



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 13 września 2018 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Ochrona konsumentów – Dyrektywa 2005/29/WE – Nieuczciwe praktyki handlowe – Artykuł 3 ust. 4 – Zakres stosowania – Artykuły 5, 8 i 9 – Agresywne praktyki handlowe – Załącznik I pkt 29 – Agresywne praktyki handlowe w każdych okolicznościach – Niezamówiona dostawa – Dyrektywa 2002/21/WE – Dyrektywa 2002/22/WE – Usługi telekomunikacyjne – Sprzedaż kart SIM (Subscriber Identity Module – moduł identyfikacji abonenta) zawierających określone uprzednio zainstalowane i aktywowane usługi – Brak uprzedniego poinformowania konsumentów

W sprawach połączonych C-54/17 i C-55/17

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) postanowieniami z dnia 22 września 2016 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 1 lutego 2017 r., w postępowaniach:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

przeciwko

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

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

przy udziale:

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

Altroconsumo,

Vito Rizzo (C-54/17),

Telecom Italia SpA,

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: M. Ilešič, prezes izby, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal i E. Jarašiūnas (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: R. Schiano, administrator,

* Język postępowania: włoski.

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 marca 2018 r.,
rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Wind Tre SpA przez G. Robertiego, I. Perego i M. Serpone, avvocati,
- w imieniu Vodafone Italia SpA przez F. Cintioli oraz V. Minervini, avvocati,
- w imieniu Telecom Italia SpA przez M. Siragusę oraz F. Caronę, avvocati,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez F. Meloncellego oraz S. Fiorentina, avvocati dello Stato,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez A. Cleenewerck de Crayencour, L. Nicolae oraz L. Malferrarię, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 31 maja 2018 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 3 ust. 4, art. 8 i 9 oraz załącznika I pkt 29 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz.U. 2005, L 149, s. 22), art. 3 i 4 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej) (Dz.U. 2002, L 108, s. 33), zmienionej dyrektywą 2009/140/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. (Dz.U. 2009, L 337, s. 37; sprostowanie Dz.U. 2013, L 241, s. 8) (zwanej dalej „dyrektywą ramową”), a także art. 20 i 21 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywy o usłudze powszechnej) (Dz.U. 2002, L 108, s. 51), zmienionej dyrektywą 2009/136/CE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. (Dz.U. 2009, L 337, s. 11) (zwanej dalej „dyrektywą o usłudze powszechnej”).
- 2 Wnioski te zostały złożone w ramach dwóch sporów pomiędzy, w sprawie C-54/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (urzędem ochrony konkurencji i rynku, Włochy, zwanym dalej „AGCM”) a Wind Tre SpA, dawniej Wind Telecomunicazioni SpA (zwanym dalej „Wind”) oraz, w sprawie C-55/17, AGCM a Vodafone Italia SpA, dawniej Vodafone Omnitel NV (zwanym dalej „Vodafone”) w przedmiocie wydanych przez AGCM decyzji karzących te spółki za stosowanie nieuczciwych praktyk handlowych.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2005/29

3 Motywy 10, 17 i 18 dyrektywy 2005/29 stanowią:

„(10) Należy zadbać o spójność pomiędzy niniejszą dyrektywą a istniejącym prawem [Unii Europejskiej], w szczególności w przypadkach, w których szczegółowe przepisy dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych mają zastosowanie do określonych sektorów [...]. Niniejszą dyrektywę stosuje się odpowiednio tylko w takim zakresie, w jakim nie istnieją szczególne przepisy prawa wspólnotowego regulujące określone aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, takie jak wymogi informacyjne i zasady dotyczące sposobu prezentowania informacji konsumentom. Niniejsza dyrektywa zapewnia konsumentom ochronę w przypadkach, gdy na poziomie [Unii] brak jest szczegółowych przepisów sektorowych, i zakazuje przedsiębiorcom stwarzania fałszywych wyobrażeń o charakterze produktu [...]. Tym samym niniejsza dyrektywa uzupełnia dorobek [Unii], który ma zastosowanie do praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów.

[...]

(17) W celu zapewnienia większej pewności prawnej wskazane jest zidentyfikowanie tych praktyk handlowych, które są nieuczciwe w każdych okolicznościach. W związku z tym załącznik I zawiera pełen wykaz tego typu praktyk. Są to jedyne praktyki handlowe, które można uznać za nieuczciwe bez konieczności oceny konkretnego przypadku w świetle przepisów art. 5–9. Wykaz ten może być zmodyfikowany wyłącznie poprzez poddanie niniejszej dyrektywy przeglądowi.

(18) Właściwe jest zapewnienie wszystkim konsumentom ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi [...]. Zgodnie z zasadą proporcjonalności oraz w celu umożliwienia skutecznego stosowania środków ochrony zawartych w niniejszej dyrektywie za punkt odniesienia uznaje ona przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych [...]. Test przeciętnego konsumenta nie jest przy tym testem statystycznym. W celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy i organy administracyjne będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości”.

4 Zgodnie z art. 1 tej dyrektywy jej celem jest „przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów”.

5 Artykuł 2 rzeczonyj dyrektywy stanowi:

„W rozumieniu niniejszej dyrektywy:

a) »konsument« oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem;

[...]

- c) »produkt« oznacza każdy towar lub usługę [...];
- d) »praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów« (zwane dalej również »praktykami handlowymi«) oznaczają każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów;
- e) »istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów« oznacza wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął;

[...]

- h) »staranność zawodowa« oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności;

[...]

- j) »bezprawny nacisk« oznacza wykorzystanie przewagi względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji, także bez użycia siły fizycznej lub groźby jej użycia, w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji;

[...]”.

6 Artykuł 3 dyrektywy 2005/29 ma następujące brzmienie:

„1. Niniejszą dyrektywę stosuje się do nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 5, stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu.

[...]

4. W przypadku kolizji pomiędzy przepisami niniejszej dyrektywy a innymi przepisami prawnymi [Unii] regulującymi szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych te ostatnie mają pierwszeństwo i stosuje się je do tych szczególnych aspektów.

[...]”.

7 Artykuł 5 tej dyrektywy, zatytułowany „Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych”, stanowi:

„1. Nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione.

2. Praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli:

- a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej;

i

- b) w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana [względem danego produktu] [...].

[...]

4. Za nieuczciwe uznaje się w szczególności praktyki handlowe, które

a) wprowadzają błąd w rozumieniu art. 6 i 7;

lub

b) są agresywne w rozumieniu art. 8 i 9.

5. Załącznik I zawiera wykaz praktyk handlowych, które uznaje się za nieuczciwe w każdych okolicznościach. Wykaz ten obowiązuje jednolicie we wszystkich państwach członkowskich i może zostać zmodyfikowany wyłącznie poprzez zmianę niniejszej dyrektywy”.

8 Artykuł 8 dyrektywy, zatytułowany „Agresywne praktyki handlowe”, stanowi:

„Praktykę handlową uznaje się za agresywną, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności, poprzez nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk w znaczny sposób ogranicza ona lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powoduje lub może spowodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”.

9 Artykuł 9 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Nękanie, przymus i bezprawny nacisk”, zawiera wykaz elementów, jakie należy wziąć pod uwagę „[p]rzy ustalaniu, czy w ramach praktyki handlowej stosuje się nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk”.

10 Załącznik I do dyrektywy 2005/29, który wylicza praktyki handlowe uznawane za nieuczciwe w każdych okolicznościach, pod tytułem „Agresywne praktyki handlowe” wymienia, w pkt 29, następującą praktykę:

„Żądanie natychmiastowej lub odroczonej zapłaty za produkty bądź zwrotu lub przechowania produktów, które zostały dostarczone przez przedsiębiorcę, ale nie zostały zamówione przez konsumenta (dostawa niezamówiona), z wyjątkiem sytuacji, gdy produkt jest produktem zastępczym dostarczonym zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy 97/7/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.U. 1997, L 144, s. 19), zmienionej dyrektywą 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. (Dz.U. 2002, L 271, s. 16)]”.

Dyrektywa ramowa

11 Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy ramowej dyrektywa ta „ustanawia zharmonizowane ramy prawne dla świadczenia usług łączności elektronicznej, sieci łączności elektronicznej, urządzeń i usług towarzyszących i niektórych aspektów urządzeń końcowych, aby ułatwić dostęp użytkownikom niepełnosprawnym. Określa zadania krajowych organów regulacyjnych oraz procedury zmierzające do zapewnienia zharmonizowanego stosowania uregulowań prawnych w obrębie [Unii]”.

12 Artykuł 2 lit. g) dyrektywy ramowej definiuje „krajowy organ regulacyjny” (zwany dalej „KOR-em”) jako „organ lub organy, którym dane państwo członkowskie powierzyło funkcje regulacyjne w ramach niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych”. Zgodnie z brzmieniem wspomnianego art. 2 lit. l) wśród dyrektyw szczegółowych znajduje się dyrektywa o usłudze powszechnej.

13 Artykuł 3 dyrektywy ramowej reguluje przyznanie zadań KOR-owi i warunki, jakie państwa członkowskie powinny zagwarantować dla zapewnienia wykonywania jego zadań.

- 14 Artykuł 8 dyrektywy ramowej, zatytułowany „Cele prowadzonej polityki oraz zasady prawne”, w ust. 4 lit. b) stanowi:

„[KOR-y] będą promować interesy obywateli Unii Europejskiej, m.in.:

[...]

- b) zapewniając wysoki poziom ochrony konsumenta w ich relacjach z dostawcami, w szczególności ustanawiając proste i niedrogie procedury rozwiązywania sporów przed organem niezależnym od stron występujących w danym sporze”.

Dyrektywa o usłudze powszechnej

- 15 Zgodnie z art. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej:

„1. W ramach (dyrektywy ramowej) niniejsza dyrektywa dotyczy dostarczania sieci i usług łączności elektronicznej dla użytkowników końcowych. Celem jest zapewnienie dostępności w całej [Unii] publicznie dostępnych usług dobrej jakości poprzez skuteczną konkurencję i wybór, a także zajęcie się okolicznościami, w jakich rynek nie zaspokaja w sposób zadowalający potrzeb użytkowników końcowych [...].

2. Niniejsza dyrektywa określa prawa użytkowników końcowych i odpowiadające im obowiązki przedsiębiorstw udostępniających publicznie dostępne sieci i usługi łączności elektronicznej [...].

[...]

4. Przepisy niniejszej dyrektywy dotyczące praw użytkowników końcowych stosuje się bez uszczerbku dla [unijnych] przepisów o ochronie konsumenta [...] oraz przepisów krajowych zgodnych z prawem [Unii]”.

- 16 Artykuł 20 dyrektywy o usłudze powszechnej stanowi w ust. 1, że „[p]aństwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku wykupienia abonamentu na usługi zapewniające przyłączenie do publicznej sieci łączności lub publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej konsumenci oraz inni użytkownicy końcowi, którzy się o to zwrócą, mieli prawo do zawarcia umowy z przedsiębiorstwem lub przedsiębiorstwami zapewniającymi takie przyłączenie lub świadczącymi takie usługi”. Przepis ten zawiera ponadto wykaz elementów, jakie powinna określać ta umowa, takie jak świadczone usługi oraz szczegóły dotyczące stosowanych cen i taryf.

- 17 Artykuł 21 tej dyrektywy, zatytułowany „Przejrzystość i publikowanie informacji”, stanowi w ust. 1:

„Państwa członkowskie zapewniają, aby [KOR-y] mogły nałożyć na przedsiębiorstwa udostępniające publiczne sieci łączności elektronicznej lub publicznie dostępne usługi łączności elektronicznej obowiązek publikowania przejrzystych, porównywalnych, odpowiednich i aktualnych informacji na temat obowiązujących cen i taryf, wszelkich opłat związanych z rozwiązaniem umowy, a także na temat warunków dostępu do usług dostarczanych użytkownikom końcowym i konsumentom oraz standardowych warunków korzystania z tych usług, zgodnie z załącznikiem II. Informacje takie są publikowane w jasny, zrozumiały i łatwo dostępny sposób [...]”.

