

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

Deuxième chambre

13 septembre 2018

Dans les affaires jointes C-54/17 et C-55/17, ayant pour objet des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduites par le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), par décisions du 22 septembre 2016, parvenues à la Cour le 1<sup>er</sup> février 2017, dans les procédures Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contre Wind Tre SpA, anciennement Wind Telecomunicazioni SpA (C-54/17), Vodafone Italia SpA, anciennement Vodafone Omnitel NV (C-55/17), en présence de : Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (C-54/17), Altroconsumo, Vito Rizzo (C-54/17), Telecom Italia SpA,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. M. Ilešič, président de chambre, M. A. Rosas, M<sup>mes</sup> C. Toader, A. Prechal et M. E. Jarašiūnas (rapporteur), juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M. R. Schiano, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 8 mars 2018,

considérant les observations présentées :

- pour Wind Tre SpA, par M<sup>es</sup> G. Roberti, I. Perego et M. Serpone, avvocati,
- pour Vodafone Italia SpA, par M<sup>es</sup> F. Cintioli et V. Minervini, avvocati,
- pour Telecom Italia SpA, par M<sup>es</sup> M. Siragusa et F. Caronna, avvocati,
- pour le gouvernement italien, par M<sup>me</sup> G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de MM. F. Meloncelli et S. Fiorentino, avvocati dello Stato,
- pour la Commission européenne, par M<sup>mes</sup> A. Cleenewerck de Crayencour et L. Nicolae ainsi que par M. L. Malferrari, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 31 mai 2018,

rend le présent

Arrêt

- 1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 4, des articles 8 et 9 ainsi que de l'annexe I, point 29, de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales ») (JO 2005, L 149, p. 22), des articles 3 et 4 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») (JO 2002, L 108, p. 33), telle que modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009 (JO 2009, L 337, p. 37, et rectificatif JO 2013, L 241, p. 8) (ci-après la « directive-cadre »), ainsi que des articles 20 et 21 de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel ») (JO 2002,

L 108, p. 51), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (ci-après la « directive “service universel” »).

- 2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de deux litiges opposant, dans l'affaire C-54/17, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autorité garante du respect de la concurrence et des règles du marché, Italie, ci-après l'« AGCM ») à Wind Tre SpA, anciennement Wind Telecomunicazioni SpA (ci-après « Wind »), et, dans l'affaire C-55/17, l'AGCM à Vodafone Italia SpA, anciennement Vodafone Omnitel NV (ci-après « Vodafone »), au sujet de décisions de l'AGCM sanctionnant ces sociétés pour avoir mis en œuvre des pratiques commerciales déloyales.

Le cadre juridique

*Le droit de l'Union*

*La directive 2005/29*

- 3 Les considérants 10, 17 et 18 de la directive 2005/29 énoncent :

« (10) Il est nécessaire de veiller à ce que la relation entre la présente directive et la législation [de l'Union européenne] existante soit cohérente, en particulier lorsque des dispositions détaillées concernant les pratiques commerciales déloyales s'appliquent à des secteurs spécifiques. [...] La présente directive ne s'applique, en conséquence, que lorsqu'il n'existe pas de dispositions [de l'Union] spécifiques régissant des aspects particuliers des pratiques commerciales déloyales, telles que des prescriptions en matière d'information ou des règles régissant la présentation des informations au consommateur. Elle apporte une protection aux consommateurs lorsqu'il n'existe aucune législation sectorielle spécifique à l'échelon [de l'Union] et interdit aux professionnels de donner une fausse impression de la nature des produits. [...] La présente directive complète par conséquent l'acquis [de l'Union] applicable aux pratiques commerciales portant préjudice aux intérêts économiques des consommateurs.

[...]

(17) Afin d'apporter une plus grande sécurité juridique, il est souhaitable d'identifier les pratiques commerciales qui sont, en toutes circonstances, déloyales. L'annexe I contient donc la liste complète de toutes ces pratiques. Il s'agit des seules pratiques commerciales qui peuvent être considérées comme déloyales sans une évaluation au cas par cas au titre des dispositions des articles 5 à 9. Cette liste ne peut être modifiée que par une révision de la directive.

(18) Il convient de protéger tous les consommateurs des pratiques commerciales déloyales. [...] Conformément au principe de proportionnalité, et en vue de permettre l'application effective des protections qui en relèvent, la présente directive prend comme critère d'évaluation le consommateur moyen qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques, [...] La notion de consommateur moyen n'est pas une notion statistique. Les juridictions et les autorités nationales devront s'en remettre à leur propre faculté de jugement, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice, pour déterminer la réaction typique du consommateur moyen dans un cas donné. »

- 4 Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de cette directive, « [l']objectif de la présente directive est de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs ».

- 5 L'article 2 de ladite directive dispose :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

- a) “consommateur” : toute personne physique qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui n’entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ;

[...]

- c) “produit” : tout bien ou service, [...]

- d) “pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs” (ci-après également dénommées “pratiques commerciales”) : toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d’un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d’un produit aux consommateurs ;

- e) “altération substantielle du comportement économique des consommateur” : l’utilisation d’une pratique commerciale compromettant sensiblement l’aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et l’amenant par conséquent à prendre une décision commerciale qu’il n’aurait pas prise autrement ;

[...]

- h) “diligence professionnelle” : le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnêtes et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d’activité ;

[...]

- j) “influence injustifiée” : l’utilisation d’une position de force vis-à-vis du consommateur de manière à faire pression sur celui-ci, même sans avoir recours à la force physique ou menacer de le faire, de telle manière que son aptitude à prendre une décision en connaissance de cause soit limitée de manière significative ;

[...] »

6 L’article 3 de la directive 2005/29 est libellé comme suit :

« 1. La présente directive s’applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, telles que définies à l’article 5, avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit.

