Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (drugo vijeće)

13. rujna 2018.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zaštita potrošača – Direktiva 2005/29/EZ – Nepoštena poslovna praksa – Članak 3. stavak 4. – Područje primjene – Članci 5., 8. i 9. – Agresivna poslovna praksa – Prilog I. točka 29. – Poslovna praksa koja se u svim okolnostima smatra agresivnom – Prodaja nenaručene robe ili nenaručenih usluga – Direktiva 2002/21/EZ – Direktiva 2002/22/EZ – Telekomunikacijske usluge – Prodaja SIM kartica (*Subscriber Identity Module*, modul za identifikaciju pretplatnika) koje sadržavaju određene prethodno ugrađene i uključene usluge – Nepostojanje prethodnog informiranja potrošača"

U spojenim predmetima C-54/17 i C-55/17,

povodom zahtjevâ za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koje je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija), odlukama od 22. rujna 2016., koje je Sud zaprimio 1. veljače 2017., u postupcima

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

protiv

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

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

uz sudjelovanje:

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

Altroconsumo,

Vito Rizzo (C-54/17),

Telecom Italia SpA,

SUD (drugo vijeće),

u sastavu: M. Ilešič, predsjednik vijeća, A. Rosas, C. Toader, A. Prechal i E. Jarašiūnas (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: R. Schiano, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 8. ožujka 2018.,

* Jezik postupka: talijanski

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za Wind Tre SpA, G. Roberti, I. Perego i M. Serpone, *avvocati*,

– za Vodafone Italia SpA, F. Cintioli i V. Minervini, *avvocati*,

– za Telecom Italia SpA, M. Siragusa i F. Caronna, *avvocati*,

– za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju F. Meloncellija i S. Fiorentina, *avvocati dello Stato*,

– za Europsku komisiju, A. Cleenewerck de Crayencour, L. Nicolae i L. Malferrari, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 31. svibnja 2018.,

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjevi za prethodnu odluku odnose se na tumačenje članka 3. stavka 4., članaka 8. i 9. te Priloga I. točke 29. Direktivi 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi”) (SL 2005., L 149, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 101. i ispravak SL 2016., L 332, str. 25.), članaka 3. i 4. Direktive 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva) (SL 2002., L 108, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 49., str. 25.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. (SL 2009., L 337, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 50., str. 68.) (u daljnjem tekstu: Okvirna direktiva), te članaka 20. i 21. Direktive 2002/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o univerzalnoj usluzi i pravima korisnika u vezi s elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama (Direktiva o univerzalnoj usluzi) (SL 2002., L 108, str. 51.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 50., str. 3.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/136/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. (SL 2009., L 337, str. 11.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 52., str. 224. i ispravak SL 2018., L 74, str. 11.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o univerzalnoj usluzi).

2 Zahtjevi su upućeni u okviru dvaju sporova između Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Tijelo za nadzor tržišnog natjecanja i pravila tržišta, Italija, u daljnjem tekstu: AGCM) i društva Wind Tre SpA, prije Wind Telecomunicazioni SpA (u daljnjem tekstu: društvo Wind), u predmetu C-54/17, te AGCM-a i društva Vodafone Italia SpA, prije Vodafone Omnitel NV (u daljnjem tekstu: društvo Vodafone), u predmetu C-55/17, u vezi s AGCM-ovim odlukama kojima se ta društva kažnjavaju zbog nepoštenih poslovnih praksi.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2005/29

3 Uvodne izjave 10., 17. i 18. Direktive 2005/29 glase:

„(10) Potrebno je osigurati da odnos između ove Direktive i postojećeg prava [Europske unije] bude koherentan, posebno kada se detaljne odredbe o nepoštenoj poslovnoj praksi primjenjuju na specifične sektore. […] U skladu s tim ova se Direktiva primjenjuje jedino ako ne postoje specifične odredbe prava [Unije] koje uređuju određene aspekte nepoštene poslovne prakse, kao što su obveze informiranja i pravila o načinu na koji se informacija predstavlja potrošaču. Direktiva osigurava zaštitu potrošača kada ne postoji specifično sektorsko zakonodavstvo na razini [Unije] i sprečava da trgovci stvore pogrešni dojam o prirodi proizvoda. […] Posljedično, ova Direktiva nadopunjuje pravnu stečevinu [Unije] koja se primjenjuje na poslovnu praksu štetnu za gospodarske interese potrošača.

[…]

(17) Kako bi se osigurala veća pravna sigurnost, poželjno je utvrditi poslovnu praksu koja se u svim okolnostima smatra nepoštenom. Prilog I. stoga sadrži cjelovit popis postupaka koji predstavljaju takvu praksu. To su jedina poslovna postupanja koja se mogu smatrati nepoštenima a da se ne poduzima ocjenjivanje svakog pojedinog slučaja s obzirom na odredbe članaka 5. do 9. Popis se može izmijeniti jedino revizijom ove Direktive.

(18) Primjereno je od nepoštene poslovne prakse zaštititi sve potrošače. […] U skladu s načelom proporcionalnosti, a kako bi omogućila učinkovitu primjenu zaštite koju predviđa, ova Direktiva kao mjerilo postavlja prosječnog potrošača koji je u razumnoj mjeri obaviješten, pažljiv i oprezan, uzimajući u obzir socijalne, kulturne i jezične čimbenike, […] Test prosječnog kupca nije statistički test. Nacionalni sudovi i druga tijela morat će izvršavati pravo vlastitog prosuđivanja uzimajući u obzir praksu Suda [EU-a] kako bi utvrdili tipičnu reakciju prosječnog potrošača u danom slučaju.”

4 U članku 1. propisuje se da je „[s]vrha […] ove Direktive da doprinese urednom funkcioniranju unutarnjeg tržišta i postigne visok stupanj zaštite potrošača putem usklađivanja zakona i drugih propisa država članica o nepoštenoj poslovnoj praksi koja šteti gospodarskim interesima potrošača”.

