



## Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA  
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY  
přednesené dne 31. května 2018<sup>1</sup>

**Spojené věci C-54/17 a C-55/17**

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato  
proti  
Wind Tre SpA, dříve Wind Telecomunicazioni SpA  
a  
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato  
proti  
Vodafone Italia SpA, dříve Vodafone Omnitel NV,  
za přítomnosti:  
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,  
Altroconsumo,  
Vito Rizzo,  
Telecom Italia SpA**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Consiglio di Stato (Státní rada (Itálie)]

„Předběžná otázka – Ochrana spotřebitelů – Nekalé obchodní praktiky – Agresivní obchodní praktiky – Setrvačný prodej – Směrnice 2005/29 – Článek 3 odst. 4 – Oblast působnosti – Telekomunikační služby – Směrnice 2002/21/ES – Směrnice 2002/22/ES – Přednastavení služeb na SIM kartě bez informování spotřebitele“

1. Unijní právo počítá s *obecným* systémem ochrany spotřebitelů proti nekalým obchodním praktikám podniků, který je zachycen ve směrnici 2005/29/ES<sup>2</sup>, a s dalšími *odvětvovými* normativními nástroji ochrany zájmů spotřebitelů ve zvláštních oblastech trhu.
2. Jedním z odvětvových nástrojů je směrnice 2002/22/ES<sup>3</sup>, která chrání práva uživatelů komunikačních služeb. Její sladění s obecným rámcem<sup>4</sup> ochrany spotřebitele není prosté obtíží. Za účelem jejich řešení zavedla směrnice 2005/29 pravidlo, že její ustanovení se neuplatní v případě rozporu s jinými ustanoveními unijního práva upravujícími konkrétní aspekty nekalých obchodních praktik.

1 – Původní jazyk: španělština.

2 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (Úř. věst. 2005, L 149, s. 22).

3 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě) (Úř. věst. 2002, L 108, s. 51), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009 (Úř. věst. 2009, L 337, s. 11) („směrnice o univerzální službě“).

4 – Kromě ochrany proti nekalým obchodním praktikám podniků mohou spotřebitelé požívat ochranu zaručenou jinými směrnicemi, jako například směrnicí o smlouvách uzavřených na dálku, nebo směrnicí o zneužívajících ujednáních ve spotřebitelských smlouvách.

3. Ve sporech vedoucích k podání projednávaných žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce je třeba rozhodnout, jakým normativním režimem se řídí uvádění na trh mobilních telefonů, jejichž SIM karty<sup>5</sup> obsahují předem nastavené možnosti či služby, o kterých nebyl spotřebitel v okamžiku prodeje informován.

4. Předkládající soud se v tomto kontextu v kostce táže: a) zda toto jednání představuje z pohledu směrnice 2005/29 „setrvačný prodej“ či „agresivní obchodní praktiku“; b) zda jsou na základě čl. 3 odst. 4 uvedené směrnice dány podmínky pro upřednostnění aplikace *jiných* unijních předpisů; a c) zda lze posledně uvedeným postavit na roveň vnitrostátní právní předpisy přijaté v rámci, který unijní právo svěřuje členským státům.

## I. Právní rámec

### A. Unijní právo

#### 1. Směrnice 2005/29

5. Podle jejího článku 2 platí:

„Pro účely této směrnice se rozumí:

[...]

d) ‚obchodními praktikami vůči spotřebitelí‘ (dále také jen ‚obchodní praktiky‘) jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli;

[...]

j) ‚nepatřičným ovlivňováním‘ využívání pozice síly vůči spotřebiteli k činění nátlaku, a to i bez použití fyzické síly nebo hrozby jejího použití, způsobem, který významně omezuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí;

[...]“.

6. Článek 3 zní takto:

„1. Tato směrnice se vztahuje na nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům, jak je stanoveno v článku 5, před obchodní transakcí týkající se produktu, v jejím průběhu a po ní.

[...]

4. V případě rozporu mezi ustanoveními této směrnice a jinými [unijními] pravidly, která upravují určité aspekty nekalých obchodních praktik, jsou tato jiná [unijní] pravidla pro tyto určité aspekty rozhodná a použijí se.

[...]“

5 – SIM je anglická zkratka pro *subscriber identity module* (modul identity předplatitele).

7. Podle článku 5:

„1. Nekalé obchodní praktiky jsou zakázány.

2. Obchodní praktika je nekalá, pokud:

a) je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče,

a

b) podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu.

[...]

4. Obchodní praktiky jsou nekalé zejména tehdy, jsou-li

a) klamavé ve smyslu článků 6 a 7

nebo

b) agresivní ve smyslu článků 8 a 9.

5. V příloze I je uveden výčet obchodních praktik, které jsou považovány za nekalé za všech okolností. Tento jednotný výčet platí ve všech členských státech a může být změněn pouze revizí této směrnice.“

8. Článek 7 odst. 1 stanoví:

„Obchodní praktika je považována za klamavou, pokud ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům, okolnostem a omezením sdělovacího prostředku opomene uvést závažné informace, které v dané souvislosti průměrný spotřebitel potřebuje pro rozhodnutí o obchodní transakci, čímž způsobí nebo může způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.“

9. Článek 8 stanoví:

„Obchodní praktika je považována za agresivní, pokud ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům a okolnostem obtěžováním, donucováním včetně použití fyzické síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje nebo může výrazně zhoršit svobodnou volbu nebo chování průměrného spotřebitele ve vztahu k produktu, čímž způsobí nebo může způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.“

10. Článek 9 uvádí prvky, které je třeba zvážit „[p]ři určení, zda obchodní praktika používá obtěžování, donucování včetně použití fyzické síly nebo nepatřičné ovlivňování [...]“.

11. Příloha I uvádí „[o]bchodní praktiky, jež jsou za všech okolností považovány za nekalé“ a v bodě 29 popisuje následující:

„Požadování okamžité nebo odložené platby za produkty dodané obchodníkem, avšak nevyžádané spotřebitelem, nebo vrácení nebo uschování takových produktů, kromě případů, kdy se jedná o náhradní produkt dodaný v souladu s čl. 7 odst. 3 směrnice 97/7/ES (setrvačný prodej).“

## 2. Směrnice 2002/21/ES<sup>6</sup>

12. Článek 1 odst. 1 stanoví:

„Tato směrnice vytváří harmonizovaný rámec pro regulaci sítí a služeb elektronických komunikací, přiřazených zařízení a doplňkových služeb. Stanoví úkoly vnitrostátních regulačních orgánů a zavádí soubor postupů s cílem zajistit harmonizované uplatňování předpisového rámce v celé [... Unii].“

13. Článek 2 písm. g) definuje pojem „vnitrostátní regulační orgán“ takto:

„[...] subjekt nebo subjekty, které pověřuje členský stát jakýmikoli regulačními úkoly uloženými touto směrnicí a zvláštními směrnicemi<sup>7</sup>“.

14. Článek 3 uvádí:

„1. Členské státy zajistí, aby každý z úkolů, který je uložen vnitrostátním regulačním orgánům v této směrnici a ve zvláštních směrnicích, byl plněn příslušným subjektem.

2. Členské státy zaručí nezávislost vnitrostátních regulačních orgánů tím, že zajistí, aby byly právně odlišeny a funkčně nezávislé na všech organizacích, které zajišťují sítě, zařízení nebo poskytují služby elektronických komunikací. [...]

[...]

4. Členské státy zveřejní úkoly, které mají plnit vnitrostátní regulační orgány, ve snadno přístupné formě, zejména pokud jsou úkoly uloženy několika subjektům. [...]

5. Vnitrostátní regulační orgány a vnitrostátní orgány na ochranu hospodářské soutěže si vzájemně poskytují informace nezbytné pro uplatňování ustanovení této směrnice a zvláštních směrnic. [...]

6. Členské státy oznámí Komisi všechny vnitrostátní regulační orgány, kterým byly svěřeny úkoly podle této směrnice a podle zvláštních směrnic, a jejich odpovídající povinnosti.“

## 3. Směrnice „o univerzální službě“

15. Článek 1 stanoví:

„1. V rámci směrnice [...] (rámcová směrnice) se tato směrnice týká zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací pro koncové uživatele. Cílem je zajistit dostupnost veřejně přístupných služeb v dobré kvalitě v celé [... Unii] prostřednictvím účinné hospodářské soutěže a možnosti výběru a řešit okolnosti, za nichž trh nenaplnuje uspokojivě potřeby koncových uživatelů. [...]

2. Tato směrnice zakládá práva koncových uživatelů a odpovídající povinnosti podniků zajišťujících veřejně přístupné sítě a poskytujících veřejně dostupné služby elektronických komunikací. [...]

[...]

6 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) (Úř. věst. 2001, L 108, s. 33).

7 – V souladu s písm. l) téhož ustanovení mezi zvláštní směrnice patří směrnice o univerzální službě.

