



## Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
prednesené 31. mája 2018<sup>1</sup>

**Spojené veci C-54/17 a C-55/17**

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

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podala Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko)]

„Prejudiciálna otázka – Ochrana spotrebiteľa – Nekalé obchodné praktiky – Agresívne obchodné praktiky – Zotrvačný predaj – Smernica 2005/29/ES – Článok 3 ods. 4 – Pôsobnosť – Telekomunikačné služby – Smernica 2002/21/ES – Smernica 2002/22/ES – Prednastavenie služieb na SIM karte bez informovania spotrebiteľa“

1. Právo Únie ponúka *všeobecný* systém ochrany spotrebiteľa proti nekalým obchodným praktikám podnikateľov, ktorý sa stanovuje v smernici 2005/29/ES<sup>2</sup> a v ďalších *sektorových* regulačných nástrojoch na ochranu záujmov rovnakých spotrebiteľov v špecifických trhových oblastiach.

2. Jedným z týchto sektorových nástrojov je smernica 2002/22/ES<sup>3</sup> poskytujúca ochranu právam užívateľov komunikačných služieb. Jej vzťah so všeobecným rámcom<sup>4</sup> ochrany spotrebiteľa je poznačený určitými ťažkosťami. Na účely ich vyriešenia sa v smernici 2005/29 zaviedlo pravidlo, podľa ktorého sa ustanovenia tejto smernice neuplatňujú v prípade rozporu s inými ustanoveniami práva Únie upravujúcimi osobitné aspekty nekalých obchodných praktík.

<sup>1</sup> Jazyk prednesu: španielčina.

<sup>2</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (Ú. v. EÚ L 149, 2005, s. 22).

<sup>3</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 7. marca 2002 o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb (Ú. v. ES L 108, 2002, s. 51; Mim. vyd. 13/029, s. 367), v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/136/ES z 25. novembra 2009 (Ú. v. EÚ L 337, 2009, s. 11) („smernica univerzálnej služby“).

<sup>4</sup> Okrem ochrany proti nekalým obchodným praktikám podnikateľov môžu spotrebiteľia požívať ochranu, ktorú im poskytujú iné smernice, ako napríklad smernice týkajúce sa zmlúv uzatváraných na diaľku alebo nekalých podmienok v spotrebiteľských zmluvách.

3. V konaniach, ktoré viedli k podaniu návrhov na začatie prejudiciálneho konania v prejednávanych veciach, treba rozhodnúť, akým regulačným režimom sa riadi uvádzanie na trh niektorých mobilných telefónov, ktorých SIM<sup>5</sup> karty obsahovali prednastavené služby, o ktorých neboli spotrebitelia pri predaji informovaní.

4. Vnútroštátny súd kladie v tejto súvislosti, v skratke, tieto otázky: a) predstavuje predmetné konanie z hľadiska smernice 2005/29 „zotrvačný predaj“ alebo „agresívnu obchodnú praktiku“, b) sú na základe článku 3 ods. 4 uvedenej smernice splnené podmienky pre prednostné uplatnenie *iných* predpisov práva Únie, a c) možno na úroveň týchto iných predpisov zaradiť vnútroštátne ustanovenia prijaté v rámci voľnej úvahy, ktorú členským štátom priznáva právo Únie.

## I. Právny rámec

### A. Právo Únie

#### 1. Smernica 2005/29

5. V článku 2 sa stanovuje:

„Na účely tejto smernice:

...

d) ‚obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom‘ (ďalej tiež: ‚obchodné praktiky‘): sú akékoľvek konanie, opomenutie, spôsob správania alebo vyjadrenie, obchodná komunikácia vrátane reklamy a marketingu obchodníka, priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom;

...

j) ‚neprimeraný vplyv‘: je využívanie silnejšieho postavenia vo vzťahu k spotrebiteľovi, aby sa vyvinul nátlak dokonca i bez použitia alebo hrozby použitia fyzickej sily spôsobom, ktorý významne obmedzuje schopnosť spotrebiteľa urobiť kvalifikované rozhodnutie;

...“

6. Podľa článku 3:

„1. Táto smernica sa uplatňuje na nekalé obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom tak, ako sú ustanovené v článku 5, pred, počas a po uskutočnení obchodnej transakcie vo vzťahu k produktu.

...

4. V prípadoch rozporu medzi ustanoveniami tejto smernice a inými právnymi predpismi [Únie] upravujúcimi osobitné aspekty nekalých obchodných praktík majú prednosť a na tieto osobitné aspekty sa použijú iné právne predpisy [Únie].

...“

5 SIM je anglická skratka pre *subscriber identity module* (účastnícka identifikačná karta).

7. V článku 5 sa stanovuje:

„1. Nekalé obchodné praktiky sú zakázané.

2. Obchodná praktika je nekalá, ak:

a) je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti

a

b) podstatne narušuje alebo je spôsobilá podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, ku ktorému sa dostane alebo ktorému je adresovaná, alebo priemerného člena skupiny, ak je obchodná praktika orientovaná na určitú skupinu spotrebiteľov.

...

4. Za nekalé obchodné praktiky sa považujú najmä tie, ktoré:

a) sú klamlivé v zmysle článkov 6 a 7,

alebo

b) sú agresívne v zmysle článkov 8 a 9.

5. Príloha I obsahuje výpočet tých obchodných praktík, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé. Ten istý jediný výpočet sa uplatňuje vo všetkých členských štátoch a môže byť upravený iba novelizáciou tejto smernice.“

8. Podľa článku 7 ods. 1:

„Obchodná praktika sa považuje za klamlivú, ak v skutkovej súvislosti, berúc do úvahy všetky jej črty, okolnosti a obmedzenia komunikačného prostriedku, opomenie podstatnú informáciu, ktorú priemerný spotrebiteľ potrebuje v závislosti od kontextu na to, aby urobil kvalifikované rozhodnutie o obchodnej transakcii, a tým zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.“

9. V článku 8 sa stanovuje:

„Obchodná praktika sa považuje za agresívnu, ak v skutkovej súvislosti, berúc do úvahy všetky jej črty a okolnosti, obťažovaním, nátlakom vrátane použitia fyzickej sily alebo neprimeraným vplyvom podstatne zhoršuje alebo je spôsobilá významne zhoršiť slobodu výberu alebo správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, a tým zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.“

10. V článku 9 sa spresňujú prvky, ktoré je potrebné zobrať do úvahy „pri určení, či používa obchodná praktika obťažovanie, nátlak vrátane použitia fyzickej sily alebo neprimeraný vplyv...“.

11. V bode 29 prílohy I, v ktorej sa vymenúvajú „obchodné praktiky, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé“, sa uvádza nasledujúca praktika:

„Žiadanie spotrebiteľa, aby vykonal okamžité alebo odložené platby za produkty dodané obchodníkom alebo aby ich vrátil alebo uschoval, pričom si ich spotrebiteľ neobjednal, okrem prípadu, že tento produkt je náhradným tovarom dodaným v súlade s článkom 7 ods. 3 smernice 97/7/ES (zotrvačný predaj).“

## 2. Smernica 2002/21/ES<sup>6</sup>

12. V článku 1 ods. 1 sa stanovuje:

„Táto smernica vytvára harmonizovaný rámec na reguláciu elektronických komunikačných služieb, elektronických komunikačných sietí, pridružených zariadení a pridružených služieb. Stanovuje úlohy národných regulačných orgánov [NRO] a vytvára sústavu postupov na zabezpečenie harmonizovaného uplatňovania regulačného rámca v cel[ej Únii].“

13. V článku 2 písm. g) sa vymedzuje pojem „národný regulačný orgán“ takto:

„... orgán alebo orgány, ktoré členský štát poveril regulačnými úlohami stanovenými touto smernicou a špecifickými smernicami“. <sup>7</sup>

14. V článku 3 sa stanovuje:

„1. Členské štáty zabezpečia, aby každú úlohu uloženú národným regulačným orgánom v tejto smernici alebo špecifických smerniciach vykonával príslušný orgán.

2. Členské štáty zaručia nezávislosť národných regulačných orgánov tým, že zabezpečia ich právne oddelenie a nezávislé fungovanie od všetkých organizácií poskytujúcich elektronické komunikačné siete, zariadenia alebo služby. ...

...

4. Členské štáty zverejnia úlohy, ktoré majú vykonávať národné regulačné orgány v ľahko dostupnej forme, najmä ak sú takéto úlohy uložené viac ako jednému orgánu. ...

5. Národné regulačné orgány a národné orgány na ochranu hospodárskej súťaže si navzájom poskytnú informácie potrebné na uplatňovanie ustanovení tejto smernice a špecifických smerníc. ...

6. Členské štáty oznámia Komisii všetky národné regulačné orgány poverené úlohami podľa tejto smernice a špecifických smerníc a ich príslušné povinnosti.“

## 3. Smernica „univerzálnej služby“

15. V článku 1 sa stanovuje:

„1. V rámci smernice... (rámcová smernica) sa táto smernica vzťahuje na poskytovanie elektronických komunikačných sietí a služieb koncovým užívateľom. Cieľom je zaručiť dostupnosť kvalitných verejne dostupných služieb v cel[ej Únii] prostredníctvom účinnej hospodárskej súťaže a výberu a zaoberať sa okolnosťami, za ktorých sa potreby koncových užívateľov na trhu dostatočne neuspokojujú. ...

2. Táto smernica zakladá práva koncových užívateľov a zodpovedajúce povinnosti podnikov poskytujúcich verejne dostupné elektronické komunikačné siete a služby. ...

...

<sup>6</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby (rámcová smernica) (Ú. v. ES L 108, 2001, s. 33; Mím. vyd. 13/029, s. 349).

<sup>7</sup> Podľa písm. l) uvedeného článku patrí medzi osobitné smernice aj smernica univerzálnej služby.

