

Bruksela, dnia 25.5.2016 r.
SWD(2016) 163 final

DOKUMENT ROBOCZY SŁUŻB KOMISJI

**WYTYCZNE DOTYCZĄCE WYKONANIA/STOSOWANIA DYREKTYWY 2005/29
W SPRAWIE NIEUCZCIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH**

Towarzyszący dokumentowi:

**KOMUNIKAT KOMISJI DO PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO, RADY
EUROPEJSKIEGO KOMITETU EKONOMICZNO-SPOŁECZNEGO I KOMITETU
REGIONÓW**

**Kompleksowe podejście na rzecz ożywienia transgranicznego handlu elektronicznego z
korzyścią dla europejskich obywateli i przedsiębiorstw**

{COM(2016) 320 final}

Spis treści

WPROWADZENIE.....	8
1. Zakres stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym	9
1.1 Praktyki handlowe wchodzące w zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych	9
1.1.1 Praktyki posprzedażowe, w tym działania windykacyjne	10
1.1.2 Przedsiębiorcy kupujący produkty od konsumentów	11
1.2 Praktyki handlowe wykraczające poza zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych	12
1.2.1 Praktyki handlowe niewpływające na interesy gospodarcze konsumentów.....	12
1.2.2 Praktyki handlowe, które dotyczą transakcji między przedsiębiorstwami lub które szkodzą jedynie interesom gospodarczym konkurentów	14
1.3 Pełna harmonizacja	16
1.3.1 Promocje sprzedażowe i obniżki cen	16
1.3.2 Wyjątki od zasady pełnej harmonizacji	17
1.4 Zależności między dyrektywą a pozostałymi przepisami unijnymi.....	18
1.4.1 Powiązania z pozostałymi przepisami UE.....	19
1.4.2 Wpływ na wykonanie przepisów.....	22
1.4.3 Informacje uznane za „istotne” przez inne przepisy prawa UE	23
1.4.4 Powiązania z dyrektywą w sprawie praw konsumentów.....	25
1.4.5 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie nieuczciwych warunków umownych.....	26
1.4.6 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej	27
1.4.7 Wzajemne powiązania z dyrektywą o usługach.....	28
1.4.8 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie handlu elektronicznego	29
1.4.9 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie audiowizualnych usług medialnych.....	29
1.4.10 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie ochrony danych oraz dyrektywą w sprawie prywatności i łączności elektronicznej.....	30
1.4.11 Wzajemne powiązania z art. 101-102 TFUE (zasady konkurencji)	34
1.4.12 Wzajemne powiązania z Kartą praw podstawowych UE	34
1.4.13 Wzajemne powiązania z artykułami 34-36 TFUE	35
1.5 Dyrektywa a samoregulacja	37
1.6 Zastosowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do przedsiębiorców mających siedzibę w państwach trzecich	38
2. Pojęcia ogólne	40
2.1 Pojęcie przedsiębiorcy	40
2.2 Pojęcie praktyki handlowej	43

2.3	Pojęcie „decyzji dotyczącej transakcji”	44
2.4	„Istotne zniekształcenia zachowań gospodarczych konsumentów”	47
2.5	„Przeciętny konsument”	49
2.6	Konsumenci podatni na zagrożenia	55
2.6.1	Kryteria podatności na zagrożenia w art. 5 ust. 3	56
2.6.2	Wymóg „przewidywalności”	59
2.7	Zaproszenie do dokonania zakupu — pojęcie	61
3.	Przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych	64
3.1	Funkcjonowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych – schemat dyrektywy	64
3.2	Przepis ogólny — wymogi staranności zawodowej	65
3.3	Działania wprowadzające w błąd	67
3.3.1	Ogólne informacje wprowadzające w błąd	69
3.3.2	Dezorientujący marketing	75
3.3.3	Nieprzestrzeganie kodeksów postępowania.....	78
3.4	Zaniechania wprowadzające w błąd	79
3.4.1	Istotne informacje	80
3.4.2	Ukryty marketing/brak wskazania zamiarów handlowych	81
3.4.3	Istotne informacje przekazane w niejasny sposób	84
3.4.4	Kontekst faktyczny oraz ograniczenia wynikające z zastosowanego środka przekazu	85
3.4.5	Istotne informacje w zaproszeniach do dokonania zakupu — art. 7 ust. 4	87
3.4.6	Bezpłatne wersje próbne i pułapki subskrypcji	93
3.4.7	Przekazywanie pewnych informacji w innym języku	95
3.4.8	Sztucznie skrócony cykl życia	96
3.5	Agresywne praktyki handlowe.....	97
4.	Czarna lista praktyk handlowych (Załącznik I).....	101
4.1	Produkty, których nie można zgodnie z prawem sprzedawać — zakazana praktyka handlowa nr 9	101
4.2	Systemy typu piramida — zakazana praktyka handlowa nr 14	103
4.3	Produkty, które leczą choroby, zaburzenia i wady rozwojowe — zakazana praktyka handlowa nr 17.....	105
4.4	Użycie słowa „bezpłatny” — zakazana praktyka handlowa nr 20	109
4.5	Nachalny marketing poprzez zdalne narzędzia — zakazana praktyka handlowa nr 26	114
4.6	Bezpośrednie wezwanie skierowane do dzieci — zakazana praktyka handlowa nr 28.....	115
4.7	Nagrody — zakazana praktyka handlowa nr 31	119
5.	Zastosowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do poszczególnych sektorów	121
5.1	Twierdzenia dotyczące ekologiczności.....	121
5.1.1	Wzajemne powiązania z innymi przepisami UE w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności.....	121

5.1.2	Główne zasady: Artykuły 6, 7 i 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych miały zastosowanie do twierdzeń dotyczących ekologiczności	124
5.1.3	Zastosowanie art. 6 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności.....	125
5.1.4	Zastosowanie art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności.....	130
5.1.5	Zastosowanie art. 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności.....	132
5.1.6	Zastosowanie załącznika I do twierdzeń dotyczących ekologiczności	136
5.1.7	Porównywanie twierdzeń dotyczących ekologiczności.....	138
5.2	Sektor internetowy	139
5.2.1	Platformy internetowe	139
5.2.2	Zastosowanie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do platform internetowych	140
5.2.3	Platformy handlu elektronicznego (rynki).....	146
5.2.4	Sklepy z aplikacjami.....	149
5.2.5	Gospodarka oparta na współpracy	152
5.2.6	Wyszukiwarki.....	153
5.2.7	Porównywarki.....	155
5.2.8	Serwisy prezentujące opinie użytkowników	160
5.2.9	Media społecznościowe	164
5.2.10	Platformy zakupów grupowych.....	167
5.2.11	Dynamiczne ceny.....	168
5.2.12	Dyskryminacja cenowa.....	169
5.2.13	Ceny zindywidualizowane	170
5.2.14	Wykorzystanie technik geolokalizacyjnych	173
5.3	Sektor podróży i transportu	174
5.3.1	Zagadnienia przekrojowe	174
5.3.2	Wycieczki zorganizowane.....	178
5.3.3	Umowy <i>timeshare</i>	179
5.3.4	Zagadnienia związane w szczególności z transportem lotniczym	180
5.3.5	Problemy charakterystyczne dla sektora wynajmu samochodów	184
5.4	Usługi finansowe i nieruchomości	186
5.4.1	Zagadnienia przekrojowe	186
5.4.2	Problemy charakterystyczne dla nieruchomości.....	188
5.4.3	Problemy charakterystyczne dla usług finansowych	190
	Załącznik I: Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych (w porządku chronologicznym).....	195

WPROWADZENIE

Celem niniejszych wytycznych jest ułatwienie prawidłowego stosowania [dyrektywy 2005/29/WE](#) w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym („dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych”). Dostarczają one wskazówek na temat kluczowych pojęć i przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych oraz praktyczne przykłady zaczerpnięte z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej „Trybunał”) oraz z krajowych sądów i organów administracji w odniesieniu do wykonywania przepisów tej dyrektywy. Niniejsze wytyczne – opracowane w oparciu o wytyczne z 2009 r.¹ – zastępują ich poprzednią wersję.

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stanowi nadrzędny akt prawny UE regulujący kwestie nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych w transakcjach przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów. Ma on zastosowanie do wszystkich praktyk handlowych mających miejsce **przed transakcją** między przedsiębiorstwem a konsumentem (tzn. do reklamy i marketingu), **w jej trakcie** oraz **po** transakcji.

Komunikat z 2013 r. w sprawie stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych² oraz towarzyszące mu sprawozdanie³ wykazały, że istnieje potrzeba przyspieszenia wykonywania przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Aby ułatwić wykonywanie przepisów i zagwarantować pewność prawną w niniejszych wytycznych omówiono zagadnienia wspólne dla wszystkich państw członkowskich. Należą do nich takie tematy jak:

- wzajemne powiązania między dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych a pozostałymi przepisami prawa UE;
- coraz powszechniejsze orzecznictwo Trybunału i sądów krajowych;
- stosowanie przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do nowych i coraz popularniejszych modeli biznesowych, zwłaszcza w sektorze *online*.

Niniejsze wytyczne wiążą się z komunikatem Komisji pt. „Kompleksowe podejście na rzecz ożywienia transgranicznego handlu elektronicznego z korzyścią dla europejskich obywateli i przedsiębiorstw” (COM(2016)320), a w szczególności z rozdziałem 6 komunikatu. Zostały przygotowane przez służby Komisji i niekoniecznie odzwierciedlają stanowisko Komisji Europejskiej. Mają na celu ułatwienie wdrażania dyrektywy 2005/29/WE w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Jednakże same w sobie nie są prawnie wiążące. Wszelkie wiążące interpretacje przepisów powinny być dokonywane wyłącznie na podstawie samej dyrektywy 2005/29/WE oraz innych obowiązujących aktów

¹ SEC(2009) 1666.

² COM(2013) 138 wersja ostateczna z 14.3.2013.

³ COM(2013) 139 wersja ostateczna z 14.3.2013.

prawnych lub zasad. Jedynie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do dokonywania wiążącej wykładni unijnego prawa.

Ocena, czy praktyka handlowa jest nieuczciwa na gruncie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, musi, z wyjątkiem praktyk wymienionych w załączniku I do dyrektywy, odbywać się każdorazowo na podstawie analizy indywidualnego przypadku. Uprawnienia do przeprowadzenia takiej oceny przysługują państwom członkowskim.

Niniejsze wytyczne zostały pierwotnie sporządzone w języku angielskim. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości językowych, proszę zapoznać się z angielską wersją, która jest dostępna pod adresem: [Http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_en.pdf)

1. ZAKRES STOSOWANIA DYREKTYWY W SPRAWIE NIEUCZLIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH STOSOWANYCH PRZEZ PRZEDSIĘBIORSTWA WOBEC KONSUMENTÓW NA RYNKU WEWNĘTRZNYM

Artykuł 3 ust. 1



Niniejszą dyrektywę stosuje się do nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 5, stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu.

Dyrektywa ma charakter horyzontalny i chroni interesy gospodarcze konsumentów. Jej przepisy oparte na zasadach obejmują szeroki zakres praktyk i są wystarczająco kompleksowe, żeby objąć szybko zmieniające się produkty, usługi i metody sprzedaży.

1.1 Praktyki handlowe wchodzące w zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych

Artykuł 2 lit. d)



praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów (zwane dalej również praktykami handlowymi) oznaczają każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów.

Artykuł 2 lit. c)

„produkt” oznacza każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki.

W tej części przedstawiono głównie przykłady praktyk handlowych, w odniesieniu do których może zaistnieć konieczność wyjaśnienia, że są one objęte zakresem dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Zastosowanie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do modeli biznesowych *on-line* omówiono w rozdziale 5.2.