Prawo włoskie

- 18 Decreto legislativo n° 206 – Codice del consumo, a norma dell’articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n° 229 (dekret ustawodawczy nr 206 ustanawiający kodeks konsumenta na podstawie art. 7 ustawy z dnia 29 lipca 2003 r. nr 229) z dnia 6 września 2005 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 235 z dnia 8 października 2005 r.), w brzmieniu mającym zastosowanie do okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym (zwany dalej „kodeksem konsumenta”), zawierał art. 19, zatytułowany „Zakres zastosowania”, który przewidywał:

„1. Niniejszy tytuł ma zastosowanie do nieuczciwych praktyk handlowych pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami, stosowanych przed, w trakcie lub po transakcji handlowej dotyczącej produktu [...].

[...]

3. W razie sprzeczności postanowienia zawarte w dyrektywach lub innych przepisach [Unii] oraz w krajowych przepisach transponujących przepisy regulujące szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych mają pierwszeństwo przed postanowieniami zawartymi w niniejszym tytule i mają zastosowanie do tych szczególnych aspektów”.

- 19 Artykuł 20 tego kodeksu zakazuje nieuczciwych praktyk handlowych na warunkach i co do zasady identycznych od znajdujących się w art. 5 dyrektywy 2005/29.
- 20 Artykuły 24 i 25, a także art. 26 ust. 1 lit. f) rzeczonego kodeksu obejmuje agresywne praktyki handlowe i przejmuje co do zasady odpowiednią treść art. 8 i 9 oraz załącznik I pkt 29 tej dyrektywy.
- 21 Artykuł 27 ust. 1 bis kodeksu konsumenta, wprowadzony przez art. 1 ust. 6 lit. a) decreto legislativo n° 21 – Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE (dekrety ustawodawczego nr 21 dotyczący wdrożenia dyrektywy 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywy 93/13/EWG i 1999/44/WE oraz uchylającej dyrektywy 85/577/EWG i 97/7/WE) z dnia 21 lutego 2014 r. (GURI nr 58 z dnia 11 marca 2014 r., s. 1), ma następującą treść:

„Również w sektorach regulowanych wyłączna kompetencja do interweniowania przeciwko zachowaniom przedsiębiorców stanowiącym nieuczciwą praktykę handlową przysługuje na podstawie art. 19 ust. 3 [KOR], który wykonuje tę kompetencję na podstawie uprawnień przewidzianych w niniejszym artykule po uzyskaniu opinii właściwego organu regulacyjnego. Zasada ta pozostaje bez uszczerbku dla kompetencji organów regulujących do wykonywania ich własnych uprawnień w przypadkach naruszenia uregulowania, które nie stanowią nieuczciwej praktyki handlowej. Organy mogą regulować w formie protokołów porozumienia aspekty stosowania procedur ich współpracy w ramach ich odpowiednich kompetencji”.

- 22 Le decreto legislativo n° 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (dekret ustawodawczy nr 259 w sprawie kodeksu łączności elektronicznej) z dnia 1 sierpnia 2003 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 214 z dnia 15 września 2003 r., zwany dalej „kodeksem łączności elektronicznej”) zawiera szereg przepisów zmierzających do ochrony konsumentów w szczególnym sektorze łączności elektronicznej, w którym kompetencje reglamentacyjne oraz odpowiednie kompetencje karne zostały powierzone Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (urzędowi regulacyjnemu w zakresie łączności, Włochy, zwanemu dalej „AGCom”), organowi sektorowemu. W szczególności kodeks łączności elektronicznej w art. 70 transponuje art. 20 dyrektywy o usłudze powszechnej, a w art. 71 transponuje art. 21 tej dyrektywy. Ponadto kodeks ten przyznaje AGCom szczególne zadania regulacji ex ante i kontroli ex post w celu ochrony konsumentów tego sektora, a art. 98 kodeksu przyznaje mu w szczególności prerogatywy w dziedzinie sankcji.

Spory w postępowaniach głównych i pytania prejudycjalne

- 23 Dwoma decyzjami z dnia 6 marca 2012 r. AGCM ukarała Wind i Vodafone za dwie podobne praktyki, polegające na sprzedawaniu przez te spółki kart SIM (Subscriber Identity Module – moduł identyfikacji abonenta), na których uprzednio zainstalowano i aktywowano niektóre funkcje, takie jak usługi nawigacji internetowej i wiadomości głosowej, koszty korzystania z których fakturowano na użytkownika, jeżeli usługi te nie zostały dezaktywowane na wyraźne żądanie tego użytkownika, przy czym ów użytkownik nie został wcześniej poinformowany o istnieniu wspomnianych usług oraz o ich odpłatnym charakterze.
- 24 AGCM uznał, że takie praktyki, przez które spółki te aktywowały z urzędu sporne usługi na kartach SIM, bez uzyskania uprzedniej zgody konsumenta, narażając go w ten sposób na ewentualne zadłużenie, o którym ten nie miał pojęcia, należą do kategorii agresywnych praktyk handlowych w rozumieniu art. 24 i 25, a także art. 26 ust. 1 lit. f) kodeksu konsumenta. W konsekwencji organ ten nałożył na Wind grzywnę w wysokości 200 000 EUR, a na Vodafone grzywnę w wysokości 250 000 EUR.
- 25 Spółki te wniosły skargi na te decyzje do Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy).
- 26 Wyrokami z dnia 18 lutego 2013 r. sąd ten uznał te skargi i stwierdził nieważność zaskarżonych decyzji z powodu braku właściwości AGCM. Wspomniany sąd uznał, że z uwagi na zasadę szczególności przewidzianą w art. 19 ust. 3 kodeksu konsumenta i ustanowioną w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29, a także biorąc pod uwagę to, że sporne praktyki objęte są uregulowaniem szczególnym przyznającym na zasadzie wyłączności AGCom uprawnienia w zakresie kontroli, zakazu i sankcji w dziedzinie usług łączności elektronicznej, stosowanie ogólnego uregulowania dotyczącego sprzecznych z prawem praktyk handlowych, w niniejszym przypadku art. 24 i 25, a także art. 26 ust. 1 lit. f) kodeksu konsumenta, było wyłączone, a w konsekwencji AGCM nie był właściwy dla ukarania spornych praktyk.
- 27 AGCM wniósł odwołanie od tych wyroków do Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy), sądu odsyłającego, podnosząc w szczególności, że zasada szczególności powinna być rozumiana w ten sposób, że uregulowanie szczególne może być stosowane jedynie w przypadku, gdy jest ono odmienne od uregulowania ogólnego, oraz pod warunkiem że owo uregulowanie szczególne obejmuje szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, regulując okoliczności analogiczne do tych, które zostały określone przez uregulowanie krajowe, lecz które różnią się elementem, który czyni je szczególnymi.
- 28 Szósta izba Consiglio di Stato (rady stanu) postanowiła przedstawić pełnemu składowi Consiglio di Stato (rady stanu) pytania prejudycjalne, dotyczące zasadniczo wykładni art. 27 ust. 1 bis kodeksu konsumenta. Zmierzała ona w szczególności do ustalenia, czy przepis ten należy uznać za przepis przyznający wyłączną kompetencję AGCM w dziedzinie nieuczciwych praktyk handlowych, nawet jeżeli chodzi o zachowania objęte szczególnymi przepisami sektorowymi wynikającymi z prawa Unii.
- 29 Wyrokami wydanymi w dniu 9 lutego 2016 r. Consiglio di Stato (rada stanu) na posiedzeniu w pełnym składzie orzekła co do zasady, że kompetencja do karania „agresywnych praktyk handlowych w każdych okolicznościach” należy do AGCM zgodnie z kryterium szczególności przewidzianym w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29, również w sektorze łączności elektronicznej. W tym zakresie Consiglio di Stato (rada stanu) wskazała, że o ile ocena naruszenia obowiązku informowania może należeć do kompetencji AGCom, to jednak w niniejszym przypadku owo naruszenie oznacza stosowanie agresywnej praktyki handlowej, ponieważ skutkuje ono zmianą, a nawet wykluczeniem swobody wyboru użytkowników dotyczącej korzystania i zapłaty za uprzednio zainstalowane usługi, co może doprowadzić do uznania, że owa praktyka polega na wymaganiu natychmiastowej lub odroczonej zapłaty za produkty, które nie zostały zamówione przez konsumenta.