4. Ustanovenia tejto smernice týkajúce sa práv koncových užívateľov sa uplatňujú bez toho, aby boli dotknuté pravidlá [Únie] o ochrane spotrebiteľa, najmä smernice 93/13/EHS<sup>[8]</sup> a 97/7/ES<sup>[9]</sup>, a vnútroštátne pravidlá, ktoré sú v súlade s právom [Únie].“

16. Podľa článku 20:

1. Členské štáty zabezpečia, aby spotrebiteľia a ďalší koncoví užívatelia, ktorí si objednávajú služby poskytujúce pripojenie k verejnej komunikačnej sieti a/alebo verejne dostupné elektronické komunikačné služby a ktorí si tak želajú, mali právo uzatvoriť zmluvu s jedným podnikom alebo viacerými podnikmi poskytujúcimi takéto pripojenie a/alebo služby. V uvedenej zmluve sa v jasnej, úplnej a ľahko prístupnej forme uvedie aspoň:

a) totožnosť a adresa podniku;

b) poskytované služby...;

...

d) podrobnosti o cenách a tarifikách...;

...“

17. V článku 21 ods. 1 sa stanovuje:

„Členské štáty zabezpečia, aby národné regulačné orgány mohli podnikom poskytujúcim verejnú elektronickú komunikačnú sieť a/alebo verejne dostupnú elektronickú komunikačnú službu uložiť povinnosť uverejňovať transparentné, porovnateľné, primerané a aktuálne informácie o platných cenách a tarifikách, o akýchkoľvek poplatkoch spojených s ukončením zmluvy a o štandardných podmienkach súvisiacich s prístupom k službám poskytovaným koncovým užívateľom a spotrebiteľom a s ich využívaním v súlade s prílohou II. Tieto informácie sa musia uverejniť v jasnej, zrozumiteľnej a ľahko dostupnej podobe. ...“

## **B. Vnútroštátne právo. Legislatívny dekrét č. 206 zo 6. septembra 2005<sup>10</sup>**

18. V článku 19 ods. 3 sa stanovuje:

„V prípadoch rozporu majú ustanovenia uvedené v smerniciach alebo v iných právnych predpisoch [Únie] a v iných vnútroštátnych preberajúcich ustanoveniach, ktoré upravujú osobitné aspekty nekalých obchodných praktík, prednosť pred ustanoveniami tejto hlavy a uplatňujú sa na tieto osobitné aspekty.“

8 Smernica Rady z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (Ú. v. ES L 95, 1993, s. 29; Mim. vyd. 15/002, s. 288).

9 Smernica Európskeho Parlamentu a Rady z 20. mája 1997 o ochrane spotrebiteľa vzhľadom na zmluvy na diaľku (Ú. v. L 144, 1997, s. 19; Mim. vyd. 15/003, s. 319), v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/65/ES z 23. septembra 2002 (Ú. v. ES L 271, 2002, s. 16; Mim. vyd. 06/004, s. 321).

10 Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206. Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (Legislatívny dekrét č. 206 zo 6. septembra 2005, ktorým sa na základe článku 7 zákona č. 229 z 29. júla 2003 prijal spotrebiteľský zákonník) [GURI (taliánska Zbierka zákonov) č. 235 z 8. októbra 2005] (ďalej len „spotrebiteľský zákonník“).

19. Podľa článku 27 ods. 1:

„Autorità garante della concorrenza e del mercato<sup>[11]</sup>... vykonáva právomoci upravené týmto článkom aj ako orgán príslušný uplatňovať v rozsahu zákonných ustanovení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 z 27. októbra 2004 o spolupráci medzi národnými orgánmi zodpovednými za vynuovenie právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa<sup>[12]</sup>.“

20. V článku 27 ods. 1 písm. a) sa stanovuje:

„Aj v regulovaných odvetviach má... právomoc zasahovať voči postupom obchodníkov, ktoré predstavujú nekalú obchodnú prax... výlučne [AGCM], ktorý túto právomoc vykonáva na základe oprávnení stanovených v tomto článku po obdržaní stanoviska príslušného regulačného orgánu ...“

21. V oddiele III („Práva koncových užívateľov“) Codice delle comunicazioni elettroniche (Zákonník o elektronických komunikáciách)<sup>13</sup> sa uvádza rad ustanovení na ochranu spotrebiteľov v špecifickom odvetví komunikácií, pričom príslušné regulačné a sankčné právomoci boli zverené úradu Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni<sup>14</sup>.

## II. Skutkový stav

22. AGCM uložil spoločnostiam Wind Telecomunicazioni (teraz Wind Tre) a Vodafone Omnitel (teraz Vodafone Italia) pokuty za to, že konštatoval ich zodpovednosť za agresívnu obchodnú prax spočívajúcu v uvedení na trh SIM kariet, na ktorých boli prednastavené niektoré služby,<sup>15</sup> o ktorých títo operátori spotrebiteľov neinformovali.

23. Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Regionálny správny súd pre región Lazio, Taliansko), na ktorom uvedené dve spoločnosti napadli žalobu proti rozhodnutiu AGCom, ich žalobe vyhovel, pričom vyhlásil, že uvedený orgán nebol príslušný uložiť sankciu za konanie (dodanie nevyžiadaných služieb), ktoré patrí do sankčnej právomoci AGCom.

24. AGCM sa proti prvostupňovému rozsudku odvolal na šiesty senát Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko), ktorý konanie prerušil a vec predložil na plenárne zasadnutie tohto súdu.

25. Plénum Consiglio di Stato (Štátna rada) sa 9. februára 2016 vyslovilo v prospech právomoci AGCM. V skratke uviedlo, že:

- predmetný skutok predstavoval „obchodnú prax, ktorá sa za každých okolností považuje za agresívnu“, uvedenú v článku 26 spotrebiteľského zákonníka,
- hoci uvedený postup znamenal aj nedodržanie povinností stanovených v osobitných predpisoch (akým je zákonník o elektronických komunikáciách), v prejednávanej veci ide o prípad osobitosti z dôvodu postupnosti poškodzujúcich postupov, ktorý sa začal porušením jednoduchých informačných povinností, pričom viedol k naplneniu skutkovej podstaty závažnejšieho a širšieho deliktu, stanoveného v spotrebiteľskom zákonníku, za ktorý mohol z tohto dôvodu uložiť sankciu AGCM.

11 Autorità garante della concorrenza e del mercato (Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a trhu, Taliansko) (ďalej len „AGCM“).

12 Ú. v. EÚ L 364, 2004, s. 1.

13 Legislatívny dekrét č. 259 z 1. augusta 2003 (GURI č. 214 z 15. septembra 2003), ktorým sa okrem iného preberajú rámcová smernica a smernica univerzálnej služby.

14 Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Orgán pre reguláciu komunikácií, Taliansko) (ďalej len „AGCom“).

15 V návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa používa výraz „prednastavené služby“, a to na označenie funkcií SIM karty, ktoré musel užívateľ *aktivovať*, tak, že na účely využívania týchto funkcií musel vykonať potrebné úkony. V rovnakom zmysle možno hovoriť o *predaktivovaných* službách.

26. K tomuto záveru dospelo plenárne zasadnutie na základe inovačného výkladu zásady prednosti *lex specialis*, a to v porovnaní s predchádzajúcou vnútroštátnou judikatúrou. Plenárne zasadnutie odôvodnilo toto nové smerovanie tým, že si to vyžadovala uvedená zásada zakotvená v smernici 2005/29, ktorej nevhodné uplatňovanie napadla Komisia v rámci konania o porušení povinnosti začatého proti Taliansku.

27. Vec bola následne vrátená šiestemu senátu Consiglio di Stato (Štátna rada), ktorý v oboch konaniach predkladá Súdnemu dvoru rovnaké prejudiciálne otázky.

### III. Prejudiciálne otázky

28. Vnútroštátny súd predložil tieto prejudiciálne otázky:

- „1. Bránia články 8 a 9 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES... výkladu zodpovedajúcich vnútroštátnych ustanovení, ktorými sa tieto články prebrali [t. j. v uvedenom poradí články 24 a 25 talianskeho Codice del consumo (spotrebiteľský zákonník)], na základe ktorého sa vychádza z predpokladu, že za ‚neprimeraný vplyv‘, a teda za ‚agresívnu obchodnú praktiku‘ spôsobilú ‚významne‘ zhoršiť slobodu výberu alebo správanie priemerného spotrebiteľa možno označiť postup telefónneho operátora spočívajúci v neinformovaní o prednastavení určitých telefónnych služieb (t. j. hlasovej odkazovej služby alebo internetovej služby) na SIM kartách, a to najmä v situácii, keď sa dotknutému telefónnemu operátorovi nepripisuje nijaký ďalší a odlišný konkrétny skutok?
2. Možno bod 29 prílohy I smernice 2005/29/ES... vykladať v tom zmysle, že o ‚zotrvačný predaj‘ ide v prípade, ak mobilný operátor požiada zákazníka o zaplatenie ceny za hlasovú odkazovú službu a za internetovú službu, a to v situácii, ktorá sa vyznačuje týmito skutočnosťami:
  - telefónny operátor pri uzatváraní zmluvy o poskytovaní mobilných telefónnych služieb spotrebiteľa riadne neinformoval o tom, že hlasová odkazová služba a internetová služba sú na SIM karte prednastavené a spotrebiteľ môže z tohto dôvodu uvedené služby eventuálne využívať bez osobitého úkonu, pokiaľ ide o nastavenia (*setting*),
  - spotrebiteľ musí v každom prípade vykonať príslušné úkony, ktoré sú potrebné na účely skutočného využívania uvedených služieb (napríklad zadať číslo hlasovej odkazovej služby alebo aktivovať príkazy spúšťajúce prehliadanie internetu),
  - vôbec nejde o námietky týkajúce sa technických a prevádzkových podmienok, na základe ktorých spotrebiteľ dané služby konkrétne využíva, ani informácií o týchto podmienkach a o cene samotných služieb, pričom operátorovi sa vytýka iba neoznámenie prednastavenia služieb na SIM karte?
3. Bránia zmysel a účel ‚všeobecnej‘ smernice č. 2005/29/ES ako ‚bezpečnostnej siete‘ na ochranu spotrebiteľov, ako aj odôvodnenie 10 a článok 3 ods. 4 tejto smernice vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá zasadzujúce posudzovanie dodržiavania osobitných povinností na ochranu spotrebiteľov stanovených sektorovou smernicou č. 2002/22/ES do rozsahu pôsobnosti všeobecnej smernice č. 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách, s tým dôsledkom, že tak vylučuje zásah orgánu príslušného na potláčanie porušovania sektorovej smernice, a to vo všetkých prípadoch, ktoré môžu zahŕňať aj prvky nekorektnej alebo nekalej obchodnej praktiky?
4. Má sa zásada špeciality podľa článku 3 ods. 4 smernice č. 2005/29/ES vykladať ako zásada upravujúca vzťahy medzi systémami právnej úpravy (všeobecnou a sektorovou právnou úpravou), alebo vzťahy medzi právnymi predpismi (všeobecnými a osobitnými predpismi) alebo vzťahy medzi orgánmi zodpovednými za reguláciu a dohľad v príslušných odvetviach?