1.1.1 Praktyki posprzedażowe, w tym działania windykacyjne

Na podstawie art. 3 ust. 1 **praktyki handlowe występują nie tylko na etapie marketingu i dostawy, ale także po realizacji samej transakcji.**

Motyw 13 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych odnosi się również do „nieuczciwych praktyk handlowych istniejących między przedsiębiorcą a konsumentem zarówno w stosunkach pozaumownych, po zawarciu umowy, jak i w trakcie jej wykonywania”.

Na przykład:

- *Przedsiębiorca, który wprowadza uciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, żeby zapobiec zmianie usługodawcy przez konsumenta: włoski organ ochrony konkurencji (AGCM) ukarał grzywną operatora telekomunikacyjnego za opóźnianie i uniemożliwianie klientom przejścia do innego usługodawcy⁴.*



Niektóre organy krajowe stwierdziły, że niezależnie od tego, czy przedsiębiorca dokonał przeniesienia wierzytelności na osobę trzecią, **działania windykacyjne** powinny być traktowane jako posprzedażowe praktyki handlowe, ponieważ windykacja jest bezpośrednio związana ze sprzedażą lub dostawą produktów. Nie ma żadnych obiektywnych powodów dla różnej oceny sytuacji w zależności od tego, czy przedsiębiorca zleca na zewnątrz realizację czynności windykacyjnych wyspecjalizowanym agencjom czy też nie.

Wynika to również pośrednio z pkt **25 załącznika I**, gdzie praktykę polegającą na „**składaniu wizyt osobiście w domu konsumenta w celu wyegzekwowania zobowiązania umownego, ignorując jego prośbę o opuszczenie domu lub**

⁴ PS1268 - TELE2-ostuzionismo migrazione, Provv. n. 20266 del 03/09/2009 (Bollettino n. 36/2009); PS1700 - Tiscali-ostuzionismo passaggio a TELECOM, Provv. n. 20349 del 01/10/2009 (Bollettino n. 40/2009).

zaprzestanie takich wizyt, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie uzasadnionym przez prawo krajowe” uznaje się za nieuczciwą bez względu na okoliczności.

Na przykład:



- Słowacki sąd uznał, że informowanie konsumenta, który nie przestrzega swoich zobowiązań finansowych o tym, że jego nazwisko zostanie opublikowane na liście nierzetelnych płatników w lokalnych mediach stanowi agresywną praktykę handlową⁵.
- Włoski organ ochrony konkurencji (AGCM) podjął działania wobec windykatora, który użył logo, nazwy i dokumentów podobnych do tych używanych przez włoskie urzędy. Przedsiębiorca usiłował stworzyć w konsumentach mylne wrażenie, że wykonuje nakazy sądowe, żeby zmusić konsumentów do spłaty zadłużenia, gdy w rzeczywistości takie uprawnienia są zastrzeżone wyłącznie dla władz publicznych⁶.
- Polski organ (UOKiK) uznał windykację za posprzedażową praktykę handlową objętą zakresem dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych i ukarał grzywną agencję windykacyjną za wprowadzanie w błąd konsumentów dłużników co do zakresu i wagi negatywnych konsekwencji, z jakimi muszą się liczyć w razie braku natychmiastowej spłaty zadłużenia. Agencja windykacyjna nie informowała również należycie konsumentów o dokładnej podstawie umownej zobowiązania i wywierała na nich nadmierną presję psychologiczną⁷.

1.1.2 Przedsiębiorcy kupujący produkty od konsumentów

Niektórzy przedsiębiorcy mogą w ramach swojej działalności gospodarczej nabywać produkty od konsumentów. Do przykładów takich przedsiębiorców należą dealerzy samochodowi, antykwariusze i sprzedawcy towarów używanych.

Zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych praktykami handlowymi są tylko te „**bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów**”. Odwrotna sytuacja, w której przedsiębiorcy kupują produkty od konsumentów, nie wchodzi w zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Istnieją jednak przypadki, w których **można ustalić związek** między sprzedażą produktu przez konsumenta na rzecz przedsiębiorcy a promocją, sprzedażą lub dostawą (innego) produktu na rzecz konsumenta.

Na przykład umowy rozliczeniowe są powszechnie stosowane w obrocie pojazdami silnikowymi. Przedsiębiorca kupuje używany pojazd od konsumenta, który z kolei

⁵ Krajowy sąd v Presove, 27 października 2011 r., 2Co/116/2011.

⁶ PS9042 - Esattoria-Agenzia Riscossioni. Provvedimento n. 24763, 22 stycznia 2014 r.

⁷ DKK – 61 – 10/07/DG/IS.

nabywa nowy pojazd od przedsiębiorcy. W takich przypadkach zakup przez przedsiębiorcę można uznać za część wynagrodzenia przekazanego przez konsumenta w ramach części transakcji polegającej na sprzedaży pojazdu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Umowy rozliczeniowe stanowią więc są objęte zakresem dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Na przykład:



- *Brytyjski Urząd ds. Uczciwego Obrotu (teraz: Urząd ds. Konkurencji i Rynków - CMA) badał praktykę firm specjalizujących się w skupie używanych samochodów od konsumentów, zakładając, że wchodzi ona w zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. W szczególności, brytyjski organ podjął działania przeciwko firmie skupującej używane samochody, jako podstawę wskazując, że realizowane przez ten podmiot wyceny on-line mogły wprowadzać w błąd⁸.*

Skup i odsprzedaż złota w pewnych okolicznościach może również wchodzić w zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Na przykład przedsiębiorcę, który oferuje konsumentom profesjonalną wycenę złota przed jego kupnem, można uznać za świadczącego usługę dla konsumentów. W takich okolicznościach ma zastosowanie dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, a zatem przedsiębiorca nie powinien podawać informacji wprowadzających w błąd co do rzeczywistej wartości złota lub ceny oferowanych usług (np. pominięcie „opłat administracyjnych”).

Na przykład:

- *„Przedsiębiorca, który jest ekspertem w dziedzinie chińskiej ceramiki, mówi konsumentowi, że waza Ming, którą klientka chce mu sprzedać, jest fałszywa. Jeśli tak faktycznie nie jest, tego rodzaju stwierdzenie będzie prawdopodobnie stanowić działanie wprowadzające w błąd”.*

1.2 Praktyki handlowe wykraczające poza zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych

1.2.1 Praktyki handlowe niewpływające na interesy gospodarcze konsumentów

Artykuł 1



Celem niniejszej dyrektywy jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania

⁸ Sprawa Webuyanycar - CRE-E/25631, 28 marca 2011 r., <https://www.gov.uk/cma-cases/we-buy-any-car-unfair-practices-by-trader-offering-vehicle-buying-service>.

rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do **nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów**.

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie obejmuje przepisów krajowych służących ochronie **interesów niemających charakteru gospodarczego**.

W związku z tym **dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie wpływa na** uprawnienia państw członkowskich do ustalania zasad regulujących praktyki handlowe ze względu na **zdrowie, bezpieczeństwo lub ochronę środowiska**. Również istniejące przepisy krajowe dotyczące marketingu i reklamy, oparte na zasadzie „**dobrego smaku i przyzwoitości**”, nie są objęte zakresem dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Zgodnie z motywem 7 „niniejsza dyrektywa [...] nie dotyczy wymogów prawnych związanych z dobrym smakiem i przyzwoitością, które różnią się znacznie między państwami członkowskimi. [...] Państwa członkowskie powinny **nadal mieć możliwość zakazywania** na swoim terytorium praktyk handlowych ze względu na poczucie dobrego smaku i przyzwoitości, w zgodzie z prawem wspólnotowym, nawet w przypadku, gdy takie praktyki nie ograniczają konsumentom swobody wyboru [...]”.

W związku z tym, w kontekście praktyk handlowych, **dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie obejmuje** przepisów krajowych dotyczących ochrony **godności ludzkiej, zapobiegania dyskryminacji ze względu na płeć, rasę i religię lub prezentacji nagości, przemocy oraz zachowań antyspołecznych**.

Na przykład:

- Trybunał wyjaśnił, że dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie stosuje się do przepisu krajowego uniemożliwiającego przedsiębiorcy otwarcie własnego sklepu siedem dni w tygodniu i wymagającego od przedsiębiorców wyboru cotygodniowego dnia zamknięcia, ponieważ ten konkretny przepis nie stanowi realizacji celów związanych z ochroną konsumentów⁹.



Z drugiej strony, przepisy krajowe, które mają na celu **ochronę interesu gospodarczego konsumentów, w połączeniu z innymi interesami**, są już objęte zakresem dyrektywy.

Na przykład:

- Przepisy krajowe zakazujące sprzedaży z dodatkami: Trybunał



⁹ Sprawa C-559/11, *Pelckmans Turnhout NV*, 4 października 2012 r.

wyjaśnił, że dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wyklucza ogólny krajowy zakaz sprzedaży z dodatkami wprowadzony na potrzeby zapewnienia ochrony konsumentów i do innych celów (takich jak pluralizm prasy)¹⁰.

- Przepisy krajowe pozwalające na ogłaszanie wyprzedaży tylko wówczas, gdy zezwoli na to właściwy lokalny organ administracyjny: Trybunał zauważył, że sąd krajowy w sposób dorozumiany uznał, że analizowany w sprawie przepis miał na celu ochronę konsumentów, a nie tylko ochronę konkurentów i innych podmiotów na rynku. Dlatego w tych okolicznościach zastosowanie miała dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych¹¹.

1.2.2 Praktyki handlowe, które dotyczą transakcji między przedsiębiorstwami lub które szkodzą jedynie interesom gospodarczym konkurentów

Motyw 6



Niniejsza dyrektywa [...] nie obejmuje przepisów prawa krajowego ani nie wpływa na nie w zakresie, w jakim odnoszą się one do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących jedynie interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między przedsiębiorcami; uwzględniając w pełni zasadę pomocniczości, państwa członkowskie, jeżeli tak postanowią, nadal będą mogły regulować takie praktyki, w zgodzie z prawem wspólnotowym [...].

Praktyki handlowe dotyczą transakcji między przedsiębiorstwami („B2B”) **nie wchodzą w zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.** Częściowo są one natomiast uregulowane w dyrektywie w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej¹². **Państwa członkowskie mogą również rozszerzyć, zgodnie z ich prawem krajowym, ochronę przyznaną w ramach dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych na praktyki handlowe B2B¹³.**

¹⁰ Sprawa C-540/08 *Mediaprint*, 9 listopada 2010 r.

¹¹ Sprawa C-206/11, *Köck*, 17 stycznia 2013 r., pkt 31.

¹² Dyrektywa 2006/114/WE w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej.

¹³ Siedem państw członkowskich stosuje obecnie dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych także do transakcji B2B. Spośród nich, **Austria** (zob. §1(1) ustawy federalnej zmieniającej ustawę federalną z 1984 r. w sprawie nieuczciwej konkurencji pod adresem <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=36&languageID=EN>) i **Szwecja** (zob. art. 1 ustawy o praktykach marketingowych (2008:486) pod adresem <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=38&languageID=EN>) rozszerzyły wszystkie przepisy dyrektywy na praktyki handlowe B2B. Z kolei **Dania** (ustawa o praktykach marketingowych, tekst jednolity nr 58 z dnia 20 stycznia 2012 r., ze zmianami wprowadzonymi w art. 33 ustawy nr 1231 z dnia 18 grudnia 2012 r., art. 5 ustawy nr 1387 z dnia 23 grudnia 2012 r. i art. 1 ustawy nr 378 z dnia 17 kwietnia 2013 r.), **Francja** (zob. art. L. 121-1, I i III oraz L. 121-1-1 kodeksu konsumenta), **Niemcy** (zob. art. 3 ustawy o nieuczciwej konkurencji (UWG) pod adresem http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html#UWGGengl_000P3), **Włochy** (zob. art. 19 kodeksu konsumenta, ze zmianami wprowadzonymi w art. 7, punkt 2 dekretu nr 1/2012, przekształconego wraz ze zmianami w ustawę z dnia 24 marca 2012 r., nr 27) oraz **Belgia** (rozdział 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 2010 r. w sprawie praktyk rynkowych i ochrony konsumentów) stosują dyrektywę z pewnymi modyfikacjami. W Danii przedsiębiorstwa są chronione przepisami dotyczącymi zarówno praktyk wprowadzających w błąd, jak i praktyk agresywnych. Francja stosuje art. 6 i załącznik I

Jedynie środki, które chronią wyłącznie interesy konkurentów, wykraczają poza zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Jeżeli środki krajowe regulują praktykę w podwójnym celu ochrony konsumentów **oraz** konkurentów, środki te są objęte zakresem tej dyrektywy.