4. Ustanovení této směrnice týkající se práv koncových uživatelů se použijí, aniž jsou dotčena pravidla Společenství na ochranu spotřebitele, zejména směrnice 93/13/EHS<sup>[8]</sup> a 97/7/ES<sup>[9]</sup> a vnitrostátní pravidla, která jsou v souladu s právními [unijní] předpisy [...].“

16. Podle článku 20:

„1. Členské státy zajistí, aby spotřebitelé, kteří si objednají služby poskytující připojení k veřejné komunikační síti nebo veřejně dostupným službám elektronických komunikací, a jiní koncoví uživatelé, kteří o to požádají, měli právo uzavřít smlouvu s jedním nebo s více podniky, které takové služby nebo připojení poskytují. Ve smlouvě jsou srozumitelným, úplným a snadno přístupným způsobem uvedeny alespoň:

a) označení a adresa podniku;

b) poskytované služby [...];

[...]

d) podrobné údaje o cenách a sazbách [...];

[...]“.

17. Článek 21 odst. 1 stanoví:

„Členské státy zajistí, aby vnitrostátní regulační orgány mohly podnikům zajišťujícím veřejné sítě elektronických komunikací nebo poskytujícím veřejně dostupné služby elektronických komunikací stanovit povinnost zveřejňovat transparentní, srovnatelné, odpovídající a aktuální informace o uplatňovaných cenách a sazbách a veškerých poplatcích účtovaných při ukončení smlouvy a informace o standardních podmínkách, které se týkají přístupu k jejich službám poskytovaným koncovým uživatelům a spotřebitelům a jejich využívání v souladu s přílohou II. Tyto informace jsou zveřejňovány ve srozumitelné, úplné a snadno přístupné podobě. [...]“

## **B. Vnitrostátní právo. Legislativní nařízení č. 206 ze dne 6. září 2005<sup>10</sup>**

18. Článek 19 odst. 3 uvádí:

„V případě rozporu mají ustanovení obsažená ve směrnících a dalších [unijních] předpisech a ve vnitrostátních prováděcích předpisech, která upravují zvláštní aspekty nekalých obchodních praktik, přednost před ustanoveními tohoto předpisu a použijí se na tyto zvláštní aspekty.“

8 – Směrnice Rady ze dne 5. dubna 1993 o zneužívajících ujednáních ve spotřebitelských smlouvách (Úř. věst. 1993, L 95, s. 29).

9 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku (Úř. věst. 1997, L 144, s. 19), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 (Úř. věst. 2002, L 271, s. 16).

10 – Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206. Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (nařízení s mocí zákona, kterým se schvaluje „spotřebitelský zákoník v souladu s ustanovením článku 7 zákona č. 229 ze dne 29. července 2003“; GURI č. 235 ze dne 8. října 2005) (dále jen „spotřebitelský zákoník“).

19. Článek 27 odst. 1 stanoví:

„Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato<sup>[11]</sup> vykonává pravomoci upravené tímto článkem rovněž jako orgán, který má pravomoc uplatňovat v mezích zákonných ustanovení nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 ze dne 27. října 2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele<sup>[12]</sup>.“

20. Článek 27 odst. 1a uvádí:

„[i] v regulovaných odvětvích [...] má pravomoc zasahovat vůči postupům obchodníků zahrnujícím nekalou obchodní praktiku [...] výlučně [AGCM], který tuto pravomoc vykonává na základě oprávnění upravených v tomto článku a po získání stanoviska příslušného regulačního orgánu [...]“.

21. V části III („Práva koncových uživatelů“) Codice delle comunicazioni elettroniche (zákoník elektronických komunikací)<sup>13</sup> se nachází řada ustanovení určených k ochraně spotřebitelů konkrétně v odvětví komunikací, přičemž Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni<sup>14</sup> jsou svěřeny odpovídající regulační a sankční pravomoci.

## II. Skutkový stav

22. AGCM uložil pokuty společností Wind Telecomunicazioni (nyní Wind Tre) a Vodafone Omnitel (nyní Vodafone Italia) za jejich agresivní obchodní praktiku, která spočívala v prodeji SIM karet s předem nastavenými službami<sup>15</sup>, o kterých neinformovaly spotřebitele.

23. Uvedené společnosti napadly rozhodnutí AGCM před Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio, Itálie), který návrhu vyhověl a konstatoval, že AGCM nemá pravomoc potrestat jednání (poskytování nevyžádaných služeb) spadající do oblasti pravomoci AGCom.

24. AGCM rozsudek napadl před šestým senátem Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie), který řízení přerušil a požádal plénum o konzultaci.

25. Plénum Consiglio di Stato (Státní rada) dne 9. února 2016 rozhodlo, že pravomoc přísluší AGCM. Konstatovalo ve stručnosti následující:

- Vytýkané jednání představovalo „agresivní obchodní praktiku za všech okolností“ definovanou v článku 26 Spotřebitelského zákoníku.
- Ačkoli uvedená praktika implikovala též nesplnění povinností uložených odvětvovými předpisy (jako například zákoník elektronických komunikací), šlo o zvláštní případ progresivních poškozujících postupů, takže původní nesplnění pouhé povinnosti informovat vedlo k širšímu a závažnějšímu druhu protiprávního jednání, definovanému ve spotřebitelském zákoníku, a AGCM má tudíž pravomoc uložit sankci.

11 – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a trhu (dále jen „AGCM“).

12 – Úř. věst. 2004, L 364, s. 1.

13 – Zákonné nařízení č. 259 ze dne 1. srpna 2003 (GURI č. 214 ze dne 15. září 2003), které provádí mimo jiné rámcovou směrnici a směrnici o univerzální službě.

14 – Regulační úřad pro telekomunikace (dále jen „AGCom“)

15 – V předkládacím rozhodnutí je použit výraz „servizi preimpostati“ pro kvalifikaci funkcí SIM karty, které uživatel musí *aktivovat*, aby je po učinění nezbytných úkonů mohl využívat. V tomtéž smyslu lze hovořit o *předem aktivovaných službách*.

26. Plénium dospělo k tomuto závěru na základě výkladu zásady speciality, který se odklonil od dosud platné judikatury. Změnu odůvodnilo tím, že je to diktováno uvedenou zásadou, zakotvenou ve směrnici 2005/29, jejíž nedodržení vytýkala Komise v řízení pro nesplnění povinnosti zahájeném proti Itálii.

27. Věc byla vrácena šestému senátu Consiglio di Stato (Státní rada), který v každém z obou sporů pokládá Soudnímu dvoru stejné předběžné otázky.

### III. Předběžné otázky

28. Předběžné otázky zní takto:

- „1) Brání články 8 a 9 směrnice [...] 2005/29/ES [...] výkladu odpovídajících vnitrostátních prováděcích ustanovení (články 24 a 25 italského spotřebitelského zákoníku), podle něhož lze kvalifikovat jako ‚nepatřičné ovlivňování‘, tedy jako ‚agresivní obchodní praktiku‘, která může ‚výrazně‘ zhoršit svobodnou volbu nebo chování průměrného spotřebitele, postup telefonního operátora spočívající v neposkytnutí informací o přednastavení určitých telefonních služeb (například služba hlasového záznamu či internet) na SIM kartách, a to zejména v situaci, kdy dotčený telefonní operátor není povinen učinit žádný další konkrétní úkon?
- 2) Lze bod 29 přílohy I směrnice [...] 2005/29/ES [...] vykládat v tom smyslu, že se o ‚setrvačný prodej‘ jedná tehdy, jestliže mobilní operátor požádá zákazníka o zaplacení ceny za službu hlasového záznamu a internet, a to v situaci, kterou charakterizují následující skutečnosti
  - při uzavírání smlouvy o poskytování mobilních telefonních služeb telefonní operátor neinformoval řádně spotřebitele o tom, že služba hlasového záznamu a internet jsou na SIM kartě předem nastavené a spotřebitel může proto uvedené služby případně využívat, aniž učinil zvláštní úkon (setting);
  - spotřebitel musí v každém případě učinit příslušné úkony, které jsou nutné k využívání uvedených služeb (například zadat číslo služby hlasového záznamu nebo aktivovat příkazy spouštějící prohlížení internetu)
  - vůbec se nejedná o výtky týkající se technických a provozních podmínek, na základě kterých spotřebitel dané služby konkrétně využívá, ani informací o těchto podmínkách a o ceně samotných služeb, přičemž operátorovi se vyčítá jen neoznámení skutečnosti, že služby jsou na SIM kartě předem nastavené?
- 3) Brání smysl a účel ‚obecné‘ směrnice č. 2005/29 jakožto ‚bezpečnostní sítě‘ na ochranu spotřebitelů, jakož i bod 10 odůvodnění a čl. 3 odst. 4 této směrnice vnitrostátní právní úpravě, podle níž spadá posuzování dodržování zvláštních povinností na ochranu spotřebitelů stanovených odvětvovou směrnicí č. 2002/22/ES do působnosti obecné směrnice č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, čímž je vyloučen zásah orgánu příslušného k odstraňování porušování odvětvové směrnice, a to ve všech případech, které mohou zahrnovat i prvky nekalé obchodní praktiky?
- 4) Má být zásada speciality zakotvená v čl. 3 odst. 4 směrnice č. 2005/29[...] vykládána jako zásada upravující vztahy mezi systémy právní úpravy (obecnou a odvětvovou právní úpravou) nebo vztahy mezi právními předpisy (obecnými a zvláštními předpisy) či vztahy mezi orgány odpovědnými za regulaci a dohled v příslušných odvětvích?
- 5) Lze mít za to, že o ‚rozpor‘ podle čl. 3 odst. 4 směrnice č. 2005/29/ES se jedná, pouze pokud nastane podstatný nesoulad mezi ustanoveními právních předpisů týkajících se nekalých obchodních praktik a jinými unijními předpisy upravujícími zvláštní odvětvové aspekty obchodních

praktik, nebo stačí, že dotčené právní předpisy a právní předpisy o nekalých obchodních praktikách obsahují v souvislosti se zvláštnostmi příslušného odvětví natolik odlišnou právní úpravu, že to vede ke kolizi předpisů (Normenkollision), pokud jde o konkrétní situaci?

