en de tweede vraag te kunnen beantwoorden moet derhalve worden nagegaan of handelwijzen als die welke in de hoofdgedingen aan de orde zijn, onder het begrip „oneerlijke handelspraktijken” in de zin van artikel 5 van richtlijn 2005/29 vallen.
- 40 Artikel 5, lid 2, van richtlijn 2005/29 stelt de criteria vast om te bepalen of een handelspraktijk oneerlijk is en preciseert in lid 4 dat in het bijzonder die handelspraktijken oneerlijk zijn, die „misleidend” zijn in de zin van de artikelen 6 en 7 van die richtlijn, of die „agressief” zijn, in de zin van de artikelen 8 en 9 van die richtlijn. Artikel 5, lid 5, bepaalt bovendien dat bijlage I bij die richtlijn de lijst bevat van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. In dit verband wordt in overweging 17 van richtlijn 2005/29 uitdrukkelijk gepreciseerd dat de in die bijlage genoemde praktijken als oneerlijk worden beschouwd zonder dat zij moeten worden onderworpen aan een individuele toetsing aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9 van deze richtlijn (zie in die zin ook arrest van 7 september 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 41 Derhalve rijst de vraag of handelwijzen als die welke in de hoofdgedingen aan de orde zijn, onder de in die bijlage I, en met name in punt 29 daarvan, genoemde praktijken vallen.
- 42 Punt 29 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 bepaalt dat als agressieve handelspraktijk met name wordt beschouwd het „[v]ragen om onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling of om terugzending of bewaring van producten die de handelaar heeft geleverd, maar waar de consument niet om heeft gevraagd [...] (niet-gevraagde leveringen)”.
- 43 Een niet-gevraagde levering, in de zin van bovengenoemd punt 29, is dus met name een handelwijze die erin bestaat dat de handelaar de consument vraagt om betaling van een product dat of dienst die die handelaar aan die consument heeft geleverd zonder dat laatstgenoemde daarom heeft gevraagd.
- 44 Aangezien in het onderhavige geval de levering van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde diensten, de facturering van deze diensten, en dus een verzoek om betaling door de handelaar, niet worden betwist, volstaat het voor de beantwoording van de eerste en de tweede vraag om vast te stellen of de levering van de betrokken diensten consument moet worden aangemerkt als een levering waarom de consument niet heeft gevraagd.
- 45 In dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 8 van richtlijn 2005/29 het begrip „agressieve handelspraktijk” aldus definieert dat die praktijk met name de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot een product aanzienlijk beperkt of kan beperken. Hieruit volgt dat de vraag naar een dienst een vrije keuze van de consument dient te zijn. Dit veronderstelt met name dat de door de handelaar aan de consument verstrekte informatie duidelijk en passend moet zijn (zie naar analogie arrest van 18 oktober 2012, Purely Creative e.a., C-428/11, EU:C:2012:651, punt 53).
- 46 Er zij ook aan herinnerd dat de vóór sluiting van een overeenkomst verstrekte informatie met betrekking tot de contractvoorwaarden en de gevolgen van de sluiting van de overeenkomst, voor de consument van wezenlijk belang is (arrest van 7 september 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 47 Aangezien de prijs in de ogen van de consument in beginsel een beslissende factor is bij het nemen van een besluit over een transactie, moet die bovendien worden beschouwd als informatie die de consument nodig heeft om een dergelijk besluit te kunnen nemen met kennis van zaken (arrest van 26 oktober 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, punt 55).
- 48 In casu zijn de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde diensten klaarblijkelijk vooraf op de simkaarten geïnstalleerd en geactiveerd, en is de consument daarvan blijkbaar niet van tevoren en naar behoren op de hoogte gesteld, noch geïnformeerd over de kosten in verband met het eventuele gebruik van deze diensten, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan. Wanneer de consument niet is geïnformeerd over de kosten van de betrokken diensten, en zelfs niet over het feit dat zij vooraf zijn geïnstalleerd en geactiveerd op de simkaart die hij heeft gekocht, kan er niet van worden uitgegaan dat deze de levering van dergelijke diensten vrij heeft gekozen.
- 49 In dit verband is het irrelevant dat het gebruik van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde diensten in bepaalde gevallen een bewuste handeling van de consument kan vereisen. Bij gebreke van passende informatie over de kosten van het gebruik van internet en voicemail, kan een dergelijke handeling namelijk niet aantonen dat er sprake is van keuzevrijheid bij de levering van die diensten. Bovendien kan de internetdienst leiden tot internetverbindingen die zonder medeweten van de consument worden gemaakt, waardoor er kosten worden genereerd zonder dat de consument hiervan op de hoogte is.
- 50 Evenmin is relevant dat de consument de mogelijkheid heeft gehad om bij de desbetreffende telecommunicatie-exploitanten te kiezen voor de activering van de betrokken diensten op de simkaart, of om deze diensten door middel van de instellingen van zijn toestel uit te schakelen. Ten eerste is het immers, aangezien die exploitanten aan de consument voor de aankoop van de betrokken simkaart geen duidelijke en passende informatie hebben verstrekt over het bestaan van die vooraf geïnstalleerde en geactiveerde diensten, noch over de kosten daarvan, op zijn minst onwaarschijnlijk dat de consument daadwerkelijk, op zijn minst voordat die diensten aan hem in rekening werden gebracht, van een dergelijke mogelijkheid gebruik heeft kunnen maken, hetgeen evenwel aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.
- 51 Ten tweede moet eraan worden herinnerd dat bij de uitlegging van de bepalingen van richtlijn 2005/29, het begrip „consument” een doorslaggevende rol speelt en dat, overeenkomstig overweging 18 ervan, deze richtlijn het criterium van de gemiddelde – dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende – consument als maatstaf neemt, waarbij rekening wordt gehouden met maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren (arrest van 12 mei 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, punt 22).
- 52 Het is echter niet vanzelfsprekend dat een gemiddelde koper van een simkaart zich bewust is van het feit dat wanneer hij een dergelijke kaart koopt, deze automatisch vooraf geïnstalleerde en geactiveerde voicemail- en internetdiensten bevat die extra kosten kunnen genereren, of van het feit dat wanneer hij de simkaart in zijn mobiele telefoon of in enig ander toestel plaatst waarmee gebruik kan worden gemaakt van internet, bepaalde apps, of het toestel zelf, hem zonder zijn medeweten kunnen verbinden met het internet. Evenmin is het vanzelfsprekend dat deze koper beschikt over voldoende technische deskundigheid om in zijn eentje de noodzakelijke instellingen aan te brengen om deze diensten of deze automatische verbindingen op zijn toestel uit te schakelen. Volgens overweging 18 staat het in omstandigheden als die in de hoofdgedingen echter aan de verwijzende rechter om vast te stellen wat de typische reactie van de gemiddelde consument in een bepaald geval is.
- 53 Uit het voorgaande volgt dat, onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verrichten verificaties, het begrip „niet-gevraagde levering”, in de zin van punt 29 van bijlage I bij richtlijn 2005/29, aldus moet worden uitgelegd dat daaronder mede handelwijzen vallen als die in de hoofdgedingen.