[...]

4. En cas de conflit entre les dispositions de la présente directive et d’autres règles [de l’Union] régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, ces autres règles priment et s’appliquent à ces aspects spécifiques.

[...] »

7 L’article 5 de cette directive, intitulé « Interdiction des pratiques commerciales déloyales », dispose :

« 1. Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.

2. Une pratique commerciale est déloyale si :

- a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle,

et

- b) elle altère ou est susceptible d’altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu’elle touche ou auquel elle s’adresse [...]

[...]

4. En particulier, sont déloyales les pratiques commerciales qui sont :

a) trompeuses au sens des articles 6 et 7,

ou

b) agressives au sens des articles 8 et 9.

5. L'annexe I contient la liste des pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances. Cette liste unique s'applique dans tous les États membres et ne peut être modifiée qu'au travers d'une révision de la présente directive. »

8 L'article 8 de ladite directive, intitulé « Pratiques commerciales agressives », prévoit :

« Une pratique commerciale est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit, et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. »

9 L'article 9 de la même directive, intitulé « Utilisation du harcèlement, de la contrainte ou d'une influence injustifiée », contient une liste d'éléments qui doivent être pris en considération « [a]fin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée ».

10 L'annexe I de la directive 2005/29, qui énumère les pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances, sous le titre « [p]ratiques commerciales agressives », vise, à son point 29, la pratique suivante :

« Exiger le paiement immédiat ou différé de produits fournis par le professionnel sans que le consommateur les ait demandés, ou exiger leur renvoi ou leur conservation, sauf lorsqu'il s'agit d'un produit de substitution fourni conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 97/7/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO 1997, L 144, p. 19), telle que modifiée par la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002 (JO 2002, L 271, p. 16)] (fournitures non demandées). »

#### *La directive-cadre*

11 Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive-cadre, cette dernière « crée un cadre harmonisé pour la réglementation des services de communications électroniques, des réseaux de communications électroniques et des ressources et services associés, et de certains aspects des équipements terminaux pour faciliter l'accès des utilisateurs handicapés. Elle fixe les tâches incombant aux autorités réglementaires nationales et établit une série de procédures visant à garantir l'application harmonisée du cadre réglementaire dans l'ensemble de [l'Union] ».

12 L'article 2, sous g), de la directive-cadre définit la notion d'« autorité réglementaire nationale » (ci-après l'« ARN ») comme visant « l'organisme ou les organismes chargés par un État membre d'une quelconque des tâches de réglementation assignées dans la présente directive et dans les directives particulières ». Selon cet article 2, sous l), compte parmi les directives particulières la directive « service universel ».

13 L'article 3 de la directive-cadre réglemente l'attribution des tâches aux ARN et les conditions que les États membres doivent garantir pour assurer l'exercice de ces tâches.

14 L'article 8 de la directive-cadre, intitulé « Objectifs généraux et principes réglementaires », prévoit, à son paragraphe 4, sous b) :

« Les [ARN] soutiennent les intérêts des citoyens de l'Union européenne, notamment :

[...]

- b) en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs, en particulier en garantissant l'existence de procédures de règlement des litiges simples et peu coûteuses mises en œuvre par un organisme indépendant des parties concernées ».

*La directive « service universel »*

- 15 Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la directive « service universel » :

« 1. Dans le cadre de la [directive-cadre], la présente directive a trait à la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques aux utilisateurs finals. Elle vise à assurer la disponibilité, dans toute [l'Union], de services de bonne qualité accessibles au public grâce à une concurrence et à un choix effectifs et à traiter les cas où les besoins des utilisateurs finals ne sont pas correctement satisfaits par le marché. [...]

2. La présente directive établit les droits des utilisateurs finals et les obligations correspondantes des entreprises fournissant des réseaux et des services de communications électroniques accessibles au public. [...]

[...]

4. Les dispositions de la présente directive en ce qui concerne les droits des utilisateurs finals s'appliquent sans préjudice de la réglementation [de l'Union] relative à la protection des consommateurs, [...], ni de la réglementation nationale conforme à la législation [de l'Union]. »

- 16 L'article 20 de la directive « service universel » prévoit, à son paragraphe 1, que « [l]es États membres veillent à ce que, lors de la souscription de services fournissant la connexion à un réseau de communications public et/ou de services de communications électroniques accessibles au public, les consommateurs, ainsi que les autres utilisateurs finals qui le demandent, aient droit à un contrat conclu avec une ou plusieurs entreprises fournissant une telle connexion et/ou de tels services ». Cette disposition contient, en outre, une liste des éléments que ce contrat doit préciser, tels que les services fournis et le détail des prix et des tarifs pratiqués.

- 17 L'article 21 de cette directive, intitulé « Transparence et publication des informations », dispose, à son paragraphe 1 :

« Les États membres veillent à ce que les [ARN] soient en mesure d'exiger des entreprises fournissant des réseaux publics de communications électroniques et/ou des services de communications électroniques accessibles au public la publication d'informations transparentes, comparables, adéquates et actualisées concernant les prix et les tarifs pratiqués, les frais dus au moment de la résiliation du contrat ainsi que les conditions générales, en ce qui concerne l'accès aux services fournis par lesdites entreprises aux utilisateurs finals et aux consommateurs et l'utilisation de ces services, conformément à l'annexe II. Ces informations sont publiées sous une forme claire, détaillée et facilement accessible. [...] »

*Le droit italien*

- 18 Le decreto legislativo n° 206 – Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n° 229 (décret législatif n° 206 portant code de la consommation en vertu de l'article 7 de la loi n° 229, du 29 juillet 2003), du 6 septembre 2005 (supplément ordinaire à la GURI n° 235, du 8 octobre 2005), dans sa version applicable aux faits au principal (ci-après le « code de la consommation »), contient un article 19, intitulé « Champ d'application », qui prévoit :

« 1. Le présent titre s'applique aux pratiques commerciales déloyales entre professionnels et consommateurs mises en œuvre avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit, [...]