5. Možno pojem ‚rozpor‘ uvedený v článku 3 ods. 4 smernice č. 2005/29/ES považovať za naplnený iba v prípade podstatného protirečenia medzi ustanoveniami právnych predpisov týkajúcich sa nekorektných obchodných praktík a inými predpismi práva Únie upravujúcimi osobitné sektorové aspekty obchodných praktík, alebo postačuje, že predmetné právne predpisy stanovujú natolko odlišnú úpravu než právne predpisy o nekalých obchodných praktikách v súvislosti s osobitosťami príslušného odvetvia, že to vedie ku kolízii predpisov (*Normenkollision*), pokiaľ ide o rovnakú konkrétnu situáciu?
6. Týka sa pojem ‚právne predpisy [Únie]‘ uvedený v článku 3 ods. 4 smernice 2005/29/ES iba ustanovení uvedených v nariadeniach a smerniciach Únie a tiež predpisov, ktorými sa uvedené ustanovenia priamo preberajú, alebo daný pojem zahŕňa aj zákonné a podzákonné ustanovenia, ktorými sa vykonávajú zásady práva Únie?
7. Bránia zásada špeciality podľa odôvodnenia 10 a článku 3 ods. 4 smernice 2005/29/ES, ako aj články 20 a 21 smernice 2002/22/ES a články 3 a 4 smernice 2002/21/ES výkladu zodpovedajúcich vnútroštátnych vykonávacích predpisov, na základe ktorého sa usudzuje, že vždy, keď v nejakom regulovanom odvetví, na ktoré sa vzťahuje sektorová ‚spotrebiteľská‘ právna úprava priznávajúca regulačné a sankčné právomoci sektorovému orgánu, dôjde k postupu, ktorý možno spojiť s pojmom ‚agresívna praktika‘ v zmysle článkov 8 a 9 smernice 2005/29/ES, alebo ‚za každých okolností agresívna podľa prílohy I smernice 2005/29/ES, je potrebné uplatniť všeobecný právny predpis o nekalých praktikách, a to aj v prípade, ak existuje sektorový právny predpis prijatý na ochranu spotrebiteľov a založený na ustanoveniach práva Únie, ktorý úplným spôsobom upravuje rovnaké ‚agresívne praktiky‘, a ‚za každých okolností agresívne‘ praktiky, alebo, v každom prípade, uvedené ‚nekalé praktiky‘“

#### IV. Konanie na Súdnom dvore

29. Návrhy na začatie prejudiciálneho konania boli do kancelárie Súdneho dvora doručené 1. februára 2017, pričom sa rozhodlo o spojení predmetných vecí na spoločné konanie.

30. Spoločnosti Wind Tre, Vodafone Italia a Telecom Italia, talianska vláda a Komisia podali písomné pripomienky a rovnako sa zúčastnili na pojednávaní 8. marca 2018.

#### V. Analýza

##### A. Úvodné poznámky

31. Hoci to nikto z účastníkov konania nespochybnil, je vhodné zdôrazniť, že Súdny dvor uznal oprávnenie šiesteho senátu Consiglio di Stato (Štátna rada) položiť prejudiciálnu otázku, v ktorej obhajuje názor nutne nezodpovedajúci smerovaniu, ktoré prijalo plénum rovnakého súdu.<sup>16</sup>

32. Pokiaľ ide o podstatu sporu, všetci účastníci konania sa zhodujú na tom, že sedem otázok predložených vnútroštátnym súdom možno rozdeliť na dve časti:

- cieľom prvej časti (prvá a druhá otázka) je určiť, či konanie telefónnych operátorov možno v zmysle smernice 2005/29 kvalifikovať ako „zotrvačný predaj“ alebo „agresívnu obchodnú praktiku“,

<sup>16</sup> Rozsudok z 5. apríla 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, bod 36), podľa ktorého „senát súdu rozhodujúceho v poslednom stupni, pokiaľ sa nestotožňuje s právnym názorom definovaným v rozhodnutí pléna tohto súdu“, môže podať návrh na začatie prejudiciálneho konania vo veci otázky týkajúcej sa výkladu alebo platnosti práva Únie.



- v druhej časti (tretia až siedma otázka) ide o rozhodnutie, či podľa článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 majú ustanovenia tejto smernice ustúpiť iným predpisom práva Únie a, prípadne, vnútroštátnym predpisom prijatým na ich vykonanie.

## **B. O pojmoch „agresívna obchodná praktika“ a „zotrvačný predaj“ (prvá a druhá prejudiciálna otázka)**

33. Predovšetkým je potrebné určiť, či sporné konanie predstavuje „nekalú obchodnú praktiku“, ktorú zakazuje článok 5 ods. 1 smernice 2005/29.<sup>17</sup>

### **1. Zhrnutie pripomienok účastníkov konania**

34. Pokiaľ ide o prvú otázku, spoločnosť Wind Tre uvádza, že podľa článku 2 písm. j) a článkov 8 a 9 smernice 2005/29 nie je možné označiť za „agresívnu obchodnú praktiku“ konanie, ktoré podľa názoru uvedenej spoločnosti spočíva iba v „neposkytnutí informácie“ o prednastavení služieb na SIM karte.

35. V súvislosti s druhou otázkou spoločnosť Wind Tre zastáva názor, že na prejednávajúcu vec sa nevzťahuje bod 29 prílohy I smernice 2005/29, pretože na účely využívania služieb musí užívateľ vykonať určité úkony. Okrem toho predmetné námietky sa netýkali prednastavenia uvedených služieb ako takých ani primeranosti informácií o existencii, podmienkach poskytovania a cenách samotných služieb.

36. Podľa názoru spoločnosti Vodafone Italia „agresívnou obchodnou praktiku“ nie je jednoduché opomenutie spočívajúce v uvedení na trh SIM kariet s prednastavenými základnými službami, ktoré sa spotrebiteľovi účtujú iba v prípade ich vedomého a dobrovoľného použitia. Nie sú dané ani skutkové okolnosti, ktoré by umožňovali preukázať existenciu nátlaku alebo neprimeraného vplyvu.

37. V súvislosti s prvou otázkou spoločnosť Telecom Italia uvádza, že predpokladom „agresívnej obchodnej praktiky“ je existencia aktívneho konania obchodníka, ktoré sa odlišuje od jednoduchého informovania a/alebo neinformovania, zameraného na vynútenie vôle priemerného spotrebiteľa tým spôsobom, že ho privedie k vykonaniu rozhodnutia o obchodných transakciách, o ktorých výhodnosti nie je presvedčený. Z tohto dôvodu usudzuje, že jednoduché opomenutie obchodníka poskytnúť relevantné informácie nemožno kvalifikovať ako „neprimeraný vplyv“.

38. Pokiaľ ide o druhú otázku, spoločnosť Telecom Italia uvádza, že za okolností prejednávanej veci nie je možné hovoriť o „zotrvačnom predaji“.

39. Talianska vláda navrhuje preskúmať prvú a druhú otázku spoločne, a to na základe právnej kvalifikácie predmetných skutkov zo strany AGCM. Podľa jej názoru sa v smernici 2005/29 dostatočne jasným spôsobom vymedzujú podstatné prvky agresívnych obchodných praktík, ktoré sa vyznačujú nielen tým, že ovplyvňujú možnosť spotrebiteľa získať znalosti umožňujúce dospieť k informovanému rozhodnutiu, ale najmä tým, že majú sklon rozhodnutie spotrebiteľa vynútiť.

40. Agresívne obchodné praktiky podľa talianskej vlády vyžadujú splnenie jednak funkčných, jednak štrukturálnych náležitostí. Medzi štrukturálne náležitosti patrí aj neprimeraný vplyv podľa článku 2 písm. j) smernice 2005/29, ktorý môže byť dôsledkom skutočnosti, že podnikateľ vo vlastný prospech vedome využil informačnú asymetriu.

<sup>17</sup> Je nesporné, že postup, ktorého sa uvedené konania týkajú, je „obchodnou praktikou“ v zmysle článku 2 písm. d) smernice 2005/29. Nepovažujem za nevyhnutné podrobnejšie sa zaoberať dôvodmi vedúcimi k tomuto záveru, keďže rozsah vecnej pôsobnosti uvedenej smernice je podľa judikatúry Súdneho dvora zvlášť široký, čo preukazujú príklady uvedené v návrhoch, ktoré predniesol generálny advokát Saugmandsgaard Øe vo veci Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95), bod 75, poznámka pod čiarou 23.

41. Talianska vláda zastáva názor, že neposkytnutie informácií v čase predaja SIM karty nie je porovnateľné s opomenutím poskytnúť informácie podľa článku 7 smernice 2005/29 (klamlivá obchodná praktika). Je irelevantné, že podnikateľ sa nedopúšťa nijakého ďalšieho aktívneho konania, pretože v dôsledku prednastavenia služieb nie sú potrebné nijaké ďalšie kroky na to, aby došlo ku „konaniu“, ktoré sa vyššie vymedzilo ako „využívanie silnejšieho postavenia“.

42. Komisia uznáva, že v prejednávanej veci ide o „zotrvačný predaj“ podľa bodu 29 prílohy I smernice 2005/29. Konanie, ktoré sa operátorom vytýka, nespočíva ani tak v skutočnosti, že spotrebiteľovi poskytli službu, ktorú mohol ale nemusel aktivovať, ako skôr v tom, že tieto služby už predbežne aktivovali – teda prakticky zaviedli –, pričom spotrebiteľa o tom jasným a primeraným spôsobom neinformovali.

43. Na základe tohto predpokladu sa Komisia domnieva, že odpoveď na prvú otázku by bola zbytočná. Subsidiárne však uvádza, že na účely hodnotenia určitého konania ako agresívnej obchodnej praktiky v zmysle článkov 8 a 9 smernice 2005/29 treba zohľadniť nielen skutočnosti podľa uvedeného článku 9, ale všetky skutočnosti, ktoré sú v prejednávanej veci relevantné, s tým, že príslušné posúdenie prináleží vnútroštátnemu súdu.

## 2. Posúdenie

44. Domnievam sa, že je vhodné postupovať opačne, ako navrhol vnútroštátny súd, a najprv je potrebné preskúmať otázku, či sa na predmetné konanie vzťahuje pojem „zotrvačný predaj“. V prípade kladnej odpovede by bola splnená jedna z dvoch podmienok na to, aby bolo možné dané konanie kvalifikovať ako praktiku, ktorá sa „za každých okolností považuj[e] za nekal[ú]“, v súlade s terminológiou článku 5 ods. 5 smernice 2005/29, v ktorom sa odkazuje na zoznam (čiernu listinu) praktík uvedených v prílohe I tejto smernice. Ak by poskytovateľ služby navyše nezákonne vyžadoval platbu za takúto službu, bola by splnená druhá podmienka podľa uvedeného zoznamu, na základe čoho by bolo zbytočné analyzovať, či sa na dané konanie vzťahujú iné ustanovenia smernice 2005/29.