- 54 De in het vorige punt bepleite uitlegging wordt bovendien bevestigd door de doelstelling van richtlijn 2005/29. Volgens artikel 1 van die richtlijn beoogt deze immers met name een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen. Die doelstelling, namelijk de consument volledig beschermen tegen oneerlijke handelspraktijken, is ingegeven door de omstandigheid dat de consument zich tegenover een handelaar in een zwakkere positie bevindt en met name over minder informatie beschikt (zie in die zin arrest van 16 april 2015, UPC Magyarország, C-388/13, EU:C:2015:225, punt 53). Op een zo technisch gebied als dat van de mobiele elektronische communicatie kan niet worden ontkend dat er een aanzienlijke asymmetrie van informatie en technische deskundigheid tussen die partijen bestaat.
- 55 In deze omstandigheden hoeft de praktijk niet te worden getoetst aan de artikelen 8 en 9 van richtlijn van 2005/29.
- 56 Gelet op het voorgaande moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat het begrip „niet-gevraagde levering” in de zin van punt 29 van bijlage I bij richtlijn 2005/29, aldus moet worden uitgelegd dat daaronder, onder voorbehoud van door de verwijzende rechter te verrichten verificaties, mede handelwijzen vallen als die in de hoofdingen, die erin bestaan dat een telecommunicatie-exploitant simkaarten in de handel brengt waarop vooraf bepaalde functionaliteiten, zoals internet- en voicemaildiensten, zijn geïnstalleerd en geactiveerd zonder dat de gebruiker van tevoren naar behoren over dit vooraf installeren en activeren of over de kosten van die diensten is geïnformeerd.