[...]

3. En cas de contradiction, les dispositions figurant dans des directives ou dans d'autres dispositions [de l'Union] et dans les dispositions nationales de transposition qui régissent des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales prévalent sur les dispositions du présent titre et s'appliquent à ces aspects spécifiques. »

- 19 L'article 20 de ce code interdit les pratiques commerciales déloyales dans des termes en substance identiques à ceux figurant à l'article 5 de la directive 2005/29.
- 20 Les articles 24 et 25 ainsi que l'article 26, paragraphe 1, sous f), dudit code visent les pratiques commerciales agressives et reprennent, en substance, les libellés respectifs des articles 8 et 9 ainsi que de l'annexe I, point 29, de cette directive.
- 21 L'article 27, paragraphe 1 bis, du code de la consommation, tel qu'inséré par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 6, sous a), du 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 (décret législatif n° 21 portant mise en œuvre de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs, modifiant les directives 93/13/CEE et 1999/44/CE et abrogeant les directives 85/577/CE et 97/7/CE), du 21 février 2014 (GURI n° 58, du 11 mars 2014, p. 1), est libellé comme suit :

« Même dans les secteurs réglementés, en vertu de l'article 19, paragraphe 3, la compétence pour intervenir à l'encontre des comportements des professionnels qui constituent une pratique commerciale déloyale, sans préjudice du respect de la réglementation en vigueur, incombe, à titre exclusif, à [l'AGCM], qui l'exerce sur la base des pouvoirs prévus au présent article, après avoir obtenu l'avis de l'autorité réglementaire compétente. Cette règle est sans préjudice de la compétence des autorités réglementaires pour exercer leurs propres pouvoirs dans les cas de violation de la réglementation qui ne constituent pas une pratique commerciale déloyale. Les autorités peuvent réglementer par des protocoles d'accord les aspects d'application et de procédure de leur collaboration dans le cadre de leurs compétences respectives. »

- 22 Le decreto legislativo n° 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (décret législatif n° 259 portant code des communications électroniques), du 1<sup>er</sup> août 2003 (supplément ordinaire à la GURI n° 214, du 15 septembre 2003, ci-après le « code des communications électroniques »), contient une série de dispositions visant à la protection des consommateurs dans le secteur spécifique des communications électroniques, les pouvoirs réglementaires et de sanction correspondants étant confiés à l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autorité garante en matière de communications, Italie, ci-après l'« AGCom »), une autorité sectorielle. En particulier, ce code, à son article 70, transpose l'article 20 de la directive « service universel » et, à son article 71, transpose l'article 21 de cette directive. Par ailleurs, le code des communications électroniques confie à l'AGCom des tâches particulières de réglementation ex ante et de contrôle ex post pour la protection des consommateurs du secteur, l'article 98 dudit code lui attribuant notamment des prérogatives en matière de sanction.

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

- 23 Par deux décisions du 6 mars 2012, l'AGCM a sanctionné Wind et Vodafone pour des pratiques similaires, consistant en la commercialisation, par ces sociétés, de cartes SIM (*Subscriber Identity Module*, module d'identification de l'abonné) sur lesquelles étaient préinstallées et préalablement activées certaines fonctionnalités, telles que des services de navigation sur Internet et de messagerie vocale, dont les frais d'utilisation étaient facturés à l'utilisateur si ces services n'avaient pas été désactivés à la demande expresse de celui-ci, et cela sans que cet utilisateur ait été préalablement informé de l'existence desdits services ni de leur caractère onéreux.
- 24 L'AGCM a considéré que de telles pratiques, par lesquelles ces sociétés avaient activé d'office les services en cause sur ces cartes SIM, sans avoir préalablement obtenu le consentement du consommateur, en exposant ainsi celui-ci à d'éventuelles dettes dont il n'avait pas conscience, relevaient de la catégorie des pratiques commerciales agressives, au sens des articles 24 et 25 ainsi que de l'article 26, paragraphe 1, sous f), du code de la consommation. Elle a, par conséquent, infligé une amende de 200 000 euros à Wind et une amende de 250 000 euros à Vodafone.

