



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

13. září 2018 *

„Řízení o předběžné otázce – Ochrana spotřebitelů – Směrnice 2005/29/ES – Nekalé obchodní praktiky – Článek 3 odst. 4 – Oblast působnosti – Články 5, 8 a 9 – Agresivní obchodní praktiky – Příloha I bod 29 – Obchodní praktiky, jež jsou za všech okolností považovány za agresivní – Setrvačný prodej – Směrnice 2002/21/ES – Směrnice 2002/22/ES – Telekomunikační služby – Prodej SIM karet (*Subscriber Identity Module*; účastnická identifikační karta) obsahujících určité předem instalované a nastavené služby – Nedostatek předběžného informování spotřebitelů“

Ve spojených věcech C-54/17 a C-55/17,

jejichž předmětem jsou žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podané rozhodnutími Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie) ze dne 22. září 2016, došlými Soudnímu dvoru dne 1. února 2017, v řízeních

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

proti

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

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

za přítomnosti:

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

Altroconsumo,

Vito Rizzo (C-54/17),

Telecom Italia SpA,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení M. Ilešič, předseda senátu, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal a E. Jarašiūnas (zpravodaj), soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: R. Schiano, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 8. března 2018,

* Jednací jazyk: italština.

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Wind Tre SpA G. Robertim, I. Peregem a M. Serponem, avvocati,
- za Vodafone Italia SpA F. Cintiolim a V. Minervinim, avvocati,
- za Telecom Italia SpA M. Siragusou a F. Caronnou, avvocati,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s F. Meloncellim a S. Fiorentinem, avvocati dello Stato,
- za Evropskou komisi A. Cleenewerck de Crayencour a L. Nicolae, jakož i L. Malferrarim, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 31. května 2018,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce se týkají výkladu čl. 3 odst. 4, článků 8 a 9, jakož i přílohy I bodu 29 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 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) (Úř. věst. 2005, L 149, s. 22), článků 3 a 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) (Úř. věst. 2002, L 108, s. 33; Zvl. vyd. 13/29, s. 349), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009 (Úř. věst. 2009, L 337, s. 37, a oprava Úř. věst. 2013, L 241, s. 8) (dále jen „rámcová směrnice“), jakož i článků 20 a 21 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES 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; Zvl. vyd. 13/29, s. 367), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009 (Úř. věst. 2009, L 337, s. 11) (dále jen „směrnice o univerzální službě“).
- 2 Tyto žádosti byly podány v rámci dvou sporů, ve věci C-54/17 mezi Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a trhu, Itálie; dále jen „AGCM“) a společností Wind Tre SpA, dříve Wind Telecomunicazioni SpA (dále jen „Wind“), a ve věci C-55/17 mezi AGCM a společností Vodafone Italia SpA, dříve Vodafone Omnitel NV (dále jen „Vodafone“), které se týkají rozhodnutí, jimiž AGCM uložil uvedeným společnostem pokuty za nekalé obchodní praktiky.

Právní rámec

Unijní právo

Směrnice 2005/29

- 3 Body 10, 17 a 18 odůvodnění směrnice 2005/29 zní takto:

„(10) Je nutné zajistit soulad mezi touto směrnicí a stávajícím právem [Evropské unie], zejména pokud se předpisy týkající se nekalých obchodních praktik vztahují na konkrétní odvětví. [...] Tato směrnice se proto použije, pouze pokud neexistují zvláštní [unijní] právní předpisy [...] upravující konkrétní hlediska nekalých obchodních praktik, například požadavky na informovanost a pravidla upravující způsob předkládání informací spotřebiteli. Zajišťuje ochranu spotřebitelů tam, kde na úrovni [Evropské unie] neexistují žádné zvláštní odvětvové právní předpisy, a zakazuje obchodníkům vytvářet klamnou představu o povaze produktů. [...]. Směrnice následně doplňuje [unijní] *acquis* [...] platné pro obchodní praktiky poškozující ekonomické zájmy spotřebitelů

[...]

(17) Pro zajištění vyšší právní jistoty je žádoucí určit takové obchodní praktiky, jež jsou za všech okolností nekalé. Příloha I proto uvádí taxativní výčet všech takových praktik. Pouze tyto obchodní praktiky lze pokládat za nekalé, aniž by bylo třeba provádět hodnocení jednotlivých případů podle článků 5 až 9. Tento seznam lze změnit pouze revizí této směrnice.

(18) Je vhodné chránit před nekalými obchodními praktikami všechny spotřebitele; [...] Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, [...] Pojem průměrného spotřebitele není statistickým pojmem. Pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora.“

- 4 Podle článku 1 „[ú]čelem této směrnice je 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“.

- 5 Článek 2 uvedené směrnice stanoví:

„Pro účely této směrnice se rozumí:

- a) ‚spotřebitelem‘ fyzická osoba, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání;

[...]

- c) ‚produktem‘ zboží nebo služby [...];

- d) ‚obchodními praktikami vůči spotřebiteli‘ (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;

- e) „podstatným narušením ekonomického chování spotřebitele“ použití obchodní praktiky, která významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což vede k tomu, že učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil;

[...]