5 U članku 2. navedene direktive određuje se:

„Za potrebe ove Direktive:

(a) ‚potrošač’ znači svaka fizička osoba koja, u poslovnoj praksi na koju se odnosi ova Direktiva, djeluje u svrhe koje sežu izvan njezine trgovačke odnosno poslovne djelatnosti, obrta ili slobodnog zanimanja;

[…]

(c) ‚proizvod’ znači svu robu ili usluge […]

(d) ‚poslovna praksa poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču' (u daljnjem tekstu također: poslovna praksa) znači svaka radnja, izostavljanje, tijek postupanja ili zastupanja, tržišno komuniciranje uključujući oglašavanje i stavljanje proizvoda na tržište koje izvrši trgovac, a u izravnoj je vezi s promocijom, prodajom ili dobavljanjem proizvoda potrošačima;

(e) ‚bitno narušavanje gospodarskog ponašanja potrošača' znači korištenje poslovne prakse s ciljem bitnog narušavanja potrošačeve sposobnosti da donese informiranu odluku, što potrošača navodi na donošenje odluke o transakciji koju inače ne bi donio;

[…]

(h) ‚profesionalna pažnja' znači standard posebne vještine i pažnje koja se u razumnoj mjeri može očekivati u odnosu trgovca prema potrošačima, i to razmjerno s poštenom tržišnom praksom i/ili općim načelom savjesnosti i poštenja u području aktivnosti trgovca;

[…]

(j) ‚nedopušteni utjecaj' znači iskorištavanje položaja moći u odnosu na potrošača, i to korištenjem pritiska, čak i bez uporabe fizičke sile ili prijetnje fizičkom silom, na način kojim se u znatnoj mjeri ograničava potrošačeva sposobnost donošenja informirane odluke;

[…]"

6 Članak 3. Direktive 2005/29 glasi kako slijedi:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na nepoštenu poslovnu praksu poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču, kako je utvrđena u članku 5., prije, tijekom i nakon trgovačkog posla u vezi s proizvodom.

[…]

4. U slučaju proturječja između odredaba ove Direktive i drugih pravila [Unije] o specifičnim aspektima nepoštene poslovne prakse, pravila [Unije] imaju prednost i primjenjuju se na te specifičnosti.

[…]"

7 U članku 5. te direktive, naslovljenom „Zabrana nepoštene poslovne prakse", propisuje se:

„1. Nepoštena poslovna praksa se zabranjuje.

2. Poslovna praksa je nepoštena:

(a) ako je u suprotnosti sa zahtjevima u pogledu profesionalne pažnje;

i

(b) ako bitno narušava ili je vjerojatno da će bitno narušiti gospodarsko ponašanje prosječnog potrošača do kojeg dopire odnosno kojem je namijenjena […]

[…]

4. Nepoštenom poslovnom praksom smatra se posebno:

(a) zavaravajuća poslovna praksa kako je određena u člancima 6. i 7.;

ili

(b) agresivna poslovna praksa kako je određena u člancima 8. i 9.

5. Prilog I. sadrži popis postupaka koji predstavljaju takvu praksu, a koji se u svim okolnostima smatraju nepoštenima. Isti jedinstven popis primjenjuje se u svim državama članicama i može se izmijeniti jedino revizijom ove Direktive."

8 U članku 8. navedene direktive, naslovljenom „Agresivna poslovna praksa", propisuje se:

„Poslovna praksa smatra se agresivnom ako u danom činjeničnom okviru, uzimajući u obzir sva njegova obilježja i okolnosti, uznemiravanjem, prisilom, uključujući uporabu fizičke sile te nedopuštenim utjecajem u znatnoj mjeri narušava ili je vjerojatno da će u znatnoj mjeri narušiti slobodu izbora prosječnog potrošača odnosno njegovo postupanje u vezi s proizvodom, te ga na taj način navodi ili je vjerojatno da će ga navesti na donošenje odluke o transakciji koju inače ne bi donio."

9 U članku 9. te direktive, naslovljenom „Primjena uznemiravanja, prisile i nedopuštenog utjecaja", naveden je popis elemenata koje treba uzeti u obzir „[p]ri utvrđivanju koristi li se u poslovnoj praksi uznemiravanje, prisila, uključujući uporabu fizičke sile, ili nedopušteni utjecaj".

10 U Prilogu I. Direktivi 2005/29, koji sadržava popis poslovnih praksi koje se u svim okolnostima smatraju nepoštenima, u točki 29., pod naslovom „Agresivna poslovna praksa", navodi se sljedeća praksa:

„Zahtijevanje plaćanja proizvoda odmah ili s odgodom ili vraćanja ili čuvanja proizvoda koje je trgovac nabavio, a potrošač ih nije naručio, osim ako je proizvod zamjena nabavljena u skladu s člankom 7. stavkom 3. Direktive 97/7/EZ [Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 1997. o zaštiti potrošača s obzirom na sklapanje ugovora na daljinu (SL 1997., L 144, str. 19.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 30.), kako je izmijenjena Direktivom 2002/65/Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. (SL 2002., L 271, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 102.)] (prodaja nenaručene robe ili nenaručenih usluga)."

Okvirna direktiva

11 U skladu s člankom 1. stavkom 1. Okvirne direktive, „[tom se direktivom] utvrđuje usklađeni okvir za pravno uređenje elektroničkih komunikacijskih usluga, elektroničkih komunikacijskih mreža, pristupne opreme i srodnih usluga te određenih značajki terminalne opreme kako bi se olakšao pristup osobama s invaliditetom. [Tom] se Direktivom navode zadaće državnih regulatornih tijela i utvrđuje serija postupaka kako bi se osigurala usklađena primjena regulatornog okvira u cijeloj [Uniji]."

12 U članku 2. točki (g) Okvirne direktive „državno regulatorno tijelo" (u daljnjem tekstu: DRT) definirano je kao „tijelo ili tijela koja su od države članice dobila neku od regulatornih zadaća utvrđenih ovom Direktivom ili posebnim direktivama". U skladu s tim člankom 2. točkom (l), među posebne direktive ubraja se i Direktiva o univerzalnim uslugama.

13 U članku 3. Okvirne direktive uređuje se dodjela zadaća DRT-ima i uvjeti koje države članice moraju zajamčiti kako bi se osiguralo njihovo obavljanje.

14 U članku 8. Okvirne direktive, naslovljenom „Ciljevi politike i regulativna načela”, u stavku 4. točki (b) propisuje se:

„[DRT-i] promiču interese građana Europske unije, *inter alia*:

[…]

(b) osiguravanjem visokog stupnja zaštite potrošača pri njihovim kontaktima s pružateljima usluga, posebno osiguravanjem jednostavnih i jeftinih postupaka za rješavanje sporova koje provode tijela koja su neovisna o strankama u sporu”.