- 25 Ces sociétés ont formé des recours contre ces décisions devant le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium, Italie).
- 26 Par jugements du 18 février 2013, ce tribunal a fait droit à ces recours et a annulé les décisions contestées, motif pris de l'incompétence de l'AGCM. Ledit tribunal a considéré que, au regard du principe de spécialité prévu à l'article 19, paragraphe 3, du code de la consommation et consacré à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29, et considérant que les pratiques en cause relevaient d'une réglementation spéciale attribuant à titre exclusif à l'AGCom des pouvoirs d'inspection, d'interdiction et de sanction en matière de services de communications électroniques, l'applicabilité de la réglementation générale relative aux pratiques commerciales irrégulières, en l'occurrence les articles 24 et 25 ainsi que l'article 26, paragraphe 1, sous f), du code de la consommation, était exclue et que, par suite, l'AGCM n'était pas compétente pour sanctionner les pratiques en cause.
- 27 L'AGCM a interjeté appel de ces jugements devant le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), la juridiction de renvoi, en soutenant, en particulier, que le principe de spécialité devrait être entendu en ce sens que la réglementation spéciale ne pourrait trouver application qu'en cas de divergence par rapport à la réglementation générale et à condition que cette réglementation spéciale couvre des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, en réglementant des faits analogues à ceux définis par la réglementation générale, mais qui s'en distinguent par un élément qui les rend spéciaux.
- 28 La sixième chambre du Consiglio di Stato (Conseil d'État) a décidé de soumettre des questions préliminaires à l'assemblée plénière du Consiglio di Stato (Conseil d'État) portant, en substance, sur l'interprétation de l'article 27, paragraphe 1 bis, du code de la consommation. Elle cherchait, notamment, à savoir si cette disposition devait être considérée comme étant une norme attributive de compétence exclusive à l'AGCM en matière de pratiques commerciales déloyales, même si sont en cause des comportements relevant de normes sectorielles spécifiques découlant du droit de l'Union.
- 29 Par arrêts rendus le 9 février 2016, le Consiglio di Stato (Conseil d'État), siégeant en assemblée plénière, a énoncé, en substance, que la compétence pour sanctionner une « pratique commerciale agressive en toutes circonstances » appartient à l'AGCM conformément au critère de spécialité prévu à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29, et ce également dans le secteur des communications électroniques. À cet égard, il a été relevé que, si la violation d'obligations d'information est susceptible de relever de la compétence de l'AGCom, en l'occurrence cette violation implique la réalisation d'une pratique commerciale agressive dès lors qu'elle a pour effet d'altérer, voire d'exclure, la liberté de choix des utilisateurs concernant l'utilisation et le paiement des services préinstallés, ce qui peut amener à considérer que cette pratique consiste à exiger le paiement immédiat ou différé de produits que le consommateur n'a pas demandés.
- 30 Cette juridiction a également fondé sa position sur la procédure d'infraction qui avait été engagée par la Commission européenne à l'encontre de la République italienne. Dans cette procédure, il a été reproché à cet État membre de ne pas avoir appliqué correctement dans son droit national le principe de la règle spéciale figurant dans la directive 2005/29, qui régit la coordination entre la réglementation à caractère général et les réglementations sectorielles spécifiques et, en particulier, d'avoir manqué de transposer cette directive dans le secteur des communications électroniques.
- 31 La sixième chambre du Consiglio di Stato (Conseil d'État) s'interroge toutefois sur la compatibilité avec le droit de l'Union de l'article 27, paragraphe 1 bis, du code de la consommation, tel qu'interprété par l'assemblée plénière du Consiglio di Stato (Conseil d'État).
- 32 La juridiction de renvoi relève que la question de la détermination de l'autorité compétente pour infliger une sanction dépend du fait de savoir si les comportements en cause peuvent être qualifiés de « pratiques commerciales agressives » ou de « pratiques commerciales agressives en toutes circonstances ». À cet égard, elle relève que le fait matériel reproché aux sociétés en cause consiste à avoir omis d'informer correctement les consommateurs. En revanche, la constatation d'une « pratique commerciale agressive » ou d'une « pratique commerciale agressive en toutes circonstances », au sens des articles 24 et 25 ainsi que de l'article 26, paragraphe 1, sous f), du code de la consommation, est fondée sur la déduction logique selon laquelle cette omission d'information sur la préinstallation de services sur les cartes SIM était susceptible d'altérer de manière significative la liberté de choix conscient ou de comportement du consommateur moyen à l'égard des services associés aux cartes SIM et sur le fait que ladite omission n'était pas conforme

au niveau de diligence professionnelle qui peut être exigé d'opérateurs de téléphonie, eu égard à l'asymétrie caractérisant le rapport entre les professionnels et les consommateurs.