- h) „náležitou profesionální péčí“ úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od obchodníka ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti obchodníkovy činnosti;

[...]

- 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 směrnice 2005/29 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 pravidla Společenství pro tyto určité aspekty rozhodná a použijí se.

[...]“

7 Článek 5 uvedené směrnice, nadepsaný „Zákaz nekalých obchodních praktik“, stanoví:

„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 jejím působení vystaven nebo kterému je určena, [...] 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 8 uvedné směrnice, nadepsaný „Agresivní obchodní praktiky“, 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.“

- 9 Článek 9 téže směrnice, nadepsaný „Použití obtěžování, donucování a nepatřičného ovlivňování“, obsahuje seznam prvků, které se berou v úvahu „[p]ři určení, zda obchodní praktika používá obtěžování, donucování včetně použití fyzické síly nebo nepatřičné ovlivňování“.

- 10 Příloha I směrnice 2005/29, která vyjmenovává obchodní praktiky, jež jsou za všech okolností považovány za nekalé, pod nadpisem „Agresivní obchodní praktiky“, v bodě 29 uvádí:

„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 [Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku (Úř. věst. 1997, L 144, s. 19; Zvl. vyd. 15/03, s. 319), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 (Úř. věst. 2002, L 271, s. 16; Zvl. vyd. 06/04, s. 621)] (setrvačný prodej).“

Rámcová směrnice

- 11 Podle čl. 1 odst. 1 rámcové směrnice „[t]ato 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]“.

- 12 Podle čl. 2 písm. g) rámcové směrnice se „vnitrostátním regulačním orgánem“ (dále jen VRO“) rozumí „subjekt nebo subjekty, které pověřuje členský stát jakýmikoli regulačními úkoly uloženými touto směrnicí a zvláštními směrnicemi“. Podle čl. 2 písm. l) mezi zvláštní směrnice patří směrnice o univerzální službě.

- 13 Článek 3 rámcové směrnice upravuje ukládání úkolů VRO a podmínky, které členské státy musí zajistit pro zaručení výkonu uvedených úkolů.

- 14 Článek 8 rámcové směrnice, nadepsaný „Cíle politiky a regulační zásady“, stanoví v odstavci 4 písm. b):

„[VRO] prosazují zájmy občanů Evropské unie mimo jiné tím, že:

[...]

- b) zajišťují vysokou úroveň ochrany spotřebitelů při obchodních jednáních s dodavateli, zejména zajišťováním dostupnosti jednoduchých a nenákladných postupů pro řešení sporů, které provádí subjekt nezávislý na zúčastněných stranách“.

Směrnice o univerzální službě

15 Podle článku 1 směrnice o univerzální službě:

„1. V rámci [rámcové 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 [případy, kdy] 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. [...]

[...]

4. Ustanovení této směrnice týkající se práv koncových uživatelů se použijí, aniž jsou dotčena [unijní] pravidla [...] na ochranu spotřebitele, [...] a vnitrostátní pravidla, která jsou v souladu s [unijními] právními předpisy [...].“

16 Článek 20 směrnice o univerzální službě stanoví v odstavci 1, že „[č]lenské 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“. Toto ustanovení mimoto obsahuje seznam prvků, které musí smlouva uvádět, jako jsou poskytované služby a podrobné údaje o cenách a sazbách.

17 Článek 21 uvedené směrnice, nadepsaný „Transparentnost a zveřejňování informací“, v odstavci 1 stanoví:

„Členské státy zajistí, aby [VRO] 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. [...].“

Italské právo

18 Decreto legislativo n°206 – Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n° 229 (legislativní nařízení č. 206 – Spotřebitelský zákoník na základě článku 7 zákona č. 229 ze dne 29. července 2003) ze dne 6. září 2005 (běžný dodatek GURI n°235 ze dne 8. října 2005), ve znění použitelném na skutkový stav v původních řízeních (dále jen „spotřebitelský zákoník“), obsahuje článek 19, nadepsaný „Oblast působnosti“, který stanoví:

„1. Tato hlava se vztahuje na nekalé obchodní praktiky mezi dodavateli zboží či poskytovateli služeb a spotřebiteli uplatňované před, v průběhu či po uzavření obchodní transakce týkající se produktu, [...]

[...]