Direktiva o univerzalnoj usluzi

15 U skladu s člankom 1. Direktive o univerzalnoj usluzi:

„1. U okviru [Okvirne direktive], ova se Direktiva odnosi na pružanje elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga krajnjim korisnicima. Cilj je osigurati dostupnost kvalitetnih javno dostupnih usluga diljem [Unije] putem djelotvornog tržišnog natjecanja i mogućnosti izbora te reagirati na okolnosti u kojima potrebe krajnjih korisnika nisu na zadovoljavajući način zadovoljene na tržištu. […]

2. Ova Direktiva utvrđuje prava krajnjih korisnika i odgovarajućih obveza poduzeća koja su operatori javno dostupnih mreža i usluga elektroničkih komunikacija. […]

[…]

4. Odredbe ove Direktive koje se odnose na prava krajnjih korisnika primjenjuju se ne dovodeći u pitanje pravila [Unije] o zaštiti potrošača, […], te nacionalna pravila koja su sukladna zakonodavstvu [Unije].”

16 U članku 20. stavku 1. Direktive o univerzalnoj usluzi propisuje se da „[d]ržave članice osiguravaju da, kod sklapanja pretplatničkog ugovora za usluge koje omoguć[uju] vezu na javnu komunikacijsku mrežu i/ili javno dostupne usluge elektroničkih komunikacija, potrošači i drugi krajnji korisnici koji tako zatraže, imaju pravo na sklapanje ugovora s jednim ili više poduzeća koja nude navedeno povezivanje i/ili usluge”. U toj je odredbi usto sadržan popis elemenata koje taj ugovor mora navoditi, kao što su to usluge koje se nude te pojedinosti o primjenjivim cijenama i tarifama.

17 U članku 21. te direktive, naslovljenom „Transparentnost i objava podataka”, u stavku 1. određuje se:

„Države članice osiguravaju da [DRT-i] imaju mogućnost naređivanja poduzećima operatorima elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga objavljivanja transparentnih, usporedivih, odgovarajućih i ažurnih podataka o primjenjivim cijenama i tarifama, svim troškovima vezanim uz raskid ugovora, te o uobičajenim uvjetima s obzirom na pristup, korištenje i usluge koje se nude krajnjim korisnicima i potrošačima u skladu s Prilogom II. Takvi podaci objavljuju se u jasnom, razumljivom i lako dostupnom obliku. […]”

Talijansko pravo

18 U članku 19., naslovljenom „Područje primjene”, Decreto legislativo nº 206 – Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, nº 229 (Zakonodavna uredba br. 206 o donošenju Zakonika o zaštiti potrošača na temelju članka 7. Zakona br. 229 od 29. srpnja 2003.) od 6. rujna 2005. (redovni dodatak GURI-ju br. 235 od 8. listopada 2005.), u verziji primjenjivoj *ratione temporis* (u daljnjem tekstu: Zakonik o zaštiti potrošača), propisuje se:

„1. Ovaj se naslov primjenjuje na nepoštenu poslovnu praksu između trgovaca i potrošača koja se provodi prije, tijekom i nakon trgovačkog posla u vezi s proizvodom, […]

[…]

3. U slučaju proturječja, odredbe direktiva ili drugih odredaba prava [Unije] te nacionalne odredbe za prenošenje kojima se uređuju specifični aspekti nepoštene poslovne prakse imaju prednost pred primjenom odredaba ove glave te se primjenjuju na te specifične aspekte.”

19 U članku 20. tog zakonika zabranjuje se nepoštena poslovna praksa izričajem koji je u biti istovjetan izričaju članka 5. Direktive 2005/29.

20 Članci 24. i 25. te članak 26. stavak 1. točka (f) navedenog zakonika odnose se na agresivnu poslovnu praksu te se u njima u biti preuzimaju odnosni tekstovi članaka 8 i 9. te Priloga I. točke 29. toj direktivi.

21 Članak 27. stavak 1.a Zakonika o zaštiti potrošača, kako je dodan člankom 1. stavkom 6. točkom (a) Decreto legislativo nº 21 – Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE (Zakonodavna uredba br. 21 o provedbi Direktive 2011/83/EU o pravima potrošača, izmjeni direktiva 93/13/EEZ i 1999/44/EZ te o stavljanju izvan snage direktiva 85/577/EEZ i 97/7/EZ) od 21. veljače 2014. (GURI br. 58 od 11. ožujka 2014., str. 1.), glasi kako slijedi:

„Čak i u uređenim sektorima, [AGCM] je na temelju članka 19. stavka 3. isključivo nadležan za borbu protiv nepoštene poslovne prakse poslovnih subjekata, što ne utječe na poštovanje propisa na snazi, i tu nadležnost izvršava u skladu s ovlastima predviđenima ovim člankom, uz prethodno pribavljeno mišljenje nadležnog regulatornog tijela. Tim se pravilom ne utječe na nadležnost regulatornih tijela da u slučaju povrede propisa koja ne predstavlja nepoštenu poslovnu praksu izvršavaju svoje ovlasti. Tijela mogu memorandumima o razumijevanju urediti pitanja koja se odnose na primjenu i postupak suradnje u okviru svojih odnosnih nadležnosti.”

22 Decreto legislativo nº 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (Zakonodavna uredba br. 259 o donošenju Zakonika o elektroničkim komunikacijama) od 1. kolovoza 2003. (redovni dodatak GURI-ju br. 214 od 15. rujna 2003., u daljnjem tekstu: Zakonik o elektroničkim komunikacijama) sadržava niz odredaba koje se odnose na zaštitu potrošača u specifičnom području elektroničkih komunikacija, pri čemu su regulatorne ovlasti i odgovarajuće ovlasti kažnjavanja povjerene sektorskom tijelu Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Nadzorno tijelo za komunikacije, Italija; u daljnjem tekstu: AGCom). Konkretnije, člancima 70. i 71. tog zakonika prenose se članci 20. i 21. Direktive o univerzalnoj usluzi. Osim toga, Zakonikom o elektroničkim komunikacijama AGComu se povjeravaju specifične zadaće reguliranja *ex ante* i *ex post* nadzora radi zaštite potrošača u tom području, pri čemu mu se člankom 98. navedenog zakonika dodjeljuju, među ostalim, ovlasti kažnjavanja.

Glavni postupci i prethodna pitanja

23 AGCM je dvjema odlukama od 6. ožujka 2012. kaznio društva Wind i Vodafone zbog njihove slične prakse prodaje SIM kartica (*Subscriber Identity Module*, modul za identifikaciju pretplatnika) s prethodno ugrađenim i uključenim određenim funkcionalnostima, poput usluga korištenja internetom i govorne pošte, čiji su se troškovi korištenja obračunavali korisniku ako se ne bi isključile na njegov izričit zahtjev, pri čemu taj korisnik ne bi unaprijed bio informiran o postojanju navedenih usluga ni o njihovoj naplatnosti.

