



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

13 de setembro de 2018*ⁱ

«Reenvio prejudicial — Proteção dos consumidores — Diretiva 2005/29/CE — Práticas comerciais desleais — Artigo 3.º, n.º 4 — Âmbito de aplicação — Artigos 5.º, 8.º e 9.º — Práticas comerciais agressivas — Anexo I, ponto 29 — Práticas comerciais agressivas em todas as circunstâncias — Fornecimento não solicitado — Diretiva 2002/21/CE — Diretiva 2002/22/CE — Serviços de telecomunicações — Venda de cartões SIM (*Subscriber Identity Module*, módulo de identificação do subscritor) que incluem determinados serviços pré-instalados e previamente ativados — Falta de informação prévia dos consumidores»

Nos processos apensos C-54/17 e C-55/17,

que têm por objeto pedidos de decisão prejudicial apresentados, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália), por decisões de 22 de setembro de 2016, que deram entrada no Tribunal de Justiça em 1 de fevereiro de 2017, nos processos

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

contra

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

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

sendo intervenientes:

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

Altroconsumo,

Vito Rizzo (C-54/17),

Telecom Italia SpA,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: M. Ilešič, presidente de secção, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal e E. Jarašiūnas (relator), juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: R. Schiano, administrador,

* Língua do processo: italiano.

vistos os autos e após a audiência de 8 de março de 2018,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Wind Tre SpA, por G. Roberti, I. Perego e M. Serpone, avvocati,
- em representação da Vodafone Italia SpA, por F. Cintioli e V. Minervini, avvocati,
- em representação da Telecom Italia SpA, por M. Siragusa e F. Caronna, avvocati,
- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por F. Meloncelli e S. Fiorentino, avvocati dello Stato,
- em representação da Comissão Europeia, por A. Cleenewerck de Crayencour, L. Nicolae e L. Malferrari, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 31 de maio de 2018,

profere o presente

Acórdão

- 1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 3.º, n.º 4, dos artigos 8.º e 9.º e do anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais») (JO 2005, L 149, p. 22), dos artigos 3.º e 4.º da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro) (JO 2002, L 108, p. 33), conforme alterada pela Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 37, e retificação no JO 2013, L 241, p. 8) (a seguir «Diretiva-Quadro»), e dos artigos 20.º e 21.º da Diretiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva serviço universal) (JO 2002, L 108, p. 51), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «Diretiva Serviço Universal»).
- 2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de dois litígios que opõem, no processo C-54/17, a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridade Reguladora da Concorrência e do Mercado, Itália, a seguir «AGCM») à Wind Tre SpA, anteriormente Wind Telecomunicazioni SpA (a seguir «Wind»), e, no processo C-55/17, a AGCM à Vodafone Italia SpA, anteriormente Vodafone Omnitel NV (a seguir «Vodafone»), a respeito de decisões da AGCM que sancionam essas sociedades pela adoção de práticas comerciais desleais.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2005/29

3 Os considerandos 10, 17 e 18 da Diretiva 2005/29 enunciam:

«(10) É necessário assegurar que a relação entre a presente diretiva e o direito [da União Europeia] em vigor seja coerente, especialmente quando haja lugar à aplicação a setores específicos de disposições detalhadas sobre práticas comerciais desleais. [...] Consequentemente, a presente diretiva só se aplica quando não existam disposições [da União] particulares que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais, tais como requisitos de informação e regras relativas à forma como as informações são apresentadas ao consumidor. Assegura a proteção dos consumidores nos casos em que não exista legislação setorial específica ao nível [da União] e proíbe os profissionais de criarem uma falsa imagem da natureza dos produtos. [...] Por conseguinte, a presente diretiva completa o acervo [da União] aplicável às práticas comerciais lesivas dos interesses económicos dos consumidores.

[...]

(17) É desejável que essas práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias sejam identificadas por forma a proporcionar segurança jurídica acrescida. Por conseguinte, o anexo I contém uma lista exaustiva dessas práticas. Estas são as únicas práticas comerciais que podem ser consideradas desleais sem recurso a uma avaliação casuística nos termos dos artigos 5.º a 9.º A lista só poderá ser alterada mediante revisão da presente diretiva.

(18) É conveniente proteger todos os consumidores das práticas comerciais desleais; [...] De acordo com o princípio da proporcionalidade, e a fim de possibilitar a aplicação efetiva das proteções previstas na mesma, a presente diretiva utiliza como marco de referência o critério do consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística, [...] O critério do consumidor médio não é estatístico. Os tribunais e as autoridades nacionais terão de exercer a sua faculdade de julgamento, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça, para determinar a reação típica do consumidor médio num determinado caso.»

4 Nos termos do artigo 1.º desta diretiva, «[a] presente diretiva tem por objetivo contribuir para o funcionamento correto do mercado interno e alcançar um elevado nível de defesa dos consumidores através da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais desleais que lesam os interesses económicos dos consumidores».

5 O artigo 2.º da referida diretiva dispõe:

«Para efeitos do disposto na presente diretiva, entende-se por:

a) “Consumidor”: qualquer pessoa singular que, nas práticas comerciais abrangidas pela presente diretiva, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional;

[...]

- c) “Produto”: qualquer bem ou serviço, [...]
- d) “Práticas comerciais das empresas face aos consumidores” (a seguir designadas também por “práticas comerciais”): qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o marketing, por parte de um profissional, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores;
- e) “Distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores”: utilização de uma prática comercial que prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo;

[...]

- h) “Diligência profissional”: o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional em relação aos consumidores, avaliado de acordo com a prática de mercado honesta e/ou o princípio geral da boa fé no âmbito da atividade do profissional;

[...]