Derde tot en met zesde vraag

- 57 Gelet op het antwoord op de eerste en de tweede vraag, moet ervan worden uitgegaan dat de verwijzende rechter met zijn derde tot en met zesde vraag, die samen moeten worden onderzocht, in wezen wenst te vernemen of artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan een handelwijze als die welke aan de orde is in de hoofdingen, die een niet-gevraagde levering in de zin van punt 29 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 vormt, moet worden getoetst aan de bepalingen van die richtlijn, zodat op grond van die regeling de NRI, in de zin van de kaderrichtlijn, niet bevoegd is om een dergelijke handelwijze te bestraffen.
- 58 In dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 bepaalt dat in geval van strijdigheid tussen de bepalingen van deze richtlijn en andere voorschriften van de Unie betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken, laatstgenoemde voorschriften prevaleren en van toepassing zijn op deze specifieke aspecten. Deze richtlijn is bijgevolg, overeenkomstig overweging 10 ervan, slechts van toepassing voor zover er geen specifieke Unierechtelijke bepalingen bestaan die specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken regelen (zie met name arrest van 16 juli 2015, Abcur, C-544/13 en C-545/13, EU:C:2015:481, punt 79).
- 59 Die bepaling verwijst uitdrukkelijk naar strijdigheden tussen Unieregels en niet naar strijdigheden tussen nationale regels.
- 60 Het begrip „strijdigheid” duidt, zoals de advocaat-generaal in de punten 124 en 126 van zijn conclusie heeft opgemerkt, op een verhouding tussen de betrokken bepalingen die verder gaat dan louter een ongelijkheid of een verschil en houdt een onderscheid in dat niet kan worden overbrugd via een eenvormige formulering op basis waarvan beide situaties naast elkaar kunnen bestaan zonder dat wordt afgedaan aan het bestaande onderscheid.

- 61 Bijgevolg is van strijdigheid als bedoeld in artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 enkel sprake wanneer andere bepalingen dan die van deze richtlijn, die specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken regelen, handelaren zonder enige manoeuvreerruimte verplichtingen opleggen die onverenigbaar zijn met die welke zijn neergelegd in richtlijn 2005/29.
- 62 Gelet op deze overwegingen, moet worden nagegaan of het Unierecht inzake elektronische communicatie, en meer in het bijzonder de universeledienstrichtlijn en de kaderrichtlijn, waarover de verwijzende rechter het Hof vragen stelt, specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken regelt, zoals de niet-gevraagde levering in de zin van punt 29 van bijlage I bij richtlijn 2005/29.
- 63 Dienaangaande zij opgemerkt dat de universeledienstrichtlijn overeenkomstig artikel 1, lid 1, ervan, binnen het kader van de kaderrichtlijn, betrekking heeft op het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken en -diensten aan eindgebruikers. Doel van deze richtlijn is ervoor te zorgen dat door middel van daadwerkelijke mededinging en keuzevrijheid in de gehele Unie diensten van hoge kwaliteit tegen een betaalbare prijs voor het publiek beschikbaar zijn, en maatregelen vast te stellen voor situaties waarin de markt niet op bevredigende wijze in de behoeften van eindgebruikers voorziet. Artikel 1, lid 2, van de universeledienstrichtlijn bepaalt dat die richtlijn de rechten regelt van eindgebruikers en dienovereenkomstig de plichten van ondernemingen die openbare elektronische-communicatienetwerken en -diensten aanbieden.
- 64 Het Hof heeft reeds opgemerkt dat de NRI's bij de uitoefening van hun taken overeenkomstig artikel 8, lid 4, onder b), van de kaderrichtlijn weliswaar de belangen van de burgers van de Unie dienen te vrijwaren door de consument een hoog niveau van bescherming te waarborgen, maar dat de kaderrichtlijn en de universeledienstrichtlijn niet voorzien in volledige harmonisatie van de aspecten op het gebied van consumentenbescherming (arrest van 14 april 2016, Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 65 Met betrekking tot die bescherming bepaalt artikel 20, lid 1, van de universeledienstrichtlijn met name dat de lidstaten ervoor zorgen dat de consumenten en andere hierom verzoekende eindgebruikers die zich abonneren op diensten waarbij een aansluiting tot het openbare communicatienetwerk en/of openbare elektronische-communicatiediensten worden aangeboden, recht hebben op een contract met een onderneming of ondernemingen die dergelijke aansluiting en/of diensten aanbieden. Deze bepaling somt de elementen op die het contract op zijn minst, in een duidelijke, gedetailleerde en gemakkelijk toegankelijke vorm, moet specificeren.
- 66 Hoewel artikel 20, lid 1, van de universeledienstrichtlijn de dienstverlener verplicht om in het contract bepaalde informatie te verstrekken op het gebied van elektronische communicatie, bevat noch die bepaling, noch enige andere bepaling van die richtlijn regels betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken, zoals de ongevraagde levering in de zin van punt 29 van bijlage I bij richtlijn 2005/29.
- 67 Bovendien moet worden opgemerkt dat artikel 1, lid 4, van de universeledienstrichtlijn bepaalt dat de bepalingen in deze richtlijn betreffende de rechten van eindgebruikers gelden onverminderd de voorschriften van de Unie inzake consumentenbescherming en de nationale voorschriften die met het recht van de Unie in overeenstemming zijn. Uit de uitdrukking „onverminderd de [voorschriften van de Unie] inzake consumentenbescherming” volgt echter dat de bepalingen van de universeledienstrichtlijn geen invloed hebben op de toepasselijkheid van richtlijn 2005/29.
- 68 Hieruit volgt dat wat de rechten van eindgebruikers betreft, er geen strijdigheid bestaat tussen de bepalingen van richtlijn 2005/29 en de regels van de universeledienstrichtlijn.
- 69 Bijgevolg zijn in omstandigheden als die van de hoofdgedingen de relevante regels van richtlijn 2005/29 van toepassing.