### a) O pojme „zotrvačný predaj“

45. Podľa bodu 29 prílohy I smernice 2005/29 „Žiadanie spotrebiteľa, aby vykonal okamžité alebo odložené platby za produkty dodané obchodníkom alebo aby ich vrátil alebo uschoval, pričom si ich spotrebiteľ neobjednal... (zotrvačný predaj)“ predstavuje podľa článku 5 ods. 5 uvedenej smernice obchodnú praktiku, ktorá sa „za každých okolností“ považuje za nekalú.<sup>18</sup> Predpokladom takéhoto konania teda je, že dotknuté produkty nikto nežiadal, a jeho podstatou je skutočnosť, že obchodník za ne vyžaduje platbu (alebo ich vrátenie či uschovanie, pokiaľ ide o tovar).<sup>19</sup>

46. Podľa odôvodnenia 17 smernice 2005/29 obchodné praktiky, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé, nevyžadujú, „aby boli jednotlivo posudzované podľa ustanovení článkov 5 až 9 [smernice 2005/29]“.

<sup>18</sup> Pozri rozsudky zo 14. januára 2010, Plus Warenhandels-gesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, bod 45), a z 9. novembra 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, bod 34).

<sup>19</sup> Hoci sa v bode 29 prílohy I smernice 2005/29 uvádzajú niektoré úkony, ktoré možno vykonať iba s tovarom (napríklad ich vrátenie alebo úschova), vzťahuje sa aj na služby ako podkategóriu pojmu *produkt*, vymedzeného v článku 2 písm. c) ako „akýkoľvek tovar alebo služba“.

47. Ako vyplýva zo znenia druhej prejudiciálnej otázky položenej v prejednávanej veci, „telefónny operátor... spotrebiteľa riadne neinformoval o tom, že hlasová odkazová služba a internetová služba sú na SIM karte prednastavené a spotrebiteľ môže z tohto dôvodu uvedené služby eventuálne využívať bez osobitého úkonu, pokiaľ ide o nastavenia (*setting*)“. Boli teda „poskytnuté“ dve služby (hlasová odkazová služba a internetová služba), ku ktorým mal užívateľ následne prístup. Ide o poskytnutie služby, ktoré na základe vyššie uvedeného nie je možné kvalifikovať ako „informované“. Otázkou zostáva, či iba v dôsledku tejto skutočnosti ide aj o „zotrvačný predaj“.

48. Vysoká úroveň ochrany spotrebiteľa, dosiahnutie ktorej má byť podľa článku 1 smernice 2005/29 cieľom tejto smernice, vyžaduje podľa môjho názoru taký výklad pojmu „žiadost' o dodanie tovaru alebo poskytnutie služby“, na základe ktorého by bolo možné označiť za nevyžiadaný, t. j. „zotrvačný“, taký predaj, v súvislosti s ktorým sa nielenže neposkytla potrebná informácia, akou mohla byť informácia o príslušnej cene,<sup>20</sup> ale neposkytla sa ani informácia o samotnej existencii dotknutého produktu.

49. Poskytnutie služby alebo dodaniu tovaru musí predchádzať poskytnutie primeranej informácie, aby spotrebiteľ mohol v zmysle článku 7 smernice 2005/29 „urobi[t] kvalifikované rozhodnutie o obchodnej transakcii“.<sup>21</sup> Základnou informáciou je samozrejme údaj o tovare alebo službe, ktorú sa obchodník zaviazal dodať alebo poskytnúť: príslušný popis musí zodpovedať tomu, čo spotrebiteľ požadoval alebo čo mu obchodník ponúkol. V každom prípade musí predmet danej informácie zodpovedať tomu, na čom sa obe strany dohodli, nezávisle od skutočnosti, či sa tak stalo na základe dopytu alebo ponuky.

50. Z dôvodu kvalifikovanej úrovne ochrany, ktorú ma smernica 2005/29 spotrebiteľovi poskytnúť, sa možnosť implicitného prijatia dodania tovaru alebo poskytnutia služby, o ktorej spotrebiteľ nebol výslovne informovaný, pripúšťa iba výnimočne.

51. V prejednávanej veci sa SIM karty predávali na účely ich vloženia do smartfónov. Za týchto okolností mohol priemerne informovaný spotrebiteľ iba ťažko nevedieť, že, s použitím terminológie vnútroštátneho súdu, „zada[ním] čísl[a] hlasovej odkazovej služby alebo aktivova[ním] príkaz[ov] spúšťajúc[ich] prehliadanie internetu“ sa tieto dve služby spustia. Logickým predpokladom uvedeného je, že takýto spotrebiteľ okrem iného vedel alebo mal vedieť, že predmetné služby boli na telefóne nastavené. Keďže túto skutočnosť treba brať na vedomie, použitie oboch služieb užívateľom by sa mohlo rovnať implicitnému súhlasu s ich poskytovaním.<sup>22</sup>

20 Napríklad rozsudok z 26. októbra 2016, Canal Digital Danmark (C-611/14, EU:C:2016:800, bod 55).

21 V tomto zmysle pozri rozsudok zo 7. septembra 2016, Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:633), v ktorého bode 40 sa uvádza, že „treba zdôrazniť, že informácie poskytnuté pred uzavretím zmluvy o zmluvných podmienkach a dôsledkoch tohto uzavretia majú pre spotrebiteľa zásadný význam. Najmä na základe týchto informácií sa tento spotrebiteľ rozhoduje, či sa chce zmluvne zaviazat' obchodníkovi v súlade s podmienkami, ktoré tento obchodník vopred pripravil (rozsudok z 30. apríla 2014, Kásler a Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, bod 70)“.

22 Formulácia otázky vnútroštátnym súdom v tomto bode by mohla viesť k určitej nejednoznačnosti. Po tom, čo Consiglio di Stato (Štátna rada) konštatovala, že predmetné služby „sú prednastavené“, ten istý vnútroštátny súd spresňuje, že „spotrebiteľ musí v každom prípade vykonať príslušné úkony, ktoré sú potrebné na účely skutočného využívania uvedených služieb“; v inej časti sa konštatuje, že spotrebiteľ môže „uvedené služby eventuálne využívať bez osobitého úkonu, pokiaľ ide o nastavenia“. V bode 13.1 návrhu na začatie prejudiciálneho konania vo veci C-54/17 sa uvádza, že: „na prechod od prednastavenia služieb na SIM karte zakúpenej spotrebiteľom k skutočnému využívaniu týchto služieb je potrebný samostatný úkon samotného užívateľa“, t. j. samostatný úkon, ktorý sa v kontexte uvedeného bodu 13.1 líši od zadania čísla hlasovej odkazovej služby alebo aktivácie ikon spúšťajúcich internetové vyhľadávanie. Je úlohou vnútroštátneho súdu, aby túto nejasnosť vysvetlil.

52. Ako však zdôraznila Komisia,<sup>23</sup> niektoré aplikácie pre smartfóny môžu využívať internetové pripojenie automaticky, a to nielen bez akéhokoľvek zásahu užívateľa, ale dokonca aj bez jeho vedomia.<sup>24</sup> Prirodzene je tomu možné predísť tým spôsobom, že sa zmení nastavenie mobilného telefónu prostredníctvom tzv. „opt-out“ úkonu; na tieto účely sú však potrebné znalosti a zručnosti, ktoré podľa môjho názoru nezodpovedajú profilu „priemerného spotrebiteľa“<sup>25</sup> podľa smernice 2005/29.

53. Hoci príslušné rozhodnutie prináleží vnútroštátnemu súdu, ktorý ho má prijať s ohľadom na skutočnosti, ktoré bude v konečnom dôsledku považovať za preukázané, domnievam sa, že priemerný spotrebiteľ nemá oprávnený dôvod na podozrenie, že jeho elektronický prístroj môže mať vo výbave službu, o ktorej existencii nebol informovaný, pričom na účely jej deaktivácie musí vykonať zmenu nastavenia telefónu, ktorá určite nie je v jeho možnostiach.

54. Preto v zásade nie je možné vylúčiť, že v prejednávanej veci došlo k „zotrvačnému predaju [služieb]“.

55. Táto skutočnosť však sama osebe nestačí na to, aby sa predmetné konanie kvalifikovalo ako „nekalá obchodná praktika“ podľa bodu 29 prílohy I smernice 2005/29.

56. Nie je totiž postačujúce, že spotrebiteľ o poskytnutie predmetnej služby nepožiadaval. Je tiež potrebné, aby obchodník *vyžadoval* platbu za dotknutú službu.

57. *Vyžadovanie platby* v súlade s uvedeným ustanovením môže byť podľa môjho názoru jedine neoprávnenou požiadavkou, keďže jej základom je poskytnutie služby, ku ktorému nebol daný súhlas, čo je okolnosť, ktorá nastáva v prípade, keď o túto službu spotrebiteľ ani nežiadaval.

58. V prejednávanej veci sa však zdá, a to aj s ohľadom na informácie poskytnuté v návrhu na začatie prejudiciálneho konania, že k *platbe vyžadovanej od spotrebiteľov mohol byť daný súhlas*, hoci tento súhlas sa nevzťahoval na prednastavenie sporných služieb, čiže ani na ich samotné poskytnutie. Vnútroštátny súd v tejto súvislosti spresňuje, že „vôbec nejde o námietky týkajúce sa technických a prevádzkových podmienok, na základe ktorých spotrebiteľ dané služby konkrétne využíva, *ani informácie* o týchto podmienkach a o *cene samotných služieb*, pričom operátorovi sa vytýka iba neoznámenie prednastavenia služieb na SIM karte“.<sup>26</sup>

59. Ak toto tvrdenie zodpovedá skutočnosti, operátor spotrebiteľovi poskytol, a to spôsobom, ktorý podľa vnútroštátneho súdu *nemožno spochybníť*, dostatočné informácie nielen o technických a prevádzkových *podmienkach* prístupu k prednastaveným službám, ale aj pokiaľ ide o ich *cenu*. V tomto kontexte mohol priemerný spotrebiteľ, čiže aj spotrebiteľ, v prípade ktorého nemožno očakávať vyššie uvedené technologické vedomosti, pochopiť, že prostredníctvom zakúpenej SIM karty mu operátor môže ponúkať služby, o ktorých cene by ho inak nemalo zmysel informovať.

23 Body 56 a 57 pripomienok Komisie.

24 Okrem aktualizácií aplikácií na pozadí možno náhodne spustiť aj niektoré lokalizačné funkcie (čo zahŕňa riziko aj z hľadiska práva na súkromie).

25 Podľa rozsudku z 12. mája 2011, Ving Sverige, (C-122/10, EU:C:2011:299, bod 22), sa ako priemerný spotrebiteľ označuje spotrebiteľ, „ktorý je pri zohľadnení sociálnych, kultúrnych a jazykových faktorov v rozumnej miere dobre informovaný, vnímavý a obozretný“. Ako sa zdôrazňuje v odôvodnení 18 smernice 2005/29, v žiadnom prípade nejde o pojem, ktorý by sa zakladal „na štatistickom zistení“. Podľa rozsudku z 26. októbra 2016, Canal Digital Danmark (C-611/14, EU:C:2016:800, bod 39), „typickú reakciu tohto priemerného spotrebiteľa v danom prípade budú musieť samotné vnútroštátne súdy a orgány určiť na základe vlastnej úvahy“.