- 33 Elle observe également que la réglementation sectorielle établie par le code des communications électroniques édicte une série de dispositions visant à la protection des consommateurs dans le secteur spécifique des communications électroniques, en attribuant les pouvoirs réglementaires et répressifs correspondants à l'AGCom, et en prévoyant notamment la sanction de la violation par les opérateurs de certaines obligations d'information aux utilisateurs relatives à la fourniture des services.
- 34 Dans ces conditions, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a décidé, dans les affaires C-54/17 et C-55/17, de surseoir à statuer et de poser, en termes identiques, à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- « 1) Les articles 8 et 9 de la directive 2005/29 s'opposent-ils à ce que les dispositions nationales de transposition (constituées respectivement par les articles 24 et 25 du code de la consommation) soient interprétées en ce sens que pourrait être qualifié d'"influence injustifiée" et donc de "pratique commerciale agressive" de nature à altérer "de manière significative" la liberté de choix ou de comportement d'un consommateur moyen le comportement d'un opérateur de téléphonie consistant en une omission d'information concernant la préinstallation sur la carte SIM de certains services téléphoniques (à savoir le service de messagerie vocale ou celui de navigation sur Internet), en particulier dans le cas où aucun autre comportement matériel distinct n'est reproché à l'opérateur de téléphonie lui-même ?
- 2) Le point 29 de l'annexe I de la directive 2005/29 [transposé en droit interne par l'article 26, paragraphe 1, sous f), du code de la consommation] peut-il s'interpréter en ce sens qu'il y a "fourniture non demandée" lorsqu'un opérateur de téléphonie mobile demande à son client de payer des services de messagerie vocale ou de navigation sur Internet dans une situation caractérisée par les éléments suivants :
- lors de la conclusion du contrat de téléphonie mobile, l'opérateur de téléphonie n'aurait pas correctement informé le consommateur de la circonstance que les services de messagerie vocale et de navigation sur Internet sont préinstallés sur la carte SIM, avec la conséquence que lesdits services peuvent être utilisés par le consommateur lui-même sans une opération de réglage à cet effet (*setting*) ;
  - pour bénéficier effectivement de ces services, le consommateur doit néanmoins accomplir les opérations nécessaires à cet effet (par exemple, composer le numéro de la messagerie vocale ou introduire les commandes qui activent la navigation sur Internet) ;
  - les reproches adressés à l'opérateur ne concernent ni les modalités techniques et opérationnelles de l'utilisation concrète des services par le consommateur ni l'information relative à ces modalités et au prix des services eux-mêmes, mais seulement l'omission de l'information relative à la préinstallation des services sur la carte SIM ?
- 3) La finalité de la directive "générale" 2005/29, considérée en tant que "filet de sécurité" pour la protection des consommateurs, ainsi que le considérant 10 et l'article 3, paragraphe 4, de cette directive, s'opposent-ils à une réglementation nationale qui rattache l'appréciation du respect des obligations spécifiques prévues, pour la protection de l'utilisateur, par la directive sectorielle ["service universel"] au champ d'application de la directive générale 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales, en excluant, par voie de conséquence, l'intervention de l'autorité compétente pour réprimer une violation de la directive sectorielle dans tous les cas où cette violation serait également susceptible de constituer une pratique commerciale incorrecte ou déloyale ?
- 4) Le principe de spécialité consacré à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29 doit-il être compris comme un principe régissant les rapports entre législations (législation générale et législations sectorielles) ou les rapports entre règles (règles générales et règles spéciales), ou encore les rapports entre les autorités indépendantes chargées de la régulation et de la surveillance de leurs domaines respectifs ?



- 5) La notion de “conflit” visée à l’article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29 peut-elle être considérée comme portant seulement sur les cas d’antinomie radicale entre les dispositions de la réglementation sur les pratiques commerciales déloyales et les autres règles du droit de l’Union régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales ou suffit-il que les règles en question prescrivent un régime s’écartant de la législation sur les pratiques commerciales déloyales et provoquent ainsi un conflit de règles (*Normenkollision*) dans un cas concret ?
  - 6) La notion de “règles [de l’Union]” visée à l’article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29 porte-t-elle seulement sur les dispositions figurant dans les règlements et dans les directives de l’Union ainsi que sur les règles transposant directement celles-ci, ou inclut-elle également les dispositions législatives et réglementaires de mise en œuvre de principes de droit [de l’Union] ?
  - 7) Le principe de spécialité, prévu au considérant 10 et à l’article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29, et les articles 20 et 21 de la directive [“service universel”] ainsi que les articles 3 et 4 de la [directive-cadre] s’opposent-ils à ce que les dispositions nationales de transposition soient interprétées en ce sens que, à chaque fois que se produit, dans un secteur réglementé qui connaît un régime sectoriel de droit de la consommation avec attribution de pouvoirs réglementaire et répressif à l’autorité sectorielle, un comportement relevant de la notion de “pratique agressive”, au sens des articles 8 et 9 de la directive 2005/29 ou “agressive en toutes circonstances”, au sens de l’annexe I de la directive 2005/29, la réglementation générale sur les pratiques déloyales doit toujours trouver application, et ce même lorsqu’il existe une réglementation sectorielle exhaustive, adoptée pour protéger les (mêmes) consommateurs et fondée sur des dispositions du droit de l’Union, qui régit les mêmes “pratiques agressives” et “pratiques agressives en toutes circonstances” ou, en tout état de cause, les mêmes “pratiques déloyales” ? »
- 35 Par décision du président de la Cour, du 23 février 2017, les affaires C-54/17 et C-55/17 ont été jointes aux fins de la procédure écrite et orale ainsi que de l’arrêt.

Sur les questions préjudicielles

*Sur les première et deuxième questions*

- 36 À titre liminaire, il convient de relever qu’il ressort de la décision de renvoi ainsi que du dossier transmis à la Cour que le comportement des opérateurs de télécommunications en cause dans les affaires au principal consiste à avoir commercialisé des cartes SIM sur lesquelles étaient préinstallés et préalablement activés des services de navigation sur Internet et de messagerie vocale, dont les frais étaient facturés à l’utilisateur s’ils n’avaient pas été désactivés à la demande expresse de ce dernier, sans avoir préalablement et de manière adéquate informé le consommateur du fait que ces services étaient préinstallés et préalablement activés ni de leurs coûts.
- 37 Il ressort également de cette décision que le service de navigation sur Internet pouvait même conduire, dès la première insertion de ces cartes SIM dans un téléphone mobile, ou tout autre appareil, permettant la navigation sur Internet, à des connexions effectuées à l’insu de l’utilisateur, notamment par des applications dites « *always on* » (toujours activées). Il ressort en outre des décisions de l’AGCM ayant donné lieu aux litiges au principal que c’est précisément à la suite de plaintes de consommateurs s’étant vu facturer des frais portant sur des connexions effectuées à leur insu et pour des services non demandés par eux que l’AGCM a engagé la procédure qui a donné lieu aux sanctions contestées dans ces litiges.
- 38 Dans ces conditions, il convient de considérer que, par ses première et deuxième questions, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la notion de « pratique commerciale agressive », découlant des articles 8 et 9 de la directive 2005/29, ou la notion de « fourniture non demandée », au sens de l’annexe I, point 29, de cette directive, doit être interprétée en ce sens qu’elle couvre des comportements, tels que ceux en cause au principal, consistant, pour un opérateur de télécommunications, à commercialiser des cartes SIM sur lesquelles sont préinstallés et préalablement activés certains services, tels que la navigation sur Internet et la messagerie vocale, sans avoir préalablement et de manière adéquate informé le consommateur de cette préinstallation et activation préalable ni des coûts de ces services.