3. 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.“

- 19 Článek 20 uvedeného zákoníku zakazuje nekalé obchodní praktiky prakticky totožnými slovy jako článek 5 směrnice 2005/29.
- 20 Články 24 a 25, jakož i čl. 26 odst. 1 písm. f) uvedeného zákoníku se týkají agresivních obchodních praktik a v zásadě přebírají znění článků 8 a 9, jakož i přílohy I bodu 29 uvedené směrnice.
- 21 Článek 27 odst. 1a spotřebitelského zákoníku, který byl vložen čl. 1 odst. 6 písm. a) decreto legislativo no21 – Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/ES e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE (legislativní nařízení n° 21, kterým se provádí směrnice 2011/83/EU o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice 93/13/EHS a směrnice 1999/44/ES a zrušuje směrnice 85/577/EHS a směrnice 97/7/ES) ze dne 21. února 2014 (GURI n°58, ze dne 11. března 2014, s. 1), zní takto:

„I v regulovaných odvětvích má na základě čl. 19 odst. 3 pravomoc zasahovat vůči postupům obchodníků zahrnujícím nekalou obchodní praktiku, aniž je dotčena povinnost dodržovat platné právní předpisy, výlučně [AGCM], který tuto pravomoc vykonává na základě oprávnění upravených v tomto článku a po obdržení stanoviska příslušného regulačního orgánu. Tímto pravidlem není dotčen výkon vlastní pravomoci regulačních orgánů v případech porušení právních předpisů, která nepředstavují nekalou obchodní praktiku. Orgány mohou upravovat aspekty uplatňování a postupy spolupráce v rámci vlastních pravomocí.“

- 22 Decreto legislativo n° 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (legislativní nařízení n°259 – Zákoník elektronických komunikací), ze dne 1. srpna 2003 (běžný dodatek GURI n°214, ze dne 15. září 2003, dále jen „zákoník elektronických komunikací“) obsahuje řadu ustanovení týkajících se ochrany spotřebitelů konkrétně v odvětví elektronických komunikací, přičemž regulační a sankční pravomoci byly svěřeny odvětvovému orgánu Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Regulační úřad pro telekomunikace, Itálie, dále jen „AGCom“). Konkrétně uvedený zákoník v článku 70 provádí článek 20 směrnice o univerzální službě a v článku 71 provádí článek 21 uvedené směrnice. Mimoto svěřuje zákoník elektronických komunikací AGCom zvláštní úkoly regulace *ex ante* a kontroly *ex post* za účelem ochrany spotřebitelů v odvětví, přičemž článek 98 uvedeného zákoníku mu svěřuje zejména pravomoci v oblasti ukládání sankcí.

Spory v původních řízeních a předběžné otázky

- 23 Rozhodnutími AGCM ze dne 6. března 2012 byly společností Wind a Vodafone uloženy pokuty za podobné praktiky spočívající v tom, že uvedené společnosti uváděly na trh SIM karty (*Subscriber Identity Module*, účastnická identifikační karta), na kterých byly předem nainstalovány a aktivovány určité funkce, například internet či služba hlasového záznamu, za které byly spotřebitelům účtovány poplatky, pokud nebyly na výslovnou žádost spotřebitele deaktivovány, a to aniž byl uvedený uživatel předem informován o existenci uvedených služeb ani o jejich zpoplatnění.
- 24 AGCM měl za to, že takové praktiky, spočívající v automatickém zprovoznění dotčených služeb na SIM kartách bez předchozího získání souhlasu spotřebitele, čímž byl spotřebitel vystaven případným dluhům, kterých si nebyl vědom, patří mezi agresivní obchodní praktiky ve smyslu článků 24 a 25, jakož i čl. 26 odst. 1 písm. f) spotřebitelského zákoníku. Následně uložil společnosti Wind pokutu ve výši 200 000 eur a společnosti Vodafone pokutu ve výši 250 000 eur.
- 25 Uvedené společnosti podaly proti uvedeným rozhodnutím žalobu k Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionální správní soud pro Lazio, Itálie).
- 26 Rozsudky ze dne 18. února 2013 uvedený soud žalobám vyhověl a zrušil napadená rozhodnutí z důvodu nedostatku pravomoci AGCM. Uvedený soud měl za to, že s ohledem na zásadu speciality stanovenou v čl. 19 odst. 3 spotřebitelského zákoníku a zakotvenou v čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29

a vzhledem k tomu, že dotčené praktiky spadaly pod zvláštní právní úpravu, která kontrolní, regulační a sankční pravomoci v oblasti elektronických komunikací svěřuje výhradně AGCom, bylo vyloučeno použití obecné právní úpravy týkající se nekalých obchodních praktik, v projednávané věci článků 24 a 25, jakož i čl. 26 odst. 1 písm. f) spotřebitelského zákoníku, a v důsledku toho AGCM neměl pravomoc uložit sankce za dotčené praktiky.