26 Kurzívou zvýraznil generálny advokát. Na pojednávaní sa naskytla príležitosť uvedený aspekt bližšie preskúmať, a to s ohľadom na tvrdenia, ktoré spoločnosť Wind Tre uviedla vo svojich písomných pripomienkach, v ktorých poznámke pod čiarou 30 sa informuje o cenách a zľavnených tarifách uvádzaných v brožúrach, ktoré dostávajú zákazníci a pracovníci v predajniach, ako aj na obaloch produktov.

60. Je úlohou vnútroštátneho súdu, aby rozhodol, do akej miery sa informácia o cenách hlasovej odkazovej služby a internetovej služby poskytla takým spôsobom, aby nevznikli pochybnosti o skutočnosti, že tieto služby boli na SIM karte prednastavené a že ich používanie je spoplatnené, pričom o príslušnej cene užívateľ vedel alebo mal vedieť, a to najmä na základe informácií, ktoré dostal pri nákupe SIM karty. Za týchto okolností sa na „požiadavku platby“ za poskytnutie uvedených dvoch služieb, ktorej predchádzala primeraná informácia o danej cene, nemôže vzťahovať pôsobnosť bodu 29 prílohy I smernice 2005/29.

### **b) O pojme „agresívna obchodná praktika“**

61. Vyvstáva otázka, či neposkytnutie informácie o prednastavení sporných služieb „v situácii, keď sa... telefónnemu operátorovi nepripisuje nijaký ďalší a odlišný konkrétny skutok“ predstavuje „agresívnu obchodnú praktiku“, ktorá môže „významne zhoršiť slobodu výberu alebo správanie priemerného spotrebiteľa“.

62. V článku 8 smernice 2005/29 sa ako „agresívna“ vymedzuje obchodná praktika, ktorá, berúc do úvahy všetky črty a okolnosti danej skutkovej súvislosti, určitými prostriedkami spôsobuje určitý výsledok.

63. Takýto výsledok má podobu obmedzenia, skutočného alebo potenciálneho, slobodnej voľby spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, ktoré je tak „významné“, že zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie, ktoré by inak neurobil. V súlade s uvedeným ustanovením sa má tento cieľ realizovať „obťažovaním, nátlakom vrátane použitia fyzickej sily alebo neprimeraným vplyvom“.

64. Neposkytnutie informácie, ktoré sa vytyka telefónnym operátorom v prejednávanej veci, nezodpovedá, s ohľadom na znaky, ktoré sa vymenúvajú v článku 9 smernice 2005/29 na účely určenia, či obchodná praktika používa obťažovanie, nátlak alebo neprimeraný vplyv, ani jednému z týchto spôsobov konania.<sup>27</sup> Zastávam názor, že jednak obťažovanie, jednak nátlak – a teda aj použitie fyzickej sily – predpokladajú aktívne konanie, ku ktorému v prípade neposkytnutia informácií nedochádza.

65. Napriek tomu by bolo možné predpokladať, že opomenutím, v prípade, že je pre rozhodnutie spotrebiteľa zásadné, možno uplatniť „neprimeraný vplyv“. V každom prípade vplyv, na ktorý odkazujú články 8 a 9 smernice 2005/29, nie je vplyvom jednoducho vyplývajúcim z klamlivého konania – čiže vplyvom podľa článku 7 uvedenej smernice –, ale vplyvom aktívne zahŕňajúcim vynucovanie vôle spotrebiteľa prostredníctvom *nátlaku*.<sup>28</sup>

66. Talianska vláda uvádza, že okrem opomenutia spočívajúceho v neposkytnutí informácií o prednastavených službách má už samotné prednastavenie služieb a následná platobná povinnosť spotrebiteľa, ktorý tieto služby využil, za následok využitie silnejšieho postavenia zo strany obchodníka.

27 Do úvahy sa berie: „a) jej načasovanie, miesto, povaha alebo dĺžka trvania; b) použitie hrozby alebo hanlivého jazyka alebo správania; c) zneužívanie obchodníkom akéhokoľvek osobitného nešťastia alebo okolnosti, ktoré sú také vážne, že môžu zhoršiť úsudok spotrebiteľa, čoho si je obchodník vedomý, na ovplyvnenie rozhodnutia spotrebiteľa so zreteľom na produkt; d) akékoľvek nevýhodné alebo neprimerané mimozmluvné prekážky, ktoré ukladá obchodník v prípade, že si spotrebiteľ želá vykonať práva podľa zmluvy...; e) akákoľvek hrozba podniknúť kroky, ktoré nemožno podniknúť legálne“.

28 Podľa článku 2 písm. j) smernice 2005/29 ide o správanie spočívajúce vo „využívaní silnejšieho postavenia vo vzťahu k spotrebiteľovi“ s cieľom vyvinúť „nátlak dokonca i bez použitia alebo hrozby použitia fyzickej sily spôsobom, ktorý významne obmedzuje schopnosť spotrebiteľa urobiť kvalifikované rozhodnutie“. Nestačí preto uviesť spotrebiteľa do omylu tým, že sa bude mylne domnievať, že sa rozhoduje slobodne a kvalifikovane, ale je potrebné, aby sa tento spotrebiteľ prinútil uzavrieť zmluvu proti svojej vôli.

67. Domnievam sa však, že tak ako sa nemá zamieňať schopnosť ovplyvňovať, ktorá je vlastná určitému opomenutiu, s „neprimeraným vplyvom“ podľa článku 8 smernice 2005/29, je rovnako potrebné rozlišovať medzi dvoma aspektmi silnejšieho postavenia:

- na jednej strane ide o využívanie silnejšieho postavenia, ktoré obchodníkovi umožňuje obmedziť slobodu spotrebiteľa kúpiť určitý produkt,
- na druhej strane ide o silnejšie právne postavenie obchodníka, ktorý môže po uzatvorení zmluvy žiadať od spotrebiteľa protiplnenie, ku ktorému sa spotrebiteľ zaviazal pri podpise danej zmluvy.

68. „Agresívna obchodná praktika“ je praktika, ktorá pri využití slabšieho postavenia spotrebiteľa voči obchodníkovi<sup>29</sup> a na základe silnejšieho postavenia získaného nezákonným spôsobom – prostredníctvom obťažovania, nátlaku, fyzickej sily alebo proaktívneho ovplyvňovania – obmedzuje slobodu spotrebiteľa, pričom spôsobuje, že spotrebiteľ uzatvorí zmluvu, ktorú by pri neexistencii uvedenej nedovolennej výhody obchodníka neuzatvoril.

69. Práve z dôvodu, že uzatvorenie zmluvy znamená prijatie určitých záväzkov, ktorých plnenia sa protistrana môže legitímne domáhať na súde, chráni smernica 2005/29 slobodu spotrebiteľa vstupovať vedome do zmluvných vzťahov tak, aby sa zaväzoval, iba pokiaľ ide o povinnosti, ktoré je v rámci uplatnenia predmetnej slobody pripravený prevziať. Smernica preto neposkytuje ochranu záväzkom, ktoré spotrebiteľ prevzal na základe slobodnej vôle, ale chráni ho pred prijímaním záväzkov v dôsledku nekalej obchodnej praktiky.

70. Na účely preskúmania, či neposkytnutie informácie o inštalácii prednastavených služieb predstavuje agresívnu obchodnú praktiku, je preto relevantné, či týmto opomenutím obchodník obmedzil slobodnú voľbu spotrebiteľa natoľko, že ho prinútil prijať zmluvné záväzky, ktoré by za iných okolností neprijal. Naopak, nie je významné, či obchodník môže na základe už uzatvorenej zmluvy uplatňovať vo vzťahu k spotrebiteľovi nároky, ktoré daná zmluva zakladá (napríklad platbu za služby). V konečnom dôsledku ide o to, aby obchodník nemohol využívať silnejšie (právne) postavenie vyplývajúce zo zmluvy.

71. Stručne povedané, domnievam sa, že konanie, ktoré je predmetom prejednávanej veci, nevykazuje znaky agresívnej obchodnej praktiky podľa článkov 8 a 9 smernice 2005/29.

### **C. Vzťah medzi smernicou 2005/29 a inými právnymi predpismi upravujúcimi osobitné aspekty nekalých obchodných praktík (tretia až siedma otázka)**

72. Vzhľadom na odpoveď, ktorú navrhujem v súvislosti s prvými dvoma prejudiciálnymi otázkami, je skúmanie zvyšných otázok v skutočnosti zbytočné. V každom prípade ich subsidiárne preskúmam.

#### **1. Zhrnutie pripomienok účastníkov konania**

73. Spoločnosť Wind Tre sa samostatne zaoberá rozsahom pôsobnosti zásady prednosti *lex specialis*, pojmom „rozpor“ a pojmom „právne predpisy [Únie]“.

74. V súvislosti so zásadou prednosti *lex specialis* táto spoločnosť uvádza, že ak určitú oblasť vyčerpávajúcym spôsobom upravujú vnútroštátne predpisy (ako napríklad predpisy, ktorými sa vykonala smernica univerzálnej služby alebo predpisy, ktoré prijal NRO), tieto predpisy sú jediné uplatniteľné, pričom sa nepoužijú všeobecné ustanovenia o ochrane spotrebiteľa.

<sup>29</sup> Rozsudok zo 16. apríla 2015, UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, bod 53).

75. Podľa názoru Wind Tre sa pojem „rozpor“ nevzťahuje na situáciu protikladu, ale na prípad, v ktorom sa „prekrývajú“ ustanovenia na ochranu spotrebiteľov, z ktorých niektoré majú charakter *lex specialis*.

76. Pokiaľ ide o „právne predpisy [Únie]“, spoločnosť Wind Tre zastáva názor, že ich súčasťou sú aj pravidlá, ktoré prijali NRO v rámci výkonu ich právomocí v oblasti ochrany spotrebiteľa, a to s cieľom spresniť povinnosti stanovené vo vnútroštátnych predpisoch, ktorými sa prebrali články 20 a 21 smernice univerzálnej služby.

77. Spoločnosť Vodafone Italia uvádza, že smernica 2005/29, smernica univerzálnej služby a rámcová smernica bránia tomu, aby sa „bezpečnostná sieť“ stanovená smernicou 2005/29 uplatňovala aj v prípade, ak by vo vzťahu k určitému konkrétnemu skutkovému stavu (a nie k celému odvetviu) existovala vyčerpávajúca sektorová právna úprava vyplývajúca z práva Únie.

78. Subsidiárne Vodafone Italia uvádza, že rovnaké smernice bránia aj tomu, aby mohol AGCM v plnom rozsahu nahradiť uplatňovanie sektorovej právnej úpravy alternatívnou paralelnou úpravou, nezlučiteľnou s osobitnými aspektmi sektorovej úpravy.