- j) “Influência indevida”: a utilização pelo profissional de uma posição de poder para pressionar o consumidor, mesmo sem recurso ou ameaça de recurso à força física, de forma que limita significativamente a capacidade de o consumidor tomar uma decisão esclarecida;

[...]»

6 O artigo 3.º da Diretiva 2005/29 tem a seguinte redação:

«1. A presente diretiva é aplicável às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores, tal como estabelecidas no artigo 5.º, antes, durante e após uma transação comercial relacionada com um produto.

[...]

4. Em caso de conflito entre as disposições da presente diretiva e outras normas [da União] que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais, estas últimas prevalecem, aplicando-se a esses aspetos específicos.

[...]»

7 O artigo 5.º desta diretiva, com a epígrafe «Proibição de práticas comerciais desleais», dispõe:

«1. São proibidas as práticas comerciais desleais.

2. Uma prática comercial é desleal se:

- a) For contrária às exigências relativas à diligência profissional;

e

- b) Distorcer ou for suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico, em relação a um produto, do consumidor médio a que se destina ou que afeta [...].

[...]

4. Em especial, são desleais as práticas comerciais:

a) Enganosas, tal como definido nos artigos 6.º e 7.º,

ou

b) Agressivas, tal como definido nos artigos 8.º e 9.º

5. O anexo I inclui a lista das práticas comerciais que são consideradas desleais em quaisquer circunstâncias. A lista é aplicável em todos os Estados-Membros e só pode ser alterada mediante revisão da presente diretiva.»

8 O artigo 8.º da referida diretiva, com a epígrafe «Práticas comerciais agressivas», prevê:

«Uma prática comercial é considerada agressiva se, no caso concreto, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias, prejudicar ou for suscetível de prejudicar significativamente, devido a assédio, coação — incluindo o recurso à força física — ou influência indevida, a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor médio em relação a um produto, e, por conseguinte, o conduza ou seja suscetível de o conduzir a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo.»

9 O artigo 9.º da mesma diretiva, com a epígrafe «Utilização do assédio, da coação e da influência indevida», contém uma lista de elementos que devem ser tomados em consideração «[a] fim de determinar se uma prática comercial utiliza o assédio, a coação — incluindo o recurso à força física — ou a influência indevida».

10 O anexo I da Diretiva 2005/29, que enumera as práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias, sob o título «[p]ráticas comerciais agressivas», refere, no seu ponto 29, a seguinte prática:

«Exigir o pagamento imediato ou diferido ou a devolução ou a guarda de produtos fornecidos pelo profissional que o consumidor não tinha solicitado, exceto no caso de produtos de substituição fornecidos em conformidade com o n.º 3 do artigo 7.º da Diretiva 97/7/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância (JO 1997, L 144, p. 19), conforme alterada pela Diretiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002 (JO 2002, L 271, p. 16)] (fornecimento não solicitado).»

Diretiva-Quadro

11 Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva-Quadro, esta «estabelece um quadro harmonizado para a regulação dos serviços de comunicações eletrónicas, das redes de comunicações eletrónicas e dos recursos e serviços conexos e de certos aspetos dos equipamentos terminais para facilitar o acesso dos utilizadores com deficiência. Define as funções das autoridades reguladoras nacionais e fixa um conjunto de procedimentos para assegurar a aplicação harmonizada do quadro regulamentar em toda a [União]».

12 O artigo 2.º, alínea g), da Diretiva-Quadro define «autoridade reguladora nacional» (a seguir «ARN») como «o organismo ou organismos encarregados por um Estado-Membro de desempenhar as funções de regulação previstas na presente diretiva e nas diretivas específicas». Segundo este artigo 2.º, alínea l), entre as diretivas específicas conta-se a Diretiva Serviço Universal.

13 O artigo 3.º da Diretiva-Quadro regula a atribuição de funções às ARN e as condições que os Estados-Membros devem assegurar para o exercício dessas funções.

- 14 O artigo 8.º da Diretiva-Quadro, com a epígrafe «Objetivos de política geral e princípios de regulação», prevê, no seu n.º 4, alínea b):

«As [ARN] devem defender os interesses dos cidadãos da União Europeia, nomeadamente:

[...]

- b) Assegurando um elevado nível de proteção dos consumidores nas suas relações com os fornecedores, através, nomeadamente, de procedimentos de resolução de litígios simples e pouco dispendiosos, executados por um organismo independente das partes em conflito.»

Diretiva Serviço Universal

- 15 Nos termos do artigo 1.º da Diretiva Serviço Universal:

«1. No âmbito da [Diretiva-Quadro], a presente diretiva diz respeito à oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas aos utilizadores finais. O objetivo é garantir a disponibilidade em toda a [União] de serviços de boa qualidade acessíveis ao público, através de uma concorrência e de uma possibilidade de escolha efetivas, e atender às situações em que as necessidades dos utilizadores finais não sejam convenientemente satisfeitas pelo mercado. [...]

2. A presente diretiva estabelece os direitos dos utilizadores finais e as correspondentes obrigações das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público. [...]

[...]

4. O disposto na presente diretiva é aplicável sem prejuízo das normas [da União] relativas à proteção dos consumidores, [...] e das normas nacionais conformes com o direito [da União].»

- 16 O artigo 20.º da Diretiva Serviço Universal prevê, no seu n.º 1, que «[o]s Estados-Membros devem garantir que, ao subscreverem serviços que fornecem ligação a uma rede de comunicações pública e/ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, os consumidores, e outros utilizadores finais que o solicitem, tenham direito a um contrato com uma empresa ou empresas fornecedoras de tal ligação e/ou serviços.» Esta disposição contém, além disso, uma lista dos elementos que este contrato deve especificar, como os serviços prestados, elementos sobre os preços e tarifas praticados.