- 6) Vztahuje se pojem [unijní] pravidla [...] uvedený v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29[...] jen na ustanovení obsažená v unijních nařízeních a směrnicích nebo také na předpisy, kterými se uvedená ustanovení přímo provádějí, anebo zahrnuje daný pojem také právní a správní předpisy, kterými se provádějí zásady unijního práva?
- 7) Brání zásada speciality podle bodu 10 odůvodnění a čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29[...], jakož i články 20 a 21 směrnice 2002/22[...] a články 3 a 4 směrnice 2002/21[...] výkladu odpovídajících vnitrostátních provádějících předpisů, podle něhož vždy, když v některém regulovaném odvětví, na které se vztahuje odvětvová „spotřebitelská“ právní úprava přiznávající regulační a sankční pravomoci příslušnému odvětvovému orgánu, dojde k postupu, který lze spojit s pojmem „agresivní praktika“ ve smyslu článků 8 a 9 směrnice 2005/29/ES nebo „za všech okolností“ agresivní podle přílohy I směrnice 2005/29/ES, je třeba uplatnit obecný právní předpis o nekalých praktikách, a to i tehdy, když existuje odvětvový právní předpis přijatý na ochranu spotřebitelů a založený na ustanoveních unijního práva, který v plném rozsahu upravuje tytéž „agresivní praktiky“ nebo „agresivní praktiky za všech okolností“ nebo každopádně tytéž „nekalé praktiky“?

#### IV. Řízení před Soudním dvorem

29. Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce byly doručeny kanceláři Soudního dvora dne 1. února 2017; bylo rozhodnuto o jejich spojení.

30. Písemná vyjádření předložily společnosti Wind Tre, Vodafone Italia, Telecom Italia, italská vláda a Komise; zástupci všech zúčastněných se dostavili na jednání konané dne 8. března 2018.

#### V. Analýza

##### A. Úvodní úvahy

31. Ačkoli žádný ze zúčastněných nevyjádřil v tomto směru pochybnosti, je třeba připomenout, že Soudní dvůr uznal legitimaci<sup>16</sup> šestého senátu Consiglio di Stato (Státní rada) k položení předběžné otázky, v níž hájí tezi, která nemusí nutně odpovídat tomu, co navrhuje plénum uvedeného soudu.

32. Ohledně podstaty rozporu se všechny účastnice řízení shodnou na tom, že oněch sedm otázek formulovaných předkládajícím soudem lze rozdělit na dvě části:

- Předmětem první části (první a druhá otázka) je určit, zda podle směrnice 2005/29 lze jednání telefonních operátorů kvalifikovat jako „setrvačný prodej“ či „agresivní obchodní praktika“.
- Předmětem druhé části (třetí až sedmá otázka) je objasnit, zda podle čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 mají její ustanovení ustoupit jiným unijním normám, případně jejich prováděcím vnitrostátním předpisům.

16 – Rozsudek ze dne 5. dubna 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), bod 36, podle kterého je předběžná otázka přípustná, pokud „senát soudu posledního stupně [...] nesdílí právní názor obsažený v rozhodnutí pléna tohoto soudu“ stran otázky, která se týká výkladu či platnosti unijního práva.



## B. K pojmům „agresivní obchodní praktika“ a „setrvačný prodej“ (první a druhá otázka)

33. Zprv je třeba určit, zda sporné jednání představuje „nekalou obchodní praktiku“ zakázanou čl. 5 odst. 1 směrnice 2005/29<sup>17</sup>.

### 1. Shrnutí vyjádření zúčastněných stran

34. Společnost Wind Tre ve vztahu k první otázce tvrdí, že s ohledem na čl. 2 písm. j) a články 8 a 9 směrnice 2005/29 nelze kvalifikovat jako „agresivní obchodní praktiku“ jednání, které je podle ní pouhým „neposkytnutím informací“ o přednastavení služeb na SIM kartě.

35. Ohledně druhé otázky společnost Wind Tre tvrdí, že bod 29 přílohy I směrnice 2005/29 se neuplatní, neboť k využívání služeb musel uživatel uskutečnit určité úkony. Navíc není kritizováno samo přednastavení uvedených služeb jako takové ani přiměřenost informací o existenci, poskytování a ceně služeb jako takových.

36. Společnost Vodafone Italia nepovažuje za „agresivní obchodní praktiku“ samotné jednání spočívající v opomenutí při prodeji SIM karet s přednastavenými základními službami, jejichž použití je účtováno pouze spotřebiteli, který je využívá vědomě a dobrovolně. Rovněž neexistují skutkové okolnosti prokazující existenci nepatřičného nátlaku či ovlivňování.

37. Společnost Telecom Italia ve vztahu k první otázce tvrdí, že „agresivní obchodní praktika“ implikuje, že poskytovatel služby aktivně jedná způsobem, který se liší od pouhého informování či opomenutí informovat, a to způsobem, který může ovlivnit průměrného spotřebitele tak, že udělá obchodní rozhodnutí, aniž je přesvědčen, že jsou pro něj výhodná. Podle ní tedy nelze kvalifikovat jako „nepatřičné ovlivňování“ pouhé opomenutí uvedení podstatných informací ze strany poskytovatele služeb.

38. Ohledně druhé otázky společnost Telecom Italia tvrdí, že za okolností projednávané věci nelze hovořit o „setrvačném prodeji“.

39. Italská vláda navrhuje analyzovat první a druhou otázku společně, a to na základě právní kvalifikace skutkových okolností provedené AGCM. Podle ní definuje směrnice 2005/29 dostatečně jasným způsobem prvky, které tvoří agresivní obchodní praktiky, přičemž je vymezuje nejen vlivem na možnost spotřebitele získat znalosti, které mu umožní učinit informované rozhodnutí, ale především sklony spotřebitele k rozhodnutí nutit.

40. Podle italské vlády vyžadují agresivní obchodní praktiky souběh funkčních a strukturálních podmínek. Mezi posledně jmenované patří nepatřičné ovlivňování ve smyslu čl. 2 písm. j) směrnice 2005/29, které může plynout z toho, že podnik vědomě ve vlastní prospěch využije informační asymetrie.

41. Podle italské vlády není nedostatek informací při prodeji SIM karty srovnatelný s opomenutím, na které odkazuje článek 7 směrnice 2005/29 (klamavá obchodní praktika). Je irelevantní, že nedošlo k následnému konkrétnímu jednání podniku, neboť díky přednastavení služeb není toto již nutné k tomu, aby se podnik dopustil „jednání“, které bylo dříve definované jako „zneužití pozice síly“.

17 – Je nesporné, že jednání dotčené v uvedených sporech je „obchodní praktika“ ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29. Nezdá se mi nutné zabíhat do podrobností ohledně důvodů této kvalifikace, neboť v souladu s judikaturou Soudního dvora má uvedená směrnice obzvlášť širokou oblast věcné působnosti, jak potvrzují případy, které uvedl generální advokát Saugmandsgaard Øe ve stanovisku ve věci Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95), bod 75, poznámka pod čarou 23.

42. Komise připouští, že v tomto případě jde o „setrvačný prodej“ podle bodu 29 přílohy I směrnice 2005/29. Jednání, které lze vytknout, nespočívá pouze v poskytnutí spotřebiteli služeb, které mohl, ale nemusel aktivovat, nýbrž v přednastavení – tedy v praxi v aktivování – uvedených služeb, aniž o tom spotřebitel byl jasně a přiměřeně informován.

43. Na základě tohoto předpokladu má Komise za to, že je zbytečné odpovídat na první otázku. Podpůrně však tvrdí, že pro účely kvalifikace jednání jako agresivní praktiky ve smyslu článků 8 a 9 směrnice 2005/29 je třeba zohlednit nejen faktory uvedené ve druhém z těchto ustanovení, ale všechny skutečnosti relevantní v projednávané věci, což přísluší vnitrostátnímu soudu.

## 2. Analýza

44. Mám za to, že analýzu je třeba provést v jiném pořadí, než navrhuje předkládající soud. Zprv je o to, zda sporné jednání odpovídá pojmu „setrvačný prodej“. V případě kladné odpovědi by byla splněna jedna ze dvou podmínek, aby uvedené jednání mohlo být kvalifikováno jako „nekalé za všech okolností“ podle čl. 5 odst. 5 směrnice 2005/29, který odkazuje na seznam (černou listinu) praktik obsažený příloze I dané směrnice. Pokud by poskytovatel služby navíc protiprávně vyžadoval zaplacení uvedené služby, byla by splněna druhá z podmínek uvedených v seznamu, což by činilo zbytečným zkoumat, zda dané jednání může spadat pod jiná ustanovení směrnice 2005/29.