- 39 À cet égard, il convient de relever, d'emblée, qu'il n'est pas contesté que les litiges en cause au principal concernent des pratiques commerciales d'entreprises à l'égard de consommateurs, au sens de l'article 2, sous d), de la directive 2005/29, ni que les services en cause relèvent de la notion de « produit » telle qu'elle est définie à cet article 2, sous c). Afin de répondre à ces première et deuxième questions, il convient, dès lors, de déterminer si des comportements tels que ceux en cause au principal relèvent de la notion de « pratiques commerciales déloyales », au sens de l'article 5 de la directive 2005/29.
- 40 Cet article 5 fixe, à son paragraphe 2, les critères permettant de déterminer si une pratique commerciale présente un caractère déloyal et précise, à son paragraphe 4, que sont déloyales, en particulier, les pratiques commerciales qui sont « trompeuses », au sens des articles 6 et 7 de cette directive et celles qui sont « agressives », au sens des articles 8 et 9 de ladite directive. Le paragraphe 5 de cet article prévoit, par ailleurs, que l'annexe I de la même directive contient la liste des pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances. À cet égard, le considérant 17 de la directive 2005/29 précise expressément que les pratiques énumérées à cette annexe sont réputées déloyales sans qu'elles doivent faire l'objet d'une évaluation au cas par cas au titre des dispositions des articles 5 à 9 de cette directive (voir également, en ce sens, arrêt du 7 septembre 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, point 29 et jurisprudence citée).
- 41 Se pose, dès lors, la question de savoir si des comportements, tels que ceux en cause au principal, relèvent des pratiques énumérées à ladite annexe I, et en particulier au point 29 de celle-ci.
- 42 L'annexe I, point 29, de la directive 2005/29 prévoit que relève notamment de la catégorie des pratiques commerciales agressives, réputées déloyales en toutes circonstances, le fait d'« [e]xiger le paiement immédiat ou différé de produits fournis par le professionnel sans que le consommateur les ait demandés [...] (fournitures non demandées) ».
- 43 Constitue ainsi une « fourniture non demandée », au sens de ce point 29, notamment un comportement consistant, pour le professionnel, à exiger du consommateur le paiement d'un produit ou d'un service qui a été fourni à ce consommateur sans que ce dernier l'ait demandé.
- 44 En l'occurrence, étant donné que ni la fourniture des services en cause au principal ni la facturation de ceux-ci, et donc une demande de paiement de la part du professionnel, ne sont contestées, il suffit, afin de répondre aux première et deuxième questions, de déterminer si la fourniture des services en cause peut être considérée comme n'ayant pas été demandée par le consommateur.
- 45 À cet égard, il convient de rappeler que l'article 8 de la directive 2005/29 définit la notion de « pratique commerciale agressive » notamment par le fait qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit. Il s'ensuit que la demande d'un service doit consister en un choix libre de la part du consommateur. Cela suppose, en particulier, que l'information communiquée par le professionnel au consommateur soit claire et adéquate (voir, par analogie, arrêt du 18 octobre 2012, Purely Creative e.a., C-428/11, EU:C:2012:651, point 53).
- 46 Il convient également de rappeler que les informations fournies avant la conclusion d'un contrat, portant sur les conditions contractuelles et les conséquences de ladite conclusion sont, pour le consommateur, d'une importance fondamentale (arrêt du 7 septembre 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, point 40 et jurisprudence citée).
- 47 De plus, le prix constituant, en principe, un élément déterminant dans l'esprit du consommateur lorsque celui-ci doit prendre une décision commerciale, il doit être considéré comme une information nécessaire pour permettre au consommateur de prendre une telle décision en connaissance de cause (arrêt du 26 octobre 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, point 55).
- 48 En l'occurrence, il apparaît que les services en cause au principal sont préinstallés et préalablement activés sur les cartes SIM sans que le consommateur en ait été informé préalablement et de manière adéquate, et qu'il n'a pas davantage été informé des coûts liés à l'utilisation éventuelle de ces services, ce qu'il appartient néanmoins à la juridiction de renvoi de vérifier. Or, lorsque le consommateur n'a été informé ni des coûts des services en cause ni même de leur préinstallation et de leur activation préalable sur la carte SIM qu'il a achetée, il ne saurait être considéré que celui-ci a librement choisi la fourniture de tels services.