- 17 O artigo 21.º desta diretiva, com a epígrafe «Transparência e publicação de informações», dispõe, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros asseguram que as [ARN] possam obrigar as empresas que oferecem ligação a redes de comunicações eletrónicas públicas e/ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público a publicar informações transparentes, comparáveis, adequadas e atualizadas sobre os preços e as tarifas aplicáveis, os eventuais encargos decorrentes da cessação de um contrato e sobre os termos e condições normais, no que respeita ao acesso e à utilização dos serviços que prestam aos utilizadores finais e aos consumidores nos termos do anexo II. Essas informações são publicadas de forma clara, exhaustiva e facilmente acessível. [...]»

Direito italiano

18 O decreto legislativo n.º 206 — Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n.º 229 (Decreto Legislativo n.º 206, que aprova o Código do Consumo nos termos do artigo 7.º da Lei n.º 229, de 29 de julho de 2003), de 6 de setembro de 2005 (suplemento ordinário do GURI n.º 235, de 8 de outubro de 2005), na sua versão aplicável aos factos no processo principal (a seguir «Código do Consumo»), contém um artigo 19.º, com a epígrafe «Âmbito de aplicação», que prevê:

«1. O presente título é aplicável às práticas comerciais desleais entre empresas e consumidores antes, durante e após uma transação comercial relacionada com um produto, [...]

[...]

3. Em caso de contradição, as disposições que constam das diretivas ou de outras disposições [da União] e das disposições nacionais de transposição que regulam aspetos específicos das práticas comerciais desleais prevalecem sobre as disposições do presente título e são aplicáveis a esses aspetos específicos.»

19 O artigo 20.º deste código proíbe as práticas comerciais desleais em termos substancialmente idênticos aos que figuram no artigo 5.º da Diretiva 2005/29.

20 Os artigos 24.º e 25.º, bem como o artigo 26.º, n.º 1, alínea f), do referido código, dizem respeito às práticas comerciais agressivas e reproduzem, em substância, a letra dos artigos 8.º e 9.º, bem como do anexo I, ponto 29, da mesma diretiva.

21 O artigo 27.º, n.º 1-A, do Código do Consumo, conforme inserido pelo artigo 1.º, n.º 6, alínea a), do decreto legislativo n.º 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 (Decreto Legislativo n.º 21 que transpõe a Diretiva 2011/83/UE relativa aos direitos dos consumidores, que altera as diretivas 93/13/CEE e 1999/44/CE e revoga as diretivas 85/577/CE e 97/7/CE), de 21 de fevereiro de 2014 (GURI n.º 58, de 11 de março de 2014, p. 1), tem a seguinte redação:

«Mesmo nos setores regulados, nos termos do artigo 19.º, n.º 3, a competência para intervir face às condutas de profissionais constitutivas de uma prática comercial desleal, sem prejuízo do cumprimento da legislação em vigor, cabe, em exclusivo, à [AGCM], que a exerce com base nos poderes previstos no presente artigo, mediante parecer da autoridade reguladora competente. Esta disposição não prejudica a competência das autoridades reguladoras para exercer as suas próprias competências em casos de violação da regulamentação que não constituam uma prática comercial desleal. As autoridades podem regulamentar através de memorandos de entendimento os aspetos de aplicação e processuais da sua colaboração no âmbito das respetivas competências.»

22 O decreto legislativo n.º 259 — Codice delle comunicazioni elettroniche (Decreto Legislativo n.º 259, que aprova o Código das Comunicações Eletrónicas), de 1 de agosto de 2003 (suplemento ordinário do GURI n.º 214, de 15 de setembro de 2003, a seguir «Código das Comunicações Eletrónicas»), contém uma série de disposições destinadas a proteger os consumidores no setor específico das comunicações eletrónicas, sendo os correspondentes poderes regulatórios e sancionatórios confiados à Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autoridade Reguladora das Comunicações, Itália, a seguir «AGCom»), uma autoridade setorial. Em especial, este código, no seu artigo 70.º, transpõe o artigo 20.º da Diretiva Serviço Universal e, no seu artigo 71.º, transpõe o artigo 21.º da mesma diretiva. Por outro lado, o Código das Comunicações Eletrónicas atribui à AGCom tarefas específicas de regulamentação *ex ante* e de controlo *ex post* para a proteção do consumidor do setor, sendo que o artigo 98.º do referido código lhe atribui prerrogativas em matéria de sanções.