- 30 Sąd ten oparł również swoje stanowisko na postępowaniu w sprawie naruszenia wszczętym przez Komisją Europejską przeciwko Republice Włoskiej. W postępowaniu tym zarzucono temu państwu, iż nie zastosowało prawidłowo w swoim prawie krajowym zasady szczególności znajdującej się w dyrektywie 2005/29, regulującej koordynację pomiędzy uregulowaniem o charakterze ogólnym a szczególnymi uregulowaniami sektorowymi, a w szczególności iż nie dokonało ono transpozycji tej dyrektywy do sektora łączności elektronicznej.
- 31 Szósta izba Consiglio di Stato (rady stanu) zastanawia się jednakże nad zgodnością art. 27 ust. 1 bis kodeksu konsumenta w wykładni pełnego składu Consiglio di Stato (rady stanu) z prawem Unii.
- 32 Sąd odsyłający zauważa, że kwestia ustalenia właściwego organu dla nałożenia sankcji zależy od tego, czy sporne zachowanie może zostać zaklasyfikowane jako „agresywne praktyki handlowe”, czy też jako „agresywne praktyki handlowe w każdych okolicznościach”. W tym zakresie stwierdza, że materialny fakt stanowiący zarzut wobec odnośnych spółek polega na braku prawidłowego poinformowania konsumentów. Z kolei stwierdzenie istnienia „agresywnej praktyki handlowej” lub „agresywnej praktyki handlowej w każdych okolicznościach” w rozumieniu art. 24, 25 oraz art. 26 ust. 1 lit. f) kodeksu konsumenta opiera się na logicznym wniosku, zgodnie z którym ów brak poinformowania o uprzednim zainstalowaniu usług na kartach SIM mógł zmienić w znaczny sposób swobodę świadomego wyboru lub zachowanie przeciętnego konsumenta w przypadku usług związanych z kartami SIM, oraz na tym, że wspomniany brak nie był zgodny z poziomem staranności zawodowej, jakiego z uwagi na asymetrię charakteryzującą stosunki pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami można wymagać od operatorów telefonicznych.
- 33 Sąd odsyłający zauważa również, że uregulowanie sektorowe ustanowione przez kodeks łączności elektronicznej zawiera szereg przepisów zmierzających do ochrony konsumentów w szczególnym sektorze łączności elektronicznej poprzez przyznanie odpowiednich kompetencji regulacyjnych i karnych AGCom oraz poprzez przewidzenie w szczególności kary za naruszenie przez operatorów określonych obowiązków informowania użytkowników dotyczących dostawy usług.
- 34 W tych okolicznościach Consiglio di Stato (rada stanu) postanowiła zawiesić postępowanie w sprawach C-54/17 i C-55/17 i skierować do Trybunału identycznie w obu tych sprawach brzmiące następujące pytania prejudycjalne:
- „1) Czy art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29 stoją na przeszkodzie takiej wykładni odpowiednich krajowych przepisów transponujących (ustanowionych, odpowiednio, przez art. 24 i 25 kodeksu konsumenta), zgodnie z którą uznaje się, że podlega zakwalifikowaniu jako »bezprawny nacisk« i w konsekwencji, jako »agresywna praktyka handlowa« mogąca »w istotny sposób« ograniczyć swobodę wyboru lub postępowania przeciętnego konsumenta zachowanie operatora telefonicznego, które polega na braku poinformowania konsumenta o uprzednim zainstalowaniu na karcie SIM określonych usług telefonicznych (to znaczy usługi poczty głosowej lub dostępu do Internetu), szczególnie w sytuacji, w której samemu operatorowi telefonicznemu nie zarzuca się żadnego innego materialnego odmiennego zachowania?
- 2) Czy pkt 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29 [transponowany do prawa wewnętrznego przez art. 26 ust. 1 lit. f)] może być interpretowany w ten sposób, że mamy do czynienia z »niezamówioną dostawą« wówczas, gdy operator telefonii komórkowej żąda od swojego klienta zapłaty za usługi poczty głosowej lub dostępu do Internetu w sytuacji charakteryzującej się następującymi elementami:
- operator telefoniczny w momencie zawierania umowy telefonii komórkowej nie poinformował prawidłowo konsumenta o okoliczności, że usługi poczty głosowej i dostępu do Internetu zostały uprzednio zainstalowane na karcie SIM z takim skutkiem, że wspomniane usługi mogą być używane przez konsumenta bez dokonywania ustawień w tym celu (setting);