### a) K pojmu „setrvačný prodej“

45. Podle bodu 29 přílohy I směrnice 2005/29, „[p]ožadování okamžité nebo odložené platby za produkty dodané obchodníkem, avšak nevyžádané spotřebitelem, nebo vrácení nebo uschování takových produktů [...] (setrvačný prodej)“ představuje, jak stanoví čl. 5 odst. 5 téže směrnice, nekalou obchodní praktiku „za všech okolností“<sup>18</sup>. Toto jednání tedy předpokládá, že produkty nebyly vyžadovány a že obchodník za ně aktivně požaduje platbu (nebo vrácení či odevzdání v případě zboží)<sup>19</sup>

46. V souladu se sedmnáctým bodem odůvodnění směrnice 2005/29, obchodní praktiky pokládané za nekalé za všech okolností nevyžadují „provádět hodnocení jednotlivých případů podle článků 5 až 9 [směrnice 2005/29]“.

47. Jak plyne ze samotného znění druhé předběžné otázky, v této věci „operátor podle všeho neinformoval řádně spotřebitele o tom, že služba hlasového záznamu a internet jsou na SIM kartě předem nastavené, takže spotřebitel mohl uvedené služby rovnou využívat, aniž musel učinit zvláštní úkon (*setting*)“. Došlo tedy k „poskytnutí“ dvou služeb (hlasový záznamník a internet), k nimž měl uživatel následně přístup. Takové poskytnutí nelze z výše uvedených důvodů považovat za „informované“. Otázkou je, zda by v důsledku této samotné okolnosti mohlo navíc jít o „setrvačný prodej“.

48. Podle mého názoru vysoká úroveň ochrany spotřebitele, které má podle jejího článku 1 dosáhnout směrnice 2005/29, vyžaduje takový výklad pojmu „žádost o dodání či poskytnutí“, který umožní kvalifikovat jako „nevyžádané“ takové dodání či poskytnutí, o kterém se nejednalo, nebyla poskytnuta zásadní informace, jako je informace o jeho ceně<sup>20</sup> či o samotné jeho existenci.

18 – Viz rozsudky ze dne 14. ledna 2010, Plus Warenhandels-gesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12), bod 45; a ze dne 9. listopadu 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660), bod 34.

19 – Ačkoli bod 29 přílohy I směrnice 2005/29 odkazuje na určitá jednání, k nimž může dojít pouze ve vztahu ke zboží (například vrácení či odevzdání), zahrnuje rovněž služby, jako podkategorie pojmu *produkt*, který je v čl. 2 písm. c) definován jako „zboží nebo služby“.

20 – Za všechny rozsudek ze dne 26. října 2016, Canal Digital Danmark (C-611/14, EU:C:2016:800), bod 55.

49. Poskytnutí služby nebo dodání zboží musí předcházet přiměřená informace, aby spotřebitel mohl, slovy článku 7 směrnice 2005/29, „učinit [informované] rozhodnutí o obchodní transakci<sup>21</sup>“. Nejzákladnější informace je zjevně ta, která se týká zboží či služby, které je obchodník povinen dodat nebo poskytnout: popis musí odpovídat tomu, o co spotřebitel žádal, nebo tomu, co obchodník nabízel. V každém případě je předmět informací definován tím, na čem se spotřebitel a obchodník dohodli, ať už na základě poptávky či nabídky.

50. Z důvodu vysoké úrovně ochrany, kterou má směrnice 2005/29 poskytnout spotřebitelům, lze pouze výjimečně připustit možnost implicitního přijetí dodání zboží či poskytnutí služby, o kterém nebyl spotřebitel výslovně informován.

51. V projednávané věci se SIM karty prodávaly za účelem vložení do chytrých telefonů (*smartphones*). Jak uvádí předkládající soud, je nepravděpodobné, že by běžně informovaný průměrný spotřebitel nevěděl, že „zad[ání] čísl[a] hlasové odkazové služby nebo aktiv[ace] příkaz[ů] spouštějící[ch] prohlížení internetu“ spouští uvedené dvě služby. Z toho logicky plyne, že takový spotřebitel věděl, nebo měl vědět, že uvedené služby byly v telefonu nastaveny. Vzhledem k tomu, že tuto okolnost nelze přehlédnout, mohlo by se použití obou služeb ze strany spotřebitele rovnat implicitnímu přijetí jejich poskytování<sup>22</sup>.

52. Jak nicméně uvedla Komise<sup>23</sup>, některé aplikace pro mobilní telefony mohou využívat internetové připojení automaticky, bez jakéhokoli zásahu uživatele, a to i bez jeho vědomí<sup>24</sup>. Lze tomu sice předejít změnou nastavení mobilního telefonu tzv. „*opt-out*“ úkonem, avšak k tomu je zapotřebí jistých znalostí a dovedností, které podle mého názoru nepatří do profilu „průměrného spotřebitele<sup>25</sup>“, na který odkazuje směrnice 2005/29.

53. Ačkoli to musí s ohledem na skutečnosti, které bude považovat za prokázané, konstatovat předkládající soud, jsem toho názoru, že průměrný spotřebitel nemá mít rozumný důvod k podezření, že jeho elektronické zařízení je vybaveno službou, o jejíž existenci nebyl informován a k jejíž deaktivaci musí provést úkony ke změně nastavení, které nejsou s jistotou v jeho možnostech.

54. Tudíž v zásadě nelze vyloučit, že v této věci došlo k „setrvačnému prodeji“ služeb.

55. To však samo o sobě nestačí k tomu, aby sporné jednání mohlo být kvalifikováno jako „nekalá obchodní praktika“ ve smyslu bodu 29 přílohy I směrnice 2005/29.

56. Nestačí totiž, aby o dotčené poskytování služeb spotřebitel nepožádal. Je navíc třeba, aby obchodník *požadoval* platbu za danou službu.

21 – V tomto ohledu rozsudek ze dne 7. září 2016, Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:633) v bodě 40 uvádí, že „informace poskytnuté před uzavřením smlouvy o smluvních podmínkách a důsledcích uvedeného uzavření smlouvy mají pro spotřebitele zásadní význam. Zejména na základě těchto informací se spotřebitel rozhoduje, zda chce s obchodníkem vstoupit do smluvního vztahu tím, že přistoupí na podmínky, které obchodník předem připravil (rozsudek ze dne 30. dubna 2014, Kásler a Káslerne Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, bod 70)“.

22 – Znění otázky předkládajícího soudu může vést k jistému zmatení. Consiglio di Stato (Státní rada) uvádí, že sporné služby jsou „předem nastavené“, a poté tvrdí, že „spotřebitel musí v každém případě učinit příslušné úkony, které jsou nutné k využívání uvedených služeb“; v jiné části tvrdí, že spotřebitel může „uvedené služby [...] využívat, aniž učinil zvláštní úkon“. V bodě 13.1 předkládacího usnesení ve věci C-54/17 se uvádí, že „přechod od přednastavení služeb na SIM kartě nabytých spotřebitelem k jejich skutečnému využívání vyžaduje samostatný úkon ze strany uživatele“, přičemž tento samostatný úkon je v kontextu uvedeného bodu 13.1 odlišný od vytočení čísla hlasového záznamníku nebo použití ikony aktivující internetové vyhledávání. Přísluší předkládajícímu soudu, aby tyto okolnosti osvětlil.

23 – Body 56 a 57 vyjádření Komise.

24 – Kromě aktualizací aplikací probíhajících na pozadí mohou být nevědomky aktivovány také některé lokalizační funkce (což s sebou kromě jiného nese riziko z hlediska práva na soukromí).

25 – Podle definice „průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory“ v rozsudku ze dne 12. května 2011, Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299), bod 22. V žádném případě nejde o „statistický pojem“, jak zdůrazňuje osmnáctý bod odůvodnění směrnice 2005/29. Podle rozsudku ze dne 26. října 2016, Canal Digital Danmark (C-611/14, EU:C:2016:800), bodu 39, „pro určení typické reakce tohoto spotřebitele v dané situaci musí vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku“.

57. Mám za to, že *požadování platby* uvedené v daném ustanovení může být jediné *neoprávněným požadavkem*, neboť se zakládá na setrvačném prodeji, tedy z poskytnutí nevyžádané služby.

58. V této věci, a opět podle informací poskytnutých v předkládacím usnesení, se zdá, že *platba požadovaná od spotřebitelů mohla být odsouhlasena*, ačkoli přednastavení sporných služeb, a tudíž jejich samotné poskytování, odsouhlaseno nebylo. Předkládající soud v tomto smyslu uvádí, že „vůbec se nejedná o výtky týkající se technických a provozních podmínek, na základě kterých spotřebitel dané služby konkrétně využívá, ani *informací* o těchto podmínkách a o *ceně samotných služeb*, přičemž operátorovi se vyčítá jen neoznámení skutečnosti, že služby jsou na SIM kartě nastavené předem<sup>26</sup>“.