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

- 23 Por duas Decisões de 6 de março de 2012, a AGCM puniu a Wind e a Vodafone por práticas semelhantes, que consistiam na comercialização, por essas sociedades, de cartões SIM (*Subscriber Identity Module*, módulo de identificação do subscritor) nos quais foram pré-instaladas e previamente ativadas algumas funcionalidades, como serviços de navegação na Internet e de correio de voz, cujas taxas de utilização eram cobradas ao utilizador se esses serviços não fossem desativados a pedido expresso deste, e isto sem que este utilizador tivesse sido previamente informado da existência dos referidos serviços nem do seu caráter oneroso.
- 24 A AGCM considerou que tais práticas, pelas quais essas sociedades tinham ativado automaticamente os serviços em causa nesses cartões SIM, sem terem previamente obtido o consentimento do consumidor, expondo-o assim a eventuais dívidas de que não tinha consciência, se integravam na categoria das práticas comerciais agressivas, na aceção dos artigos 24.º, 25.º e 26.º, n.º 1, alínea f), do Código do Consumo. Por conseguinte, aplicou uma coima de 200 000 euros à Wind e uma coima de 250 000 euros à Vodafone.
- 25 Estas sociedades interpuseram recurso destas decisões no Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália).
- 26 Por Sentenças de 18 de fevereiro de 2013, o referido tribunal deu provimento aos recursos e anulou as decisões impugnadas, em razão da incompetência da AGCM. O referido tribunal considerou que, à luz do princípio da especialidade previsto no artigo 19.º, n.º 3, do Código do Consumo e consagrado no artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29, e dado que as práticas em causa se inseriam no âmbito de uma regulamentação especial que atribui a título exclusivo à AGCom poderes de inspeção, de proibição e de sanção em matéria de serviços de comunicações eletrónicas, a aplicabilidade da regulamentação geral relativa às práticas comerciais irregulares, no caso concreto os artigos 24.º, 25.º e 26.º, n.º 1, alínea f), do Código do Consumo, estava excluída e que, conseqüentemente, a AGCM não era competente para punir as práticas em causa.
- 27 A AGCM recorreu destas decisões para o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália), o órgão jurisdicional de reenvio, alegando, designadamente, que o princípio da especialidade deve ser entendido no sentido de que a regulamentação especial só pode ser aplicada em caso de divergência em relação à regulamentação geral e desde que essa regulamentação especial abranja aspetos específicos das práticas comerciais desleais, regulando factos análogos aos previstos pela regulamentação geral, mas que deles se distingam por um elemento que os torne especiais.
- 28 A Sexta Secção do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu submeter questões prévias ao Pleno do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) relativas, em substância, à interpretação do artigo 27.º, n.º 1-A, do Código do Consumo. Pretendia, designadamente, saber se se devia considerar que esta disposição é uma norma que atribui competência exclusiva à AGCM em matéria de práticas comerciais desleais, mesmo estando em causa comportamentos no âmbito de normas setoriais específicas que decorrem do direito da União.
- 29 Por Acórdãos proferidos em 9 de fevereiro de 2016, o Pleno do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) declarou, em substância, que a competência para punir uma «prática comercial agressiva em todas as circunstâncias» pertence à AGCM, em conformidade com o critério da especialidade previsto no artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29, e isto também no setor das comunicações eletrónicas. A este respeito, foi assinalado que, embora a violação das obrigações de informação possa estar abrangida pela competência da AGCom, no caso concreto essa violação implica a realização de uma prática comercial agressiva uma vez que tem por efeito alterar, ou mesmo excluir, a liberdade de escolha dos utilizadores quanto à utilização e ao pagamento dos serviços pré-instalados, o que pode levar a considerar que esta prática consiste em exigir o pagamento imediato ou diferido de produtos que o consumidor não solicitou.

- 30 O referido órgão jurisdicional baseou igualmente a sua posição no procedimento de infração que tinha sido instaurado pela Comissão Europeia contra a República Italiana. Nesse processo, este Estado-Membro foi acusado de não ter aplicado corretamente no seu direito nacional o princípio da regra especial que figura na Diretiva 2005/29, que rege a coordenação entre a regulamentação de caráter geral e as regulamentações setoriais específicas e, em especial, de não ter transposto esta diretiva no setor das comunicações eletrónicas.
- 31 A Sexta Secção do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) questiona-se, todavia, quanto à compatibilidade com o direito da União do artigo 27.º, n.º 1-A, do Código do Consumo, conforme interpretado pelo Pleno do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional).
- 32 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que a questão da determinação da autoridade competente para aplicar uma sanção depende de saber se os comportamentos em causa podem ser qualificados de «práticas comerciais agressivas» ou de «práticas comerciais agressivas em quaisquer circunstâncias». A este respeito, refere que o facto material imputado às empresas em causa consiste em não informar adequadamente os consumidores. Em contrapartida, a verificação de uma «prática comercial agressiva» ou de uma «prática comercial agressiva em todas as circunstâncias», na aceção dos artigos 24.º, 25.º e 26.º, n.º 1, alínea f), do Código do Consumo, baseia-se na dedução lógica segundo a qual esta falta de informação sobre a pré-instalação de serviços nos cartões SIM era suscetível de distorcer significativamente a liberdade de escolha consciente ou de comportamento do consumidor médio em relação aos serviços associados aos cartões SIM e no facto de essa falta de informação não ser conforme com o nível da diligência profissional que pode ser exigido de operadores de redes, tendo em conta a assimetria que caracteriza a relação entre profissionais e consumidores.
- 33 Observa igualmente que a regulamentação setorial específica definida pelo Código das Comunicações Eletrónicas estabelece uma série de disposições destinadas a proteger o consumidor no setor específico das comunicações eletrónicas, atribuindo os correspondentes poderes regulamentares e sancionatórios à AGCom, e prevendo designadamente a sanção para o incumprimento por parte dos operadores de determinadas obrigações de informação aos utilizadores sobre a prestação de serviços.
- 34 Nestas condições, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu, nos processos C-54/17 e C-55/17, suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça, em termos idênticos, as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Os artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2005/29[...] opõem-se a uma interpretação das correspondentes normas de transposição nacionais (respetivamente, os artigos 24.º e 25.º do Código do Consumo) em virtude da qual deve qualificar-se de “influência indevida” e, portanto, [de] “prática comercial agressiva” suscetível de limitar “significativamente” a liberdade de escolha ou [o] comportamento do consumidor médio a conduta de um operador de telefonia que consiste em não [informar] que o cartão SIM [inclui] determinados serviços telefónicos pré-ativados (por exemplo, o serviço de [correio de voz (voicemail)] e [de] Internet), especialmente numa situação em que não é imputável ao operador de telefonia [nenhuma outra] conduta material [...]?»
- 2) O ponto 29 do anexo I da Diretiva [2005/29] [transposto para direito interno pelo artigo 26.º, n.º 1, alínea f), do Código do Consumo] deve ser interpretado no sentido de que existe um “fornecimento não solicitado” quando um operador de telefonia móvel solicita ao seu cliente o pagamento dos serviços de [correio de voz] e de Internet numa situação caracterizada pelos seguintes elementos:
- o operador de telefonia, no momento da celebração do contrato de telefonia móvel, não informou corretamente o consumidor do facto de os serviços de [correio de voz] e de Internet estarem pré-ativados no cartão SIM, com a consequência de que esses serviços [podiam] ser potencialmente usados pelo consumidor sem uma operação de configuração *ad hoc* (*setting*);