- w celu rzeczywistego korzystania z tych usług konsument musi jednak dokonać koniecznych do tego czynności (na przykład wybrać numer poczty głosowej lub wprowadzić polecenia, które pozwalają na połączenie z Internetem);
 - zarzuty wobec operatora nie dotyczą ani trybów technicznych czy operacyjnych konkretnego korzystania z usług przez konsumenta, ani też informacji dotyczącej tych trybów oraz cen za same usługi, a jedynie braku informacji dotyczącej uprzedniego zainstalowania tych usług na karcie SIM?
- 3) Czy cel dyrektywy »ogólnej« 2005/29, jakim jest »sieć zabezpieczeń« dla ochrony konsumentów, a także motyw 10 i art. 3 ust. 4 tej dyrektywy stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które wiąże ocenę przestrzegania szczególnych obowiązków przewidzianych w dyrektywie sektorowej [o usłudze powszechnej] w celu ochrony użytkowników z zakresem zastosowania dyrektywy ogólnej 2005/29 w przedmiocie nieuczciwych praktyk handlowych, wyłączając w konsekwencji interwencję organu właściwego do zwalczania naruszenia dyrektywy sektorowej w każdym przypadku, kiedy naruszenie to może stanowić również nieprawidłową lub nieuczciwą praktykę handlową?
- 4) Czy zasadę szczególności ustanowioną w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29 należy rozumieć jako zasadę regulującą stosunki pomiędzy regulacjami (regulacją ogólną i regulacją sektorową) lub stosunki pomiędzy przepisami prawa (przepisy prawa ogólne i przepisy prawa szczególne), lub jeszcze stosunki pomiędzy niezależnymi organami odpowiedzialnymi za regulację odpowiednich sektorów i nadzór nad nimi?
- 5) Czy pojęcie »kolizji«, o którym mowa w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29, można uznać za spełnione tylko w przypadku radykalnej sprzeczności pomiędzy przepisami uregulowania w przedmiocie nieuczciwych praktyk handlowych i innymi przepisami wywodzącymi się z prawa Unii, które regulują specyficzne zagadnienia sektorowe praktyk handlowych, czy też wystarcza, aby omawiane przepisy przewidywały system niezgodny z uregulowaniem w przedmiocie nieuczciwych praktyk handlowych, powodując w ten sposób kolizję przepisów (Normenkollision) w konkretnym przypadku?
- 6) Czy pojęcie »przepisów prawnych [Unii]«, o którym mowa w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29, uwzględnia jedynie przepisy zawarte w rozporządzeniach i dyrektywach europejskich oraz w aktach dokonujących ich bezpośredniej transpozycji, czy też obejmuje ono także przepisy ustawowe i wykonawcze wdrażające zasady prawne [Unii]?
- 7) Czy zasada szczególności, przewidziana w motywie 10 i art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29 oraz art. 20 i 21 dyrektywy [o usłudze powszechnej], a także art. 3 i 4 [dyrektywy ramowej] stoją na przeszkodzie takiej wykładni odpowiednich krajowych przepisów transponujących, zgodnie z którą uznaje się, że ilekroć w sektorze regulowanym, objętym sektorowym uregulowaniem dotyczącym ochrony konsumentów przyznającym uprawnienia regulacyjne i sankcyjne organowi sektorowemu, dochodzi do zachowania objętego pojęciem »agresywnej praktyki« w rozumieniu art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29 lub »agresywnej w każdych okolicznościach« w rozumieniu załącznika I do dyrektywy 2005/29, zawsze musi znaleźć zastosowanie uregulowanie ogólne w przedmiocie nieuczciwych praktyk, i to także wtedy, kiedy istnieje uregulowanie sektorowe przyjęte w ochronie konsumentów i oparte na założeniach prawa Unii, które reguluje te same »agresywne praktyki« i »praktyki agresywne w każdych okolicznościach« lub w każdym razie te same »praktyki nieuczciwe«?
- 35 Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 23 lutego 2017 r. sprawy C-54/17 i C-55/17 zostały połączone do celów pisemnego i ustnego etapu postępowania i wydania wyroku.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego

- 36 Tytułem wstępu należy zauważyć, że z postanowień odsyłających, a także z akt sprawy przekazanych Trybunałowi wynika, że omawiane w postępowaniach głównych zachowanie operatorów telekomunikacyjnych polegają na sprzedaży kart SIM, na których uprzednio zainstalowano i aktywowano usługi dostępu do Internetu oraz poczty głosowej, których koszt był fakturowany na użytkowników, jeżeli nie zostały one dezaktywowane na wyraźne żądanie tego użytkownika, bez uprzedniego i właściwego poinformowania konsumenta o uprzednim zainstalowaniu i aktywowaniu takich usług ani o ich koszcie.
- 37 Z postanowienia tego wynika również, że usługa dostępu do Internetu mogła nawet doprowadzić, od chwili pierwszego włożenia karty SIM do telefonu komórkowego lub do każdego innego aparatu umożliwiającego przeglądanie Internetu, do połączeń dokonywanych bez wiedzy użytkownika, w szczególności za pomocą aplikacji zwanych „always on” (zawsze aktywnych). Ponadto z decyzji AGCM, które doprowadziły do sporów w postępowaniu głównym, wynika, że to dokładnie w następstwie skarg konsumentów, którzy otrzymywali faktury za koszty połączeń dokonanych bez ich wiedzy i za niezamówione przez nich usługi, AGCM wszczęła postępowanie, które doprowadziło do sankcji zakwestionowanych w tych sporach.
- 38 W tych okolicznościach należy uznać, że przez swoje pytania pierwsze i drugie sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy pojęcie „agresywnej praktyki handlowej” wynikające z art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29 lub pojęcie „niezamówionej dostawy” w rozumieniu pkt 29 załącznika I do tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono zachowania takie jak zachowania sporne w postępowaniu głównym, polegające w przypadku operatora telekomunikacyjnego na sprzedaży kart SIM, na których uprzednio zainstalowano i aktywowano określone usługi, takie jak dostęp do Internetu i poczta głosowa, bez uprzedniego poinformowania w odpowiedni sposób konsumenta o tej uprzedniej instalacji i aktywacji ani o koszcie tych usług.
- 39 W tym zakresie należy zauważyć w pierwszej kolejności, że nie zakwestionowano tego, iż spory w postępowaniach głównych dotyczą praktyk handlowych przedsiębiorstw wobec konsumentów w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy 2005/29, ani tego, iż sporne usługi objęte są pojęciem „produktu” określonego w owym art. 2 lit. c). W celu udzielenia odpowiedzi na wspomniane pytania pierwsze i drugie należy zatem ustalić, czy zachowania takie jak zachowania sporne w postępowaniach głównych należą do zakresu pojęcia „nieuczciwych praktyk handlowych” w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2005/29.
- 40 Wspomniany art. 5 ustala w swoim ust. 2 kryteria pozwalające na określenie, czy dana praktyka handlowa ma nieuczciwy charakter, i wyjaśnia w ust. 4, że nieuczciwe są w szczególności praktyki handlowe, które są „wprowadzające w błąd” w rozumieniu art. 6 i 7 tej dyrektywy oraz „nieuczciwe” w rozumieniu art. 8 i 9 rzeczony dyrektywy. Ustęp 5 tego artykułu stanowi ponadto, że załącznik I do tej dyrektywy zawiera wykaz praktyk handlowych uznawanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach. W tym zakresie motyw 17 dyrektywy 2005/29 stanowi wyraźnie, że praktyki wymienione w tym załączniku są uznawane za nieuczciwe bez konieczności oceny konkretnego przypadku na podstawie przepisów art. 5–9 tej dyrektywy (zob. również podobnie wyrok z dnia 7 września 2016 r., Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 41 Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy zachowania takie jak zachowania sporne w postępowaniach głównych należą do praktyk wyliczonych we wspomnianym załączniku I, a w szczególności w jego pkt 29.