W odniesieniu do **rozdzielania między interesami konsumentów i konkurentów** Trybunał uznał, że:

„39 [...] tym samym z tego zakresu wykluczone są, jak wynika z motywu 6 wspomnianej dyrektywy, wyłącznie uregulowania krajowe dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących „jedynie” interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między przedsiębiorcami.

40 [...] w oczywisty sposób nie odnosi się to do przepisów krajowych, [które] wyraźnie mają na celu ochronę konsumentów, a nie tylko konkurentów i innych uczestników rynku¹⁴.”.

Do kompetencji organów i sądów krajowych należy decyzja, czy przepis krajowy ma służyć ochronie interesów konsumentów.

Trybunał stwierdził, że:

„29 to sąd krajowy, a nie Trybunał powinien zatem ustalić, czy rozpatrywane w postępowaniu głównym przepisy krajowe [...] rzeczywiście służą realizacji celów w zakresie ochrony konsumentów, by następnie zbadać, czy przepis ten może być objęty zakresem zastosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych [...]”¹⁵.”.

Trybunał ustalił również, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu **wprowadzającemu ogólny zakaz** sprzedaży towarów ze stratą, o ile przepis ten służy realizacji celów w zakresie ochrony konsumentów¹⁶.

W odniesieniu do **przepisów krajowych zakazujących obniżek cen w okresach poprzedzających wyprzedaże** Trybunał wyjaśnił, że dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, o ile przepis ten służy realizacji celów w zakresie ochrony konsumentów¹⁷.

(ograniczony do części dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych dotyczącej praktyk wprowadzających w błąd) wyłącznie do transakcji B2B. W Niemczech części dyrektywy mają zastosowanie także do praktyk handlowych w transakcjach między przedsiębiorstwami. Włochy rozszerzyły zakres stosowania dyrektywy na „mikroprzedsiębiorstwa” (definiowane jako przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 10 osób, i których roczne obroty lub łączna suma bilansowa nie przekracza 2 mln EUR), na podstawie zalecenia Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw [Dz.U. L 124 z 20.5.2003]. Belgia rozszerzyła zakres swojego ustawodawstwa na transakcje B2B tylko dla niektórych zakazanych praktyk wymienionych w załączniku I.

¹⁴ Sprawa C-304/08, *Plus Warenhandels-gesellschaft*, 14 stycznia 2010 r.

¹⁵ Sprawa C-13/15, *Cdiscount*, postanowienie z dnia 8 września 2015 r.

¹⁶ Sprawa C-343/12, *Euronics*, postanowienie z dnia 7 marca 2013 r., pkt 31.

¹⁷ Sprawa C-288/10 (*Wamo*), postanowienie z dnia 30 czerwca 2011 r., pkt 40.

Stwierdził jednak również, że przepis krajowy nie wchodzi w zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, „jeżeli służy wyłącznie, jak wskazuje właściwy sąd krajowy, regulacji stosunków między konkurentami, a nie ochronie konsumentów¹⁸”.

1.3 Pełna harmonizacja

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych opiera się na zasadzie pełnej harmonizacji. Aby usunąć bariery w ramach rynku wewnętrznego oraz zwiększyć pewność prawną zarówno dla konsumentów, jak i przedsiębiorstw, na poziomie UE wprowadzono jednolite ramy regulacyjne służące harmonizacji przepisów krajowych¹⁹.

Trybunał dokonał ponadto dalszych wyjaśnień. Orzekł, że „dyrektywa dokonuje w związku z tym całkowitej harmonizacji tych przepisów na skalę wspólnotową. Ponadto [...] państwa członkowskie nie mogą przyjąć bardziej restrykcyjnych środków niż te, które określa dyrektywa, nawet gdyby miało to na celu zapewnienie jeszcze wyższego poziomu ochrony konsumentów²⁰”.

W rezultacie uznano, że dyrektywa wyklucza krajowy ogólny zakaz ofert łączonych.

1.3.1 Promocje sprzedażowe i obniżki cen

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych obejmuje praktyki handlowe takie jak oferty łączone lub wiązane, rabaty, obniżki cen, sprzedaż promocyjną, loterie handlowe, konkursy i kupony.

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych zawiera szereg przepisów regulujących praktyki promocyjne (np. art. 6 lit. d) w sprawie istnienia szczególnej korzyści cenowej, załącznik I pkt 5 w sprawie reklamy przynęty, pkt 7 w sprawie ofert specjalnych, pkt 19 i 31 w sprawie konkursów i promocji z nagrodami oraz pkt 20 w sprawie bezpłatnych ofert)²¹.

Trybunał wyjaśnił, że przepisy wymagające obniżki ceny na potrzeby uwzględnienia ceny referencyjnej i czasu trwania promocji nie są zgodne z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych:

„61. W konsekwencji **tego rodzaju uregulowania** krajowe zakazujące w sposób ogólny praktyk, które nie zostały wymienione w załączniku I do dyrektywy 2005/29, bez przeprowadzenia indywidualnego badania ich „nieuczciwego” charakteru w świetle art. 5–9 tej dyrektywy, stoją w

¹⁸ Sprawa C-126/11 (Inno), postanowienie z dnia 15 grudnia 2011 r., pkt 29.

¹⁹ Zob. w szczególności motywy 5, 12 i 13 dyrektywy.

²⁰ Sprawy połączone C-261/07 i C-299/07 *VTB-VAB NV przeciwko Total Belgium NV* oraz *Galatea BVBA przeciwko Sanoma Magazines Belgium NV*, wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., pkt 52.

²¹ Zob. także wyroki Trybunału w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07 *VTB-VAB NV przeciwko Total Belgium i Galatea BVBA przeciwko Sanoma Magazines Belgium NV*, wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., sprawa C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, 14 stycznia 2010 r., sprawa C-540/08, *Mediaprint*; 9 listopada 2010 r., sprawa C-522/08, *Telekomunikacja Polska*, 11 marca 2010 r.

sprzeczności z treścią art. 4 tej dyrektywy i **są sprzeczne z celem pełnej harmonizacji, do jakiego dąży ta dyrektywa, nawet jeśli wspomniane uregulowania mają na celu zapewnienie wyższego poziomu ochrony konsumentów [...]**²².

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie zawiera przepisu wymagającego od przedsiębiorców *expressis verbis* prezentowania obniżonych cen w określony sposób ani uzasadniania ich obniżenia. Ocena tego, czy przedsiębiorca działa w sposób sprzeczny z dyrektywą, zależy od okoliczności sprawy.

Wątpliwości co do promocji cenowych i charakteru dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych (pełna harmonizacja) podnosi się również na gruncie **dyrektywy w sprawie podawania cen**²³.

Celem dyrektywy jest zobowiązanie przedsiębiorców do wskazywania ceny detalicznej, ceny jednostkowej oraz jednostki miary produktów w celu ułatwienia realizacji porównań cenowych przez konsumentów.

Argumentuje się, że w przypadku strategii cenowych w związku z kampaniami promocyjnymi cele dyrektywy można osiągnąć tylko poprzez wprowadzenie bardziej restrykcyjnych wymagań co do sposobu obowiązkowej prezentacji ceny niż wynikałoby to z dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Trybunał stwierdził, że:

„59. [...] **dyrektywa 98/6 nie ma na celu ochrony** konsumentów w odniesieniu do ogólnego podawania cen lub faktu, czy **ogłoszenia o obniżkach cen** odzwierciedlają rzeczywistość gospodarczą, lecz w zakresie podawania cen produktów poprzez odniesienie do różnorodnych jednostek miary²⁴.

Trybunał uznał dalej, że utrzymanie bardziej restrykcyjnych przepisów krajowych dotyczących obniżek cen nie może być uzasadnione na podstawie dyrektywy w sprawie podawania cen.

1.3.2 Wyjątki od zasady pełnej harmonizacji

W art. 3 ust. 5 oraz ust. 6 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wprowadzono tymczasową derogację od zasady pełnej harmonizacji na okres sześciu lat począwszy od dnia 12 czerwca 2007 r. Obejmowała ona przepisy krajowe wdrażające dyrektywy zawierające klauzule minimalnej harmonizacji²⁵. W

²² Sprawa C-421/12, Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii, 10 lipca 2014 r.

²³ Dyrektywa 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom, Dz.U. L 80 z 18.3.1998, s. 27.

²⁴ Sprawa C-421/12, Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii, 10 lipca 2014 r.

²⁵ Artykuł 3 ust. 5 i ust. 6 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych brzmi następująco:

„5. Przez okres sześciu lat od 12 czerwca 2007 r. państwa członkowskie mogą w dziedzinie zbliżonej niniejszą dyrektywą nadal stosować przepisy krajowe o charakterze bardziej restrykcyjnym lub nakazowym niż niniejsza dyrektywa, służące wykonaniu dyrektyw oraz zawierające klauzule minimalnej harmonizacji. Środki te muszą być niezbędne dla zapewnienia

sprawozdaniu Komisji z 2013 r. w sprawie stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wskazano, że nie ma potrzeby dalszego przedłużenia obowiązywania przedmiotowej derogacji²⁶. Z dniem 12 czerwca 2013 r. art. 3 ust. 5 oraz ust. 6 tej dyrektywy przestały obowiązywać.

Motyw 14 wyjaśnia, że pełna harmonizacja nie uniemożliwia państwom członkowskim określenia w prawie krajowym głównych elementów charakterystyki poszczególnych produktów, których pominięcie byłoby istotne w przypadku zaproszenia do zakupu. Precyzuje również, że dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie wpływa na przepisy prawa unijnego, które wyraźnie przyznają państwom członkowskim prawo wyboru między kilkoma wariantami regulacji kwestii ochrony konsumentów w zakresie praktyk handlowych.

W **art. 3 ust. 9** ograniczono charakter dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych (pełna harmonizacja), stwierdzając, że „w odniesieniu do „**usług finansowych**” [...] **oraz nieruchomości** państwa członkowskie mogą nakładać wymogi o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż wymogi nałożone przez niniejszą dyrektywę w objętej nią dziedzinie zbliżania ustawodawstw”. Odpowiednio więc w tych sektorach państwa członkowskie mogą wprowadzać zasady wykraczające poza przepisy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych pod warunkiem, że są one zgodne z pozostałymi przepisami prawa UE. Rozdział 5.4 omawia w szczególności, jak dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stosuje się do usług finansowych i nieruchomości.

1.4 Zależności między dyrektywą a pozostałymi przepisami unijnymi

Artykuł 3 ust. 4



W przypadku kolizji pomiędzy przepisami niniejszej dyrektywy a innymi przepisami prawnymi Wspólnoty regulującymi szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, te ostatnie mają pierwszeństwo i stosuje się je do tych szczególnych aspektów.