- 27 AGCM podal proti uvedeným rozsudkům opravný prostředek ke Consiglio di Stato (Státní rada, Itálie), předkládajícímu soudu, a tvrdil konkrétně, že zásada speciality musí být chápána v tom smyslu, že zvláštní právní úprava může být použita pouze v případě odchylky ve vztahu k obecné právní úpravě a za podmínky, že zvláštní právní úprava pokrývá specifické aspekty nekalých obchodních praktik, přičemž upravuje obdobné situace jako obecná právní úprava, avšak liší se od ní nějakým znakem, který je činí zvláštními.
- 28 Šestý senát Consiglio di Stato (Státní rada) se rozhodl požádat plénum Consiglio di Stato (Státní rada) o konzultaci týkající se v zásadě výkladu čl. 27 odst. 1a spotřebitelského zákoníku. Zejména se tázal, zda je třeba mít za to, že uvedené ustanovení svěřuje AGCM výlučnou pravomoc v oblasti nekalých obchodních praktik, i když jde o jednání, která spadají do působnosti zvláštních odvětvových právních předpisů, jejichž pramenem je unijní právo.
- 29 Consiglio di Stato (Státní rada), zasedající v plénu, rozsudky ze dne 9. února 2016 uvedl, že v zásadě pravomoc ukládat sankce za „obchodní praktiky, jež jsou za všech okolností považovány za agresivní“ náleží AGCM v souladu s kritériem speciality podle 3 odst. 4 směrnice 2005/29, a to rovněž v odvětví elektronických komunikací. V tomto ohledu uvedl, že ačkoli porušení povinnosti informovat spotřebitele může spadat do pravomoci AGCom, v projednávané věci toto porušení implikuje použití agresivní obchodní praktiky, jelikož má za následek zhoršení či znemožnění svobodné volby uživatelů ohledně použití a placení předem nainstalovaných služeb, což může vést k závěru, že tato praxe spočívá v požadování okamžité nebo odložené platby za produkty nevyžádané spotřebitelem.
- 30 Uvedený soud se opřel rovněž o řízení pro nesplnění povinností, které Evropská komise zahájila proti Italské republice. V uvedeném řízení se danému členskému státu vytýká, že do svého vnitrostátního práva správně neprovedl zásadu speciality uvedenou ve směrnici 2005/29, která upravuje koordinaci mezi obecnou právní úpravou a zvláštními odvětvovými právními úpravami, a konkrétně že neprovedl uvedenou směrnici v odvětví elektronických komunikací.
- 31 Šestý senát Consiglio di Stato (Státní rada) se nicméně táže na slučitelnost s unijním právem čl. 27 odst. 1a spotřebitelského zákoníku, jak jej vykládá plénum Consiglio di Stato (Státní rada).
- 32 Předkládající soud uvádí, že otázka určení orgánu příslušného k uložení sankce závisí na tom, zda lze daná jednání kvalifikovat jako „agresivní obchodní praktiky“, nebo jako „obchodní praktiky, jež jsou za všech okolností považovány za agresivní“. V tomto ohledu uvádí, že skutková okolnost vytýkaná dotyčným společenstvem spočívá v opomenutí správně informovat spotřebitele. Naproti tomu konstatování „agresivní obchodní praktiky“ či „obchodní praktiky považované za všech okolností za agresivní“ ve smyslu článků 24 a 25, jakož i čl. 26 odst. 1 písm. f) spotřebitelského zákoníku, se zakládá na logické dedukci, podle které může takové opomenutí informovat o předběžném instalování služeb na SIM kartu výrazně zhoršit svobodnou volbu nebo chování průměrného spotřebitele ve vztahu ke službám na SIM kartách, na základě skutečnosti, že uvedené opomenutí neodpovídá úrovni profesionální péče, kterou lze vyžadovat od telefonních operátorů s ohledem na nepoměr, kterým se vyznačuje vztah mezi obchodníky a spotřebiteli.
- 33 Rovněž uvádí, že odvětvová právní úprava zavedená zákoníkem elektronických komunikací obsahuje řadu ustanovení týkajících se ochrany spotřebitelů v konkrétním odvětví elektronických komunikací, přičemž svěřuje odpovídající regulační a represivní pravomoci AGCom, a stanoví zejména sankce pro operátory za porušení určitých povinností informovat uživatele o poskytování služeb.

34 Za těchto podmínek se Consiglio di Stato (Státní rada) rozhodl přerušit řízení ve věcech C-54/17 a C-55/17 a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „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 [provedené do vnitrostátního práva čl. 26 odst. 1 písm. f) spotřebitelského zákoníku] 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);
 - operátorovi nejsou vytýkány skutečnosti 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 účel „obecné“ směrnice č. 2005/29 jakožto „záchranné sítě“ sloužící k ochraně spotřebitelů, jakož i bod 10 odůvodnění a čl. 3 odst. 4 uvedené směrnice vnitrostátní právní úpravy, podle níž spadá posuzování dodržování zvláštních povinností na ochranu spotřebitelů stanovených odvětvovou směrnicí [o univerzální službě] do působnosti obecné směrnice č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, v důsledku čehož je vyloučen zásah orgánu příslušného k potírání porušování odvětvové směrnice, a to ve všech případech, kdy toto porušení může být rovněž nekorektní nebo nekalou obchodní praktikou?
- 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*) v 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 [o univerzální službě] a články 3 a 4 [rámcové] směrnice 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 chování, které spadá pod pojem „agresivní praktika“ ve smyslu článků 8 a 9 směrnice 2005/29 nebo „za všech okolností“ agresivní podle přílohy I směrnice 2005/29, je třeba uplatnit obecný právní předpis o nekalých praktikách, a to i tehdy, když existuje odvětvový právní předpis přijatý na ochranu (právě těchto) 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?“
- 35 Rozhodnutím předsedy Soudního dvora ze dne 23. února 2017 byly věci C-54/17 a C-55/17 spojeny pro účely písemné a ústní části řízení, jakož i rozsudku.