- 42 Załącznik I pkt 29 dyrektywy 2005/29 przewiduje, że do kategorii agresywnych praktyk handlowych, uznawanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach, należy „[ż]ądanie natychmiastowej lub odroczonej zapłaty za produkty [...], które zostały dostarczone przez przedsiębiorcę, ale nie zostały zamówione przez konsumenta (dostawa niezamówiona)”.
- 43 W ten sposób „niezamówioną dostawę” w rozumieniu owego pkt 29 stanowi w szczególności zachowanie przedsiębiorcy polegające na żądaniu od konsumenta zapłaty za produkt lub usługę, które zostały dostarczone temu konsumentowi, przy czym konsument ten ich nie zamówił.
- 44 W niniejszym przypadku, ponieważ ani dostawa spornych w postępowaniu głównym usług, ani ich fakturowanie, a zatem żądanie zapłaty ze strony przedsiębiorcy, nie były kwestionowane, wystarczy w celu udzielenia odpowiedzi na pytania pierwsze i drugie ustalić, czy dostawa spornych usług może zostać uznana za niezamówioną przez konsumenta.
- 45 W tym zakresie należy przypomnieć, że art. 8 dyrektywy 2005/29 definiuje pojęcie „agresywne praktyki handlowe” w szczególności jako zmieniające lub mogące zmienić w znaczny sposób swobodę wyboru lub zachowanie przeciętnego konsumenta względem produktu. Z powyższego wynika, że zamówienie danej usługi musi polegać na wolnym wyborze ze strony konsumenta. Oznacza to w szczególności, że informacje przekazane przez przedsiębiorcę konsumentowi muszą być jasne i adekwatne (zobacz podobnie wyrok z dnia 18 października 2012 r., *Purely Creative i in.*, C-428/11, EU:C:2012:651, pkt 53).
- 46 Należy również przypomnieć, że informacje dostarczone przed zawarciem umowy dotyczące warunków umowy oraz skutków jej zawarcia mają dla konsumenta fundamentalne znaczenie (wyrok z dnia 7 września 2016 r., *Deroo-Blanquart*, C-310/15, EU:C:2016:633, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 47 Ponadto ponieważ cena stanowi co do zasady decydujący element z punktu widzenia konsumenta przy podejmowaniu przez niego decyzji handlowej, powinna ona zostać uznana za informację konieczną dla umożliwienia konsumentowi podjęcia takiej świadomej decyzji (wyrok z dnia 26 października 2016 r., *Canal Digital Danmark*, C-611/14, EU:C:2016:800, pkt 55).
- 48 W niniejszej sprawie okazuje się, że usługi omawiane w postępowaniach głównych zostały uprzednio zainstalowane i aktywowane na kartach SIM bez uprzedniego i adekwatnego poinformowania o tym konsumenta, który ponadto nie został poinformowany o kosztach związanych z ewentualnym korzystaniem z tych usług, czego weryfikacja należy jednak do sądu odsyłającego. Otóż jeżeli konsument nie został poinformowany ani o kosztach omawianych usług, ani nawet o ich uprzednim zainstalowaniu i aktywowaniu na zakupionej przez niego karcie SIM, nie można uznać, że dobrowolnie wybrał on dostawę takich usług.
- 49 W tym zakresie bez znaczenia jest to, że korzystanie ze spornych w postępowaniach głównych usług mogło w niektórych wypadkach wymagać świadomego działania ze strony konsumenta. W rzeczywistości bowiem w braku adekwatnej informacji dotyczącej kosztów przeglądania Internetu oraz poczty głosowej takie działanie nie może zostać uznane za dowód istnienia wolnego wyboru w dostawie tych usług. Ponadto usługa dostępu do Internetu mogłaby doprowadzić do połączeń internetowych dokonywanych bez wiedzy konsumenta, powodując koszty bez jego wiedzy.
- 50 Podobnie bez znaczenia jest to, że konsument mógł wybrać u odnośnych operatorów telekomunikacyjnych dezaktywację spornych usług na karcie SIM czy że miał możliwość za pośrednictwem ustawień swojego aparatu dezaktywowania tych usług. W rzeczywistości bowiem, po pierwsze, w braku przekazania przez tych operatorów konsumentowi przed zakupem omawianej karty SIM jasnej i adekwatnej informacji o istnieniu owych uprzednio zainstalowanych i aktywowanych

usług oraz o ich koszcie jeszcze mniej prawdopodobne jest, że konsumentowi w rzeczywistości dano możliwość dokonania takiego wyboru, przynajmniej przed zafakturowaniem na niego tych usług, czego sprawdzenie należy jednak do sądu odsyłającego.