Motyw 10

*Należy zadbać o spójność pomiędzy niniejszą dyrektywą a istniejącym prawem wspólnotowym, w szczególności w przypadkach, w których szczegółowe przepisy dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych mają zastosowanie do określonych sektorów. [...] **Niniejszą dyrektywę stosuje się odpowiednio tylko w takim zakresie, w jakim nie istnieją szczególne przepisy prawa wspólnotowego***

odpowiedniej ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi i muszą być proporcjonalne do tego celu. Przegląd, o którym mowa w art. 18, może, o ile zajdzie taka potrzeba, zawierać wniosek o przedłużenie niniejszej derogacji na dalszy ograniczony okres.

²⁶ 6. Państwa członkowskie niezwłocznie powiadamiają Komisję o przepisach krajowych zastosowanych na podstawie ust. 5”.
[COM\(2013\) 139 wersja ostateczna](#), część 2.4 „Derogacje”.

regulujące określone aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, takie jak wymogi informacyjne i zasady dotyczące sposobu prezentowania informacji konsumentom. **Dyrektywa zapewnia konsumentom ochronę w przypadkach, gdy na poziomie wspólnotowym brak jest szczegółowych przepisów sektorowych**, a także zakazuje przedsiębiorcom stwarzania fałszywych wyobrażeń o charakterze produktu. Jest to szczególnie ważne w przypadku produktów złożonych, z którymi wiąże się wysoki poziom ryzyka dla konsumentów, np. niektórych produktów finansowych. Tym samym niniejsza dyrektywa uzupełnia dorobek wspólnotowy, który ma zastosowanie do praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów.

Ze względu na jej ogólny zakres dyrektywa stosuje się do wielu praktyk handlowych, które są również uregulowane w innych ogólnych bądź sektorowych przepisach prawa UE.

1.4.1 Powiązania z pozostałymi przepisami UE

Kluczowymi elementami dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych są art. 3 ust. 4 i motyw 10. Wyjaśniono w nich, że **dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych uzupełnia pozostałe przepisy prawa UE** („zasady wspólnotowe”), które regulują szczegółowe aspekty nieuczciwych praktyk handlowych. Dyrektywa ta tworzy więc pewnego rodzaju „siatkę bezpieczeństwa”, zapewniając utrzymanie wysokiego wspólnego poziomu ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi we wszystkich sektorach, w tym uzupełniając pozostałe przepisy prawa unijnego i wypełniając luki w nich występujące.

Jeżeli istnieje sektorowe lub inne unijne akty, przy czym ich przepisy pokrywają się z przepisami dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, odpowiednie przepisy *lex specialis* mają pierwszeństwo.

Art. 3 ust. 4 dyrektywy faktycznie potwierdza, że „w przypadku kolizji pomiędzy przepisami niniejszej dyrektywy a innymi przepisami prawnymi Wspólnoty regulującymi szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, te ostatnie mają pierwszeństwo i stosuje się je do tych szczególnych aspektów”.

Art. 3 ust. 4 interpretowany w połączeniu z motywem 10 oznacza, że przepis prawa UE będzie **mieć pierwszeństwo nad dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, jeżeli spełnione są wszystkie poniższe trzy warunki:**

- przepis ma status prawa UE,
- przepis reguluje konkretny aspekt praktyk handlowych oraz
- istnieje kolizja pomiędzy dwoma przepisami lub treść innego przepisu prawa UE pokrywa się z treścią odpowiedniego przepisu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, na przykład poprzez regulację danego

postępowania w sposób bardziej szczegółowy i/lub zakres zastosowania do konkretnego sektora.

Na przykład:



- *Artykuł 12 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej²⁷ zakazuje, co do zasady, praktyk sprzedaży wiązanej, w ramach których umowa o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej jest oferowana wraz z innym produktem finansowym, przy czym umowy takiej nie można zawrzeć odrębnie. Powyższy zakaz per se stoi w sprzeczności z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, ponieważ praktyki sprzedaży wiązanej zostałyby uznane za nieuczciwe, a co za tym idzie zakazane w świetle tej dyrektywy jedynie po przeprowadzeniu każdorazowej oceny indywidualnego przypadku. Artykuł 12 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki ma pierwszeństwo przed ogólnymi zasadami wynikającymi z dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Zatem praktyki sprzedaży wiązanej w rozumieniu art. 12 dyrektywy w umów o kredyt konsumencki są zabronione jako takie.*

Jeżeli wszystkie trzy warunki określone powyżej są spełnione, dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie będzie mieć zastosowania **do szczególnego aspektu** praktyki handlowej regulowanego, na przykład, zasadami o charakterze sektorowym. Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nadal pozostaje jednak istotna dla oceny innych możliwych aspektów praktyki handlowej nieobjętych przepisami sektorowymi, takich jak, na przykład, agresywne zachowania ze strony przedsiębiorców.

Na przykład:



- *Aby zmienić operatora telekomunikacyjnego, konsument musi wypełnić odpowiedni formularz u swojego aktualnego operatora. Formularz nie jest jednak dostępny on-line, a usługodawca nie odpowiada na wiadomości e-mail/telefony konsumenta. Tego rodzaju zachowanie nie jest zakazane przez artykuł 30 dyrektywy o usłudze powszechnej²⁸, który stanowi tylko, że podczas zmiany operatora abonenci mogą zachować dotychczasowy numer telefonu, że przenoszenie numerów będzie realizowane szybko i nie będzie zbyt kosztowne. Może ono jednak być oceniane na podstawie art. 8 i art. 9 lit. d) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, które uznaje nieproporcjonalne pozaumowne bariery utrudniające zmianę operatora za*

²⁷ Dyrektywa 2014/17/UE w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej. Państwa członkowskie miały czas do dnia 21 marca 2016 r. na jej wprowadzenie do krajowych systemów prawnych.

²⁸ Dyrektywa o usłudze powszechnej 2002/22/WE (zmieniona w 2009 r.) jest jedną z pięciu dyrektyw składających się na unijne ramy regulacyjne dla łączności elektronicznej. Obejmują one także dyrektywę 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, dyrektywę 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej, dyrektywę 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń oraz dyrektywę 2002/58/WE w sprawie prywatności i łączności elektronicznej.

agresywną praktykę handlową²⁹.

Z powyższego wynika, że – co do zasady – zastosowanie **dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie podlega per se wykluczeniu tylko dlatego, że występują inne przepisy unijne regulujące szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych.**

Na przykład:



- W połączonych sprawach C-544/13 i C-545/13 Trybunał zauważył, że³⁰:

(...) sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy przy założeniu, że produkty lecznicze stosowane u ludzi [...] są objęte zakresem dyrektywy 2001/83, środki reklamowe odnoszące się do tych produktów leczniczych [...] mogą również zostać objęte zakresem dyrektywy 2005/29.(...)

Jak stwierdził Trybunał, dyrektywa 2005/29 cechuje się szczególnie szerokim zakresem przedmiotowym, obejmującym wszystkie praktyki handlowe mające bezpośredni związek z promocją, sprzedażą lub dostawą jakiegoś produktu konsumentom. (...)

„należy udzielić odpowiedzi, iż nawet przy założeniu, że produkty lecznicze stosowane u ludzi, tego rodzaju jak produkty lecznicze rozpatrywane w postępowaniu głównym, są objęte zakresem stosowania dyrektywy 2001/83, środki reklamowe odnoszące się do tych produktów leczniczych, [...], mogą również zostać objęte zakresem dyrektywy 2005/29, o ile spełnione zostały warunki stosowania tej dyrektywy.

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych może w związku z tym mieć zastosowanie wraz z unijnymi przepisami sektorowymi w sposób komplementarny; bardziej szczegółowe wymogi określone w innych przepisach unijnych zwykle więc **dodaje się** do ogólnych wymogów uregulowanych w tej dyrektywie, zazwyczaj w celu zapobieżenia przekazywania przez przedsiębiorców informacji wymaganych przez sektorowe przepisy w sposób wprowadzający w błąd lub agresywny, chyba że ten aspekt podlega szczególnemu uregulowaniu w przepisach sektorowych.

²⁹ Na przykład, [organ regulacyjny Ofcom w Zjednoczonym Królestwie wszczął w czerwcu 2015 r. postępowanie wyjaśniające](#) dotyczące problemów konsumentów ze zmianą dostawców usług łączności elektronicznej z wykorzystaniem jako podstawy prawnej zarówno przepisów sektorowych, jak i przepisów wprowadzających do porządku krajowego dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

³⁰ Połączone sprawy C-544/13 i C-545/13, 16 lipca 2015 r., pkt 72, 74 i 82.

Na przykład:

- Pojazdy silnikowe podlegają w pełni zharmonizowanym wymogom UE określającym limity emisji zanieczyszczeń oraz procedury badania zanieczyszczeń i emisji dwutlenku węgla oraz zużycia paliwa (zob. rozporządzenie 715/2007/WE).³¹ Aby pomóc konsumentom w wyborze pojazdów o niskim zużyciu paliwa, w **dyrektywie 1999/94/WE** wprowadzony wyraźny wymóg, aby informacje dotyczące oficjalnego zużycia paliwa i emisji dwutlenku węgla były przekazywane potencjalnym nabywcom nowych samochodów osobowych oferowanych do sprzedaży lub leasingu w UE³². Niedopełnienie tego obowiązku, w połączeniu z agresywnym zachowaniem marketingowym, takim jak sprzedaż pod naciskiem, naraziłoby właściwego przedsiębiorcę na ryzyko stwierdzenia naruszenia dyrektywy 1999/94/WE i dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych³³.



1.4.2 Wpływ na wykonanie przepisów

Artykuł 11

1. Państwa Członkowskie zapewniają w interesie konsumentów odpowiednie i skuteczne środki zwalczania nieuczciwych praktyk w celu zapewnienia zgodności z przepisami niniejszej dyrektywy.



Na podstawie art. 11 w celu zapewnienia właściwego wykonania przepisów UE w zakresie ochrony konsumentów **państwa członkowskie powinny zapewnić w dobrej wierze koordynację między różnymi właściwymi organami uprawnionymi do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie**. W państwach członkowskich, w których różne organy są odpowiedzialne za wykonanie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych i przepisów sektorowych, organy te powinny ściśle współpracować w celu zapewnienia, by wyniki odpowiednich postępowań na temat tego samego przedsiębiorcy lub praktyki handlowej były spójne.

³¹ Obecnie trwają prace nad aktualizacją procedur badania emisji pojazdów: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5705_en.htm

³² Artykuły 3, 4, 5 i 6 niniejszej dyrektywy ustanawiają szczególne wymagania w zakresie informacji dotyczących zużycia paliwa i emisji dwutlenku węgla dla samochodów osobowych, np. o obowiązkowym dołączaniu lub prezentacji etykiety z informacją o zużyciu paliwa i emisji dwutlenku węgla, w widoczny sposób, obok każdego modelu nowego samochodu osobowego w punkcie sprzedaży. Państwa członkowskie zapewnią również, że materiały promocyjne zawierają dane na temat emisji dwutlenku węgla oraz zużycia paliwa.

³³ Jesienią 2015 r. krajowe organy ochrony konsumentów w kilku państwach członkowskich, w tym w Polsce, Włoszech i Irlandii, rozpoczęły badania praktyk marketingowych wiodącego producenta samochodów i jego sieci dystrybucyjnej w związku z podejrzeniem, że nie umożliwia on swoim klientom podejmowania prawdziwie świadomych decyzji dotyczących transakcji. Zobacz na przykład: <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/2244-italian-competition-agency-launched-an-ex-officio-investigation-into-volkswagen-ag-and-its-distribution-network-in-italy.html> oraz: https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=11973

Art. 7 ust. 5



5. Wymogi informacyjne ustanowione w prawie wspólnotowym, dotyczące komunikacji handlowej, w tym reklamy i marketingu, których niewyczerpujący wykaz zamieszczono w załączniku II, uznaje się za istotne.