59. Pokud toto tvrzení odpovídá skutečnosti, operátor nabídl spotřebiteli, způsobem, proti němuž podle předkládajícího soudu *nelze nic namítnat*, dostačující informace nejen o technických a provozních *podmínkách*, na základě kterých spotřebitel přednastavené služby využívá, ale také o jejich *ceně*. V tomto kontextu průměrný spotřebitel, včetně takového průměrného spotřebitele, od něhož nelze čekat výše uvedené znalosti technologie, mohl pochopit, že prostřednictvím zakoupené SIM karty mu mohou být nabízeny služby, o jejichž ceně by jinak nemělo smysl jej informovat.

60. Vnitrostátnímu soudu přísluší určit, do jaké míry byly informace o cenách služby hlasového záznamníku a přístupu k internetu nabízeny takovým způsobem, že nezbyl prostor pro pochybnosti ohledně toho, že uvedené služby byly přednastaveny a že jejich používání je placené, čehož si uživatel byl, nebo musel být vědom právě na základě informací, které dostal při koupi SIM karty. Za takových okolností „požadování platby“ za poskytování obou uvedených služeb, kterému předcházela přiměřená informace o ceně, nemůže spadat do bodu 29 přílohy I směrnice 2005/29.

#### **b) K pojmu „agresivní obchodní praktika“**

61. Je neposkytnutí informací o přednastavení sporných služeb, „v situaci, kdy [...] telefonní operátor není povinen učinit žádný další konkrétní úkon“, „agresivní obchodní praktika“, která může „výrazně zhoršit svobodnou volbu nebo chování průměrného spotřebitele“?

62. Podle článku 8 směrnice 2005/29 se obchodní praktika považuje za „agresivní“, pokud s přihlédnutím ke všem jejím rysům a okolnostem určitými prostředky způsobí určitý výsledek.

63. Tento výsledek má formu výrazného zhoršení, skutečného či potenciálního, svobodné volby nebo chování průměrného spotřebitele ve vztahu k produktu, čímž způsobí nebo může způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil. Podle uvedeného ustanovení je tohoto cíle dosaženo „obtěžováním, donucováním včetně použití fyzické síly nebo nepatřičným ovlivňováním“.

64. Neposkytnutí informací vytýkané telefonním operátorům v projednávané věci neodpovídá žádnému z uvedených jednání s ohledem na znaky, které uvádí článek 9 směrnice 2005/29 pro účely určení, zda obchodní praktika používá obtěžování, donucování včetně použití fyzické síly nebo nepatřičné ovlivňování<sup>27</sup>. Mám za to, že jak obtěžování, tak donucování – a samozřejmě použití fyzické síly – implikují aktivní jednání, které nenastává v případě neposkytnutí informací.

26 – Kurziva doplněna autorem stanoviska. Na jednání byla příležitost bližšího zkoumání tohoto aspektu v kontextu tvrzení, která společnost Wind Tre uvedla ve svých vyjádřeních, jejichž poznámka pod čarou 30 uvádí informace o cenách a sazbách poskytované v letácích přiložených k prodaným SIM kartám, tedy v letácích poskytnutým kupujících a distributorům, jakož i na obalech výrobků.

27 – Bere se v úvahu: „a) její načasování, místo, povaha nebo doba trvání; b) použití výhrůžného nebo urážlivého jazyka nebo chování; c) vědomé využití obchodníkem jakéhokoli konkrétního neštěstí nebo takových závažných okolností, které vedou ke zhoršení úsudku spotřebitele, k ovlivnění rozhodnutí spotřebitele ve vztahu k produktu; d) veškeré obtížné nebo neúměrné mimosmluvní překážky uložené obchodníkem v případě, že spotřebitel chce uplatnit svá smluvní práva, včetně práv na vypovězení smlouvy [...]; e) výhrůžka právně nepřipustným jednáním“.

65. Mohlo by se zdát, že opomenutím, které bylo zásadní pro rozhodnutí spotřebitele, může dojít k „nepatřičnému ovlivňování“. Nicméně ovlivňování, na které odkazují články 8 a 9 směrnice 2005/29, není ovlivňování plynoucí jednoduše z klamavého jednání – tedy z jednání uvedeného v článku 7 téže směrnice – ale obnáší aktivní nucené ovlivňování vůle spotřebitele prostřednictvím *nátlaku*<sup>28</sup>.

66. Italská vláda tvrdí, že kromě opomenutí týkajícího se informací o přednastavených službách, samotná skutečnost, že došlo k přednastavení služeb a následnému vzniku platební povinnosti k tíži spotřebitele, který je využíval, předpokládá využívání pozice síly ze strany obchodníka.

67. Mám nicméně za to, že stejně jako nelze zaměňovat schopnost ovlivnit, která je vlastní opomenutí, s „nepatřičným ovlivňováním“ ve smyslu článku 8 směrnice 2005/29, je třeba rozlišovat také mezi dvěma aspekty pozice síly:

- zaprvé, využívání pozice síly, které obchodníkovi umožní zhoršit svobodnou volbu spotřebitele zakoupit produkt,
- zadruhé, pozice síly, v níž se obchodník nachází po právní stránce, neboť po uzavření smlouvy může od spotřebitele vyžadovat protiplnění, k němuž se spotřebitel zavázal při podpisu smlouvy.

68. „Agresivní obchodní praktika“ je taková praktika, která využívá slabšího postavení spotřebitele ve vztahu k obchodníkovi<sup>29</sup> a z neoprávněně nabyté pozice síly – obtěžováním, donucováním včetně použití fyzické síly nebo nepatřičným ovlivňováním – zhoršuje svobodnou vůli spotřebitele a dovede jej k uzavření smlouvy, kterou by neuzavřel, kdyby uvedená protiprávní výhoda neexistovala.

69. Právě proto, že uzavření smlouvy znamená přijetí určitých závazků, jejichž splnění může protistrana legitimně vyžadovat před soudem, chrání směrnice 2005/29 spotřebitele tak, aby smlouvy uzavíral na základě informovaného rozhodnutí a bral na sebe pouze takové závazky, které je na základě svobodné vůle ochoten přijmout. Směrnice tedy nechrání před právními závazky, které spotřebitel přijal svobodně, nýbrž před přijetím závazků v důsledku použití nekalé obchodní praktiky.

70. Tudíž pro účely určení, zda neposkytnutí informací o nastavení předem aktivovaných služeb představuje agresivní obchodní praktiku, je relevantní, zda tímto opomenutím obchodník zhoršil svobodu volby spotřebitele, což spotřebitele donutilo přijmout smluvní závazky, které by za jiných okolností nepřijal. Naproti tomu není relevantní, zda na základě již uzavřené smlouvy může obchodník uplatňovat práva, která z ní plynou (například zaplacení za služby). V konečném důsledku je důležité, aby obchodník nemohl využívat pozici (právní) síly plynoucí ze smlouvy.

71. V souhrnu mám za to, že jednání, které je předmětem sporu, nevykazuje znaky agresivní obchodní praktiky ve smyslu článků 8 a 9 směrnice 2005/29.

### **C. Vztah směrnice 2005/29 a jiných předpisů upravujících konkrétní aspekty nekalých obchodních praktik (třetí až sedmá otázka)**

72. Vzhledem k odpovědi, kterou navrhuji na dvě první předběžné otázky, již není třeba zkoumat zbývající otázky. Pro úplnost však o nich pojednám.

28 – Podle čl. 2 písm. j) směrnice 2005/29 jde o jednání spočívající ve „využívání pozice síly vůči spotřebiteli“ za účelem „činění nátlaku, a to i bez použití fyzické síly nebo hrozby jejího použití, způsobem, který významně omezuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí“. Nestačí tudíž, aby byl spotřebitel klamán tak, že si myslí, že svobodně činí informované rozhodnutí, ale musí jít o nátlak uzavřít smlouvu proti své vůli.

29 – Rozsudek ze dne 16. dubna 2015, UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225), bod 53.

## 1. Shrnutí vyjádření účastníků původního řízení

73. Společnost Wind Tre řeší odděleně působnost zásady speciality, pojem „rozpor“ a výraz „[unijní] pravidla“.

74. Ve vztahu k zásadě *lex specialis* uvádí, že je-li otázka vyčerpávajícím způsobem upravena vnitrostátními předpisy (jako jsou předpisy provádějící směrnici o univerzální službě či předpisy přijaté vnitrostátními regulačními orgány), použijí se výhradně vnitrostátní předpisy, a nikoli obecné předpisy o ochraně spotřebitele.

75. Podle společnosti Wind Tre pojem „rozpor“ neodkazuje na případy konfliktu, ale na „překryv“ ustanovení, jejichž cílem je ochrana spotřebitele a které se někdy odlišují svojí specifickou povahou.

76. Pokud jde o „[unijní] pravidla“, zahrnují podle společnosti Wind Tre pravidla přijatá vnitrostátními regulačními orgány při plnění úkolů k ochraně spotřebitele, která upřesňují povinnosti stanovené vnitrostátními zákony provádějícími články 20 a 21 směrnice o univerzální službě.

77. Společnost Vodafone Italia tvrdí, že směrnice 2005/29, směrnice o univerzální službě a rámcová směrnice brání tomu, aby se „bezpečnostní síť“ stanovená směrnicí 2005/29 uplatňovala simultánně, když v určitém skutkovém kontextu (a nikoli v celém odvětví) existuje vyčerpávající odvětvová právní úprava vyplývající z unijního práva.