K předběžným otázkám

K první a druhé otázce

- 36 Úvodem je třeba uvést, že z předkládacího rozhodnutí, jakož i ze spisu předaného Soudnímu dvoru plyne, že jednání dotčených telefonních operátorů ve věcech v původních řízeních spočívá v tom, že uvedené společnosti uváděly na trh SIM karty, na kterých byly předem instalovány a aktivovány určité služby, například přístup k internetu či služba hlasového záznamu, za které byly spotřebitelům účtovány poplatky, pokud nebyly na výslovnou žádost uživatele deaktivovány, a to aniž by uvedený uživatel byl předem vhodným způsobem informován o existenci uvedených služeb či jejich zpoplatnění.
- 37 Z uvedeného rozhodnutí rovněž plyne, že služba přístupu k internetu mohla po prvním vložení SIM karty do mobilního telefonu či jiného zařízení, které umožňuje přístup k internetu, bez vědomí uživatele vést k připojení, zejména prostřednictvím aplikací zvaných „always on“ (trvale aktivované). Mimoto plyne z rozhodnutí AGCM, která vedla ke sporům v původních řízeních, že AGCM zahájil řízení, které vedlo k uložení sankcí napadených v uvedených sporech, právě na základě stížností spotřebitelů, kterým byly fakturovány poplatky za připojení uskutečněná bez jejich vědomí a za nevyžádané služby.
- 38 Za těchto podmínek je třeba mít za to, že podstatou první a druhé otázky předkládacího soudu je, zda pojem „agresivní obchodní praktika“ ve smyslu článků 8 a 9 směrnice 2005/29, či pojem „setrvačný prodej“ ve smyslu přílohy I bodu 29 uvedené směrnice musí být vykládány v tom smyslu, že zahrnuje taková jednání, jako jsou jednání, k nimž došlo ve věci v původních řízeních, spočívající ze strany telefonního operátora v uvádění na trh SIM karet, na kterých jsou předem nainstalovány a aktivovány určité služby, například přístup k internetu či služba hlasového záznamu, a to aniž by uvedený uživatel byl předem vhodným způsobem informován o existenci uvedených služeb či jejich zpoplatnění.
- 39 V tomto ohledu je bez dalšího třeba uvést, že je nesporné, že spory dotčené v původních řízeních se týkají obchodních praktik podniků vůči spotřebitelům ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29 a že dotčené služby spadají pod pojem „produkt“, jak je definován v uvedeném čl. 2 písm. c). Pro účely odpovědi na první a druhou otázku je tedy třeba určit, zda taková jednání, jako jsou jednání, k nimž došlo ve věcech v původních řízeních, spadají pod pojem „nekalé obchodní praktiky“ ve smyslu článku 5 směrnice 2005/29.
- 40 Uvedený článek 5 v odstavci 2 stanoví kritéria umožňující určit, zda má obchodní praktika nekalou povahu, a v odstavci 4 upřesňuje, že nekalé jsou zejména obchodní praktiky, které jsou „klamavé“ ve smyslu článků 6 a 7 a „agresivní“ ve smyslu článků 8 a 9 uvedené směrnice. Odstavec 5 uvedeného

článku dále stanoví, že příloha I téže směrnice obsahuje výčet obchodních praktik, které jsou považovány za nekalé za všech okolností. V tomto ohledu bod 17 odůvodnění směrnice 2005/29 výslovně upřesňuje, že obchodní praktiky uvedené v dané příloze jsou považovány za nekalé, aniž je třeba provádět hodnocení jednotlivých případů podle článků 5 až 9 uvedené směrnice (viz rovněž v tomto smyslu rozsudek ze dne 7. září 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, bod 29 a citovaná judikatura).