24 AGCM je smatrao da su takve prakse tih društava automatskog uključivanja predmetnih usluga na tim SIM karticama, pri čemu ona nisu prethodno pribavila odobrenje potrošača, izlažući ga tako mogućim dugovanjima kojih on nije svjestan, obuhvaćene kategorijom agresivne poslovne prakse u smislu članaka 24. i 25. te članka 26. stavka 1. točke (f) Zakonika o zaštiti potrošača. AGCM je stoga izrekao novčane kazne od 200 000 eura društvu Wind i 250 000 eura društvu Vodafone.

25 Ta su društva podnijela tužbu protiv tih odluka pred Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija).

26 Presudama od 18. veljače 2013. taj je sud prihvatio te tužbene zahtjeve te je poništio pobijane odluke obrazlažući ih AGCM-ovom nenadležnošću. Imajući u vidu načelo *lex specialis*, propisano u članku 19. stavku 3. Zakonika o zaštiti potrošača i sadržano u članku 3. stavku 4. Direktive 2005/29, te smatrajući da su predmetne prakse obuhvaćene specifičnim propisom kojim se ovlasti inspekcije, zabrane i kažnjavanja u području elektroničkih komunikacijskih usluga povjeravaju isključivo AGComu, navedeni je sud smatrao da je primjenjivost općeg propisa o nepravilnim poslovnim praksama, u ovom slučaju članaka 24. i 25. te članka 26. stavka 1. točke (f) Zakonika o zaštiti potrošača, isključena pa da stoga AGCM nije nadležan za kažnjavanje predmetnih praksi.

27 AGCM je uložio žalbu na te presude pred Consigliom di Stato (Državno vijeće, Italija), odnosno pred sudom koji je uputio zahtjev, navodeći osobito da se načelo *lex specialis* mora shvatiti na način da se *lex specialis* može primijeniti samo u slučaju postojanja razlike u odnosu na opći propis te pod uvjetom da taj *lex specialis* obuhvaća specifične aspekte nepoštene poslovne prakse, uređujući istovjetne činjenice koje su uređene općim propisom, ali koje se razlikuju zbog elementa koji ih čini specifičnima.

28 Šesto vijeće Consiglia di Stato (Državno vijeće) odlučilo je uputiti prethodna pitanja općoj sjednici Consiglia di Stato (Državno vijeće), u biti u pogledu tumačenja članka 27. stavka 1.a Zakonika o zaštiti potrošača. Ono je, među ostalim, pitalo mora li se ta odredba smatrati propisom kojim se AGCM-u dodjeljuje isključiva nadležnost u području nepoštene poslovne prakse, čak i ako je riječ o postupanjima koja su obuhvaćena specifičnim sektorskim propisima koji proizlaze iz prava Unije.

29 Opća sjednica Consiglia di Stato (Državno vijeće) presudama od 9. veljače 2016. utvrdila je u biti da je za kažnjavanje „poslovne prakse koja se u svim okolnostima smatra agresivnom” nadležan AGCM, u skladu s kriterijem specijalnosti, propisanim u članku 3. stavku 4. Direktive 2005/29, i to također u području elektroničkih komunikacija. U tom je pogledu navedeno da, iako kažnjavanje povreda obveze informiranja može biti u AGComovoj nadležnosti, u ovom slučaju ta povreda uključuje provođenje agresivne poslovne prakse jer dovodi do narušavanja, pa čak i isključivanja, slobode izbora korisnika u pogledu korištenja prethodno ugrađenim uslugama i njihova plaćanja, što može dovesti do stajališta da se ta praksa sastoji u zahtijevanju trenutačnog ili odgođenog plaćanja proizvoda koje potrošač nije naručio.

30 Taj je sud svoje stajalište također temeljio na postupku zbog povrede obveze koji je Europska komisija pokrenula protiv Talijanske Republike. U tom je postupku toj državi članici stavljeno na teret da u svojem nacionalnom pravu nije pravilno primijenila načelo *lex specialis* iz Direktive 2005/29, koje uređuje međuodnos općeg propisa i posebnih sektorskih propisa, i, osobito, da je povrijedila obvezu prenošenja te direktive u područje elektroničkih komunikacija.

31 Šesto vijeće Consiglia di Stato (Državno vijeće) ipak postavlja upit o usklađenosti članka 27. stavka 1.a Zakonika o zaštiti potrošača, kako ga tumači opća sjednica Consiglia di Stato (Državno vijeće), s pravom Unije.

32 Sud koji je uputio zahtjev navodi da pitanje određenja nadležnog tijela za izricanje kazne ovisi o tome mogu li se predmetna postupanja kvalificirati „agresivnom poslovnom praksom" ili „poslovnom praksom koja se u svim okolnostima smatra agresivnom". On u tom pogledu navodi da se predmetnim društvima na teret stavlja materijalna činjenica propuštanja pravilnog informiranja potrošača. Nasuprot tomu, utvrđenje „agresivne poslovne prakse" ili „poslovne prakse koja se u svim okolnostima smatra agresivnom" u smislu članaka 24. i 25. te članka 26. stavka 1. točke (f) Zakonika o zaštiti potrošača temelji se na logičkom zaključivanju prema kojem je to propuštanje informiranja o prethodnoj ugradnji usluga na SIM kartice moglo u znatnoj mjeri narušiti slobodu svjesnog izbora ili postupanje prosječnog potrošača u pogledu usluga povezanih sa SIM karticama i na činjenici da navedeni propust nije bio u skladu s razinom poslovne pažnje koja se može zahtijevati od telekomunikacijskih operatora s obzirom na asimetričnost odnosa između poslovnih subjekata i potrošača.

33 On također primjećuje da sektorski propis koji je utvrđen Zakonikom o elektroničkim komunikacijama sadržava niz odredaba koje se odnose na zaštitu potrošača u specifičnom području elektroničkih komunikacija, pri čemu su regulatorne ovlasti i odgovarajuće ovlasti kažnjavanja povjerene AGComu, a za operatorsku povredu određenih obveza informiranja korisnika o pružanju usluga propisana je, među ostalim, kazna.