„Wymogi informacyjne ustanowione w prawie wspólnotowym, dotyczące komunikacji handlowej” można znaleźć w szeregu przepisów sektorowych UE. Na przykład:

- środowisko (np. dyrektywa w sprawie etykiet efektywności energetycznej³⁴, dyrektywa w sprawie ekoprojektu³⁵, dyrektywa w sprawie oszczędności paliwa³⁶);
- usługi finansowe (np. dyrektywa w sprawie rynków instrumentów finansowych³⁷, dyrektywa o usługach płatniczych³⁸, dyrektywa o kredycie konsumpcyjnym³⁹, dyrektywa w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej⁴⁰, dyrektywa w sprawie rachunków płatniczych⁴¹, rozporządzenie w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje dotyczące PRIIP⁴²);
- zdrowie (np. dyrektywa 2001/83/WE⁴³);
- telekomunikacja (np. dyrektywa o usłudze powszechnej⁴⁴);

³⁴ Dyrektywa 2010/30/UE w sprawie informacji na temat zużycia energii oraz innych zasobów przez produkty związane z energią wymaga, żeby artykułom gospodarstwa domowego i produktom związanym z energią wystawianym na sprzedaż, do wynajmu lub sprzedaży ratalnej towarzyszyły karty oraz etykiety zawierające informacje dotyczące zużycia energii (elektrycznej lub innej) lub innych podstawowych zasobów.

³⁵ Dyrektywa 2009/125/WE ustanawiająca ramy ustalania wymogów dotyczących ekoprojektu dla produktów związanych z energią zawiera szczególnie wymóg informowania konsumentów o roli, jaką mogą odegrać w zrównoważonym korzystaniu z danego produktu.

³⁶ Dyrektywa 1999/94/WE w sprawie dostępności dla konsumentów informacji o zużyciu paliwa i emisji dwutlenku węgla w związku z marketingiem nowych samochodów osobowych wymaga umieszczenia etykiety na temat zużycia paliwa w punkcie sprzedaży obok wszystkich nowych samochodów osobowych, w tym w szczególności oficjalnych danych na temat zużycia paliwa.

³⁷ ³⁷Dyrektywa 2004/39/WE w sprawie rynków instrumentów finansowych wymaga, żeby przedsiębiorstwa inwestycyjne dostarczały klientom, w tym konsumentom, szczegółowych informacji na temat ich usług, instrumentów finansowych oraz proponowanych strategii inwestycyjnych, kosztów oraz związanych z nimi opłat. Dyrektywa zostanie uchylona przez zmienioną dyrektywę 2014/65/UE z dnia 15 maja 2015 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (MiFID 2).

³⁸ Dyrektywa 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych zawiera bardziej szczegółowe przepisy dotyczące informacji udzielanych przed zawarciem umowy oraz warunków dostarczania tych informacji. Dyrektywa zostanie uchylona przez zmienioną dyrektywę w sprawie usług płatniczych zwaną drugą dyrektywą o usługach płatniczych.

³⁹ Dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki zawiera szczegółowe wymogi informacyjne obowiązujące w zakresie reklamy kredytu.

⁴⁰ Dyrektywa 2014/17/UE w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej zawiera przepisy w sprawie marketingu kredytów hipotecznych, takie jak zakaz praktyk sprzedaży związanej. Dyrektywa zawiera również szczegółowe wymogi informacyjne w zakresie reklamy i etapów poprzedzających zawarcie umowy.

⁴¹ Dyrektywa 2014/92/UE w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego.

⁴² Rozporządzenie (UE) nr 1286/2014 z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje dotyczące detalicznych produktów zbiorowego inwestowania i ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych. Rozporządzenie stosuje się od dnia 31 grudnia 2016 r.

⁴³ Dyrektywa 2001/83/WE w sprawie produktów leczniczych stosowanych u ludzi zawiera dodatkowe wymagania w zakresie reklamy i etykietowania produktów leczniczych.

⁴⁴ Dyrektywa 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i praw użytkowników związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej (dyrektywa o usłudze powszechnej), zmieniona dyrektywą 2009/136/WE, wymaga dostarczenia informacji umownych dotyczących minimalnych poziomów jakości usług, rodzaju oferowanych usług konserwacji oraz wszelkie

- transport (np. rozporządzenie w sprawie przewozów lotniczych⁴⁵, rozporządzenie w sprawie praw pasażerów⁴⁶)

Takie wymagania w zakresie informacji często będą bardziej **szczegółowe** niż wymogi dotyczące informacji uregulowane w dyrektywie w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Artykuł 7 ust. 5 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych zawiera wyjaśnienie, że takie wymagania w zakresie informacji „**uznaje się za istotne**”. Pojęcie „istotnej informacji” w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych omówiono w rozdziale 3.4.1.

Na przykład:



- *Artykuł 23 rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych wymaga od przewoźników lotniczych, ich agentów oraz pozostałych sprzedawców biletów, aby w czasie przedstawiania biletów lotniczych, podawali cenę końcową w podziale na składniki (np. taryfa lotnicza, podatki, opłaty lotniskowe oraz inne koszty i opłaty, takie jak te związane z bezpieczeństwem i paliwem). Informacja taka stanowi istotną informację w rozumieniu art. 7 ust. 5 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.*

Motyw 15 przewiduje, że państwa członkowskie mogą zachować lub dodać wymagania w zakresie informacji odnoszące się do prawa zobowiązań, jeżeli jest to dozwolone **przez klauzule minimalnej harmonizacji zawarte w istniejących instrumentach prawnych UE**.

Na przykład:



- *Państwa członkowskie mogą wprowadzić dodatkowe **wymagania poprzedzające zawarcie umowy sprzedaży w lokalu przedsiębiorstwa**, która podlega klauzuli harmonizacji minimalnej w art. 5 ust. 4 dyrektywy w sprawie praw konsumentów.*

ustalenia dotyczące odszkodowania i zwrotu kosztów, które mają zastosowanie, jeżeli zamówiona usługa nie spełnia przyjętych poziomów jakości.

⁴⁵ Rozporządzenie (WE) nr 1008/2008 w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych wymaga, żeby ostateczna cena do zapłaty - obejmująca wszystkie przewidywalne i nieuniknione elementy cenowe znane w momencie publikacji - była wskazywana i prezentowana w podziale na składniki: taryfa lotnicza lub stawka lotnicza, podatki, opłaty lotniskowe, inne opłaty i dopłaty.

⁴⁶ Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów zawiera szczególny obowiązek poinformowania pasażerów, że w przypadku odmowy przyjęcia na pokład, odwołania lotu lub opóźnienia lotu, mogą być uprawnieni do odszkodowania oraz pomocy i opieki; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1177/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. o prawach pasażerów podróżujących drogą morską i drogą wodną śródlądową oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 181/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. dotyczące praw pasażerów w transporcie autobusowym i autokarowym.

1.4.4 Powiązania z dyrektywą w sprawie praw konsumentów

Dyrektywa w sprawie praw konsumentów⁴⁷ weszła w życie dnia 13 czerwca 2014 r. Ma ona zastosowanie do wszystkich umów zawieranych przez przedsiębiorstwa z konsumentami, w tym umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, na odległość oraz w lokalu przedsiębiorstwa. W pełni harmonizuje ona również wymagania w zakresie informacji przed zawarciem umowy na odległość i poza lokalem, umożliwiając jednocześnie państwom członkowskim przyjęcie lub utrzymanie wymagań dodatkowych informacji przed zawarciem umowy w **lokalu (art. 5 ust. 4)**.

Klauzula minimalnej harmonizacji ma konsekwencje dla praktyk handlowych wchodzących w zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych (pełna harmonizacja).

Zgodnie z art. 5 ust. 4 dyrektywy w sprawie praw konsumentów państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać wymagania w zakresie informacji przed zawarciem umowy, które wykraczają poza zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, jeśli te wymogi krajowe mają zastosowanie wyłącznie do sprzedaży **w lokalu** i dotyczą jedynie wymagań w zakresie informacji **przed zawarciem umowy**, a nie do reklamy i marketingu.

Na przykład:



- *Krajowy wymóg zobowiązujący przedsiębiorców w tradycyjnych sklepach do podawania poprzedniej ceny obok ceny promocyjnej wykracza poza zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Zgodnie z art. 5 ust. 4 dyrektywy w sprawie praw konsumentów wymóg ten można uznać jednak za dopuszczalny, pod warunkiem że ma zastosowanie wyłącznie do sprzedaży w lokalu i na etapie przed zawarciem umowy.*

Obie dyrektywy również wzajemnie się uzupełniają.

Na przykład:



- *Niezamówiona dostawa: Punkt 21 załącznika I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych zakazuje praktyki dołączania do materiałów marketingowych faktury lub podobnego dokumentu, który tworzy fałszywe wrażenie, że konsument już zamówił reklamowany produkt. Dyrektywa w sprawie praw konsumentów uzupełnia dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w zakresie konsekwencji zastosowania takiej praktyki. W art. 27 dyrektywy w sprawie praw konsumentów wyjaśnia się, że w przypadku niezamówionych świadczeń (niezamówionej dostawy) „konsument jest zwolniony z obowiązku przekazania jakiegokolwiek zapłaty” i w takich przypadkach „brak odpowiedzi konsumenta (...) nie stanowi zgody”.*

⁴⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, Dz.U. L 304 z 22.11.2011, s. 64.

W odniesieniu do „**zaproszeń do dokonania zakupu**” dyrektywa w sprawie praw konsumentów zawiera bardziej szczegółowe **wymagania w zakresie informacji przed zawarciem umowy** niż wymogi dotyczące informacji przewidziane w art. 7 ust. 4 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Zaproszenie do dokonania zakupu zgodnie z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych odnosi się zarówno do informacji przekazywanych w fazie marketingu (reklamy), jak i do informacji przed podpisaniem umowy. W tym ostatnim przypadku **wymagania dotyczące informacji na podstawie art. 7 ust. 4 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych pokrywają się z wymaganiami dotyczącymi informacji przed zawarciem umowy na podstawie dyrektywy w sprawie praw konsumentów**. Różnicę między informacjami przed zawarciem umowy a zaproszeniem do dokonania zakupu wyjaśniono w rozdziale 2.7.

Ze względu na bardziej wyczerpujący charakter wymagań dotyczących informacji, które to wymagania są objęte dyrektywą w sprawie praw konsumentów, przestrzeganie – już na etapie zaproszenia do dokonania zakupu – wymagań ustanowionych przez dyrektywę w sprawie praw konsumentów (CRD) na etapie przed zawarciem umowy powinno zwykle zapewnić również zgodność z art. 7 ust. 4 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych⁴⁸ w odniesieniu do treści informacji. Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych będzie mieć nadal zastosowanie podczas oceny wszelkich wprowadzających w błąd lub agresywnych praktyk handlowych ze strony przedsiębiorcy dotyczących formy i prezentacji takich informacji konsumentom.

1.4.5 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie nieuczciwych warunków umownych

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych warunków umownych⁴⁹ ma zastosowanie do wszystkich umów zawieranych przez przedsiębiorstwa z konsumentami i dotyczy warunków umownych, które nie podlegały wcześniej indywidualnym negocjacom (np. standardowe wcześniej zredagowane klauzule umowne). W przeciwieństwie do UPCD naruszenia dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków umownych wywierają skutki umowne: zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy nieuczciwe warunki zawarte w umowach z konsumentami „*nie mogą być wiążące dla konsumenta*”.

⁴⁸ Zob. również rozdział 4.1.1.1 wydanych przez DG ds. Sprawiedliwości i Konsumentów [wytycznych dotyczących stosowania dyrektywy w sprawie praw konsumentów](#) (wersja z czerwca 2014 r.).

⁴⁹ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.U. L 095 z 21.4.1993.