- 49 À cet égard, il est indifférent que l'utilisation des services en cause au principal ait pu, dans certains cas, nécessiter une action consciente de la part du consommateur. En effet, en l'absence d'information adéquate relative aux coûts de la navigation sur Internet et de la messagerie vocale, une telle action ne peut être considérée comme établissant l'existence d'un libre choix dans la fourniture de ces services. En outre, le service de navigation sur Internet pouvait donner lieu à des connexions Internet effectuées à l'insu du consommateur, générant des frais sans que ce dernier en soit conscient.
- 50 De même, il est indifférent que le consommateur ait eu la possibilité d'opter, auprès des opérateurs de télécommunications concernés, pour la désactivation des services en cause sur la carte SIM ou ait eu la possibilité, par le réglage de son appareil, de désactiver ces services. En effet, d'une part, en l'absence d'information claire et adéquate communiquée par ces opérateurs au consommateur, préalablement à l'achat de la carte SIM en cause, sur l'existence de ces services préinstallés et préalablement activés ainsi que sur leurs coûts, il est pour le moins improbable que le consommateur ait réellement été mis en mesure d'exercer une telle option, à tout le moins avant d'avoir été facturé pour ces mêmes services, ce qu'il appartient néanmoins à la juridiction de renvoi de vérifier.
- 51 D'autre part, il convient de rappeler que, aux fins de l'interprétation des dispositions de la directive 2005/29, la notion de consommateur revêt une importance primordiale et que, conformément à son considérant 18, cette directive prend comme critère d'évaluation le consommateur moyen qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques (arrêt du 12 mai 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, point 22).
- 52 Or, il n'apparaît pas de manière évidente qu'un acheteur moyen de carte SIM puisse être conscient du fait que, lorsqu'il achète une telle carte, celle-ci contient d'office des services de messagerie vocale et de navigation sur Internet préinstallés et préalablement activés qui sont susceptibles de générer des frais additionnels, ou du fait que, lorsqu'il l'insère dans son téléphone mobile, ou dans tout autre appareil, permettant la navigation sur Internet, des applications ou l'appareil lui-même sont susceptibles de se connecter à son insu à Internet ni qu'il ait une maîtrise technique suffisante pour effectuer seul les réglages nécessaires pour désactiver ces services ou ces connexions automatiques sur son appareil. Conformément à ce considérant 18, il appartient cependant à la juridiction de renvoi de déterminer la réaction typique du consommateur moyen dans des circonstances telles que celles en cause au principal.
- 53 Il résulte de ce qui précède que, sous réserve des vérifications à effectuer par la juridiction de renvoi, la notion de « fourniture non demandée », au sens de l'annexe I, point 29, de la directive 2005/29, doit être interprétée en ce sens qu'elle couvre des comportements tels que ceux en cause au principal.
- 54 L'interprétation retenue au point précédent est, en outre, confortée par l'objectif poursuivi par la directive 2005/29. En effet, selon l'article 1<sup>er</sup> de cette dernière, celle-ci a notamment pour objectif d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs. Cet objectif, consistant à protéger pleinement les consommateurs contre les pratiques commerciales déloyales, repose sur la circonstance que, par rapport à un professionnel, le consommateur se trouve dans une position d'infériorité, notamment en ce qui concerne le niveau d'information (voir, en ce sens, arrêt du 16 avril 2015, UPC Magyarország, C-388/13, EU:C:2015:225, point 53). Or, dans un domaine aussi technique que celui des communications électroniques par téléphonie mobile, il ne saurait être nié qu'il existe une asymétrie importante de l'information et des compétences techniques entre ces parties.
- 55 Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner la pratique au regard des articles 8 et 9 de la directive 2005/29.
- 56 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux première et deuxième questions que la notion de « fourniture non demandée », au sens de l'annexe I, point 29, de la directive 2005/29, doit être interprétée en ce sens que, sous réserve des vérifications à effectuer par la juridiction de renvoi, elle couvre des comportements, tels que ceux en cause au principal, consistant, pour un opérateur de télécommunications, à commercialiser des cartes SIM sur lesquelles sont préinstallés et préalablement activés certains services, tels que la navigation sur Internet et la messagerie vocale, sans avoir préalablement et de manière adéquate informé le consommateur de cette préinstallation et activation préalable ni des coûts de ces services.

*Sur les troisième à sixième questions*

- 57 Eu égard à la réponse apportée aux première et deuxième questions, il convient de considérer que, par ses troisième à sixième questions, qu'il y a lieu d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle un comportement constitutif d'une fourniture non demandée, au sens de l'annexe I, point 29, de la directive 2005/29, tel que ceux en cause au principal, doit être apprécié au regard des dispositions de cette directive, avec la conséquence que, selon cette réglementation, l'ARN, au sens de la directive-cadre, n'est pas compétente pour sanctionner un tel comportement.
- 58 À cet égard, il convient de rappeler que l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29 prévoit que, en cas de conflit entre les dispositions de cette directive et d'autres règles de l'Union régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, ces autres règles priment et s'appliquent à ces aspects spécifiques. Ladite directive ne s'applique, en conséquence, ainsi que le confirme son considérant 10, que lorsqu'il n'existe pas de dispositions de l'Union spécifiques régissant des aspects particuliers des pratiques commerciales déloyales (voir, notamment, arrêt du 16 juillet 2015, Abcur, C-544/13 et C-545/13, EU:C:2015:481, point 79).
- 59 Cette disposition vise expressément des conflits entre des règles de l'Union et non entre des règles nationales.
- 60 En ce qui concerne la notion de « conflit », ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 124 et 126 de ses conclusions, celle-ci vise un rapport entre les dispositions concernées allant au-delà de la simple disparité ou de la simple différence, faisant apparaître une divergence impossible à surmonter au moyen d'une formule combinée rendant possible la coexistence de deux situations sans devoir les dénaturer.
- 61 Partant, un conflit tel que celui visé à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29 n'existe que lorsque des dispositions étrangères à cette dernière régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales imposent aux professionnels, sans aucune marge de manœuvre, des obligations incompatibles avec celles établies par la directive 2005/29.
- 62 Eu égard à ces considérations, il convient de vérifier si le droit de l'Union en matière de communications électroniques, et plus particulièrement la directive « service universel » et la directive-cadre au sujet desquelles la juridiction de renvoi interroge la Cour, régit des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales telles que la fourniture non demandée, au sens de l'annexe I, point 29, de la directive 2005/29.
- 63 À cet égard, il y a lieu de relever que, en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive « service universel », celle-ci, dans le cadre de la directive-cadre, a trait à la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques aux utilisateurs finals. Elle vise à assurer la disponibilité, dans toute l'Union, de services de bonne qualité accessibles au public grâce à une concurrence et à un choix effectifs et à traiter les cas où les besoins des utilisateurs finals ne sont pas correctement satisfaits par le marché. L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive « service universel » prévoit que celle-ci établit les droits des utilisateurs finals et les obligations correspondantes des entreprises fournissant des réseaux et des services de communications électroniques accessibles au public.
- 64 La Cour a déjà relevé que si, dans l'exercice de leurs tâches, les ARN sont, conformément à l'article 8, paragraphe 4, sous b), de la directive-cadre, tenues de soutenir les intérêts des citoyens de l'Union en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs, la directive-cadre et la directive « service universel » ne prévoient pas une harmonisation complète des aspects relatifs à la protection des consommateurs (arrêt du 14 avril 2016, Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, point 32 et jurisprudence citée).
- 65 En ce qui concerne cette protection, la directive « service universel » prévoit, notamment, à son article 20, paragraphe 1, que les États membres veillent à ce que, lors de la souscription de services fournissant la connexion à un réseau de communications public et/ou de services de communications électroniques accessibles au public, les consommateurs, ainsi que les autres utilisateurs finals qui le demandent, aient droit à un contrat conclu avec une ou plusieurs entreprises fournissant une telle connexion et/ou de tels services. Cette disposition énumère les éléments que le contrat doit au moins préciser, sous une forme claire, détaillée et aisément accessible.