34 U tim je okolnostima Consiglio di Stato (Državno vijeće) odlučio prekinuti postupke i uputiti Sudu sljedeća istovjetna prethodna pitanja (predmeti C-54/17 i C-55/17):

„1. Protivi li se člancima 8. i 9. Direktive 2005/29 tumačenje odgovarajućih odredaba nacionalnog provedbenog propisa (koje se sastoje od članaka 24. i 25. Zakonika o zaštiti potrošača) u skladu s kojim se postupanje telekomunikacijskog operatora koje se sastoji od propuštanja informiranja o prethodnoj ugradnji na SIM karticu određenih telekomunikacijskih usluga (npr. usluga govorne pošte ili korištenja internetom), i to osobito u slučaju u kojem se istom telekomunikacijskom operatoru ne pripisuje nikakvo drugo i različito materijalno postupanje, može kvalificirati kao ‚nedopušteni utjecaj' i stoga kao ‚agresivna poslovna praksa' koja može ‚znatno' narušiti slobodu izbora ili ponašanja prosječnog potrošača?

2. Može li se točka 29. Priloga I. Direktivi 2005/29/EZ [koja je prenesena u nacionalno pravo člankom 26. stavkom 1. točkom (f) Zakonika o zaštiti potrošača] tumačiti na način da postoji ‚prodaja nenaručene robe ili nenaručenih usluga' kada operator mobilne telefonije od svojeg klijenta zahtijeva plaćanje naknade za usluge govorne pošte ili korištenja internetom u situaciji koju obilježavaju sljedeći elementi:

– telekomunikacijski operator prilikom sklapanja ugovora o korištenju uslugama mobilne telefonije nije pravilno informirao potrošača o tome da su usluge govorne pošte i korištenja internetom prethodno ugrađene na SIM karticu, što ima za posljedicu to da sam potrošač potencijalno može koristiti navedene usluge bez *ad hoc* podešavanja (*setting*);

– kako bi stvarno koristio takve usluge, potrošač mora u svakom slučaju izvršiti određene radnje koje su u tu svrhu nužne (npr. utipkati broj govorne pošte ili uključiti funkcije koje omogućuju korištenje internetom);

– nema nikakva prigovora u odnosu na tehničke i operativne mehanizme putem kojih potrošač konkretno koristi usluge, u odnosu na informacije vezane uz te mehanizme kao ni u odnosu na cijenu samih usluga, već se operatoru pripisuje isključivo spomenuto propuštanje informiranja koje se odnosi na prethodnu ugradnju usluga na SIM karticu?

3. Protivi li se cilju ‚opće' Direktive 2005/29, kao ‚zaštitne mreže' za zaštitu potrošača, kao i uvodnoj izjavi 10. i članku 3. stavku 4. iste direktive, nacionalni propis koji ocjenu poštovanja specifičnih obveza predviđenih radi zaštite korisnika u sektorskoj Direktivi [o univerzalnoj usluzi] vezuje uz područje primjene opće Direktive 2005/29 o nepoštenoj poslovnoj praksi, isključujući, slijedom toga, djelovanje tijela nadležnog za suzbijanje povrede sektorske direktive u svim slučajevima u kojima bi se tom povredom također mogli ispuniti kriteriji nepravilne odnosno nepoštene poslovne prakse?

4. Treba li načelo *lex specialis* iz članka 3. stavka 4. Direktive 2005/29 shvatiti kao načelo kojim se uređuju odnosi između zakonodavstava (opće i sektorsko zakonodavstvo) ili odnosi između pravnih pravila (opća i posebna pravna pravila) ili pak odnosi između neovisnih tijela odgovornih za uređenje i nadzor nad sektorima o kojima je riječ?

5. Može li se smatrati da pojam ‚proturječje' iz članka 3. stavka 4. Direktive 2005/29 obuhvaća samo slučajeve radikalne suprotnosti između odredaba propisa o nepoštenoj poslovnoj praksi i drugih odredaba prava [Unije] kojima se uređuju specifični sektorski aspekti poslovne prakse, ili je dovoljno da odredbe o kojima je riječ propisuju uređenje koje je različito od zakonodavstva o nepoštenoj poslovnoj praksi u vezi s posebnostima sektora, tako da uzrokuje sukob pravnih pravila (*Normenkollision*) u vezi s istim konkretnim slučajem?

6. Odnosi li se pojam ‚pravila [Unije]' iz članka 3. stavka 4. Direktive 2005/29 samo na odredbe sadržane u uredbama i direktivama Unije te na pravila njihova izravnog prenošenja ili on uključuje i zakonske odredbe i odredbe drugih propisa o provedbi načelâ prava [Unije]?

7. Protivi li se načelu *lex specialis* iz uvodne izjave 10. i članka 3. stavka 4. Direktive 2005/29, člancima 20. i 21. Direktive [o univerzalnoj usluzi] kao i člancima 3. i 4. [Okvirne direktive] tumačenje odgovarajućih odredaba nacionalnog provedbenog propisa prema kojem se smatra da se – svaki put kada se u reguliranom sektoru koji uključuje pravni režim sektorske zaštite potrošača, u kojem sektorska tijela imaju regulatorne ovlasti i ovlasti kažnjavanja, utvrdi postupanje koje se može podvesti pod pojam ‚agresivne prakse' u smislu članaka 8. i 9. Direktive 2005/29 ili prakse koja se ‚u svim okolnostima smatra agresivnom' u smislu Priloga I. Direktivi 2005/29 – uvijek treba primijeniti opći propis o nepoštenoj praksi, i to i onda kada postoji sveobuhvatan sektorski propis koji je donesen radi zaštite (istih) potrošača i temelji se na odredbama prava Unije, koji u potpunosti uređuje istu ‚agresivnu praksu' i praksu koja se ‚u svim okolnostima smatra agresivnom' ili, u svakom slučaju, istu ‚nepoštenu praksu'?"

35 Odlukom predsjednika Suda od 23. veljače 2017. predmeti C-54/17 i C-55/17 spojeni su u svrhu pisanog i usmenog dijela postupka te u svrhu donošenja presude.

O prethodnim pitanjima

Prvo i drugo pitanje

36 Uvodno valja navesti da iz odluke kojom se upućuje zahtjev i iz spisa podnesenog Sudu proizlazi da se postupanje telekomunikacijskih operatora o kojem je riječ u glavnom postupku odnosilo na prodaju SIM kartica na kojima su prethodno ugrađene i uključene usluge korištenja internetom i govorne pošte, a čiji su se troškovi obračunavali korisniku ako ih on ne bi izričitim zahtjevom isključio, pri čemu se potrošače nije unaprijed odgovarajuće informiralo o činjenici da su te usluge bile prethodno ugrađene i uključene kao ni o njihovim troškovima.