- para usar efetivamente esses serviços, o consumidor deve[, não obstante,] proceder a [determinadas] operações necessárias para o efeito (por exemplo, marcar o número [do correio de voz] ou [acionar os comandos que ativam] a navegação Internet);
 - não se contestam as modalidades técnicas e operativas através das quais o consumidor utiliza concretamente os serviços, nem a informação sobre essas modalidades ou sobre o preço dos próprios serviços, mas apenas a falta de informação do operador sobre a pré-ativação dos serviços no SIM?
- 3) A finalidade da Diretiva “geral” [2005/29] enquanto “rede de segurança” para a proteção dos consumidores, bem como o considerando 10 e o artigo 3.º, n.º 4, da referida diretiva, opõem-se a uma norma nacional que leva à avaliação do cumprimento das obrigações concretas, previstas na Diretiva setorial [Serviço Universal] para proteger os utentes, no âmbito da aplicação da Diretiva geral [2005/29, relativa às] práticas comerciais desleais, excluindo, assim, a intervenção da [a]utoridade competente para [punir] as infrações [à] diretiva setorial sempre que tal infração apresente também as características para constituir uma prática comercial incorreta/desleal?
- 4) O princípio da especialidade que consta do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29[...] deve ser interpretado como um princípio que regula as relações entre os ordenamentos (ordenamento geral e ordenamentos setoriais), ou as relações entre normas (normas gerais e normas especiais), ou ainda as relações entre as autoridades criadas para regular e supervisionar os diversos setores?
- 5) O conceito de “conflito” na aceção do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva [2005/29] é de considerar unicamente quando existe uma antinomia radical entre as disposições da [legislação] sobre práticas comerciais desleais e as outras normas [derivadas do direito da União] que regulam aspetos setoriais específicos das práticas comerciais, ou basta que as disposições em causa estabeleçam [um regime] diferente da legislação sobre práticas comerciais desleais relativas às especificidades do setor, dando lugar no caso concreto a um concurso de normas (*Normenkollision*)?
- 6) O conceito de “normas [da União]” que consta do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva [2005/29] refere-se apenas às disposições contidas em diretivas e regulamentos europ[eus] e às normas que as transpõem diretamente, ou também inclui as disposições legislativas e regulamentares que aplicam princípios de direito [da União]?
- 7) O princípio da especialidade, consagrado no considerando 10 e no artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29[...], e os artigos 20.º e 21.º da Diretiva [Serviço Universal] e 3.º e 4.º da [Diretiva-Quadro] opõem-se a uma interpretação das correspondentes normas nacionais de transposição em virtude da qual, sempre que um setor regulamentado que inclui normas setoriais em matéria de proteção dos consumidores e atribui à autoridade do setor poderes reguladores e de aplicação de sanções a qualquer conduta que possa ser qualificada de “prática agressiva”, nos termos dos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2005/29[...], ou “em qualquer caso agressiva”, nos termos do anexo I da Diretiva 2005/29[...], deve aplicar-se sempre a legislação geral sobre práticas irregulares, mesmo no caso de existir uma legislação setorial, para proteger os consumidores e com base em disposições do direito da União, que regula de modo exaustivo as mesmas “práticas agressivas” e “em qualquer caso agressivas”, ou as referidas “práticas irregulares”?»
- 35 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 23 de fevereiro de 2017, os processos C-54/17 e C-55/17 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral, bem como do acórdão a proferir.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e segunda questões