- 41 Vystává tedy otázka, zda taková jednání, jako jsou jednání, k nimž došlo ve věcech v původních řízeních, patří mezi praktiky vyjmenované v uvedené příloze I, a zejména v jejím bodu 29.
- 42 Bod 29 přílohy I ke směrnici 2005/29 stanoví, že mezi agresivní obchodní praktiky považované za nekalé za všech okolností patří „[p]ožadování okamžité nebo odložené platby za produkty dodané obchodníkem, avšak nevyžádané spotřebitelem [...] (setrvačný prodej)“.
- 43 „Setrvačný prodej“ ve smyslu uvedeného bodu 29 tedy představuje zejména jednání obchodníka spočívající v tom, že požaduje, aby spotřebitel zaplatil produkt či službu dodané spotřebiteli, přestože o ně spotřebitel nepožádal.
- 44 Vzhledem k tomu, že v projednávané věci je nesporné jak dodání služeb, o něž se jedná ve věcech v původních řízeních, tak jejich fakturace, a tedy požadavek obchodníka na zaplacení, postačí pro účely odpovědi na první a druhou otázku určit, zda dodání dotčených služeb lze považovat za nevyžádané ze strany spotřebitele.
- 45 V tomto ohledu je třeba připomenout, že článek 8 směrnice 2005/29 definuje pojem „agresivní obchodní praktika“ zejména skutečností, že výrazně zhoršuje nebo může výrazně zhoršit svobodnou volbu nebo chování průměrného spotřebitele ve vztahu k produktu. Z toho plyne, že žádost o službu musí spočívat ve svobodné volbě ze strany spotřebitele. To zejména znamená, že informace sdělené obchodníkem spotřebiteli musí být jasné a přiměřené (obdobně viz rozsudek ze dne 18. října 2012, Purely Creative a další, C-428/11, EU:C:2012:651, bod 53).
- 46 Rovněž je třeba připomenout, že informace poskytnuté před uzavřením smlouvy o smluvních podmínkách a důsledcích uvedeného uzavření smlouvy mají pro spotřebitele zásadní význam (rozsudek ze dne 7. září 2016, Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, bod 40 a citovaná judikatura).
- 47 Vzhledem k tomu, že cena je u průměrného spotřebitele, který má učinit rozhodnutí o obchodní transakci, v zásadě určující okolností, je nutno ji považovat za informaci, jež je nezbytná k tomu, aby spotřebitel mohl takové rozhodnutí učinit (rozsudek ze dne 26. října 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, bod 55).
- 48 V projednávané věci jsou služby, o něž se jedná ve věcech v původních řízeních, na SIM kartách předem nainstalované a aktivované, aniž je o tom spotřebitel předem vhodným způsobem informován, a spotřebitel navíc není informován o nákladech spojených s případným využíváním uvedených služeb; toto nicméně přísluší ověřit předkládajícímu soudu. Jestliže přitom spotřebitel nebyl informován ani o nákladech na dotčené služby, ani o jejich předběžném nainstalování a aktivaci na SIM kartě, kterou zakoupil, nelze mít za to, že učinil svobodnou volbu týkající se poskytování takových služeb.
- 49 V tomto ohledu je lhotežné, že používání služeb dotčených v původních řízeních mohlo v určitých případech vyžadovat vědomý úkon ze strany spotřebitele. Vzhledem k neexistenci přiměřeného informování o nákladech na přístup k internetu a na službu hlasového záznamu nelze takový úkon považovat za důkaz svobodné volby ohledně poskytování uvedených služeb. Mimoto funkce vyhledávání na internetu mohla spustit připojení k internetu bez vědomí spotřebitele, a tudíž vést k nákladům, kterých si nebyl vědom.

- 50 Rovněž je lhostejné, že spotřebitel měl možnost u dotčených telefonních operátorů zvolit deaktivaci dotčených služeb na SIM kartě, nebo že měl možnost prostřednictvím nastavení svého zařízení tyto služby deaktivovat. Vzhledem k neexistenci jasných a přiměřených informací sdělených před zakoupením dotčené SIM karty uvedenými operátory spotřebitelům ohledně existence předem nainstalovaných a aktivovaných služeb, jakož i o jejich zpoplatnění, je totiž velmi málo pravděpodobné, že spotřebiteli bylo skutečně umožněno takovou volbu učinit; přinejmenším mu to nebylo umožněno před tím, než mu byly tyto služby fakturovány, což nicméně přísluší ověřit předkládajícímu soudu.
- 51 Dále je třeba připomenout, že pro účely výkladu ustanovení směrnice 2005/29 má pojem „spotřebitel“ zásadní význam a že podle bodu 18 svého odůvodnění tato směrnice považuje za hodnotící kritérium průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (rozsudek ze dne 12. května 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, bod 22).
- 52 Není přitom zjevné, že by průměrný spotřebitel kupující SIM kartu mohl vědět o tom, že taková zakoupená karta automaticky obsahuje předem nainstalované a aktivované služby hlasového záznamu a přístupu k internetu, které by mohly vést k dalším výdajům, nebo o tom, že když kartu vloží do mobilního telefonu, nebo jakéhokoli jiného zařízení, které umožňuje přístup k internetu, mohou se aplikace či samotné zařízení bez jeho vědomí připojit k internetu, ani že by uvedený spotřebitel byl natolik technicky zdatný, aby sám provedl úpravy nastavení nezbytné k deaktivaci uvedených služeb či automatického připojení na svém zařízení. V souladu s uvedeným bodem 18 odůvodnění nicméně přísluší předkládajícímu soudu, aby určil, jaká je typická reakce průměrného spotřebitele za takových okolností, jako jsou okolnosti, jež jsou dány ve věcech v původních řízeních.
- 53 Z výše uvedeného plyne, že s výhradou ověření ze strany předkládajícího soudu musí být pojem „setrvačný prodej“ ve smyslu přílohy I bodu 29 směrnice 2005/29 vykládán tak, že zahrnuje taková jednání, jako jsou jednání, k nimž došlo ve věcech v původních řízeních.
- 54 Výklad uvedený v předchozím bodě je mimoto potvrzen cílem, který sleduje směrnice 2005/29. Podle článku 1 uvedené směrnice je totiž jejím účelem zejména dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele. Tento cíl spočívající v úplné ochraně spotřebitele před nekalými obchodními praktikami, vychází z toho, že spotřebitel se – zejména na úrovni informací – vůči obchodníkovi nachází v nerovném postavení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. dubna 2015, UPC Magyarorszá, C-388/13, EU:C:2015:225, bod 53). Přitom v tak technické oblasti, jako jsou elektronické komunikace prostřednictvím mobilních telefonů, nelze popřít, že na úrovni informací mezi uvedenými stranami existuje značný nepoměr.
- 55 Za těchto podmínek není nutné zkoumat obchodní praktiku ve smyslu článků 8 a 9 směrnice 2005/29.
- 56 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba na první a druhou otázku odpovědět, že pojem „setrvačný prodej“ ve smyslu přílohy I bodu 29 směrnice 2005/29, musí být s výhradou ověření ze strany předkládajícího soudu vykládán tak, že zahrnuje taková jednání, jako jsou jednání, k nimž došlo ve věcech v původních řízeních, která spočívají v tom, že telefonní operátoři uvádí na trh SIM karty, na kterých jsou předem nainstalovány a aktivovány určité služby, například přístup k internetu či služba hlasového záznamu, aniž je spotřebitel předem a vhodným způsobem informován o této již provedené instalaci a aktivaci nebo o zpoplatnění uvedených služeb.