79. Spoločnosť Telecom Italia zastáva názor, že uplatnenie smernice 2005/29 nie je samo osebe vylúčené iba z dôvodu existencie iných predpisov práva Únie upravujúcich osobitné aspekty nekalých obchodných praktík. Jednotlivé situácie je potrebné preskúmať prípad od prípadu, a to s cieľom zistiť, či dotknutú situáciu ako celok upravujú osobitné predpisy, pričom v takom prípade by sa uplatnila výhradne takáto osobitná právna úprava.

80. Podľa spoločnosti Telecom Italia sa má pojem „právne predpisy [Únie]“ chápať v širokom zmysle, čiže tak, že zahŕňa nielen ustanovenia nariadení, smerníc a vnútroštátnych predpisov, ktorými sa právo Únie preberá, ale rovnako aj akty prijímané členskými štátmi na účely vykonávania práva Únie.

81. Talianska vláda uvádza, že článok 27 ods. 1 písm. a) spotrebiteľského zákonníka nezavádza nijaké nové kritérium ani výnimku z uplatňovania zásady prednosti *lex specialis* podľa článku 3 ods. 4 smernice 2005/29. Vnútroštátny súd si pomýlil oblasť vzťahov medzi právnymi úpravami s oblasťou týkajúcou sa rozdelenia právomocí s tým dôsledkom, že sa zaoberá nesprávnou problematikou, t. j. otázkou neuplatnenia smernice univerzálnej služby na osobitné aspekty nekalých obchodných praktík.

82. Talianska vláda pripomína, že rozdelenie vnútroštátnych právomocí je úlohu členských štátov a že cieľom článku 27 ods. 1 písm. a) spotrebiteľského zákonníka bolo vyriešiť neistotu, ktorá nastala v roku 2012 v Taliansku vo veci určenia orgánu príslušného zaoberať sa nekalými obchodnými praktikami v regulovaných odvetviach. S rovnakým cieľom podpísali 23. decembra 2016 AGCom a AGCM memorandum o porozumení týkajúce sa problematiky nekalých obchodných praktík, ktorého obsah potvrdzuje, že na základe článku 27 ods. 1 písm. a) spotrebiteľského zákonníka sa na analýzu porušení sektorových pravidiel nevzťahuje pôsobnosť všeobecnej úpravy stanovenej smernicou 2005/29.

83. Pokiaľ ide o štvrtú otázku, Talianska vláda uvádza, že na to, aby bolo aktuálne uplatnenie zásady prednosti *lex specialis*, musí existovať rozpor medzi všeobecnou a osobitnou právnou úpravou: v prejednávanej veci by táto zásada viedla k nemožnosti uplatniť všeobecný predpis týkajúci sa ochrany spotrebiteľa.

84. Talianska vláda považuje piatu a siedmu otázku za neprípustné z dôvodu ich hypotetického charakteru, keďže, ako zdôrazňuje, sporné konanie nepredstavuje agresívnu obchodnú praktiku.

85. V súvislosti so šiestou otázkou talianska vláda uvádza, že pojem „právne predpisy [Únie]“ sa vzťahuje výlučne na osobitné ustanovenia nariadení a smerníc, ako aj na predpisy, ktorými sa tieto ustanovenia priamo preberajú.

86. Komisia zastáva v súvislosti s treťou otázkou názor, že článok 3 ods. 4 smernice 2005/29 predpokladá, že v prípade rozporu medzi ustanovením uvedenej smernice a ustanovením práva Únie upravujúceho osobitné aspekty nekalých obchodných praktík má špecifická právna úprava prednosť, iba pokiaľ ide o uvedené osobitné aspekty. Vo vzťahu k ostatným aspektom predmetných praktík sa podľa Komisie ďalej súběžne uplatňuje aj smernica 2005/29.

87. Komisia uvádza, že smernica univerzálnej služby neobsahuje ustanovenia, ktoré by v zmysle článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 upravovali osobitné aspekty nekalých obchodných praktík tohto druhu.

88. V súvislosti so štvrtou otázkou Komisia uvádza, že v článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 sa stanovuje kritérium upravujúce vzťahy medzi právnymi predpismi, nie však vzťahy medzi právnymi úpravami (všeobecnou a sektorovou), pričom predmetné ustanovenie sa netýka ani kompetenčných vzťahov medzi štátnymi orgánmi.

89. Vo vzťahu k piatej otázke zastáva Komisia názor, že vzhľadom na to, že smernica univerzálnej služby neobsahuje pravidlá upravujúce osobitné aspekty nekalých obchodných praktík v zmysle článku 3 ods. 4 smernice 2005/29, v prejednávanej veci nie sú podľa jej názoru splnené dve zo základných podmienok pre uplatnenie uvedeného ustanovenia, a preto nie je potrebné poskytnúť vyčerpávajúci výklad pojmu „rozpor“. Z tohto dôvodu nie je podľa Komisie potrebné odpovedať na piatu prejudiciálnu otázku.

90. Pokiaľ ide o šiestu otázku, Komisia poznamenáva, že AGCom prijal pomerne podrobnú právnu úpravu, ktorá výrazne presahuje rámec prebratia smernice univerzálnej služby. Právna súdržnosť článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 by bola podľa názoru Komisie ohrozená, ak by sa pripustilo, že toto ustanovenie sa vzťahuje nielen na *acquis* Únie, ale aj na právnu situáciu, ktorá je súčasne vnútroštátna, ale rovnako je aj eventuálna a budúca, čo by bolo v rozpore s požiadavkou právnej istoty.

91. Pokiaľ ide o siedmu otázku, Komisia zastáva názor, že smernica univerzálnej služby a rámcová smernica nepostihujú agresívnu praktiku spočívajúcu v „zotrvačnom predaji“ podľa bodu 29 prílohy I smernice 2005/29, a preto nie je podľa Komisie potrebné na túto otázku odpovedať.

## 2. Posúdenie

### *a) Obmedzujúci charakter pravidla neuplatniteľnosti stanoveného v článku 3 ods. 4 smernice 2005/29*

92. V článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 sa stanovuje, že v prípade rozporu medzi ustanoveniami tejto smernice a „inými právnymi predpismi [Únie] upravujúcimi osobitné aspekty nekalých obchodných praktík“, majú prednosť a „na tieto osobitné aspekty“ sa použijú predmetné iné právne predpisy [Únie].

93. Toto pravidlo prednosti poukazuje na zámer normotvorcu, aby smernica 2005/29 poskytovala „ochranu spotrebiteľom tam, kde neexistujú osobitné predpisy pre určité odvetvie“.<sup>30</sup> Účelom smernice je v konečnom dôsledku vytvorenie skutočného systému ochrany práv spotrebiteľov vo všetkých odvetviach<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Odôvodnenie 10 smernice 2005/29.

<sup>31</sup> Podľa vyjadrenia Komisie smernica 2005/29 „je hlavným všeobecným právnym aktom EÚ upravujúcim pravidlá týkajúce sa klamlivej reklamy a iných nekalých praktík v transakciách medzi podnikom a koncovým zákazníkom (spotrebiteľom)“, ktorá vzhľadom na svoj „široký rozsah uplatňovania, keďže sa uplatňuje na všetky transakcie medzi podnikmi a koncovými zákazníkmi... poskytuje vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa vo všetkých sektoroch“, pričom funguje „ako záchranná sieť pre prípady, na ktoré sa nevzťahujú žiadne iné osobitné sektorové pravidlá EÚ“. Pozri bod 1 oznámenia Komisie Európskemu parlamentu, Rade a Hospodárskemu a sociálnemu výboru o uplatňovaní smernice o nekalých obchodných praktikách [COM(2013) 138 final].



94. Domnievam sa, že cieľom smernice 2005/29 nie je v skutočnosti ani tak – alebo aspoň nie predovšetkým –, vyplniť nedostatky iných sektorových právnych predpisov Únie v oblasti ochrany spotrebiteľa, ale skôr vytvoriť jadro všeobecného systému ochrany, v rámci ktorého sa vlastné ustanovenia tejto smernice dopĺňajú s už existujúcimi pravidlami týkajúcimi sa určitých odvetví, ktoré upravuje právo Únie.

95. Takýto všeobecný systém má „zabezpečiť vnútorný súlad medzi [smernicou 2005/29] a... právom [Únie], najmä v špecifických oblastiach, kde sa uplatňujú podrobné ustanovenia o nekalých obchodných praktikách“. <sup>32</sup> Pri výklade a uplatňovaní jedných aj druhých pravidiel sa preto musí dbať na súdržnosť a súlad.

96. Vzhľadom na vyjadrenia účastníkov konania a so zreteľom na samotné formulácie vnútroštátneho súdu sa však zdá, že vzťah medzi uvedenými predpismi možno chápať iba ako rozpor a vylúčenie, akoby kľúč k režimu vzťahov medzi smernicou 2005/29 a inými právnymi predpismi spočíval výlučne v ustanovení článku 3 ods. 4 uvedenej smernice.

97. Smernica 2005/29 skutočne odkazuje, a to na úkor vlastnej pôsobnosti, na „iné osobitné predpisy práva [Únie] upravujúce osobitné aspekty nekalých obchodných praktík, akými sú napríklad požiadavky na informácie a pravidlá o spôsobe poskytovania informácií spotrebiteľovi“. <sup>33</sup> Podľa môjho názoru však ide o krajné riešenie určené pre rovnako krajný prípad, v rámci ktorého nie sú vyčerpané všetky predpoklady *nekonfliktnej koexistencie* smernice 2005/29 a iných právnych predpisov Únie.

98. V článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 sa zavádza pravidlo *selektívneho* odkazu zo strany smernice 2005/29 na uvedené (iné) ustanovenia práva Únie týkajúce sa veľmi špecifických aspektov, akými sú požiadavky na informácie voči spotrebiteľom. Navyše z hľadiska rozsahu ide o *reštriktívny* odkaz, pretože, ako sa v predmetnom ustanovení uvádza, striktne sa obmedzuje na „tieto osobitné aspekty“. Napokon tento odkaz predstavuje krajné opatrenie, pretože platí iba v prípade „rozporu“. Dalo by sa konštatovať, že týmto pravidlom sa normotvorca usiluje napraviť *patológiu* systému, a nie špecifikovať jeho *fyziológiu*.

99. Pokiaľ ide o toto krajné opatrenie – pričom zdôrazňujem, že nejde o jediné a nemá ísť ani o typické riešenie –, a v súlade s obsahom odôvodnenia 10 smernice 2005/29 znenie článku 3 ods. 4 tejto smernice svedčí v prospech reštriktívneho výkladu odkazu tohto ustanovenia na „iné právne predpisy [Únie]“, ktoré môžu spočívať jedine v ustanoveniach „upravujú[cich] osobitné aspekty nekalých obchodných praktík“. <sup>34</sup> Smernica 2005/29 im ustupuje výlučne v rozsahu týkajúcom sa *úpravy uvedených osobitných aspektov*.