Trybunał wyjaśnił pewne elementy współzależności między obiema dyrektywami w sprawie *Pereničová i Perenič*⁵⁰, która dotyczyła umowy kredytu z roczną stopę oprocentowania niższą niż stopa rzeczywista.

Trybunał stwierdził, że takie błędne informacje podane w postanowieniach umowy mają charakter „**wprowadzający w błąd**” w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, jeżeli skutkują lub prawdopodobnie skutkują podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której w przeciwnym wypadku by nie podjął.

Uznanie, że taka praktyka handlowa jest nieuczciwa jest jednym z czynników, który można przywoływać podczas oceny nieuczciwego charakteru warunków umownych na podstawie dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków umownych. W związku z tym stwierdzenie, że praktyka handlowa ma nieuczciwy charakter, nie ma bezpośredniego wpływu na kwestię tego, czy umowa jest ważna w kontekście art. 6 ust. 1 dyrektywy⁵¹.

W Zjednoczonym Królestwie w sprawie OFT przeciwko Ashbourne Management Services uznano, że zawarcie nieuczciwego postanowienia w umowie – a także nieuczciwe dochodzenie zapłaty kwot na podstawie takiego postanowienia – było niezgodne z UPCD.⁵²

Organy ochrony konsumentów w zaledwie kilku krajach członkowskich dysponują podobnymi uprawnieniami do celów zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych i nieuczciwych postanowień umownych na potrzeby zapobiegania stosowania nienegocjowanych standardowych postanowień umownych, które uznają za nieuczciwe bez konieczności wszczęcia postępowania sądowego⁵³.

1.4.6 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej

Dyrektywa w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (MCAD)⁵⁴ reguluje stosunki między przedsiębiorstwami (B2B).

Jej przepisy w zakresie reklamy porównawczej wciąż stanowią jednak ramy do ogólnej weryfikacji, na podstawie w pełni zharmonizowanych kryteriów, służącej ocenie, czy reklama porównawcza jest dozwolona również w transakcjach między przedsiębiorstwami a konsumentami (B2C)⁵⁵.

Art. 6 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych uznaje za wprowadzającą w błąd praktykę, która, także poprzez reklamę porównawczą,

⁵⁰ Sprawa C-453/10 *Pereničová i Perenič*, 15 marca 2012 r.

⁵¹ Sprawa C-453/10 *Pereničová i Perenič*, pkt 46.

⁵² Office of Fair Trading przeciwko Ashbourne Management Services Ltd [2011] EWHC 1237 (Ch).

⁵³ Zob. przykłady w Polsce, Belgii, Włoszech i Niemczech.

⁵⁴ Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, Dz.U. L 376, 27.12.2006, s. 21.

⁵⁵ Dyrektywa ta obejmuje zatem reklamę wprowadzającą w błąd i niedozwoloną reklamę porównawczą jako dwa niezależne naruszenia - zob. również Trybunał, sprawa C-52/13, Posteshop SpA, 13 marca 2014 r.

proceedzi do mylenia produktów, znaków towarowych, nazw handlowych lub innych znaków wyróżniających z odpowiednimi pozycjami należącymi do konkurenta. Jednocześnie zgodnie z art. 4 lit. a) tej dyrektywy, reklama porównawcza nie jest dozwolona, jeśli ma charakter wprowadzający w błąd w świetle art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

W związku z tym każda z tych dyrektywy zawiera odesłania do drugiej dyrektywy.

Mając charakter istotny zarówno dla transakcji B2C, jak i B2B, warunki służące ocenie zgodności z prawem reklamy porównawczej przewidziane w art. 4 dyrektywy są dość szerokie i obejmują również niektóre aspekty nieuczciwej konkurencji (np. oczernianie znaków towarowych). W związku z tym dyrektywa reguluje warunki takiej oceny realizowanej na podstawie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w przypadku transakcji B2C lub nakłada dodatkowe wymagania, które są istotne dla przedsiębiorców, głównie konkurentów, w transakcjach B2B.

W przypadku państw członkowskich, które rozszerzyły całość (Austria i Szwecja) lub część (Dania, Francja, Włochy) przepisów zawartych w dyrektywie w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych na transakcje B2B, przepisy tej dyrektywy po ich wprowadzeniu do prawa krajowego w praktyce zastąpią odpowiednie przepisy dyrektywy w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej w stosunkach między przedsiębiorstwami. Należy zauważyć, że niektóre kraje (Belgia) przyjęły również szczególne przepisy regulujące transakcje B2B.

1.4.7 Wzajemne powiązania z dyrektywą o usługach

W przeciwieństwie do ustawodawstwa sektorowego dyrektywę o usługach⁵⁶ cechuje szeroki zakres zastosowania. Obowiązuje ona, z pewnymi wyjątkami, w odniesieniu do usług w ogóle zgodnie z definicją w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Nie można jej więc uznawać za *lex specialis* wobec dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 3 ust. 4.

W związku z tym do informacji wymaganych w odniesieniu do zaproszeń do dokonania zakupu na podstawie art. 7 ust. 4 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych mają **dodatkowo** zastosowanie wymagania dotyczące informacji ujęte w art. 22 dyrektywy o usługach.

1.4.8 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie handlu elektronicznego

Dyrektywa w sprawie handlu elektronicznego⁵⁷ ma zastosowanie do usług społeczeństwa informacyjnego, które mogą obejmować usługi świadczone przez operatorów stron internetowych i platform internetowych pozwalające konsumentom na zakup towaru lub usługi.

⁵⁶ Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie usług na rynku wewnętrznym, Dz.U. L 376 z 27.12.2006.

⁵⁷ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, Dz.U. L 178 z 17/08/2000.

W art. 5 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego określono ogólne wymagania obowiązujące usługodawców w zakresie informacji, podczas gdy w art. 6 wyszczególniono informacje, które należy przekazać w informacjach handlowych. Wykazy elementów zawarte w tych dwóch artykułach mają charakter minimalny.

Artykuł 6 zobowiązuje państwa członkowskie w szczególności do zapewnienia, by przedsiębiorcy wyraźnie wskazywali oferty promocyjne, takie jak rabaty, premie oraz prezenty, jeżeli są one dozwolone w państwach członkowskich, w których ma siedzibę usługodawca, a także warunki wymagane, żeby skorzystać z takich ofert promocyjnych.

Wzajemne powiązania między dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych i dyrektywą w sprawie handlu elektronicznego omówiono szerzej, w szczególności w rozdziale 5.2.2 zatytułowanym „Zastosowanie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do platform internetowych”.

1.4.9 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie audiowizualnych usług medialnych

Dyrektywa w sprawie audiowizualnych usług medialnych⁵⁸ ma zastosowanie do liniowych i nieliniowych audiowizualnych usług medialnych (tj. usług transmisji telewizyjnej i usług medialnych na żądanie), które mogą obejmować audiowizualne przekazy handlowe bezpośrednio lub pośrednio promujące towary lub usługi (np. reklama telewizyjna, sponsoring, teledakupy lub lokowanie produktu).

Artykuł 5 dyrektywy w sprawie audiowizualnych usług medialnych określa ogólne wymagania obowiązujące usługodawców w zakresie informacji, podczas gdy art. 9 wyszczególnia wymagania, które musi spełniać wszelki handlowy przekaz audiowizualny. Artykuły 10 i 11 odpowiednio określają warunki, które muszą spełniać sponsoring i lokowanie produktu w audiowizualnych usługach medialnych.

Dyrektywa w sprawie audiowizualnych usług medialnych przewiduje również inne bardziej rygorystyczne kryteria, które stosuje się tylko do reklamy telewizyjnej i teledakupów (rozdział VII poświęcony reklamie telewizyjnej i teledakupom).

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ma zastosowanie do nieuczciwych praktyk handlowych występujących w audiowizualnych usługach medialnych, takich jak praktyki agresywne i wprowadzające w błąd w zakresie, w jakim nie są one objęte przepisami wymienionymi powyżej.

1.4.10 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie ochrony danych oraz dyrektywą w sprawie prywatności i łączności elektronicznej

Ochrona danych osobowych jest prawem podstawowym na podstawie art. 8 Karty praw podstawowych UE.

⁵⁸ Dyrektywa 2010/13/EWG Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych.

Artykuł 8 ust. 2 karty zawiera najważniejsze zasady ochrony danych (rzetelne przetwarzanie, zgoda lub dozwolony cel przewidziany przez prawo, prawo dostępu i poprawiania danych). Artykuł 8 ust. 3 karty wymaga, żeby przestrzeganie zasad ochrony danych podlegało kontroli niezależnego organu⁵⁹.

Dyrektywa w sprawie ochrony danych⁶⁰ reguluje problematykę ochrony danych osobowych oraz swobodnego przepływu takich danych. Na straży przepisów dotyczących ochrony danych osobowych stoją krajowe organy nadzoru i sądy krajowe.

Dyrektywa w sprawie prywatności i łączności elektronicznej⁶¹ uzupełnia dyrektywę w sprawie ochrony danych w zakresie przetwarzania danych osobowych w sektorze łączności elektronicznej, ponieważ ułatwia swobodny przepływ takich danych za pośrednictwem usług łączności elektronicznej. W szczególności dyrektywa w sprawie prywatności i łączności elektronicznej wymaga zgody użytkownika na wykorzystanie plików *cookie* lub innych form dostępu i przechowywania informacji na urządzeniu użytkownika (np. na tablecie lub smartfonie)⁶².

Dyrektywa w sprawie ochrony danych ma zastosowanie do przetwarzania „danych osobowych”.

Dane osobowe oznaczają wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej („osoba, której dane dotyczą”). Osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można ustalić bezpośrednio lub pośrednio, szczególnie przez powołanie się na numer identyfikacyjny lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. Osoba lub organizacja, która określa cele przetwarzania danych osobowych, jest administratorem danych (art. 2 lit. a)). Administrator danych musi przestrzegać obowiązków prawnych wynikających z zasad ochrony danych.

Przetwarzanie, które obejmuje również zbieranie i przechowywanie danych osobowych, musi odbywać się w sposób rzetelny i zgodny z prawem. Jednym z aspektów rzetelnego przetwarzania jest przekazania osobie, której dane dotyczą, wszelkich istotnych informacji, w tym poniższych danych. Są to:

- tożsamość administratora danych i ewentualnie jego przedstawiciela;

⁵⁹ Prawo do ochrony danych osobowych wprowadzone w artykule 8 może podlegać ograniczeniu zgodnie z prawem oraz dla poszanowania zasad społeczeństwa demokratycznego: z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób (art. 52 ust. 2 karty).

⁶⁰ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz.U. L 281 z 23.11.1995 - od 2018 r. dyrektywa 95/46/WE zostanie zastąpiona ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych przyjętym w 2016 r.

⁶¹ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. w sprawie przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), zmieniona dyrektywą 2006/24/WE i dyrektywą 2009/136/WE.

⁶² Artykuł 5 ust. 3 dyrektywy w sprawie prywatności i łączności elektronicznej.

- cele przetwarzania danych;
- wszelkie dalsze informacje, jak np.:
 1. kategorie przetwarzanych danych osobowych;
 2. odbiorcy lub kategorie odbiorców danych;
 3. istnienie prawa dostępu do swoich danych oraz ich poprawienia,
 4. informacja, czy dane osobowe będą przekazywane osobom trzecim oraz;
 5. informacje o tym, czy odpowiedzi na pytania są obowiązkowe czy dobrowolne oraz możliwe konsekwencje nieudzielenia odpowiedzi, informacje o istnieniu prawa dostępu oraz prawa do poprawienia swoich danych osobowych;

o ile takie dalsze informacje są konieczne, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności, w jakich dane są zbierane, w celu zagwarantowania rzetelnego przetwarzania danych w odniesieniu do osoby, której dane dotyczą⁶³.