Ke třetí až šesté otázce

- 57 S ohledem na odpověď na první a druhou otázku je třeba mít za to, že podstatou třetí až šesté otázky předkládajícího soudu, kterými je třeba se zabývat společně, je, zda čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle které musí být taková jednání

představující setrvačný prodej ve smyslu přílohy I bodu 29 směrnice 2005/29, jako jsou jednání, k nimž došlo ve věcech v původních řízeních, posuzována s ohledem na ustanovení uvedené směrnice s tím důsledkem, že podle uvedené právní úpravy nemá VRO ve smyslu rámcové směrnice pravomoc k uložení sankce za takové jednání.

- 58 V tomto ohledu je třeba připomenout, že čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 stanoví, že v případě rozporu mezi ustanoveními této směrnice a jinými unijními pravidly, která upravují zvláštní aspekty nekalých obchodních praktik, jsou tato jiná unijní pravidla rozhodná a použijí se. Uvedená směrnice se tedy podle jejího bodu 10 odůvodnění použije, pouze pokud neexistují zvláštní unijní právní předpisy upravující konkrétní aspekty nekalých obchodních praktik (viz zejména rozsudek ze dne 16. července 2015, Abcur, C-544/13 a C-545/13, EU:C:2015:481, bod 79).
- 59 Toto ustanovení se výslovně týká rozporu mezi unijními pravidly, a nikoli mezi vnitrostátními pravidly.
- 60 Jak uvedl generální advokát v bodech 124 a 126 stanoviska, výraz „rozpor“ označuje v případě ustanovení, kterých se týká, vztah jdoucí nad rámec pouhé nestejnosti či rozdílnosti, což znamená, že jde o neshodu, kterou nelze překonat prostřednictvím kombinovaného řešení umožňujícího koexistenci obou situací, aniž je nutné pokřivit jejich odlišnost.
- 61 Tudíž takový rozpor, jako je rozpor, na nějž míří čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29, nastane pouze v případě, kdy ustanovení jiná než ustanovení směrnice 2005/29, upravující zvláštní aspekty nekalých obchodních praktik, ukládají bez jakéhokoli manévrovacího prostoru obchodníkům povinnosti neslučitelné s povinnostmi stanovenými směrnicí 2005/29.
- 62 S ohledem na uvedené úvahy je třeba ověřit, zda unijní právo v oblasti elektronických komunikací, konkrétně pak směrnice o univerzální službě a rámcová směrnice, na které se předkládající soud táže Soudního dvora, upravuje zvláštní aspekty nekalých obchodních praktik, jako je setrvačný prodej ve smyslu přílohy I bodu 29 směrnice 2005/29.
- 63 V tomto ohledu je třeba uvést, že směrnice o univerzální službě se podle svého čl. 1 odst. 1 v rámci rámcové směrnice týká zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací pro koncové uživatele. Jejím cílem je zajistit přístup k veřejně dostupným službám v dobré kvalitě v celé Unii prostřednictvím účinné hospodářské soutěže a možnosti výběru a řešit případy, kdy trh nenaplnuje uspokojivě potřeby koncových uživatelů. Článek 1 odst. 2 směrnice o univerzální službě stanoví, že tato směrnice zakládá práva koncových uživatelů a odpovídající povinnosti podniků zajišťujících veřejně přístupné sítě a poskytujících veřejně dostupné služby elektronických komunikací.
- 64 Soudní dvůr již uvedl, že VRO jsou sice při výkonu svých úkolů podle čl. 8 odst. 4 písm. b) rámcové směrnice povinny prosazovat zájmy občanů Unie tím, že zajistí vysokou úroveň ochrany spotřebitelů, nicméně rámcová směrnice a směrnice o univerzální službě nestanoví úplnou harmonizaci aspektů týkajících se ochrany spotřebitelů (rozsudek ze dne 14. dubna 2016, Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, bod 32 a citovaná judikatura).
- 65 Pokud jde o uvedenou ochranu, směrnice o univerzální službě zejména v čl. 20 odst. 1 stanoví, že 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. Toto ustanovení vyjmenovává minimální údaje, které musí být ve smlouvě uvedeny srozumitelným, úplným a snadno přístupným způsobem.
- 66 Nicméně ačkoli uvedený čl. 20 odst. 1 směrnice o univerzální službě ukládá v oblasti elektronických komunikací poskytovateli služeb, aby ve smlouvě uvedl určité informace, ani toto ustanovení, ani žádné jiné ustanovení uvedené směrnice neobsahuje pravidla upravující zvláštní aspekty nekalých obchodních praktik, jako je setrvačný prodej ve smyslu přílohy I bodu 29 směrnice 2005/29.