- 51 Po drugie, należy przypomnieć, że przy dokonywaniu wykładni przepisów dyrektywy 2005/29 pojęcie konsumenta ma pierwszorzędne znaczenie oraz że zgodnie z jej motywem 18 dyrektywa ta jako kryterium oceny posługuje się przeciętnym konsumentem, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych (wyrok z dnia 12 maja 2011 r., Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, pkt 22).
- 52 Tymczasem nie wydaje się oczywiste, by przeciętny nabywca karty SIM mógł wiedzieć o tym, że w chwili, w której nabywa on taką kartę, zawiera ona z góry zainstalowane i aktywowane usługi poczty głosowej i dostępu do Internetu, które mogą spowodować dodatkowe koszty, lub o tym, że w chwili włożenia karty do swojego telefonu komórkowego lub do innego aparatu umożliwiającego przeglądanie Internetu aplikacje lub sam aparat mogą bez wiedzy użytkownika połączyć się z Internetem, ani nie wydaje się, by nabywca ten miał wystarczającą wiedzę techniczną, aby samemu dokonać ustawień koniecznych dla dezaktywowania tych usług lub owych automatycznych połączeń na swoim aparacie. Zgodnie ze wspomnianym motywem 18 to jednak do sądu odsyłającego należy ustalenie typowej reakcji przeciętnego konsumenta w okolicznościach takich jak omawiane w postępowaniach głównych.
- 53 Z powyższego wynika, z zastrzeżeniem weryfikacji, jakich ma dokonać sąd odsyłający, iż pojęcie „niezamówionej dostawy” w rozumieniu pkt 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje zachowania takie jak zachowania omawiane w postępowaniach głównych.
- 54 Interpretację przyjętą w poprzednim punkcie potwierdza ponadto cel zamierzony przez dyrektywę 2005/29. W rzeczywistości bowiem zgodnie z art. 1 tej dyrektywy ma ona na celu zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Cel ten, polegający na pełnej ochronie konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, opiera się na okoliczności, że w stosunku do przedsiębiorcy konsument znajduje się na słabszej pozycji, zwłaszcza jeżeli chodzi o poziom informacji (zob. podobnie wyrok z dnia 16 kwietnia 2015 r., UPC Magyarország, C-388/13, EU:C:2015:225, pkt 53). Tymczasem nie można zaprzeczyć, iż w dziedzinie tak technicznej jak dziedzina łączności elektronicznej za pomocą telefonii komórkowej istnieje znaczna asymetria w zakresie informacji i kompetencji technicznych pomiędzy stronami.
- 55 W tych okolicznościach nie ma konieczności badania tego, czy dana praktyka handlowa jest agresywna w rozumieniu art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29.
- 56 Z uwagi na ogół powyższych rozważań na pytania pierwsze i drugie trzeba odpowiedzieć, iż pojęcie „niezamówionej dostawy” w rozumieniu pkt 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że – z zastrzeżeniem weryfikacji, jakich winien dokonać sąd odsyłający – obejmuje ono zachowania takie jak zachowania sporne w postępowaniach głównych, polegające na sprzedaży przez operatorów telekomunikacji kart SIM, na których uprzednio zostały zainstalowane i aktywowane pewne usługi, takie jak dostęp do Internetu i poczta głosowa, bez uprzedniego i adekwatnego poinformowania konsumenta o takim uprzednim zainstalowaniu i aktywowaniu ani o koszcie tych usług.