Rzetelne i zgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych musi odbywać się zgodnie z zasadami ochrony danych, przy czym do każdej czynności przetwarzania danych musi mieć zastosowanie co najmniej jedna z sześciu przesłanek zgodnego z prawem przetwarzania. Zgoda osoby fizycznej stanowi jedno z takich kryteriów.

Inne kryteria obowiązują w razie potrzeby w zależności od okoliczności i celów przetwarzania.

Zasady ochrony danych wymagają, żeby dane osobowe:

- były gromadzone dla określonych i zgodnych z prawem celów oraz nie były poddawane dalszemu przetwarzaniu w sposób niezgodny z tymi celami;
- były odpowiednie, istotne oraz nienadmierne ilościowo do tych celów;
- były dokładne oraz, w razie niedokładności, usuwane lub poprawiane;
- nie były przechowywane dłużej niż jest to konieczne.

Struktury biznesowe oparte na danych zaczynają dominować w świecie on-line. Na platformach internetowych w szczególności analizuje się, przetwarza i sprzedaje dane dotyczące preferencji konsumentów i inne treści generowane przez użytkownika. To, wraz z reklamą, stanowi często ich główne źródło przychodów.

Zbieranie i przetwarzanie danych osobowych w tego rodzaju sytuacjach musi odbywać się zgodnie z wymienionymi powyżej wymogami prawnymi wynikającymi z dyrektywy w sprawie ochrony danych. Osoby fizyczne muszą mieć możliwość

⁶³ Zob. art 10, 11 i 14 dyrektywy w sprawie ochrony danych 95/46/WE.

wykonywania praw przysługujących im w związku z przetwarzaniem. Do takich praw należą:

- prawo dostępu do ich danych osobowych;
- prawo do niewyrażenia zgody na przetwarzanie (np. marketing bezpośredni);
- prawo do żądania usunięcia ich danych osobowych.

Na przykład:

- *Programista opracowujący aplikacje, który postanowi zbierać i przetwarzać dane osobowe jest „administratorem danych” w rozumieniu dyrektywy w sprawie ochrony danych osobowych. W związku z tym musi on co najmniej poinformować konsumentów, jaki rodzaj danych osobowych jest przetwarzany, przez kogo i do jakich celów. Programista przetwarzający dane osobowe do innych celów, niezgodnych z celami wskazanymi konsumentowi będzie naruszył dyrektywę w sprawie ochrony danych osobowych. Programista musi również wypełniając na nim obowiązek wynikający z dyrektywy w sprawie prywatności i łączności elektronicznej oraz zapewnić uzyskanie uprzedniej zgody konsumenta, jeżeli używa się plików cookie lub innych form dostępu i przechowywania informacji na urządzeniu osoby fizycznej (np. smartfonie).*



Z dniem 25 maja 2018 r. dyrektywa 95/46/WE zostanie zastąpiona ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych przyjętym w 2016 r⁶⁴.

Nowe przepisy wzmocniają istniejące prawa i dają osobom fizycznym większą kontrolę nad ich danymi osobowymi.

Przepisy te dotyczą w szczególności poniższych zagadnień. Są to:

- stworzenie jednego, paneuropejskiego prawa ochrony danych: osoby, których dane dotyczą, organy administracji publicznej i przedsiębiorstwa będą miały do czynienia tylko z jednym rozporządzeniem UE, a nie regulacjami z 28 systemów prawa krajowego;
- łatwiejszy dostęp do własnych danych osobowych; osoby fizyczne będą miały więcej informacji (więcej niż informacje uzyskiwane na podstawie obecnie obowiązujących wymagań) co do sposobu przetwarzania ich danych osobowych, przy czym takie informacje będą musiały być udostępniane w sposób jasny i zrozumiały;
- prawo do informacji, na przykład, kiedy dane osobowe staną się przedmiotem ataku hakerów: tzn. przedsiębiorstwa i organizacje muszą powiadamiać krajowy organ nadzoru odpowiedzialny za ochronę danych o poważnych

⁶⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, Dz.U. L 119 z 4.5.2016, s. 1.

naruszeniach ochrony danych tak szybko, jak to możliwe, żeby użytkownicy mogli podjąć odpowiednie działania.

Naruszenie przez przedsiębiorcę dyrektywy w sprawie ochrony danych lub dyrektywy w sprawie prywatności i łączności elektronicznej nie będzie, samo w sobie, zawsze oznaczać, że praktyka jest sprzeczna również z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Takie naruszenia ochrony danych powinny być brane pod uwagę przy ocenie ogólnej nieuczciwości praktyk handlowych w świetle dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, zwłaszcza w sytuacji, gdy przedsiębiorca przetwarza dane konsumentów z naruszeniem wymogów ochrony danych, tzn. do celów marketingu bezpośredniego lub wszelkich innych celów handlowych, takich jak profilowanie, wyceny zindywidualizowane lub aplikacje *big data*.

Z perspektywy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych pierwszą kwestią, którą należy rozważyć, jest **przejrzystość praktyki handlowej**.

Na podstawie art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, przedsiębiorcy nie powinni wprowadzać w błąd konsumentów co do aspektów, które mogą prawdopodobnie mieć wpływ na ich decyzje transakcyjne. A dokładniej, art. 7 ust. 2 i pkt 22 załącznika I zakazuje przedsiębiorcom **ukrywania zamiarów handlowych** za praktyką handlową.

Wynikający z ochrony danych wymóg informowania konsumentów o przetwarzaniu danych osobowych, nieograniczony jedynie do informacji handlowych, może być uznawany za istotny (art. 7 ust. 5).

Dane osobowe, preferencje konsumentów oraz inne treści generowane przez użytkowników mają „de facto” wartość gospodarczą i są sprzedawane osobom trzecim.

W związku z tym, zgodnie z art. 7 ust. 2 i pkt 22 załącznika I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, jeżeli przedsiębiorca nie informuje konsumenta, że dane, które konsument jest zobowiązany podać przedsiębiorcy, żeby uzyskać dostęp do usługi, będą wykorzystywane do celów handlowych, wówczas może to zostać uznane za **wprowadzające w błąd pominięcie istotnych informacji**.

W zależności od okoliczności może to zostać również uznane za naruszenie wymogów wynikających z ochrony danych unijnych w zakresie przekazywania informacji zainteresowanej osobie fizycznej co do celów przetwarzania danych osobowych.

1.4.11 Wzajemne powiązania z art. 101-102 TFUE (zasady konkurencji)

Rozporządzenie 1/2003⁶⁵ wprowadza ramy prawne wdrażania zasad konkurencji określonych w art. 101 i 102 TFUE.

Artykuł 101 ust. 1 TFUE zakazuje w pewnych okolicznościach porozumień między przedsiębiorstwami, podejmowania decyzji przez związki przedsiębiorstw i praktyk uzgodnionych, takich jak ustalanie cen kupna bądź sprzedaży lub innych warunków handlowych, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w UE. Jego zasadniczą cechą jest zakaz i automatyczna nieważność wszelkich zmów dwóch lub więcej przedsiębiorstw, których cel lub skutek jest antykonkurencyjny.

Artykuł 102 TFUE zakazuje, w pewnych okolicznościach, nadużywania pozycji dominującej przez jedno lub więcej przedsiębiorstw. Jego zasadniczą cechą jest zakaz nadużywania pozycji nawet przez pojedyncze przedsiębiorstwo dysponujące dominującą pozycją. Takie nadużywanie pozycji może, na przykład, polegać na stosowaniu różnych warunków do równoważnych transakcji z różnymi partnerami handlowymi, co stawia ich w niekorzystnej pozycji konkurencyjnej lub na nakładaniu, bezpośrednio bądź pośrednio, nieuczciwych cen kupna lub sprzedaży.

Chociaż takie praktyki są, w pewnych okolicznościach, zakazane na podstawie prawa konkurencji, nie są automatycznie uznawane za nieuczciwe w świetle dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Naruszenie zasad konkurencji powinno być jednak uwzględnione przy ocenie, czy praktyki są nieuczciwe na podstawie przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. W takich sytuacjach istotna jest ogólna norma zawarta w art. 5 ust. 2 tej dyrektywy.

1.4.12 Wzajemne powiązania z Kartą praw podstawowych UE

Zgodnie z art. 51 ust. 1 Karta praw podstawowych UE ma zastosowanie do państw członkowskich, gdy wdrażają one prawo Unii, a zatem także wtedy, gdy wdrażają przepisy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Karta zawiera przepisy, między innymi, w zakresie ochrony danych osobowych (art. 8)⁶⁶, praw dziecka (artykuł 24)⁶⁷, ochrony konsumentów (artykuł 38) oraz prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu (artykuł 47).

Trybunał podkreślił znaczenie art. 47 karty mówiącego o dostępie do wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do środków prawnych dostępnych konsumentom w związku z prawami konsumentów przyznanymi na mocy dyrektyw UE. Zasada skuteczności, przywołana przez Trybunał, oznacza, że krajowe przepisy procesowe

⁶⁵ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1. Ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 81 i 82 Traktatu WE stały się odpowiednio art. 101 i 102 TFUE. Treść tych dwóch grup postanowień jest zasadniczo identyczna.

⁶⁶ Zob. poniżej w 1.4.9.

⁶⁷ Zob. poniżej w 2.6.

nie mogą nadmiernie utrudniać lub w praktyce uniemożliwiać konsumentom korzystanie z praw przyznanych przez prawo UE⁶⁸.

1.4.13 Wzajemne powiązania z artykułami 34-36 TFUE

Środek krajowy w obszarze, który jest przedmiotem szeroko zakrojonej harmonizacji na szczeblu UE, powinien podlegać ocenie na podstawie przepisów aktu harmonizującego, a nie postanowień Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)⁶⁹. W związku z tym, gdy środek krajowy wchodzi w zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych (omówiono w rozdziałach 1.1 i 1.2 powyżej), powinien podlegać ocenie na podstawie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, a nie TFUE.

Środki krajowe, które nie są objęte zakresem dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ani żadnego innego instrumentu harmonizacji w ramach prawa wtórnego UE, wymagają oceny na podstawie art. 34-36 TFUE. Zakaz środków mających skutek równoważny ograniczeniom ilościowym zgodnie z przepisem art. 34 TFUE obejmuje wszelkie zasady obrotu wprowadzone przez państwa członkowskie, które mogą utrudniać, bezpośrednio lub pośrednio, faktycznie bądź potencjalnie, handel wewnątrz Unii⁷⁰.

Kwestia, kiedy zasady krajowe mogą utrudniać handel wewnątrz Unii, była już przedmiotem wielu rozstrzygnięć Trybunału.

W szczególności w sprawie *Keck*⁷¹ Trybunał orzekł, że krajowe przepisy ograniczające lub zakazujące niektórych **sposobów sprzedaży** nie utrudniają, bezpośrednio ani pośrednio, faktycznie lub potencjalnie, handlu między państwami członkowskimi, dopóki po pierwsze przepisy te stosuje się do wszystkich przedsiębiorców działających na terytorium kraju i po drugie wpływają one w taki sam sposób, na gruncie prawnym i faktycznym, na obrót produktami krajowymi, jak i produktami z innych państw członkowskich⁷².

W wykazie metod sprzedaży Trybunał umieścił środki dotyczące warunków i metod wprowadzania do obrotu,⁷³ środki dotyczące czasu sprzedaży towarów,⁷⁴ środki dotyczące miejsca sprzedaży towarów lub ograniczenia dotyczące tego, komu można sprzedać dany towar⁷⁵ oraz środki dotyczące kontroli cen⁷⁶.

⁶⁸ C-34/13 *Kušinová*, pkt 63 – 65 i C-169/14 *Sanchez Morcillo*, pkt 35.