- 36 A título preliminar, importa salientar que resulta da decisão de reenvio e dos autos remetidos ao Tribunal de Justiça que o comportamento dos operadores de telecomunicações em causa nos processos principais consiste em terem comercializado cartões SIM nos quais se encontravam pré-instalados e previamente ativados serviços de navegação na Internet e de correio de voz, cujos custos eram faturados ao utilizador caso não fossem desativados a pedido expresso deste, sem terem prévia e adequadamente informado o consumidor de que esses serviços se encontravam pré-instalados e previamente ativados, nem dos seus custos.
- 37 Resulta igualmente desta decisão que o serviço de navegação na Internet podia mesmo levar, a partir da primeira introdução destes cartões SIM num telemóvel ou noutro aparelho que permita a navegação na Internet, a ligações efetuadas sem o conhecimento do utilizador, nomeadamente através das aplicações ditas *always on* (sempre ativadas). Além disso, resulta das decisões da AGCM que deram origem aos litígios nos processos principais que foi precisamente na sequência de queixas de consumidores a quem foram faturadas despesas relativas às ligações efetuadas sem o seu conhecimento e a serviços não pedidos por estes que a AGCM iniciou o processo que deu origem às sanções impugnadas nesses litígios.
- 38 Nestas condições, há que considerar que, com a primeira e segunda questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o conceito de «práticas comerciais agressivas», que decorre dos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2005/29, ou o conceito de «fornecimento não solicitado», na aceção do anexo I, ponto 29, da mesma diretiva, deve ser interpretado no sentido de que abrange comportamentos, como os que estão em causa nos processos principais, que consistem, para um operador de telecomunicações, na comercialização de cartões SIM nos quais estão pré-instalados e pré-ativados determinados serviços, como a navegação na Internet e correio de voz, sem ter prévia e adequadamente informado o consumidor dessa pré-instalação e pré-ativação, nem dos custos desses serviços.
- 39 A este respeito, há que salientar, antes de mais, que não se contesta que os litígios em causa nos processos principais dizem respeito a práticas comerciais de empresas relativamente a consumidores, na aceção do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2005/29, nem que os serviços em questão estão abrangidos pelo conceito de «produto», conforme definido nesse artigo 2.º, alínea c). A fim de responder à primeira e segunda questões, há que determinar, portanto, se comportamentos como os que estão em causa nos processos principais são abrangidos pelo conceito de «práticas comerciais desleais», na aceção do artigo 5.º da Diretiva 2005/29.
- 40 Este artigo 5.º estabelece, no seu n.º 2, os critérios que permitem determinar se uma prática comercial é desleal, e precisa, no seu n.º 4, que são desleais, em especial, as práticas comerciais que são «enganosas», na aceção dos artigos 6.º e 7.º dessa diretiva, e as que são «agressivas», na aceção dos artigos 8.º e 9.º da referida diretiva. O n.º 5 deste artigo prevê, por outro lado, que o anexo I da mesma diretiva inclui a lista das práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias. A este respeito, o considerando 17 da Diretiva 2005/29 precisa expressamente que as práticas enumeradas nesse anexo são consideradas desleais sem recurso a uma avaliação casuística nos termos dos artigos 5.º a 9.º dessa diretiva (v., também, neste sentido, Acórdão de 7 de setembro de 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, n.º 29 e jurisprudência referida).
- 41 Coloca-se, por conseguinte, a questão de saber se comportamentos como os que estão em causa nos processos principais fazem parte das práticas enumeradas no referido anexo I, e em especial no seu ponto 29.

- 42 O anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29 prevê que se insere na categoria das práticas comerciais agressivas, consideradas desleais em quaisquer circunstâncias, o facto de «[e]xigir o pagamento imediato ou diferido ou a devolução ou a guarda de produtos fornecidos pelo profissional que o consumidor não tinha solicitado [...] (fornecimento não solicitado)».
- 43 Constitui assim um «fornecimento não solicitado», na aceção desse ponto 29, um comportamento do profissional que consiste em exigir ao consumidor o pagamento de um produto ou de um serviço que foi prestado a esse consumidor sem que este último o tenha solicitado.
- 44 No caso vertente, uma vez que nem a prestação dos serviços em causa nos processos principais nem a faturação dos mesmos, e, por conseguinte, um pedido de pagamento por parte do profissional, são contestados, basta, para responder à primeira e segunda questões, determinar se se pode considerar que a prestação dos serviços em causa não foi solicitada pelo consumidor.
- 45 A este respeito, há que recordar que o artigo 8.º da Diretiva 2005/29 define o conceito de «práticas comerciais agressivas», nomeadamente, pelo facto de prejudicar ou ser suscetível de prejudicar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor médio em relação a um produto. Daqui resulta que o pedido de um serviço deve consistir numa escolha livre do consumidor. Tal pressupõe, em especial, que a informação comunicada pelo profissional ao consumidor seja clara e adequada (v., por analogia, Acórdão de 18 de outubro de 2012, Purely Creative e o., C-428/11, EU:C:2012:651, n.º 53).
- 46 Recorde-se igualmente que as informações prestadas antes da celebração de um contrato sobre as condições contratuais e as consequências da referida celebração são de importância fundamental para o consumidor (Acórdão de 7 de setembro de 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, n.º 40 e jurisprudência referida).
- 47 Além disso, na medida em que constitui, em princípio, um elemento determinante no espírito do consumidor, quando este toma uma decisão de transação, o preço deve ser considerado uma informação necessária para permitir ao consumidor tomar essa decisão com conhecimento de causa (Acórdão de 26 de outubro de 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, n.º 55).
- 48 No caso em apreço, verifica-se que os serviços em causa nos processos principais são pré-instalados e previamente ativados nos cartões SIM sem que o consumidor tenha sido prévia e adequadamente informado, e que este também não foi informado dos custos associados à eventual utilização destes serviços, o que, não obstante, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. Ora, dado que o consumidor não foi informado dos custos dos serviços em causa nem mesmo da sua pré-instalação e pré-ativação no cartão SIM que adquiriu, não se pode considerar que este tenha livremente optado pela prestação desses serviços.
- 49 A este respeito, é indiferente que a utilização dos serviços em causa nos processos principais tenha podido, em determinados casos, exigir uma ação consciente por parte do consumidor. Com efeito, na falta de informação adequada sobre os custos da navegação na Internet e do correio de voz, não se pode considerar que essa ação demonstre a existência de livre escolha no que se refere à prestação desses serviços. Além disso, o serviço de navegação na Internet podia dar lugar a ligações Internet efetuadas sem o conhecimento do consumidor, gerando custos sem que este tenha consciência do facto.
- 50 De igual modo, é indiferente que o consumidor tenha tido a possibilidade de optar, junto dos operadores de telecomunicações em questão, pela desativação dos serviços em causa no cartão SIM ou tenha tido a possibilidade, através da reconfiguração do seu aparelho, de desativar esses serviços. Com efeito, por um lado, na falta de informação clara e adequada comunicada por estes operadores ao consumidor antes da compra do cartão SIM em causa, quanto à existência destes serviços pré-instalados e previamente ativados, bem como aos respetivos custos, é no mínimo improvável que

o consumidor tenha efetivamente tido a possibilidade de exercer essa opção, pelo menos antes de lhe terem sido faturados os referidos serviços, o que, não obstante, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