78. Podpůrně společnost Vodafone Italia tvrdí, že tytéž směrnice brání také tomu, aby uplatňování odvětvové právní úpravy mohl AGCM nahradit paralelní alternativní úpravou neslučitelnou se specifickými aspekty odvětvové úpravy.

79. Podle společnosti Telecom Italia není automaticky vyloučeno použití směrnice 2005/29 kvůli tomu, že existují jiné unijní legislativní nástroje upravující specifické aspekty nekalých obchodních praktik. Je třeba zkoumat každou situaci, případ od případu, za účelem ověření, zda je upravena zvláštním předpisem, přičemž v takovém případě se použije výhradně dotčený zvláštní předpis.

80. Společnost Telecom Italia má za to, že pojem „[unijní] pravidla“ je třeba chápat široce tak, že zahrnuje nejen pravidla uvedená v nařízeních, směrnicích a prováděcích předpisech, ale také akty přijaté členskými státy za účelem uplatňování unijního práva v praxi.

81. Podle italské vlády čl. 27 odst. 1a spotřebitelského zákoníku nezavádí žádné nové kritérium ani výjimku z uplatňování zásady speciality zakotvené v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29. Předkládající soud zaměnil vztah mezi právními úpravami s rozdělením pravomocí a zaměřil se tak na špatný problém, a sice otázku neuplatnění směrnice o univerzální službě na specifické aspekty nekalých obchodních praktik.

82. Italská vláda připomíná, že rozdělení vnitrostátních pravomocí přísluší členským státům a že cílem čl. 27 odst. 1a spotřebitelského zákoníku bylo řešit nejistotu, která v Itálii nastala v roce 2012 ohledně orgánu příslušného zabývat se nekalými obchodními praktikami v regulovaných odvětvích. Vedeny tímtež cílem, AGCom a AGCM podepsaly dne 23. prosince 2016 protokol o dohodě v oblasti nekalých obchodních praktik, jehož obsah potvrzuje, že čl. 27 odst. 1a spotřebitelského zákoníku se nevztahuje na analýzu odvětvových protiprávních jednání v oblasti uplatňování obecné právní úpravy stanovené ve směrnici 2005/29.

83. Ve vztahu ke čtvrté otázce italská vláda tvrdí, že pro uplatnění zásady speciality musí existovat rozpor mezi obecnou a zvláštní právní úpravou: v projednávané věci by uplatnění této zásady mělo za následek neuplatnění obecné právní úpravy týkající se ochrany spotřebitele.

84. Italská vláda má za to, že pátá a sedmá otázka jsou nepřijatelné z důvodu jejich hypotetické povahy, neboť – jak tvrdí – sporné jednání nepředstavuje agresivní obchodní praktiku.

85. Ohledně šesté otázky italská vláda tvrdí, že pojem „[unijní] pravidla“ zahrnuje pouze zvláštní úpravu obsaženou v nařízeních a směrnicích, jakož i předpisy, které je přímo provádí.

86. Komise ve vztahu ke třetí otázce tvrdí, že čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 implikuje, že v případě rozporu mezi ustanovením uvedené směrnice a pravidlem unijního práva upravujícím specifické aspekty nekalých obchodních praktik má přednost posledně uvedená úprava výhradně ve vztahu k uvedeným specifickým aspektům. Na ostatní aspekty uvedených praktik se podle ní paralelně použije směrnice 2005/29.

87. Podle Komise směrnice o univerzální službě neobsahuje ustanovení, která by ve smyslu čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 upravovala zvláštní aspekty nekalých obchodních praktik tohoto druhu.

88. Ve vztahu ke čtvrté otázce Komise tvrdí, že čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 stanoví kritérium upravující vztahy mezi právními předpisy, avšak nikoli mezi disciplínami (obecná či odvětvová), a netýká se konkurenčních vztahů mezi vnitrostátními orgány.

89. Ohledně páté otázky má Komise za to, že vzhledem k tomu, že směrnice o univerzální službě neobsahuje pravidla týkající se specifických aspektů nekalých obchodních praktik ve smyslu čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29, nejsou splněny dvě z podmínek nezbytných pro uplatnění uvedeného ustanovení, takže není nezbytný vyčerpávající výklad pojmu „rozpor“. V důsledku toho není třeba na pátou otázku odpovídat.

90. Ohledně šesté otázky Komise uvádí, že AGCom vydal podrobné předpisy, které jdou nad rámec provedení směrnice o univerzální službě. Podle Komise by právní soudržnost čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 byla ohrožena, kdyby se připustilo, že ustanovení neodkazuje na unijní *acquis*, ale na právní situaci, která – kromě toho, že je vnitrostátní – je také hypotetická a budoucí, což je v rozporu s požadavkem právní jistoty.

91. Ohledně sedmé otázky má Komise za to, že směrnice o univerzální službě a rámcová směrnice nepostihují agresivní praktiku spočívající v „setrvačném prodeji“ uvedenou v bodě 29 přílohy I směrnice 2005/29, takže není třeba na tuto otázku odpovídat.

## 2. Analýza

### *a) Omezující povaha pravidla nepoužitelnosti stanoveného v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29*

92. Článek 3 odst. 4 směrnice 2005/29 uvádí, že v případě rozporu mezi ustanoveními této směrnice „a jinými [unijními] pravidly [...], která upravují určité aspekty nekalých obchodních praktik, jsou tato jiná pravidla Společenství pro tyto určité aspekty rozhodná a použijí se“.

93. Toto pravidlo přednosti zdůrazňuje účel směrnice 2005/29, která zajišťuje „ochranu spotřebitelů tam, kde na úrovni [Unie] neexistují žádné zvláštní odvětvové právní předpisy<sup>30</sup>“. Jejím prostřednictvím má být v konečném důsledku zaveden skutečný systém ochrany práv spotřebitelů ve všech odvětvích<sup>31</sup>.

94. Mám za to, že skutečným účelem směrnice 2005/29 není ani tak – nebo přinejmenším nikoli hlavně – zhojit mezery v jiných unijních odvětvových předpisech na ochranu spotřebitele, jako spíše být ústředním bodem obecného systému ochrany, v němž jsou spolu s jeho vlastními ustanoveními zahrnuta ustanovení již existující v určitých odvětvích regulovaných unijním právem.

95. Tento obecný systém má „zajistit soulad mezi [směrnicí 2005/29] a [...] [podrobnými] předpisy týkající[mi] se nekalých obchodních praktik vztahuj[í]mi se na konkrétní odvětví<sup>32</sup>“. Při výkladu a uplatňování prvních i druhých tedy musí převládat soudržnost a soulad.

96. Zdá se však, že z diskusí mezi zúčastněnými a ze samotné žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané předkládajícím soudem plyne, že vztah mezi prvními a druhými předpisy lze nahlížet pouze prismatem rozporů a vyloučení, jako kdyby klíčem k režimu vztahů mezi směrnicí 2005/29 a ostatními právními předpisy byla jen ustanovení obsažená v čl. 3 odst. 4 uvedené směrnice.

97. Směrnice 2005/29 k újmě na vlastní použitelnosti odkazuje na „[unijní] právní předpisy [...] upravující konkrétní hlediska nekalých obchodních praktik, například požadavky na informovanost a pravidla upravující způsob předkládání informací spotřebiteli<sup>33</sup>“. Podle mého názoru však jde o mimořádné řešení pro mimořádný případ, čímž nejsou vyčerpány všechny možnosti *poklidné koexistence* směrnice 2005/29 a dalších unijních pravidel.

98. Článek 3 odst. 4 směrnice 2005/29 zavádí pravidlo *selektivního* odkazu ze strany směrnice 2005/29 na uvedená (další) ustanovení unijního práva, která se týkají velmi konkrétních aspektů, jako jsou požadavky na informace poskytované spotřebitelům. Tento odkaz je navíc *restriktivní* ohledně svého dosahu, neboť je striktně omezen na „tyto určité aspekty“, jak uvádí dotčené ustanovení. Konečně jde o *extrémní* odkaz, neboť platí pouze v případě „rozporu“. Lze tvrdit, že jde o odkaz, který má zhojit *patologii* systému, nikoli specifikovat jeho *fyzilogii*.

99. Pokud jde o mimořádné řešení – a zdůrazňuji, že toto řešení není jediné a nemusí být ani typické – a v souladu s tím, co uvádí desátý bod odůvodnění směrnice 2005/29, znění čl. 3 odst. 4 uvedené směrnice vyžaduje restriktivní výklad odkazu, který je v uvedeném ustanovení učiněn na „jiná [unijní] pravidla“, kterými mohou být pouze pravidla, která „upravují *určité aspekty* nekalých obchodních praktik<sup>34</sup>“. Směrnice 2005/29 jim ustupuje striktně v rozsahu, v němž se odkazuje na *úpravu těchto konkrétních aspektů*.

100. Podle mého názoru však doslovné znění čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 není jediným důvodem pro restriktivní výklad uvedeného odkazu na jiná unijní pravidla. Dalším důvodem je skutečnost, že směrnice 2005/29 zavedla „vysokou společnou úroveň ochrany spotřebitele“, která je výsledkem „vysoké úrovně sjednocení dosažené sblížením vnitrostátních právních předpisů prostřednictvím této

30 – Desátý bod odůvodnění směrnice 2005/29.