100. Gramatické znenie článku 3 ods. 4 však podľa môjho názoru nie je jediným argumentom v prospech reštriktívneho výkladu odkazu na iné právne predpisy. Pridáva sa aj skutočnosť, že smernica 2005/29 zaviedla „vysokú spoločnú úroveň ochrany spotrebiteľa“, pričom k tomuto výsledku viedla „vysoká úroveň konvergencie dosiahnutá aproximáciou vnútroštátnych právnych predpisov prostredníctvom tejto smernice“. <sup>35</sup> Ako uviedol generálny advokát Saugmandsgaard Øe, <sup>36</sup> každé neuplatnenie ustanovení predmetnej smernice „je rizikom, že naruší záchrannú sieť stanovenú touto smernicou v prípade, že iné právne predpisy Únie – ktoré majú prednosť – nezabezpečia spotrebiteľom rovnako vysoký stupeň ochrany“. <sup>37</sup>

<sup>32</sup> Odôvodnenie 10 smernice 2005/29.

<sup>33</sup> Tamže.

<sup>34</sup> Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

<sup>35</sup> Odôvodnenie 11 smernice 2005/29: „Vysoká úroveň konvergencie dosiahnutá aproximáciou vnútroštátnych právnych predpisov prostredníctvom tejto smernice vytvára vysokú spoločnú úroveň ochrany spotrebiteľa. Táto smernica zavádza jednotný všeobecný zákaz týchto nekalých obchodných praktík, ktoré narušajú ekonomické správanie spotrebiteľov. Taktiež stanovuje pravidlá pre agresívne obchodné praktiky, ktoré nie sú v súčasnosti upravené na úrovni [Únie]“.

<sup>36</sup> Návrhy prednesené vo veci Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95, body 81 až 85).

<sup>37</sup> Tamže, bod 82.

101. Odkaz uvedený v článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 je preto potrebné prísne obmedziť na právne predpisy Únie upravujúce osobitné aspekty nekalých obchodných praktík. Okrem toho sa má tento odkaz uplatniť iba v prípade *rozporu* osobitnej právnej úpravy s ustanoveniami samotnej smernice 2005/29, čo si vyžaduje podrobnú analýzu.

## **b) Podmienky pravidla neuplatniteľnosti**

### *1) Normatívne ciele vzťahu špeciality podľa článku 3 ods. 4 smernice 2005/29*

102. Prostredníctvom štvrtej otázky má vnútroštátny súd v úmysle zistiť, či sa má zásada prednosti *lex specialis* uvedená v článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 „vykladať ako zásada upravujúca vzťahy medzi systémami právnej úpravy..., alebo vzťahy medzi právnymi predpismi... alebo vzťahy medzi orgánmi zodpovednými za reguláciu a dohľad v príslušných odvetviach“. Rovnaká problematika, pokiaľ ide o podstatu veci, sa nastoľuje v tretej a siedmej otázke, hoci v každej z nich zo špecifického hľadiska.<sup>38</sup>

103. Zo spoločného výkladu odôvodnenia 10 a článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 podľa môjho názoru vyplýva, že zámerom normotvorcu Únie nebolo ani tak pôsobiť na úrovni určitého *odvetvia*, ale skôr postupovať na *regulačnej* úrovni a vo vzťahu ku všetkým odvetviam.

104. Ako zdôraznila Komisia, na rozdiel od ustanovenia článku 3 ods. 9 smernice 2005/29 (na základe ktorého môžu členské štáty ukladať v oblasti finančných služieb a nehnuteľností náročnejšie povinnosti, než sú požiadavky stanovené smernicou v rozsahu svojej pôsobnosti), odsek 4 uvedeného článku sa vzťahuje výlučne na prípadné rozpory „medzi ustanoveniami tejto smernice a inými právnymi predpismi [Únie] upravujúcimi osobitné aspekty nekalých obchodných praktík“. Ide preto o ustanovenie pôsobiace naprieč všetkými odvetviami hospodárskej činnosti, čo zodpovedá charakteru smernice, ktorej hlavným účelom je uplatniteľnosť na akúkoľvek nekalú obchodnú praktiku, bez ohľadu na dotknuté hospodárske odvetvie a v záujme najlepšej ochrany spotrebiteľa.<sup>39</sup>

105. Medzi „osobitné aspekty“, ktoré prípadne upravujú „iné právne predpisy [Únie]“, sa v odôvodnení 10 smernice 2005/29 uvádzajú „požiadavky na informácie a pravidlá o spôsobe poskytovania informácií spotrebiteľovi“.

106. V skutočnosti ide o veľmi *osobitné* otázky, ktoré môžu byť predmetom úpravy predpisov rôzneho druhu a nemusia byť nutne zahrnuté do regulačného rámca, ktorý by sa javil ako režim upravujúci konkrétne odvetvie činnosti. Preto neexistuje rozpor medzi všeobecným systémom ochrany spotrebiteľa, aký predstavuje smernica 2005/29, a rôznymi sektorovými úpravami ochrany spotrebiteľa, aká sa stanovuje, pokiaľ ide o prejednávajúcu vec, v smernici univerzálnej služby.

<sup>38</sup> Tretia otázka sa týka organického rozmeru danej problematiky (čiže účinkov na rozdelenie právomocí medzi správne orgány), kým siedma otázka sa zaoberá rovnakou problematikou z hľadiska vzťahu medzi všeobecnou a sektorovou právnou úpravou. Preto sa predpokladá, že zásada prednosti *lex specialis* je v konečnom dôsledku základom sektorových právnych predpisov.

<sup>39</sup> V rovnakom zmysle sa vyjadruje aj generálny advokát Saugmandsgaard Øe v návrhoch, ktoré predniesol vo veci Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95, bod 81), podľa ktorého sú v danom kontexte významné cieľ uvedené v článku 1 smernice 2005/29 („... prispieť k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu a dosiahnuť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa aproximáciou zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o nekalých obchodných praktikách poškodzujúcich ekonomické záujmy spotrebiteľov“) a vymedzenie rozsahu pôsobnosti smernice podľa jej článku 3 ods. 1 („... nekalé obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom... pred, počas a po uskutočnení obchodnej transakcie vo vzťahu k produktu“).

107. Na to, aby sa neuplatnili ustanovenia smernice 2005/29, nie je nevyhnutné, aby existoval sektorový systém ochrany spotrebiteľa. Režim zavedený uvedenou smernicou totiž ako všeobecný systém neustupuje nijakému inému systému. Ustupujú jedine niektoré z jeho ustanovení a iba v rozsahu, v akom existujú iné ustanovenia (ktoré sú alebo nie sú súčasťou osobitného systému ochrany) upravujúce „osobitné aspekty nekalých obchodných praktík“, ktoré sú zároveň v *rozpore* so všeobecnou úpravou. S tým, že v konečnom dôsledku sa neuplatniteľnosť smernice 2005/29 v danom prípade obmedzuje výlučne na úpravu uvedených „osobitných aspektov“.

108. „Osobitné aspekty“ podľa článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 sa demonštratívne vymenúvajú v odôvodnení 10 tejto smernice, kde sa odkazuje na „požiadavky na informácie a pravidlá o spôsobe poskytovania informácií spotrebiteľov“. Články 20 a 21 smernice univerzálnej služby, na ktoré sa odvoláva vnútroštátny súd, sa skutočne týkajú informácií, ktoré je potrebné uvádzať v zmluvách uzatváraných s podnikmi poskytujúcimi pripojenie k verejnej komunikačnej sieti alebo k službám elektronickej komunikácie.

109. Za týchto okolností sa domnievam, že ustanovenia smernice 2005/29 týkajúce sa informácií, ktoré je potrebné spotrebiteľovi všeobecne poskytovať, majú v odvetví služieb elektronickej komunikácie ustúpiť v prospech uplatnenia osobitných ustanovení smernice univerzálnej služby. Uvedené však platí iba v súvislosti s týmto aspektom, pričom to nemôže viesť k úplnému neuplatneniu smernice 2005/29, ktorej článok 3 ods. 4 obmedzuje, ako zdôrazňujem, neuplatnenie tejto smernice na „osobitné aspekty“ upravené inými predpismi. Navyše musí byť splnená ďalšia podmienka stanovená v uvedenom ustanovení – existencia rozporu medzi predpismi – ktorej sa budem ďalej venovať.

110. Uvedené je v konečnom dôsledku podstatou výnimky podľa článku 3 ods. 4 smernice 2005/29.<sup>40</sup> Prirodzene, opakujem, iba ak je zároveň splnená podmienka protikladného vzťahu medzi smernicou 2005/29 a ustanovením, ktoré by ju prípadne mohlo nahradiť.

111. V konečnom dôsledku vzťah špeciality stanovený v článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 sa týka predpisov alebo ustanovení, a nie sektorových regulačných režimov. Pokiaľ ide o ďalšie aspekty, tento vzťah sa netýka určenia správnych orgánov s právomocou uplatňovať príslušné právne predpisy, keďže rozdelenie právomocí medzi správne orgány alebo ich priznávanie týmto orgánom je úlohou členských štátov.

112. Na základe predpokladu, že ide výlučne o vzťahy medzi právnymi predpismi, treba spresniť, ktoré predpisy sú tým dotknuté.

## 2) *Predpisy v rozpore*

113. Vnútroštátny súd žiada v šiestej otázke o vysvetlenie, či sa odkaz na „iné právne predpisy [Únie]“ podľa článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 týka iba „ustanovení uvedených v nariadeniach a smerniciach Únie a... predpisov, ktorými sa uvedené ustanovenia priamo preberajú, alebo daný pojem zahŕňa aj zákonné a podzákonné ustanovenia, ktorými sa vykonávajú zásady práva Únie“.

114. Článok 3 ods. 4 smernice 2005/29 sa pôvodne vzťahoval na možný rozpor medzi „ustanoveniami tejto smernice a inými právnymi predpismi Spoločenstva“ (dnes predpismi „Únie“).

<sup>40</sup> Ide teda o výnimku, ktorá je skôr skromná a ktorá je zároveň v súlade s ustanovením článku 1 ods. 4 smernice univerzálnej služby, podľa ktorého sa ustanovenia tejto smernice „týkajúce sa práv koncových užívateľov... uplatňujú bez toho, aby boli dotknuté pravidlá [Únie] o ochrane spotrebiteľa, najmä smerníc [ktoré predchádzali smernici 2005/29]“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

115. V užšom zmysle sú právne predpisy Spoločenstva alebo Únie predpisy prijímané inštitúciami Únie, t. j. právne akty vymenované v článku 288 ZFEÚ. Domnievam sa preto, že nie je vhodné zahŕňať do tejto kategórie vnútroštátne predpisy ani „zákonné a podzákonné ustanovenia, ktorými sa vykonávajú zásady práva Únie“,<sup>41</sup> na ktoré odkazuje Consiglio di Stato (Štátna rada), ani vnútroštátne predpisy, ktorými sa smernice prebrali.