37 Iz te odluke također proizlazi da je zbog usluge korištenja internetom već od prvog umetanja te SIM kartice u mobilni telefon ili neki drugi uređaj koji omogućuje korištenje internetom moglo doći do povezivanja na internet bez korisnikova znanja, osobito onih aplikacija koje su uvijek uključene (*always on*). Usto, iz AGCM-ovih odluka povodom kojih se vode glavni postupci proizlazi da je AGCM pokrenuo postupak u kojem su izrečene kazne koje se osporavaju u glavnim postupcima upravo zbog prigovora potrošača kojima su se obračunavali troškovi povezivanja na internet, o čemu oni nisu imali saznanja, te zbog usluga koje oni nisu zatražili.

38 U tim okolnostima valja smatrati da svojim prvim i drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li pojmove „agresivna poslovna praksa” iz članaka 8. i 9. Direktive 2005/29 odnosno „prodaja nenaručene robe ili nenaručenih usluga” u smislu Priloga I. točke 29. toj direktivi tumačiti na način da obuhvaćaju postupanja poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, u kojima telekomunikacijski operator prodaje SIM kartice na kojima su prethodno ugrađene i uključene određene usluge, poput usluga korištenja internetom i govorne pošte, a da pritom potrošača nije unaprijed odgovarajuće informirao o toj prethodnoj ugradnji i uključenju kao ni o troškovima tih usluga.

39 U tom pogledu uvodno valja navesti da nije sporno da se glavni postupci tiču poslovne prakse poslovnih subjekata u odnosu prema potrošaču u smislu članka 2. točke (d) Direktive 2005/29 kao ni to da su predmetne usluge obuhvaćene pojmom „proizvod”, kako je definiran u tom članku 2. točki (c). Stoga radi odgovaranja na prvo i drugo pitanje valja utvrditi jesu li postupanja poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku obuhvaćena pojmom „nepoštena poslovna praksa” u smislu članka 5. Direktive 2005/29.

40 U stavku 2. tog članka 5. utvrđuju se kriteriji koji omogućuju određivanje je li poslovna praksa nepoštena te se u stavku 4. propisuje da se nepoštenom poslovnom praksom smatra posebno „zavaravajuća” poslovna praksa, kako je određena u člancima 6. i 7. te direktive, i „agresivna” poslovna praksa, kako je određena u člancima 8. i 9. navedene direktive. Osim toga, u stavku 5. tog članka propisuje se da je u Prilogu I. sadržan popis postupaka koji predstavljaju takvu praksu, a koji se u svim okolnostima smatraju nepoštenima. U tom se pogledu u uvodnoj izjavi 17. Direktive 2005/29 izričito navodi da se poslovna praksa koja je navedena u tom prilogu smatra nepoštenom a da nije nužno poduzimati ocjenjivanje svakog pojedinog slučaja s obzirom na odredbe članaka 5. do 9. te direktive (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2016., Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, t. 29. i navedenu sudsku praksu).

41 Stoga se postavlja pitanje jesu li postupanja poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku obuhvaćena praksama navedenima u spomenutom Prilogu I., a osobito u njegovoj točki 29.

42 U Prilogu I. točki 29. Direktivi 2005/29 propisuje se da se „[z]ahtijevanje plaćanja proizvoda odmah ili s odgodom […] koje je trgovac nabavio, a potrošač ih nije naručio […] (prodaja nenaručene robe ili nenaručenih usluga)” nalazi na popisu agresivnih poslovnih praksi koje se u svim okolnostima smatraju nepoštenima.

43 Dakle, postupanje trgovca na način da od potrošača zahtijeva plaćanje proizvoda ili usluge koju je trgovac pružio tom potrošaču a da je taj potrošač nije naručio predstavlja prodaju „nenaručene robe ili nenaručenih usluga" u smislu te točke 29.

44 Budući da u ovom slučaju nisu sporni pružanje i obračun usluga o kojima je riječ u glavnom postupku, kao ni, dakle, zahtjev trgovca za plaćanje, radi odgovaranja na prvo i drugo pitanje dostatno je utvrditi može li se smatrati da potrošač nije zatražio pružanje predmetnih usluga.

45 U tom pogledu valja podsjetiti na to da se člankom 8. Direktive 2005/29 pojam „agresivne poslovne prakse" definira, među ostalim, činjenicom da u znatnoj mjeri narušava ili je vjerojatno da će u znatnoj mjeri narušiti slobodu izbora prosječnog potrošača odnosno njegovo postupanje u vezi s proizvodom. Iz toga slijedi da zahtjev za uslugu mora sadržavati slobodan potrošačev odabir. To osobito pretpostavlja da trgovac potrošaču pruži jasnu i odgovarajuću informaciju (vidjeti analogijom presudu od 18. listopada 2012., Purely Creative i dr., C-428/11, EU:C:2012:651, t. 53.).

46 Također valja podsjetiti na to da su informacije koje se prije sklapanja ugovora pruže u pogledu ugovornih uvjeta i posljedica navedenog sklapanja od temeljne važnosti za potrošača (presuda od 7. rujna 2016., Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, t. 40. i navedena sudska praksa).

47 Usto, budući da je cijena u načelu odlučujući element za potrošača pri donošenju odluke o transakciji, treba je smatrati informacijom koja mu je nužna da bi mogao donijeti informiranu odluku o toj transakciji (presuda od 26. listopada 2016., Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, t. 55.).

48 U ovom je slučaju očito da su usluge o kojima je riječ u glavnom postupku prethodno ugrađene i uključene na SIM karticama, pri čemu potrošač o tome nije bio unaprijed odgovarajuće informiran, kao i to da potrošač nije bio dovoljno informiran o troškovima povezanima s mogućim korištenjem tim uslugama, a što je ipak na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri. Međutim, ako potrošač nije bio informiran o troškovima predmetnih usluga, pa čak ni o njihovoj prethodnoj ugradnji i uključenju na SIM kartici koju je kupio, ne može se smatrati da je slobodno odabrao pružanje tih usluga.

49 U tom je pogledu nevažno to što je korištenje predmetnim uslugama o kojima je riječ u glavnom postupku moglo u određenim slučajevima zahtijevati svjesnu potrošačevu radnju. Naime, budući da nije postojala odgovarajuća informacija o troškovima korištenja internetom i govornom poštom, takva se radnja ne može smatrati odrazom postojanja slobode izbora u pružanju tih usluga. Usto, usluga korištenja internetom mogla je dovesti do povezivanja na internet bez potrošačeva znanja te do stvaranja troškova kojih on ne bi bio svjestan.