- 67 Mimoto je třeba uvést, že čl. 1 odst. 4 směrnice o univerzální službě stanoví, že ustanovení této směrnice týkající se práv koncových uživatelů se použijí, aniž jsou dotčena unijní pravidla na ochranu spotřebitele, ani vnitrostátní pravidla, která jsou v souladu s unijními právními předpisy. Z výrazu „aniž jsou dotčena unijní pravidla na ochranu spotřebitele“ přitom plyne, že použitelnost směrnice 2005/29 není dotčena ustanoveními směrnice o univerzální službě.
- 68 Z toho plyne, že pokud jde o práva koncových uživatelů, mezi ustanoveními směrnice 2005/29 a pravidly stanovenými ve směrnici o univerzální službě neexistuje rozpor.
- 69 Za takových okolností, jako jsou okolnosti věci v původních řízeních, se tudíž uplatní relevantní pravidla směrnice 2005/29.
- 70 S ohledem na předcházející úvahy je třeba na třetí až šestou otázku odpovědět tak, že čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, podle které musí být taková jednání představující setrvačný prodej ve smyslu přílohy I bodu 29 směrnice 2005/29, jako jsou jednání, k nimž došlo ve věcech v původních řízeních, posuzována podle ustanovení uvedené směrnice s tím důsledkem, že podle uvedené právní úpravy nemá VRO ve smyslu rámcové směrnice pravomoc k uložení sankce za takové jednání.

K sedmé otázce

- 71 Podstatou sedmé otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 3 odst. 4 směrnice 2005/29, články 20 a 21 směrnice o univerzální službě a články 3 a 4 rámcové směrnice musejí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle které, pokud v regulovaném odvětví existuje odvětvový režim upravující ochranu spotřebitele a v daném odvětví dojde k jednání, které spadá pod pojem „agresivní obchodní praktika“ nebo „obchodní praktika za všech okolností považovaná za agresivní“ ve smyslu směrnice 2005/29, musí být posledně uvedená směrnice vždy uplatněna, a to i když dotčená odvětvová právní úprava upravuje tuto obchodní praktiku vyčerpávajícím způsobem.
- 72 Je třeba konstatovat, že sedmá otázka vychází z předpokladu, že směrnice o univerzální službě a rámcová směrnice vyčerpávajícím způsobem upravují ochranu spotřebitelů v oblasti elektronických komunikací a týkají se zejména jednání spadajícího pod pojem „agresivní obchodní praktika“ nebo „obchodní praktika za všech okolností považovaná za agresivní“ ve smyslu směrnice 2005/29.
- 73 Jak přitom plyne z analýzy třetí až šesté otázky provedené v bodech 57 až 70 tohoto rozsudku, tento předpoklad je nesprávný. Za těchto podmínek není třeba na sedmou otázku odpovídat.

K nákladům řízení

- 74 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (druhý senát) rozhodl takto:

- 1) Pojem „setrvačný prodej“ ve smyslu přílohy I bodu 29 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 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) musí být s výhradou ověření ze strany předkládajícího soudu vykládán tak, že zahrnuje taková jednání, jako jsou

jednání, k nimž došlo ve věcech v původních řízeních, která spočívají v tom, že telefonní operátoři uvádí na trh SIM karty (*Subscriber Identity Module*; účastnická identifikační karta), na kterých jsou předem nainstalovány a aktivovány určité služby, například přístup k internetu či služba hlasového záznamu, aniž je spotřebitel předem a vhodným způsobem informován o této již provedené instalaci a aktivaci nebo o zpoplatnění uvedených služeb.

- 2) Článek 3 odst. 4 směrnice 2005/29 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, podle které musí být taková jednání představující setrvačný prodej ve smyslu přílohy I bodu 29 směrnice 2005/29, jako jsou jednání, k nimž došlo ve věcech v původních řízeních, posuzována podle ustanovení uvedené směrnice s tím důsledkem, že podle uvedené právní úpravy nemá vnitrostátní regulační orgán ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro síť a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009, pravomoc k uložení sankce za takové jednání.

Podpisy.