116. Talianska vláda však poukazuje na možnosť širšieho výkladu článku 3 ods. 4 smernice 2005/29, na základe ktorého by sa pôsobnosť tohto ustanovenia vzťahovala na vnútroštátne predpisy, ktorými sa preberajú predpisy Únie. Niektorí účastníci konania<sup>42</sup> v rovnakom zmysle poznamenali, že úlohou NRO je vypracovať veľmi podrobnú sektorovú úpravu, ktorej uplatnenie by smernica 2005/29 vylučovala, pokiaľ by sa nepovažovala za súčasť pojmu „iné právne predpisy [Únie]“.

117. Výklad, ktorý navrhujem (a ktorý podľa mňa priamo vyplýva z článku 3 ods. 4 smernice 2005/29), je podľa môjho názoru zlučiteľný s obavami, ktoré vyjadrili talianska vláda a ďalší účastníci konania.

118. Vyčerpávajúci charakter harmonizácie vykonanej smernicou 2005/29 totiž potvrdil Súdny dvor, podľa ktorého uvedená smernica „pristupuje k úplnej harmonizácii [pravidiel týkajúcich sa nekalých obchodných praktík podnikateľov voči spotrebiteľom]“, s tým dôsledkom, že „členské štáty nemôžu prijať prísnejšie opatrenia ako tie, ktoré sú definované v smernici, a to ani s cieľom zabezpečiť vyššiu úroveň ochrany spotrebiteľov“.<sup>43</sup>

119. Uvedený vyčerpávajúci charakter však neznamená, že sa zásadne neuplatnia všetky vnútroštátne právne predpisy upravujúce osobitné aspekty nekalých obchodných praktík podrobnejším spôsobom, než ich upravuje smernica 2005/29. Na zabezpečenie uplatniteľnosti takýchto podrobnejších vnútroštátnych predpisov nie je nevyhnutné, aby sa zaradili do kategórie „právne predpisy Únie“. Stačí identifikovať (sektorovú) smernicu, z ktorej vychádzajú, a preskúmať, či má táto smernica prednosť pred smernicou 2005/29, a to na základe skutočnosti, že v danom prípade sú splnené podmienky podľa článku 3 ods. 4 smernice 2005/29.

120. Inými slovami, v prípadoch, keď právo Únie umožňuje členským štátom upraviť osobitné aspekty nekalých obchodných praktík prísnejším spôsobom, ako ich upravuje smernica 2005/29, neuplatnenie tejto smernice nebude dôsledkom vnútroštátnej právnej úpravy prijatej na základe uvedenej možnosti, ale základom tohto neuplatnenia bude (sektorová) smernica, ktorá to umožňuje.

### 3) Charakter protikladu. Rozpor alebo rozdiel

121. Existencia iných právnych predpisov Únie upravujúcich osobitné aspekty nekalých obchodných praktík sama osebe nepostačuje na to, aby sa smernica 2005/29 neuplatnila v prospech takýchto iných legislatívnych ustanovení. Rovnako je absolútne nevyhnutné, aby medzi týmito inými ustanoveniami a ustanoveniami smernice nastal „rozpor“.<sup>44</sup>

122. Zámerom vnútroštátneho súdu je zistiť, či pojem rozpor uvedený v článku 3 ods. 4 smernice 2005/29 znamená „podstatný protiklad“ medzi ustanoveniami dotknutých právnych predpisov, alebo naopak postačuje, ak tieto predpisy stanovujú „nerovnakú právnu úpravu“. Inými slovami, či sa uvedený pojem týka neprekonateľného regulačného rozporu alebo jednoduchého súbehu predpisov.

41 Môže ísť jedine o vnútroštátne „zákonné a podzákonné ustanovenia“, keďže ak by z formálneho hľadiska išlo o ustanovenia práva Únie, táto otázka by nemala zmysel.

42 Uvádzajú to spoločnosti Wind Tre a Telecom Italia, konkrétne v bodoch 71 až 75 a 43 až 50 svojich písomných pripomienok. Telecom Italia zdôrazňuje, že reštriktívny výklad tohto pojmu by viedol k „zjavne neprijateľným výsledkom“, akým by bolo neuplatňovanie akéhokoľvek vnútroštátneho ustanovenia upravujúceho osobitné aspekty nekalých obchodných praktík prísnejšie a menej liberálne než smernica 2005/29.

43 Rozsudok z 23. apríla 2009, VTB-VAB a Galatea (C-261/07 a C-299/07, EU:C:2009:244, bod 52).

44 Kumulatívnym splnením oboch podmienok sa Súdny dvor zaoberal v rozsudku zo 16. júla 2015, Abcur (C-544/13 a C-545/13, EU:C:2015:481, body 79 až 81).

123. V rámci diskusie o tomto aspekte sa s cieľom odkázať na vzťah medzi legislatívnymi ustanoveniami použili (niekedy až na hranici slovičkárstva) veľmi odlišné pojmy: okrem vyššie citovaných výrazov *protiklad* a *súbeh* sa uviedli pojmy ako *kolízia*, *juxtapozícia*, *prekrytie*, *koexistencia* a iné, viac či menej podobné výrazy.

124. Výraz („rozpor“) zvolený normotvorcom Únie, označuje podľa môjho názoru vzťah medzi dotknutými ustanoveniami, ktorý prekračuje rámec obyčajnej nerovnakosti alebo jednoduchého rozdielu. Konštatovať, že dve skutočnosti sú v rozpore, samozrejme znamená tvrdiť, že medzi nimi existuje nezhoda, ale rovnako to znamená, že ide o nezhodu, ktorú nemožno prekonať prostredníctvom zjednocujúceho vzorca umožňujúceho koexistenciu oboch dotknutých skutočností bez potreby skresliť ich vzájomnú odlišnosť.

125. Že práve vyššie uvedená úvaha zodpovedá významu, ktorý smernica 2005/29 prikladá pojmu „rozpor“, vyplýva z riešenia zvoleného normotvorcom Únie: nerozhodol sa pre zjednocujúci výklad odporujúcich si predpisov, ale zvolil jasnú a jednoduchú prednosť ustanovení, ktoré pri splnení vyššie uvedených podmienok odporujú ustanoveniam smernice 2005/29.

126. V súlade s návrhom generálneho advokáta Saugmandsgaard Øe<sup>45</sup> sa preto domnievam, že k rozporu, na aký sa odkazuje v článku 3 ods. 4 smernice 2005/29, dochádza iba v prípade, keď ustanovenia práva Únie, odlišné od smernice 2005/29, ukladajú v rámci právnej úpravy osobitných aspektov nekalých obchodných praktík, akými sú napríklad informácie, ktoré sa majú poskytovať spotrebiteľom, obchodníkom povinnosti, ktoré sú nezlučiteľné s povinnosťami stanovenými v uvedenej smernici, a to bez akejkoľvek miery voľnej úvahy pre dotknutých obchodníkov.

### ***c) Uplatnenie uvedených kritérií na konanie vo veci samej***

127. Pokiaľ by sa smernica 2005/29 vzťahovala na sporné konanie telefónnych operátorov, a to z dôvodu, že dotknuté správanie by patrilo medzi nekalé obchodné praktiky typizované v jednom z vyššie uvedených ustanovení (s čím nesúhlasím), domnievam sa, že v prejednávanej veci by neboli splnené podmienky podľa článku 3 ods. 4 uvedenej smernice 2005/29 potrebné na to, aby ustanovenia tejto smernice ustúpili iným právnym predpisom Únie upravujúcim osobitné aspekty nekalých obchodných praktík.

128. Súhlasím s Komisiou, pokiaľ ide o skutočnosť, že za daných okolností by bolo možné súbežne uplatniť smernicu 2005/29 a smernicu univerzálnej služby. Kým smernica 2005/29 kvalifikuje žiadosť o platbu za „zotrvačný predaj“ ako za každých okolností nekalú obchodnú praktiku, smernica univerzálnej služby (články 20 a 21) špecifikuje informácie, ktoré sú podniky pôsobiace v oblasti služieb elektronickej komunikácie povinné poskytnúť spotrebiteľom, pričom však zotrvačný predaj, ktorý je predmetom diskusie v prejednávanej veci, nekvalifikuje ako nedovolené konanie.

129. Z tohto dôvodu nejde podľa môjho názoru o rozpor medzi dvoma uvedenými smernicami, ale skôr o prípad, v ktorom je potrebné obe tieto smernice uplatniť spoločne, pretože na overenie toho, či o poskytnutie služby spotrebiteľ požiadal alebo či ide o zotrvačný predaj (smernica 2005/29), je potrebné okrem iného preskúmať, či informácie poskytnuté tomuto spotrebiteľovi zodpovedajú požiadavkám, ktoré vo vzťahu k obchodníkom ukladá smernica univerzálnej služby.

<sup>45</sup> Návrhy prednesené vo veci Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95, bod 91).

## VI. Návrh

130. S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti navrhujem Súdnemu dvoru, aby šiestemu senátu Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko) odpovedal takto:

1. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 sa má vykladať v tom zmysle, že:
  - článok 5 ods. 5 v spojení s bodom 29 prílohy I uvedenej smernice neumožňuje kvalifikovať ako nekalú obchodnú praktiku samotnú skutočnosť, že užívateľovi sa neposkytli informácie o tom, že na SIM karte určenej na vloženie do smartfónu boli prednastavené hlasová odkazová služba a internetová služba, pokiaľ uvedený užívateľ vopred dostal informácie týkajúce sa „technických a prevádzkových podmienok, na základe ktorých spotrebiteľ dané služby konkrétne využíva... a o cene samotných služieb“, čo je otázka, ktorej preskúmanie prináleží vnútroštátnemu súdu,
  - články 8 a 9 smernice 2005/29 sa majú vykladať v tom zmysle, že neumožňujú kvalifikovať vyššie opísané konanie telefónneho operátora ako „agresívnu obchodnú praktiku“.
2. Subsidiárne, článok 3 ods. 4 smernice 2005/29 sa má vykladať v tom zmysle, že ustanovenia tejto smernice ustupujú uplatneniu iných predpisov práva Únie upravujúcich osobitné aspekty nekalých obchodných praktík iba v prípade, keď sú ustanovenia smernice a predmetné iné ustanovenia vo vzájomnom rozpore, ktorý nemožno prekonať prostredníctvom ich spojenia alebo koherentného uplatnenia prvých aj druhých ustanovení.