- 70 Gelet op het voorgaande moet op de derde tot en met zesde vraag worden geantwoord dat artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan een handelwijze als die welke aan de orde is in de hoofdgedingen, die een niet-gevraagde levering in de zin van punt 29 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 vormt, moet worden getoetst aan de bepalingen van die richtlijn, zodat op grond van die regeling de NRI in de zin van de kaderrichtlijn niet bevoegd is om een dergelijke handelwijze te bestraffen.

Zevende vraag

- 71 Met zijn zevende vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29, de artikelen 20 en 21 van de universeledienstrichtlijn en de artikelen 3 en 4 van de kaderrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan, wanneer er in een gereguleerde sector een sectorale regeling bestaat die de bescherming van consumenten regelt, en binnen deze sector een handelwijze voorkomt die onder het begrip „agressieve handelspraktijk” of het begrip „handelspraktijk die onder alle omstandigheden als agressief wordt beschouwd”, in de zin van richtlijn 2005/29, valt, deze laatste richtlijn altijd moet worden toegepast, ook als die sectorale regeling deze handelspraktijk uitputtend regelt.
- 72 Vastgesteld moet worden dat deze zevende vraag uitgaat van de premisse dat de universeledienstrichtlijn en de kaderrichtlijn de consumentenbescherming op het gebied van elektronische-communicatiediensten uitputtend regelen, en met name betrekking hebben op handelwijzen die vallen onder het begrip „agressieve handelspraktijk” of het begrip „handelspraktijk die onder alle omstandigheden als agressief wordt beschouwd”, in de zin van richtlijn 2005/29.
- 73 Zoals uit de in de punten 57 tot en met 70 van het onderhavige arrest verrichte analyse van de derde tot en met de zesde vraag blijkt, is die premisse onjuist. In deze omstandigheden hoeft de zevende vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

- 74 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

- 1) Het begrip „niet-gevraagde levering”, in de zin van punt 29 van bijlage I bij richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken), moet aldus worden uitgelegd dat daaronder, onder voorbehoud van door de verwijzende rechter te verrichten verificaties, mede handelwijzen vallen als die in de hoofdgedingen, die erin bestaan dat een telecommunicatie-exploitant simkaarten (*Subscriber Identity Module cards*, abonnee-identiteitsmodulekaarten) in de handel brengt waarop vooraf bepaalde functionaliteiten, zoals internet- en voicemaildiensten, zijn geïnstalleerd en geactiveerd zonder dat de gebruiker van tevoren naar behoren over dit vooraf installeren en activeren of over de kosten van die diensten is geïnformeerd.

- 2) Artikel 3, lid 4, van richtlijn 2005/29 moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan een handelwijze als die welke aan de orde is in de hoofdingen, die een niet-gevraagde levering in de zin van punt 29 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 vormt, moet worden getoetst aan de bepalingen van die richtlijn, zodat op grond van die regeling de nationale regelgevende instantie in de zin van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009, niet bevoegd is om een dergelijke handelwijze te bestraffen.

ondertekeningen