31 – Komise se vyjádřila následovně: „Směrnice 2005/29 ‚představuje hlavní [unijní] *corpus legislativo* v oblasti klamavé reklamy a nekalých obchodních praktik při uzavírání transakcí mezi podniky a spotřebiteli‘ a vzhledem k tomu, že má ‚širokou oblast působnosti zahrnující všechny transakce mezi podniky a spotřebiteli [...], nastává vysokou úroveň ochrany spotřebitelů ve všech odvětvích‘, přičemž funguje ‚jako bezpečnostní síť zaplňující mezery neupravené jinými [unijními] odvětvovými předpisy‘. Viz odstavec 1 sdělení Komise určeného Evropskému parlamentu, Radě a Hospodářskému a sociálnímu výboru, které se týká uplatňování směrnice o nekalých obchodních praktikách [COM(2013) 138 final].

32 – Desátý bod odůvodnění směrnice 2005/29.

33 – Tamtéž.

34 – Kurziva doplněna autorem stanoviska.



směrnice<sup>35</sup>. Jak zdůraznil generální advokát Saugmandsgaard Øe<sup>36</sup>, jakékoli neuplatnění jejích ustanovení „s sebou nese riziko vytvoření mezery v záchranné síti zavedené touto směrnicí, pokud jiná unijní pravidla – ta, která mají přednost – nezaručují stejně vysokou úroveň ochrany pro spotřebitele<sup>37</sup>“.

101. V důsledku toho odkaz učiněný v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 musí být pevně omezen na unijní právní předpisy, které upravují konkrétní aspekty nekalých obchodních praktik. Musí navíc zafungovat pouze v případě, kdy jsou uvedené předpisy v *rozporu* se samotnou směrnicí 2005/29, což vyžaduje podrobnou analýzu.

## **b) Podmínky pravidla neuplatnitelnosti**

### *1) Normativní obsah vztahu speciality zakotveného v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29*

102. Čtvrtou otázkou se předkládající soud táže, zda zásada speciality zakotvená v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 je „zásada upravující vztahy mezi systémy [...], vztahy mezi právními předpisy [...] či [...] vztahy mezi orgány odpovědnými za regulaci a dohled v příslušných odvětvích“. Tatáž věcná otázka vyznívá ve třetí a sedmé otázce, ačkoli v každé z nich z jiného specifického hlediska<sup>38</sup>.

103. Podle mého názoru ze společného výkladu desátého bodu odůvodnění směrnice 2005/29 a jejího čl. 3 odst. 4 plyne, že úmyslem unijního zákonodárce nebylo postupovat na základě *odvětví*, ale spíše na základě *normativním a* ve vztahu ke všem odvětvím.

104. Jak uvedla Komise, na rozdíl od čl. 3 odst. 9 směrnice 2005/29 (podle kterého ve vztahu k finančním službám a k nemovitostem mohou členské státy uložit požadavky, které obsahují více omezení nebo požadavků než tato směrnice v oblasti, kterou sblíží), odstavec 4 téhož článku odkazuje striktně na případné rozpory „mezi ustanoveními této směrnice a jinými [unijními] pravidly [...], která upravují určité aspekty nekalých obchodních praktik“. Jde tedy o ustanovení, které působí napříč všemi odvětvími hospodářské činnosti, jak přísluší směrnici, jejímž prvotním účelem je použitelnost na všechny nekalé obchodní praktiky, nezávisle na tom, které hospodářské odvětví je tím dotčeno, a v zájmu nejlepší ochrany spotřebitele.<sup>39</sup>

105. Mezi „konkrétními aspekty“ případně upravenými „jinými [unijními] pravidly“ desátý bod odůvodnění směrnice 2005/29 uvádí „požadavky na informovanost a pravidla upravující způsob předkládání informací spotřebiteli“.

35 – Jedenáctý bod odůvodnění 2005/29: „Vysoká úroveň sjednocení dosažená sblížením vnitrostátních právních předpisů prostřednictvím této směrnice vytváří vysokou společnou úroveň ochrany spotřebitele. Tato směrnice zavádí jednotný obecný zákaz těch nekalých obchodních praktik, které narušují ekonomické chování spotřebitelů. Rovněž stanoví pravidla pro agresivní obchodní praktiky, které dosud nejsou na úrovni [Unie] upraveny“.

36 – Stanovisko ve věci Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95), body 81 až 85.

37 – Tamtéž, bod 82.

38 – Třetí otázka se týká organického rozměru problému (tedy jeho účinků na rozdělení pravomocí mezi správní orgány), zatímco sedmá otázka se týká téhož problému z hlediska vztahu mezi obecnou a odvětvovou právní úpravou. Zásada speciality tudíž podle všeho v konečném důsledku řídí odvětvovou právní úpravu.

39 – V tomto smyslu se vyjádřil také generální advokát Saugmandsgaard Øe ve stanovisku ve věci Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95), bod 81, podle kterého je v tomto ohledu významný cíl vytyčený v článku 1 směrnice 2005/29 („[...] přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele sblížením právních a správních předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů“) a vymezení působnosti směrnice v jejím čl. 3 odst. 1 („[...] nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům, [...], před obchodní transakcí týkající se produktu, v jejím průběhu a po ní“).

106. Jde totiž o velmi *konkrétní* otázky, které lze najít v předpisech různých kategorií a nemusí být začleněny do normativního systému ve formě režimu upravujícího konkrétní odvětví činnosti. Neexistuje tudíž prostor pro rozpory mezi obecným systémem ochrany spotřebitele, který představuje směrnice 2005/29, a různými odvětvovými rámci ochrany spotřebitele, jako je rámec stanovený směrnicí o univerzální službě.

107. Aby ustanovení směrnice 2005/29 ustoupila aplikaci jiných, nemusí existovat odvětvový systém ochrany spotřebitele. Jako obecný systém ochrany spotřebitele totiž systém zavedený uvedenou směrnicí jako takový neustupuje žádnému jinému systému. Ustupují pouze některá z jeho ustanovení a to pouze v rozsahu, v němž existují jiná ustanovení (začleněná či nezačleněná do speciálního systému ochrany) upravující „určité aspekty nekalých obchodních praktik“ a navíc pouze v případě *rozporu*. V konečném důsledku se neuplatňování směrnice 2005/29 v tomto případě omezuje výhradně na oblast těchto „určitých aspektů“.

108. „Určité aspekty“ o kterých se zmiňuje čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 jsou příkladmo uvedeny v desátém bodě odůvodnění téže směrnice s odkazem na „požadavky na informovanost a pravidla upravující způsob předkládání informací spotřebiteli“. A právě články 20 a 21 směrnice o univerzální službě zmíněné předkládajícím soudem se týkají informací, které mají být uvedeny ve smlouvách uzavřených s podniky nabízejícími připojení k veřejné komunikační síti či službám elektronické komunikace.

109. Za těchto okolností mám za to, že ustanovení směrnice 2005/29 o informacích, které musí být obecně poskytnuty spotřebiteli, musí ustoupit v oblasti elektronických komunikací uplatnění specifických ustanovení obsažených ve směrnici o univerzální službě. Avšak pouze v tomto bodě a zároveň se nepředpokládá neuplatnění *in toto* směrnice 2005/29, jejíž čl. 3 odst. 4 – opakuji – omezuje neuplatnění této směrnice na „určité aspekty“ upravené v jiných ustanoveních. Musí být navíc splněna další podmínka stanovená v uvedeném ustanovení, a sice rozpor mezi předpisy, kterou se budu zabývat vzápětí.

110. To je v konečném důsledku podstatou výjimky stanovené v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29<sup>40</sup>. Znovu zdůrazňuji, že uplatnění výjimky podléhá rovněž podmínce, že existuje *rozpor* mezi směrnicí 2005/29 a ustanovením, kterým může být případně nahrazena.

111. V souhrnu jsou předmětem vztahu speciality zavedeného v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 předpisy a ustanovení, a nikoli normativní odvětvové systémy. Navíc se netýká určení správních orgánů příslušných uplatňovat odpovídající právní úpravu, neboť rozdělení pravomocí mezi správní orgány či jejich svěřením těmto orgánům je věcí členských států.

112. Na základě předpokladu, že jde výhradně o vztahy mezi předpisy, zbývá určit, o jaké předpisy jde.

## 2) Předpisy v rozporu

113. Předkládající soud v šesté otázce vyjadřuje pochybnosti, zda odkaz v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 na „jiná [unijní] pravidla“ zahrnuje jen „ustanovení obsažená v unijních nařízeních a směrnicích [a] předpisy, kterými se uvedená ustanovení přímo provádějí, anebo zahrnuje [...] také právní a správní předpisy, kterými se provádějí zásady unijního práva“.

114. Článek 3 odst. 4 směrnice 2005/29 původně řešil situace rozporu mezi „ustanoveními této směrnice a jinými pravidly Společenství“ (nyní jde o „unijní“ pravidla).

40 – Jde tedy o relativně skromnou výjimku, která je současně vyvažována ustanovením čl. 1 odst. 4 směrnice o univerzální službě, neboť její ustanovení „týkající se práv koncových uživatelů se použijí, aniž jsou dotčena pravidla Unie na ochranu spotřebitele, zejména směrnicí [předcházejících směrnici 2005/29]“ (kurziva doplněna autorem stanoviska).