- 66 Toutefois, bien que cet article 20, paragraphe 1, de la directive « service universel » impose, en matière de communications électroniques, au prestataire de services de fournir certaines informations dans le contrat, ni cette disposition ni aucune autre disposition de cette directive ne contiennent de règles régissant des aspects particuliers des pratiques commerciales déloyales, telles que la fourniture non demandée, au sens de l'annexe I, point 29, de la directive 2005/29.
- 67 En outre, il convient de relever que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, de la directive « service universel » prévoit que les dispositions de cette directive en ce qui concerne les droits des utilisateurs finals s'appliquent sans préjudice de la réglementation de l'Union relative à la protection des consommateurs, ni de la réglementation nationale conforme à la législation de l'Union. Or, il résulte de l'expression « sans préjudice de la réglementation [de l'Union] en matière de protection des consommateurs » que l'applicabilité de la directive 2005/29 n'est pas affectée par les dispositions de la directive « service universel ».
- 68 Il s'ensuit qu'il n'existe pas de conflit entre les dispositions de la directive 2005/29 et les règles édictées par la directive « service universel » en ce qui concerne les droits des utilisateurs finals.
- 69 Partant, dans des circonstances telles que celles des affaires au principal, les règles pertinentes de la directive 2005/29 sont d'application.
- 70 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux troisième à sixième questions que l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle un comportement constitutif d'une fourniture non demandée, au sens de l'annexe I, point 29, de la directive 2005/29, tel que ceux en cause au principal, doit être apprécié au regard des dispositions de cette directive, avec la conséquence que, selon cette réglementation, l'ARN, au sens de la directive-cadre, n'est pas compétente pour sanctionner un tel comportement.

*Sur la septième question*

- 71 Par sa septième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29, les articles 20 et 21 de la directive « service universel » et les articles 3 et 4 de la directive-cadre doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle, lorsqu'existe, dans un secteur réglementé, un régime sectoriel régissant la protection des consommateurs et que se produit, dans ce secteur, un comportement relevant de la notion de « pratique commerciale agressive » ou de « pratique commerciale agressive en toutes circonstances », au sens de la directive 2005/29, cette dernière directive doit toujours être appliquée, et ce même si cette réglementation sectorielle régit de manière exhaustive cette pratique commerciale.
- 72 Force est de constater que cette septième question repose sur la prémisse selon laquelle la directive « service universel » et la directive-cadre régissent, de manière exhaustive, la protection des consommateurs dans le domaine des communications électroniques et visent, notamment, des comportements relevant de la notion de « pratique commerciale agressive » ou de la notion de « pratique commerciale agressive en toutes circonstances », au sens de la directive 2005/29.
- 73 Or, ainsi qu'il résulte de l'analyse des troisième à sixième questions, effectuée aux points 57 à 70 du présent arrêt, cette prémisse est erronée. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de répondre à la septième question.

*Sur les dépens*

- 74 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

- 1) La notion de « fourniture non demandée », au sens de l'annexe I, point 29, de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales

des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), doit être interprétée en ce sens que, sous réserve des vérifications à effectuer par la juridiction de renvoi, elle couvre des comportements, tels que ceux en cause au principal, consistant, pour un opérateur de télécommunications, à commercialiser des cartes SIM (*Subscriber Identity Module*, module d'identification de l'abonné) sur lesquelles sont préinstallés et préalablement activés certains services, tels que la navigation sur Internet et la messagerie vocale, sans avoir préalablement et de manière adéquate informé le consommateur de cette préinstallation et activation préalable ni des coûts de ces services.

- 2) L'article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle un comportement constitutif d'une fourniture non demandée, au sens de l'annexe I, point 29, de la directive 2005/29, tel que ceux en cause au principal, doit être apprécié au regard des dispositions de cette directive, avec la conséquence que, selon cette réglementation, l'autorité réglementaire nationale, au sens de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), telle que modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, n'est pas compétente pour sanctionner un tel comportement.