- 51 Por outro lado, importa recordar que, para efeitos da interpretação das disposições da Diretiva 2005/29, o conceito de consumidor reveste uma importância primordial e que, conforme refere o seu considerando 18, esta diretiva toma como critério de avaliação o consumidor médio que está normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, tendo em conta fatores sociais, culturais e linguísticos (Acórdão de 12 de maio de 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, n.º 22).
- 52 Ora, não é evidente que um comprador médio de um cartão SIM possa estar ciente de que, ao comprar esse cartão, o mesmo contém automaticamente serviços de mensagens de voz e de navegação na Internet pré-instalados e previamente ativados suscetíveis de gerar despesas adicionais, ou de que, ao inseri-lo no seu telemóvel ou em qualquer outro aparelho que permita a navegação na Internet, certas aplicações ou o próprio aparelho podem ligar-se à Internet sem o seu conhecimento, nem que esse comprador tenha um domínio técnico suficiente para efetuar por si só as reconfigurações necessárias para desativar esses serviços ou essas ligações automáticas no seu aparelho. Em conformidade com o referido considerando 18, cabe, no entanto, ao órgão jurisdicional de reenvio determinar a reação típica do consumidor médio em circunstâncias como as que estão em causa nos processos principais.
- 53 Resulta do que precede que, sem prejuízo das verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, o conceito de «fornecimento não solicitado», na aceção do anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29, deve ser interpretado no sentido de que abrange os comportamentos como os que estão em causa nos processos principais.
- 54 A interpretação adotada no número anterior é, além disso, confirmada pelo objetivo da Diretiva 2005/29. Com efeito, segundo o artigo 1.º da mesma, esta tem por objetivo alcançar um elevado nível de defesa dos consumidores. Este objetivo, que consiste em proteger plenamente os consumidores contra as práticas comerciais desleais, assenta na circunstância de, face a um profissional, o consumidor se encontrar numa posição de inferioridade, designadamente no que respeita ao nível de informação (v., neste sentido, Acórdão de 16 de abril de 2015, UPC Magyarország, C-388/13, EU:C:2015:225, n.º 53). Ora, numa área tão técnica como a das comunicações eletrónicas por telefonia móvel, não se pode negar que existe uma assimetria considerável quanto à informação e às competências técnicas entre essas partes.
- 55 Nestas condições, não é necessário apreciar a prática comercial à luz dos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2005/29.
- 56 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira e segunda questões que o conceito de «fornecimento não solicitado», na aceção do anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29, deve ser interpretado no sentido de que, sem prejuízo das verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, abrange comportamentos como os que estão em causa nos processos principais, que consistem na comercialização por parte de um operador de telecomunicações de cartões SIM nos quais foram pré-instalados e previamente ativados determinados serviços, tais como a navegação na Internet e o correio de voz, sem ter prévia e adequadamente informado o consumidor dessa pré-instalação e ativação prévia, nem dos custos desses serviços.

Quanto à terceira a sexta questões

- 57 Tendo em conta a resposta dada à primeira e segunda questões, deve entender-se que, com a terceira a sexta questões, que devem ser apreciadas conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a

uma regulamentação nacional por força da qual um comportamento constitutivo de um fornecimento não solicitado, na aceção do anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29, como os que estão em causa nos processos principais, deve ser apreciado à luz das disposições desta diretiva, com a consequência de que, segundo esta regulamentação, a ARN, na aceção da Diretiva-Quadro, não é competente para punir esse comportamento.

- 58 A este respeito, cabe recordar que o artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29 prevê que, em caso de conflito entre as disposições desta diretiva e outras normas da União que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais, estas últimas prevalecem, aplicando-se a esses aspetos específicos. Por conseguinte, a referida diretiva só se aplica, como confirmado pelo seu considerando 10, quando não existam disposições da União particulares que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais (v., designadamente, Acórdão de 16 de julho de 2015, Abcur, C-544/13 e C-545/13, EU:C:2015:481, n.º 79).
- 59 Esta disposição refere-se expressamente aos conflitos entre as normas da União e não entre normas nacionais.
- 60 No que respeita ao conceito de «conflito», como salientou o advogado-geral nos n.ºs 124 e 126 das suas conclusões, este refere-se a uma relação entre as disposições em causa que vai para além da simples disparidade ou da simples diferença, revelando uma divergência impossível de ser superada através de uma fórmula combinada que torne possível a coexistência de duas situações sem as desvirtuar.
- 61 Por conseguinte, só existe um conflito como o referido no artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29 quando disposições alheias a esta última, que regulam aspetos específicos das práticas comerciais desleais, impõem aos profissionais, sem qualquer margem de manobra, obrigações incompatíveis com as estabelecidas pela Diretiva 2005/29.
- 62 Atendendo a estas considerações, importa verificar se o direito da União em matéria de comunicações eletrónicas, e mais concretamente a Diretiva Serviço Universal e a Diretiva-Quadro a respeito das quais o órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça, regula aspetos específicos das práticas comerciais desleais, tais como o fornecimento não solicitado, na aceção do anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29.
- 63 A este respeito, há que salientar que, por força do artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva Serviço Universal, esta, no âmbito da Diretiva-Quadro, disciplina o fornecimento de redes e serviços de comunicações eletrónicas aos utilizadores finais. O seu objetivo é garantir a disponibilidade, em toda a União, de serviços de boa qualidade acessíveis ao público, através de uma concorrência e de uma possibilidade de escolha efetivas, e atender às situações em que as necessidades dos utilizadores finais não sejam convenientemente satisfeitas pelo mercado. O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva Serviço Universal prevê que esta estabelece os direitos dos utilizadores finais e as correspondentes obrigações das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público.
- 64 O Tribunal de Justiça já afirmou que, embora seja verdade que, no exercício das suas funções, as ARN são, nos termos do artigo 8.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva-Quadro, obrigadas a defender os interesses dos cidadãos da União, assegurando um elevado nível de proteção dos consumidores, também é certo que a Diretiva-Quadro e a Diretiva Serviço Universal não preveem uma harmonização completa dos aspetos relativos à proteção dos consumidores (Acórdão de 14 de abril de 2016, Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, n.º 32 e jurisprudência referida).
- 65 No que se refere a esta proteção, a Diretiva Serviço Universal prevê, designadamente, no seu artigo 20.º, n.º 1, que os Estados-Membros devem garantir que, ao subscreverem serviços que fornecem ligação a uma rede de comunicações pública e/ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, os consumidores, e outros utilizadores finais que o solicitem, tenham direito a