50 Također, nevažna je okolnost da je potrošač mogao kod dotičnih telekomunikacijskih operatora odabrati isključenje predmetnih usluga na SIM kartici odnosno to učiniti uređivanjem postavki na svojem uređaju. Naime, s jedne strane, ako ti operatori nisu potrošaču prije kupnje predmetne SIM kartice priopćili jasnu i odgovarajuću informaciju o postojanju tih prethodno ugrađenih i uključenih usluga te o njihovim troškovima, manje je vjerojatno da je potrošač stvarno mogao ostvariti takvu mogućnost, barem prije nego što su mu te usluge bile obračunane, a što je ipak na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

51 S druge strane, valja podsjetiti na to da pojam potrošača ima presudnu važnost u svrhu tumačenja odredaba Direktive 2005/29 te da se, u skladu s njezinom uvodnom izjavom 18., u toj direktivi kao mjerilo postavlja prosječan potrošač koji je u razumnoj mjeri obaviješten, pažljiv i oprezan, uzimajući u obzir socijalne, kulturne i jezične čimbenike (presuda od 12. svibnja 2011., Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, t. 22.).

52 Doista, nije očito očekivati da prosječan kupac SIM kartice može prilikom njezine kupnje biti svjestan činjenice da ona automatski sadržava prethodno ugrađene i uključene usluge govorne pošte i korištenja internetom koje mogu stvoriti dodatne troškove odnosno činjenice da se, nakon što se SIM kartica

umetne u mobilni telefon ili neki drugi uređaj koji omogućuje korištenje internetom, aplikacije ili sâm uređaj može povezati na internet bez znanja tog prosječnog kupca, kao što nije očito očekivati ni to da prosječan kupac posjeduje dostatno tehničko znanje kako bi sâm proveo potrebna podešavanja uređaja radi isključivanja tih usluga odnosno automatskih povezivanja na svojem uređaju. Međutim, u skladu s tom uvodnom izjavom 18., na sudu je koji je uputio zahtjev da utvrdi tipičnu reakciju prosječnog potrošača u okolnostima poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku.

53 Iz prethodno navedenog proizlazi, pod uvjetom provjera koje treba provesti sud koji je uputio zahtjev, da se pojam „prodaja nenaručene robe ili nenaručenih usluga" u smislu Priloga I. točke 29. Direktivi 2005/29 mora tumačiti na način da obuhvaća postupanja kao što su to ona o kojima je riječ u glavnom postupku.

54 Tumačenje navedeno u prethodnoj točki usto je osnaženo zadanim ciljem Direktive 2005/29. Naime, u skladu s člankom 1. te direktive, njezin je cilj postizanje visokog stupnja zaštite potrošača. Taj cilj, koji se sastoji u tome da se potrošače u potpunosti zaštiti od nepoštene poslovne prakse, počiva na okolnosti da se potrošač nalazi u podređenom položaju u odnosu na trgovca, posebice kada je riječ o razini obaviještenosti (vidjeti u tom smislu presudu od 16. travnja 2015., UPC Magyarország, C-388/13, EU:C:2015:225, t. 53.). Doista, u području koje je tehnički tako složeno kao što su to mobilne elektroničke komunikacije ne može se poreći postojanje znatne asimetričnosti u informiranosti i tehničkim sposobnostima između tih strana.

55 U tim okolnostima nije potrebno razmatrati praksu s obzirom na članke 8. i 9. Direktive 2005/29.

56 S obzirom na sva prethodna razmatranja, na prvo i drugo pitanje valja odgovoriti da pojam „prodaja nenaručene robe ili nenaručenih usluga" u smislu Priloga I. točke 29. Direktivi 2005/29 treba tumačiti na način da, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, on obuhvaća postupanja poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, u kojima telekomunikacijski operator prodaje SIM kartice na kojima su prethodno ugrađene i uključene određene usluge, poput usluga korištenja internetom i govorne pošte, a da pritom potrošača nije unaprijed odgovarajuće informirao o toj prethodnoj ugradnji i uključenju kao ni o troškovima tih usluga.

Treće do šestog pitanja

57 S obzirom na odgovor na prvo i drugo pitanje, treba smatrati da svojim trećim do šestog pitanja, koja valja razmotriti zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 3. stavak 4. Direktive 2005/29 tumačiti na način da mu je protivno nacionalno zakonodavstvo na temelju kojeg se postupanje koje predstavlja prodaju nenaručene robe ili nenaručenih usluga u smislu Priloga I. točke 29. Direktivi 2005/29, poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, mora ocjenjivati s obzirom na odredbe te direktive, što ima za posljedicu to da u skladu s tim propisom DRT u smislu Okvirne direktive nije nadležan za kažnjavanje takvog postupanja.

58 U tom pogledu valja podsjetiti na to da se člankom 3. stavkom 4. Direktive 2005/29 određuje da, u slučaju proturječja između odredaba te direktive i drugih pravila Unije o specifičnim aspektima nepoštene poslovne prakse, pravila Unije imaju prednost i primjenjuju se na te specifičnosti. Navedena direktiva stoga se, u skladu sa svojom uvodnom izjavom 10., primjenjuje jedino ako ne postoje specifične odredbe prava Unije koje uređuju određene aspekte nepoštene poslovne prakse (vidjeti, među ostalim, presudu od 16. srpnja 2015., Abcur, C-544/13 i C-545/13, EU:C:2015:481, t. 79.).

59 Ta se odredba izričito odnosi na proturječja između pravila Unije, a ne između nacionalnih pravila.

60 U pogledu pojma „proturječje” valja istaknuti, kao što je to naveo nezavisni odvjetnik u točkama 124. i 126. svojeg mišljenja, da se on odnosi na odnos između predmetnih odredaba u pogledu kojih on nadilazi puku nejednakost ili razlikovanje, pri čemu je riječ o razlici koju nije moguće obuhvatiti istim izrazom u okviru kojeg bi mogle supostojati obje stvarnosti, bez potrebe za osporavanjem njihove različitosti.

61 Stoga proturječje poput onog navedenog u članku 3. stavku 4. Direktive 2005/29 postoji samo kada se odredbama koje nisu odredbe navedene direktive uređuju specifični aspekti nepoštene poslovne prakse na način da se trgovcima, bez ikakva manevarskog prostora, propisuju obveze koje nisu u skladu s obvezama utvrđenima u toj direktivi.

62 S obzirom na ta razmatranja, valja provjeriti uređuju li se pravom Unije u području elektroničkih komunikacija, a osobito Direktivom o univerzalnoj usluzi i Okvirnom direktivom, u pogledu kojih je sud koji je uputio zahtjev postavio pitanja Sudu, specifični aspekti nepoštene poslovne prakse poput prodaje nenaručene robe ili nenaručenih usluga u smislu Priloga I. točke 29. Direktivi 2005/29.