115. Ve striktním slova smyslu jsou pravidly Společenství či unijními pravidly pravidla přijatá orgány Unie, tedy „právní akty“ vyjmenované v článku 288 SFEU. Mám tedy za to, že není na místě zahrnovat do této kategorie vnitrostátní předpisy, a to jak „právní a správní předpisy uplatňující zásady unijního práva“<sup>41</sup>, na které odkazuje Consiglio di Stato (Státní rada), tak vnitrostátní předpisy provádějící směrnice.

116. Italská vláda nicméně uvádí možnost extenzivního výkladu čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29, který by vedl k zahrnutí do jeho působnosti vnitrostátních ustanovení, která provádějí unijní pravidla. Stejně tak někteří zúčastnění<sup>42</sup> uvedli, že vnitrostátní regulační orgány mají povinnost přijímat podrobnou odvětvovou úpravu, jejíž použití by bylo vyloučeno směrnicí 2005/29, pokud by nebyla považována za spadající pod pojem „jiná [unijní] pravidla“.

117. Mám za to, že výklad, který navrhuji (a který podle mého názoru vychází přímo z čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29), je slučitelný s obavami vyjádřenými italskou vládou a dalšími zúčastněnými stranami.

118. Vyčerpávající povaha harmonizace provedené směrnicí 2005/29 byla potvrzena Soudním dvorem, podle kterého tato „provádí plnou harmonizaci [pravidel týkajících se nekalých obchodních praktik podniků vůči spotřebitelům]“, tudíž „členské státy nemohou přijmout více omezující opatření, než jaká jsou stanovená směrnicí, a to ani s cílem dosáhnout vyšší úrovně ochrany spotřebitele“<sup>43</sup>.

119. Tato vyčerpávající povaha však neznamená, že se zásadně neuplatní jakékoli vnitrostátní právní úprava upravující konkrétní aspekty nekalých obchodních praktik podrobněji, než směrnice 2005/29. K zajištění použitelnosti takových podrobnějších vnitrostátních předpisů není nutné je zahrnovat do kategorie „unijní pravidla“. Postačí, že odkazují na (odvětvovou) směrnici, ze které vycházejí, a že lze přezkoumat, zda má uvedená směrnice přednost před směrnicí 2005/29, neboť jsou splněny podmínky stanovené v jejím čl. 3 odst. 4.

120. Jinými slovy, pokud unijní právo povoluje členským státům upravit určité aspekty nekalých obchodních praktik přísnějším způsobem než směrnice 2005/29, její upozadění nebude mít původ ve vnitrostátním předpisu přijatém na základě této možnosti, ale v (odvětvové) směrnici, která to umožňuje.

### 3) *Kontradiktorní povaha. Rozpor či rozdíl*

121. Existence jiných unijních pravidel upravujících konkrétní aspekty nekalých obchodních praktik sama o sobě nepostačuje k tomu, aby směrnice 2005/29 musela ustoupit uplatňování jiných právních předpisů. Je navíc nezbytné, aby mezi posledně uvedenými předpisy a dotčenou směrnicí existoval „rozpor“<sup>44</sup>.

122. Předkládající soud se táže, zda pojem rozpor použitý v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 znamená „naprostý protimluv“ mezi jedněmi a druhými předpisy, nebo naopak, postačí, že stanoví „odlišnou úpravu“. Jinými slovy, zda jde o nepřekonatelný právní rozpor, nebo o pouhou konkurenci předpisů.

41 – Takové „právní a správní předpisy“ mohou být pouze vnitrostátní, neboť kdyby byly formálně unijními předpisy, neměla by otázka smysl.

42 – Společnosti Wind Tre a Telecom Italia v bodech 71 až 75 a 43 až 50 svých vyjádření. Společnost Telecom Italia uvádí, že restriktivní výklad tohoto pojmu by vedl ke „zjevně nepřijatelným výsledkům“, jako je neuplatnění jakéhokoli vnitrostátního předpisu, který upravuje specifické aspekty nekalých obchodních praktik přísněji než směrnice 2005/29.

43 – Rozsudek ze dne 23. dubna 2009, VTB-VAB a Galatea (C-261/07 a C-299/07, EU:C:2009:244), bod 52.

44 – Souběhem obou podmínek se zabýval Soudní dvůr v rozsudku ze dne 16. července 2015, Abcur (C-544/13 a C-545/13, EU:C:2015:481), body 79 až 81.

123. V diskuzi o této otázce byly použity (občas na hranici slovíčkaření) velmi rozlišné pojmy za účelem odkazu na vztah mezi různými právními hypotézami: kromě výše uvedených výrazů *protimluv a konkurence* byly použity výrazy *kolize, superpozice, překrývání, kohabitace* a další více méně podobné výrazy.

124. Podle mého názoru výraz („rozpor“) zvolený unijním zákonodárcem označuje v případě ustanovení, kterých se týká, vztah jdoucí nad rámec pouhé neshody či rozdílnosti. Konstatovat, že dvě situace jsou v rozporu, znamená konstatovat, že mezi nimi existuje jasná neshoda; avšak navíc to znamená, že jde o neshodu, kterou nelze překonat prostřednictvím integračního vzorce umožňujícího koexistenci obou situací bez toho, aby bylo nutné pokrýt jejich odlišnost.

125. Smysl, v němž směrnice 2005/29 používá slovo „rozpor“ vyplývá z řešení, na které odkazuje zákonodárce: nezvolil sjednocující výklad konkurenčních předpisů, ale čistě a jednoduše za výše uvedených podmínek přednost těch předpisů, které jsou v rozporu s ustanoveními směrnice 2005/29.

126. V souladu s přístupem, který zastává generální advokát Saugmandsgaard Øe<sup>45</sup>, mám za to, že rozpor, který je předvídaný v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29, nastane pouze v případě, kdy unijní pravidla jiná než směrnice 2005/29 upravující specifické aspekty nekalých obchodních praktik, jako jsou informace, které mají být poskytnuty spotřebiteli, ukládají podnikatelům, aby bez jakéhokoli prostoru pro uvážení plnili povinnosti neslučitelné s povinnostmi stanovenými posledně uvedenou směrnicí.

### ***c) Uplatnění těchto kritérií na spor v původním řízení***

127. I pokud by směrnice 2005/29 byla použitelná na jednání vytýkané telefonním operátorům, protože by spadalo mezi nekalé obchodní praktiky vyjmenované v některém z výše analyzovaných ustanovení (což si nemyslím), nebyly by podle mého názor splněny podmínky stanovené v čl. 3 odst. 4 uvedené směrnice 2005/29 na to, aby její ustanovení ustoupila jiným unijním pravidlům upravujícím konkrétní aspekty nekalých obchodních praktik.

128. Souhlasím s Komisí v tom, že v takovém případě by bylo možné paralelní uplatnění směrnice 2005/29 a směrnice o univerzální službě. Zatímco první z nich zahrnuje požadování platby za „setrvačný prodej“ mezi nekalé obchodní praktiky za všech okolností, směrnice o univerzální službě (články 20 a 21) definuje informace, které podniky elektronických komunikačních služeb musí poskytovat spotřebitelům, přičemž setrvačný prodej nedefinuje jako protiprávní jednání, což je předmětem původního řízení.

129. Zdaleka se tedy nejedná o rozpor mezi oběma směrnicemi, ale o případ, kdy musí směrnice být uplatněny společně, neboť pro účely určení, zda poskytování služby bylo či nebylo spotřebitelem požadováno (směrnice 2005/29), je nutné ověřit, mimo jiné, zda informace, které byly spotřebiteli poskytnuty, splňují požadavky uložené podnikateli směrnicí o univerzální službě.

45 – Stanovisko ve věci Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95), bod 91.

## VI. Závěry

130. S ohledem na výše uvedené navrhuji Soudnímu dvoru, aby šestému senátu Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) odpověděl takto:

- „1) Směrnice 2005/29/ES Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004, musí být vykládána v tom smyslu, že:
- Článek 5 odst. 5 ve spojení s bodem 29 přílohy I uvedené směrnice neumožňuje kvalifikovat jako nekalou obchodní praktiku samotné neposkytnutí uživateli informací o přednastavení na SIM kartě, určené ke vložení do chytrého telefonu, služeb hlasového záznamníku a přístupu k internetu, pokud byl uvedený uživatel již předtím informován o ‚technických a provozních podmínkách, na základě kterých [...] dané služby konkrétně využívá, [...] a o ceně samotných služeb‘, což musí ověřit předkládající soud.
  - Články 8 a 9 směrnice 2005/29 musí být vykládány v tom smyslu, že neumožňují kvalifikovat výše popsané jednání telefonního operátora jako ‚agresivní obchodní praktiku‘.
- 2) Podpůrně: čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 musí být vykládán v tom smyslu, že ustanovení uvedené směrnice ustupují použití jiných předpisů unijního práva upravujících specifické aspekty nekalých obchodních praktik, pokud mezi prvními a druhými existuje rozpor, který nelze vyřešit prostřednictvím kombinace nebo koherentního použití prvních i druhých ustanovení.“