um contrato com uma empresa ou empresas fornecedoras de tal ligação e/ou serviços. Esta disposição enumera os elementos mínimos que o contrato deve especificar de forma clara, exaustiva e facilmente acessível.

- 66 No entanto, embora o artigo 20.º, n.º 1, da Diretiva Serviço Universal imponha, em matéria de comunicações eletrónicas, ao prestador de serviços que forneça determinadas informações no contrato, nem esta disposição nem qualquer outra disposição dessa diretiva contém regras que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais, como o fornecimento não solicitado, na aceção do anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29.
- 67 Além disso, há que salientar que o artigo 1.º, n.º 4, da Diretiva Serviço Universal prevê que as disposições desta diretiva relativas aos direitos dos utilizadores finais são aplicáveis sem prejuízo das normas da União relativas à proteção dos consumidores e das normas nacionais conformes com o direito da União. Ora, resulta da expressão «sem prejuízo das regras da [União] em matéria de proteção dos consumidores» que a aplicabilidade da Diretiva 2005/29 não é afetada pelas disposições da Diretiva Serviço Universal.
- 68 Daqui resulta que não existe conflito entre as disposições da Diretiva 2005/29 e as regras estabelecidas pela Diretiva Serviço Universal no que se refere aos direitos dos utilizadores finais.
- 69 Por conseguinte, em circunstâncias como as dos processos principais, as disposições pertinentes da Diretiva 2005/29 são aplicáveis.
- 70 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à terceira a sexta questões que o artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual um comportamento constitutivo de um fornecimento não solicitado, na aceção do anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29, como os que estão em causa nos processos principais, deve ser apreciado à luz das disposições desta diretiva, com a consequência de que, segundo esta regulamentação, a ARN, na aceção da Diretiva-Quadro, não é competente para punir esse comportamento.

Quanto à sétima questão

- 71 Com a sétima questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29, os artigos 20.º e 21.º da Diretiva Serviço Universal e os artigos 3.º e 4.º da Diretiva-Quadro devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional nos termos da qual, quando existe, num setor regulado, um regime setorial em matéria de defesa do consumidor e ocorre, nesse setor, uma conduta abrangida pelo conceito de «práticas comerciais agressivas» ou de «prática comercial agressiva em todas as circunstâncias», na aceção da Diretiva 2005/29, esta diretiva deve ser aplicada, mesmo que a referida regulamentação setorial regule exaustivamente essa prática comercial.
- 72 Há que concluir que a sétima questão assenta na premissa de que a Diretiva Serviço Universal e a Diretiva-Quadro regulam exaustivamente a proteção dos consumidores no domínio das comunicações eletrónicas e se referem, nomeadamente, a comportamentos abrangidos pelo conceito de «práticas comerciais agressivas» ou pelo conceito de «prática comercial agressiva em todas as circunstâncias», na aceção da Diretiva 2005/29.
- 73 Ora, como resulta da análise da terceira a sexta questões, efetuada nos n.ºs 57 a 70 do presente acórdão, esta premissa está errada. Nestas condições, não há que responder à sétima questão.

Quanto às despesas

74 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

- 1) **O conceito de «fornecimento não solicitado», na aceção do anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais»), deve ser interpretado no sentido de que, sem prejuízo das verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, abrange comportamentos como os que estão em causa nos processos principais, que consistem na comercialização por parte de um operador de telecomunicações de cartões SIM (*Subscriber Identity Module*, módulo de identificação do subscritor) nos quais foram pré-instalados e previamente ativados determinados serviços, tais como a navegação na Internet e o correio de voz, sem ter prévia e adequadamente informado o consumidor desta pré-instalação e ativação prévia, nem dos custos desses serviços.**
- 2) **O artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual um comportamento constitutivo de um fornecimento não solicitado, na aceção do anexo I, ponto 29, da Diretiva 2005/29, como os que estão em causa nos processos principais, deve ser apreciado à luz das disposições desta diretiva, com a consequência de que, segundo esta regulamentação, a autoridade reguladora nacional, na aceção da Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro), conforme alterada pela Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, não é competente para punir esse comportamento.**

Assinaturas

i — O n.º 1 do dispositivo do presente texto foi objeto de uma alteração de ordem linguística, posteriormente à sua disposição em linha.