63 U tom pogledu valja navesti da iz članka 1. stavka 1.Direktive o univerzalnoj usluzi proizlazi da se, u okviru Okvirne direktive, Direktiva o univerzalnoj usluzi odnosi na osiguravanje pristupa mrežama elektroničkih komunikacija i usluga namijenjenih krajnjim korisnicima. Njezin je cilj osigurati dostupnost kvalitetnih javno dostupnih usluga diljem Unije putem djelotvornog tržišnog natjecanja i mogućnosti izbora te reagirati na okolnosti u kojima potrebe krajnjih korisnika nisu na zadovoljavajući način zadovoljene na tržištu. Člankom 1. stavkom 2. Direktive o univerzalnoj usluzi propisuje se da se njome utvrđuju prava krajnjih korisnika i odgovarajuće obveze poduzeća koja su operatori javno dostupnih mreža i usluga elektroničkih komunikacija.

64 Sud je već naveo da – iako su prilikom izvršenja svojih zadataka DRT-i dužni, u skladu s člankom 8. stavkom 4. točkom (b) Okvirne direktive, voditi računa o interesima građana Unije, osiguravajući visoku razinu zaštite potrošača – Okvirnom direktivom i Direktivom o univerzalnoj usluzi nije predviđeno potpuno usklađivanje pitanja zaštite potrošača (presuda od 14. travnja 2016., Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, t. 32. i navedena sudska praksa).

65 U pogledu te zaštite u članku 20. stavku 1. Direktive o univerzalnoj usluzi propisuje se da države članice osiguravaju da, prilikom sklapanja pretplatničkog ugovora za usluge koje omogućuju vezu na javnu komunikacijsku mrežu i/ili javno dostupne usluge elektroničkih komunikacija, potrošači i drugi krajnji korisnici koji tako zatraže imaju pravo na sklapanje ugovora s jednim ili više poduzeća koja nude navedeno povezivanje i/ili usluge. U toj je odredbi sadržan popis elemenata koje taj ugovor mora minimalno navoditi, u obliku koji je jasan, detaljan i lako dostupan.

66 Međutim, iako se člankom 20. stavkom 1. Direktive o univerzalnoj usluzi pružateljima usluga u području elektroničkih komunikacija nalaže pružanje određenih informacija u ugovoru, ni ta ni bilo koja druga odredba te direktive ne sadržava pravila o specifičnim pitanjima nepoštene poslovne prakse, kao što je to prodaja nenaručene robe ili nenaručenih usluga u smislu Priloga I. točke 29. Direktivi 2005/29.

67 Usto valja navesti da se u članku 1. stavku 4. Direktive o univerzalnoj usluzi propisuje da se njezine odredbe koje se odnose na prava krajnjih korisnika primjenjuju ne dovodeći u pitanje pravila Unije o zaštiti potrošača te nacionalna pravila koja su u skladu sa zakonodavstvom Unije. Doista, iz izričaja „ne dovodeći u pitanje pravila [Unije] o zaštiti potrošača” proizlazi da odredbe Direktive o univerzalnoj usluzi ne utječu na primjenjivost Direktive 2005/29.

68 Iz toga slijedi da ne postoji proturječje između odredaba Direktive 2005/29 i pravila sadržanih u Direktivi o univerzalnoj usluzi u pogledu prava krajnjih korisnika.

69 Stoga se u okolnostima poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku primjenjuju relevantna pravila Direktive 2005/29.

70 S obzirom na prethodna razmatranja, na treće do šestog pitanja valja odgovoriti da članak 3. stavak 4. Direktive 2005/29 treba tumačiti na način da mu nije protivno nacionalno zakonodavstvo na temelju kojeg se postupanje koje predstavlja prodaju nenaručene robe ili nenaručenih usluga u smislu Priloga I. točke 29. Direktivi 2005/29, poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, mora ocjenjivati s obzirom na odredbe te direktive, što ima za posljedicu to da u skladu s tim propisom DRT u smislu Okvirne direktive nije nadležan za kažnjavanje takvog postupanja.

Sedmo pitanje

71 Svojim sedmim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 3. stavak 4. Direktive 2005/29, članke 20. i 21. Direktive o univerzalnoj usluzi te članke 3. i 4. Okvirne direktive tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis na temelju kojeg se, kada u reguliranom području postoji sektorski režim kojim se uređuje zaštita potrošača i kada u tom sektoru dođe do postupanja koje je obuhvaćeno pojmom „agresivna poslovna praksa" ili „poslovna praksa koja je u svim okolnostima agresivna" u smislu Direktive 2005/29, ta potonja direktiva mora uvijek primjenjivati, pa čak i ako se tim sektorskim propisom sveobuhvatno uređuje ta poslovna praksa.

72 Nužno je utvrditi da to sedmo pitanje počiva na premisi da Direktiva o univerzalnoj usluzi i Okvirna direktiva sveobuhvatno uređuju zaštitu potrošača u području elektroničkih komunikacija i odnose se, među ostalim, na postupanja koja su obuhvaćena pojmom „agresivna poslovna praksa" ili „poslovna praksa koja je u svim okolnostima agresivna" u smislu Direktive 2005/29.

73 Međutim, kao što to proizlazi iz analize trećeg do šestog pitanja, koja je provedena u točkama 57. do 70. ove presude, ta je premisa pogrešna. U tim okolnostima na sedmo pitanje nije potrebno odgovoriti.

Troškovi

74 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (drugo vijeće) odlučuje:

1. **Pojam „prodaja nenaručene robe ili nenaručenih usluga" u smislu Priloga I. točke 29. Direktivi 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi") treba tumačiti na način da, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, on obuhvaća postupanja poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, u kojima telekomunikacijski operator prodaje SIM kartice (*Subscriber Identity Module*, modul za identifikaciju pretplatnika) na kojima su prethodno ugrađene i uključene određene usluge, poput usluga korištenja internetom i govorne pošte, a da pritom potrošača nije unaprijed odgovarajuće informirao o toj prethodnoj ugradnji i uključenju kao ni o troškovima tih usluga.**

2. **Članak 3. stavak 4. Direktive 2005/29 treba tumačiti na način da mu nije protivno nacionalno zakonodavstvo na temelju kojeg se postupanje koje predstavlja prodaju nenaručene robe ili nenaručenih usluga u smislu Priloga I. točke 29. Direktivi 2005/29, poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, mora ocjenjivati s obzirom na odredbe te direktive, što ima za posljedicu to da u skladu s tim propisom državno regulatorno tijelo u smislu Direktive 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009., nije nadležno za kažnjavanje takvog postupanja.**

Potpisi