W przedmiocie pytań od trzeciego do szóstego

- 57 Z uwagi na odpowiedź udzieloną na pytania pierwsze i drugie należy stwierdzić, że przez pytania od trzeciego do szóstego, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, na podstawie którego zachowanie stanowiące niezamówioną dostawę w rozumieniu pkt 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29, takie jak zachowania omawiane w postępowaniach głównych, należy oceniać w świetle przepisów tej dyrektywy, z tym skutkiem, że zgodnie z tym uregulowaniem KOR, w rozumieniu dyrektywy ramowej, nie jest właściwy dla ukarania takiego zachowania.
- 58 W tym zakresie należy przypomnieć, że art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29 przewiduje, iż w przypadku kolizji pomiędzy przepisami tej dyrektywy a innymi przepisami prawnymi Unii regulującymi szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych te inne przepisy mają pierwszeństwo i stosuje się je do tych szczególnych aspektów. W konsekwencji wspomniana dyrektywa ma zastosowanie tylko wtedy, co potwierdza jej motyw 10, gdy brak jest szczególnego przepisu Unii regulującego szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych (zob. w szczególności wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., Abcur, C-544/13 i C-545/13, EU:C:2015:481, pkt 79).
- 59 Przepis ten wyraźnie przewiduje kolizję pomiędzy przepisami Unii, a nie pomiędzy przepisami krajowymi.
- 60 Jeżeli chodzi o pojęcie „kolizji”, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 124 i 126 opinii, dotyczy ono stosunku pomiędzy odnośnymi przepisami wykraczającego zwykłą rozbieżność lub zwykłą różnicę, wskazując na rozbieżność niemożliwą do pokonania za pomocą formuły integrującej, czyniącej możliwym współistnienie dwóch sytuacji bez ich wypaczenia.
- 61 Tym samym kolizja, taka jak przewidziana w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29, istnieje tylko wtedy, gdy przepisy inne niż przepisy tej dyrektywy regulujące szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych nakładają na przedsiębiorców, bez jakiegokolwiek zakresu swobody, obowiązki sprzeczne z obowiązkami ustanowionymi przez dyrektywę 2005/29.
- 62 Z uwagi na te rozważania trzeba sprawdzić, czy prawo Unii w dziedzinie łączności elektronicznej, a w szczególności dyrektywa o usłudze powszechnej oraz dyrektywa ramowa, w przedmiocie których sąd odsyłający zadaje pytania Trybunałowi, regulują szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, takich jak niezamówiona dostawa w rozumieniu pkt 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29.
- 63 W tym zakresie należy zauważyć, że na podstawie art. 1 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej, dyrektywa ta, w ramach dyrektywy ramowej dotyczy, dostarczania sieci i usług łączności elektronicznej użytkownikom końcowym. Jej celem jest zapewnienie dostępności w całej Unii publicznie dostępnych usług dobrej jakości poprzez skuteczną konkurencję i wybór, a także zajęcie się przypadkami, w których rynek nie zaspokaja w sposób zadowalający potrzeb użytkowników końcowych. Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej przewiduje, że ustanawia ona prawa użytkowników końcowych i odpowiadające im obowiązki przedsiębiorstw dostarczających publicznie dostępne sieci i usługi łączności elektronicznej.
- 64 Trybunał zauważył już, że przy wykonywaniu ich zadań KOR-y, zgodnie z art. 8 ust. 4 lit. b) dyrektywy ramowej, mają obowiązek popierania interesów obywateli Unii poprzez zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów, ponieważ dyrektywa ramowa oraz dyrektywa o usłudze powszechnej nie przewidują pełnej harmonizacji aspektów dotyczących ochrony konsumentów (wyrok z dnia 14 kwietnia 2016 r., Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 65 Jeżeli chodzi o tę ochronę, to dyrektywa o usłudze powszechnej stanowi w szczególności w art. 20 ust. 1, że państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku wykupienia abonamentu na usługi zapewniające przyłączenie do publicznej sieci łączności lub publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej konsumenci oraz inni użytkownicy końcowi, którzy się o to zwrócą, mieli prawo do zawarcia umowy z przedsiębiorstwem lub przedsiębiorstwami zapewniającymi takie przyłączenie lub świadczącymi takie usługi. Przepis ten wylicza, jakie co najmniej elementy musi określać umowa w sposób jasny, szczegółowy oraz łatwo dostępny.
- 66 Jednakże, mimo że ów art. 20 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej nakazuje usługodawcom w dziedzinie łączności elektronicznej dostarczenie określonych informacji w umowie, ani ten przepis, ani żaden inny przepis tej dyrektywy nie zawierają postanowień regulujących szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, takich jak niezamówiona dostawa w rozumieniu pkt 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29.
- 67 Ponadto należy zauważyć, że art. 1 ust. 4 dyrektywy o usłudze powszechnej stanowi, że przepisy tej dyrektywy dotyczące praw użytkowników końcowych stosuje się bez uszczerbku dla uregulowania unijnego dotyczącego ochrony konsumentów ani dla uregulowania krajowego zgodnego z uregulowaniem unijnym. Otóż z wyrażenia „bez uszczerbku dla uregulowania [unijnego] w dziedzinie ochrony konsumentów” wynika, że na zastosowanie dyrektywy 2005/29 nie mają wpływu przepisy dyrektywy o usłudze powszechnej.
- 68 Z powyższego wynika, że brak jest kolizji pomiędzy przepisami dyrektywy 2005/29 a przepisami ustanowionymi w dyrektywie o usłudze powszechnej w zakresie praw użytkowników końcowych.
- 69 Tym samym w okolicznościach takich jak w sprawach w postępowaniach głównych zastosowanie mają odpowiednie przepisy dyrektywy 2005/29.
- 70 Z uwagi na powyższe rozważania na pytania od trzeciego do szóstego trzeba odpowiedzieć, iż art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, na podstawie którego zachowanie stanowiące niezamówioną dostawę w rozumieniu pkt 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29, takie jak zachowanie sporne w postępowaniach głównych, należy oceniać w świetle przepisów wspomnianej dyrektywy, z tym skutkiem, że zgodnie z tym uregulowaniem KOR, w rozumieniu dyrektywy ramowej, nie jest właściwy dla ukarania takiego zachowania.

W przedmiocie pytania siódmego

- 71 Poprzez pytanie siódme sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29, art. 20 i 21 dyrektywy o usłudze powszechnej i art. 3 i 4 dyrektywy ramowej należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one uregulowaniu krajowemu, na podstawie którego w przypadku istnienia w sektorze regulowanym systemu sektorowego regulującego ochronę konsumentów oraz gdy dochodzi w tym sektorze do zachowania objętego pojęciem „agresywnej praktyki handlowej” lub „agresywnej praktyki handlowej w każdych okolicznościach” w rozumieniu dyrektywy 2005/29, należy dalej stosować tę ostatnią dyrektywę, i to nawet wówczas, gdy wspomniane uregulowanie sektorowe reguluje w wyczerpujący sposób ową praktykę handlową.
- 72 Należy stwierdzić, że owo pytanie siódme opiera się na założeniu, że dyrektywa o usłudze powszechnej i dyrektywa ramowa regulują w wyczerpujący sposób ochronę konsumentów w dziedzinie łączności elektronicznej i obejmują w szczególności zachowania objęte pojęciem „agresywnej praktyki handlowej” lub pojęciem „agresywnej praktyki handlowej w każdych okolicznościach” w rozumieniu dyrektywy 2005/29.

73 Tymczasem jak wynika z oceny pytań od trzeciego do szóstego dokonanej w pkt 57–70 niniejszego wyroku, założenie to jest błędne. W tych okolicznościach nie ma konieczności udzielania odpowiedzi na pytanie siódme.

W przedmiocie kosztów

74 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:

- 1) Pojęcie „niezamówionej dostawy” w rozumieniu pkt 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych”) należy interpretować w ten sposób, że – z zastrzeżeniem weryfikacji, jakich winien dokonać sąd odsyłający – obejmuje ono zachowania takie jak zachowania sporne w postępowaniach głównych, polegające na sprzedaży przez operatorów telekomunikacji kart SIM (Subscriber Identity Module – moduł identyfikacji abonenta), na których uprzednio zostały zainstalowane i aktywowane pewne usługi, takie jak dostęp do Internetu i poczta głosowa, bez uprzedniego i adekwatnego poinformowania konsumenta o takim uprzednim zainstalowaniu i aktywowaniu ani o koszcie tych usług.
- 2) Artykuł 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, na podstawie którego zachowanie stanowiące niezamówioną dostawę w rozumieniu pkt 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29, takie jak zachowanie sporne w postępowaniach głównych, należy oceniać w świetle przepisów wspomnianej dyrektywy, z tym skutkiem, że zgodnie z tym uregulowaniem krajowy organ regulacyjny w rozumieniu dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej), zmienionej dyrektywą 2009/140/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r., nie jest właściwy dla ukarania takiego zachowania.

Podpisy