⁶⁹ Sprawa C 322/01 *Deutscher Apothekerverband*, pkt 64; Sprawa C-205/07, *Gysbrechts*, pkt 33; Sprawa C-37/92 *Vanacker i Lesage*, pkt 9; Sprawa C-324/99 *DaimlerChrysler*, pkt 32 i sprawa C-322/01 *Deutscher Apothekerverband*, pkt 64.

⁷⁰ Zob. sprawa C–8/74 *Dassonville*, pkt 5.

⁷¹ Sprawy C–267/91 i C–268/91 *Keck*.

⁷² W sprawie *Keck* Trybunał wyjaśnił swoje wcześniejsze orzecznictwo, w szczególności sprawę C–8/74 *Dassonville*.

⁷³ Zob. sprawa C-412/93 *Leclerc-Siplec*, pkt 22, i sprawa C-6/98 *ARD*, pkt 46.

⁷⁴ Zob. połączone sprawy C-401/92 i C-402/92 *Tankstation 't Heukske i Boermans*, pkt 14; Połączone sprawy C-69/93 i C-258/93 *Punto Casa i PPV* oraz połączone sprawy C-418/93 do C-421/93, C-460/93 do C-462/93, C-464/93, C-9/94 do C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 i C-332/94 *Semeraro Casa Uno i inne*, pkt 9–11, 14, 15, 23 i 24.

⁷⁵ Zob. C-391/92 *Komisja przeciwko Grecji*, pkt 15; Połączone sprawy C-69/93 i C-258/93 *Punto Casa i PPV*.

⁷⁶ Zob. sprawa C-63/94 *Belgacom*.

Niektóre z przykładów metod sprzedaży wymienionych w orzecznictwie Trybunału, w tym zwłaszcza przepisy krajowe, które regulują warunki i metody obrotu, **wchodziłyby w zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, gdyby zostały uznane za praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa w stosunkach z konsumentami zmierzające do ochrony interesów gospodarczych konsumentów.**

Wiele **praktyk handlowych, które nie są objęte zakresem dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych** ani innego prawa wtórnego Unii wydaje się kwalifikować do uznania za metody sprzedaży w rozumieniu nadanym temu pojęciu w sprawie *Keck*. Takie metody sprzedaży **wchodzą w zakres art. 34 TFUE**, jeżeli, na gruncie prawnym lub faktycznym, wprowadzają dyskryminację ze względu na pochodzenie produktów. Dyskryminacja prawna występuje, gdy środki mają charakter jawnie dyskryminujący, podczas gdy dyskryminacja faktyczna jest zagadnieniem bardziej złożonym. Takie środki wymagałyby oceny indywidualnej w każdym przypadku.

Środek lub praktyka krajowa naruszające artykuł 34 TFUE co do zasady mogą być uznane za zasadne na podstawie art. 36 TFUE lub na podstawie jednego z nadrzędnych wymogów interesu publicznego uznanych przez Trybunał Sprawiedliwości. Do władz krajowych należy wykazanie, że ograniczenie swobodnego przepływu towarów jest uzasadnione na jednej z powyższych przesłanek⁷⁷. Ponadto państwo członkowie musi wykazać, że jego ustawodawstwo jest niezbędne dla skutecznej ochrony przywołanego interesu publicznego⁷⁸.

Przepisy te są dopuszczalne tylko wówczas, gdy są proporcjonalne do zamierzonego celu, a celu tego nie można osiągnąć za pomocą środków mniej ograniczających handel wewnątrz UE⁷⁹.

Niedawno Trybunał orzekł, że „w celu zbadania proporcjonalności omawianego ograniczenia należy sprawdzić jeszcze, czy wdrożone w tym kontekście środki nie wykraczają poza to co konieczne dla osiągnięcia zamierzonego zgodnego z prawem celu. Innymi słowy, należy dokonać oceny tego, czy nie istnieją alternatywne środki pozwalające również zrealizować ten cel, lecz mające mniej ograniczające skutki dla handlu wewnątrzspółnotowego.”⁸⁰.

Ponadto Trybunał stwierdził, że „w tym kontekście należy ponadto przypomnieć, że środek ograniczający może zostać uznany za zgodny z wymogami prawa Unii jedynie, jeśli osiągnięcie zamierzonego celu jest rzeczywistym przedmiotem tego środka w sposób spójny i systematyczny”⁸¹.

⁷⁷ Zob. sprawa C-192/01 *Komisja przeciwko Danii*.

⁷⁸ Zob., podobnie, sprawa C-333/08 *Komisja przeciwko Francji*, pkt 87.

⁷⁹ Zob., między innymi, sprawa C-313/94 *Graffione*, pkt 17 i sprawa C-3/99 *Ruwet*, pkt 50.

⁸⁰ Sprawa C-161/09 *Kakavetsos-Fragkopoulos*, pkt 39.

⁸¹ Sprawa C-161/09 *Kakavetsos-Fragkopoulos*, pkt 42.

1.5 Dyrektywa a samoregulacja

Artykuł 2 lit. f)



Kodeks postępowania” oznacza umowę lub zbiór zasad, które nie są wymagane na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych państwa członkowskiego i które definiują postępowanie przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do przestrzegania kodeksu w odniesieniu do jednej lub większej liczby określonych praktyk handlowych lub sektorów działalności gospodarczej.

Artykuł 10

Kodeksy postępowania

Niniejsza dyrektywa nie wyklucza kontroli nieuczciwych praktyk handlowych przez twórców kodeksów postępowania, do której mogą zachęcać państwa członkowskie, oraz odwoływania się do takich instytucji przez osoby lub organizacje określone w art. 11, jeżeli postępowanie przed tymi instytucjami ma charakter dodatkowy w stosunku do postępowań sądowych lub administracyjnych określonych w tym artykule. Odwołanie się do tych organów kontroli w żadnym razie nie oznacza rezygnacji z możliwości wniesienia odwołania do sądu lub organu administracji zgodnie z art. 11.

W dyrektywie w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych uznaje się znaczenie mechanizmów samoregulacji oraz wyjaśnia się rolę, jaką w wykonywaniu przepisów prawa mogą odegrać podmiot stosujący kodeks oraz organy samoregulacyjne. Państwa członkowskie mogą zachęcać podmioty stosujące kodeks do dokonywania weryfikacji pod kątem nieuczciwych praktyk handlowych poza czynnościami podejmowanymi na potrzeby wykonywania przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Gdy zasady zawarte w kodeksach samoregulacyjnych są rygorystyczne i ściśle przestrzegane przez podmioty stosujące kodeks, zasady te mogą rzeczywiście przyczynić się do zmniejszenia potrzeby wszczynania postępowania administracyjnego lub sądowego w celu wykonania przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Ponadto, gdy standardy są wysokie, a operatorzy sektorowi w dużej mierze ich przestrzegają, takie zasady mogą stanowić przydatny punkt odniesienia dla krajowych władz i sądów podczas oceny, czy praktyka handlowa jest nieuczciwa.

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych zawiera szereg przepisów, które **uniemożliwiają przedsiębiorcom nadmierne wykorzystywanie zaufania, które konsumenci mogą pokładać w kodeksach samoregulacyjnych.**

Zagadnienie to omówiono w rozdziale 3.3.3 poświęconym nieprzestrzeganiu kodeksów postępowania.

Aby zwiększyć dostosowanie do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, w 2012 r. Komisja Europejska zapoczątkowała dwa procesy wielostronnego dialogu obejmujące przedstawicieli poszczególnych sektorów, organizacje pozarządowe i władze krajowe. **Wielostronna grupa ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności**⁸² oraz **wielostronna grupa ds. porównywarek**⁸³ dostarczyły cenny wkład szerzej omówiony w rozdziale 5.1 poświęconym twierdzeniom dotyczącym ekologiczności oraz rozdziale 5.2.6 poświęconym porównywarekom. Ponadto grupy przygotowały poniższe dokumenty:

- „Compliance Criteria on Environmental Claims”: porady wielu zainteresowanych stron dla przedsiębiorców na potrzeby stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w odniesieniu do twierdzeń dotyczących ekologiczności,
- lista kluczowych zasad w odniesieniu do porównywarek.

Dokumenty, które jako takie nie są prawnie wiążące udostępniono pod adresem:

http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices.

Zainteresowane strony zaangażowane w prace wielostronnych grup zobowiązały się do rozpowszechniania, promowania i wdrażania kryteriów/zasad lub wsparcia ich realizacji.

1.6 Zastosowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do przedsiębiorców mających siedzibę w państwach trzecich

Możliwość zastosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do przedsiębiorców spoza UE uregulowano w rozporządzeniu nr 864/2007 dotyczącym prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II). Rozporządzenie stosuje się „w sytuacjach kolizji norm prawnych do zobowiązań pozaumownych w sprawach cywilnych i handlowych”. Rzym II ma zastosowanie w sporach cywilnych lub handlowych.

Artykuł 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym II:



Prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu nieuczciwej konkurencji jest prawo państwa, w którym występuje lub jest prawdopodobne wystąpienie naruszenia stosunków konkurencyjnych lub zbiorowych

⁸²

<http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3327&NewSearch=1&NewSearch=1>.

⁸³

<http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>.

interesów konsumentów.

Gdy spełnione są warunki art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, np. jeżeli reklama wprowadzająca w błąd jest skierowana do konsumentów w UE i szkodzi to zbiorowym interesom konsumentów w UE, wówczas zastosowanie ma dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych.

2. POJĘCIA OGÓLNE

2.1 Pojęcie przedsiębiorcy

Artykuł 2 lit. b)



„przedsiębiorca” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, oraz każdą osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy.

Definicja obejmuje nie tylko przedsiębiorców, którzy działają na własny rachunek, ale również osoby, w tym konsumentów, **działających „w imieniu” lub „na zlecenie” innego przedsiębiorcy.**

Na przykład:



- Łotewski sąd stwierdził, że spółka, która umieszczała reklamy w mediach na zlecenie i w interesie innej spółki będącej usługodawcą, powinna zostać uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów krajowych wprowadzających do krajowego porządku prawnego dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych⁸⁴.
- Organy ochrony konsumenta w poszczególnych krajach, działając za pośrednictwem Europejskiej Sieci Współpracy na rzecz Ochrony Konsumentów, przeprowadziły wspólną akcję w odniesieniu do gier on-line oferujących możliwość zakupów z poziomu aplikacji. Wyjaśniły, że choć odpowiedzialność za zawartość aplikacji zasadniczo spoczywa na programiście aplikacji, operator sklepu z aplikacjami może również zostać pociągnięty do odpowiedzialności za niezapewnienie, by gry oferowane na jego platformie nie zawierały elementów bezpośredniego wezwania skierowanego do dzieci⁸⁵.

W związku z tym, na podstawie art. 2 lit. b) w związku z odpowiednimi przepisami prawa krajowego regulującymi kwestie odpowiedzialności i sankcji, przedsiębiorca może **odpowiadać wspólnie z innym przedsiębiorcą za naruszenia dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych popełnione przez tego ostatniego** na jego zlecenie.

Mogą zaistnieć sytuacje, w których **osoby fizyczne wydające się być konsumentami sprzedającymi produkty na rzecz innych konsumentów są w**

⁸⁴ Administratīvās rajona tiesas spriedums lietā Nr. A420632710, 8 marca 2012 r.

⁸⁵ Zob. rozdział 5.2.4 poświęcony sklepom z aplikacjami.

rzeczywistości sami przedsiębiorcami lub działają na zlecenie przedsiębiorców („ukryta sprzedaż B2C”).

Stwierdzenie, czy sprzedawca kwalifikuje się do uznania za „przedsiębiorcę” czy za „konsumenta”, wymaga każdorazowo indywidualnej analizy. Istotne mogą być różne kryteria, takie jak:

- czy sprzedawca dąży do osiągnięcia zysku, w tym fakt, że może otrzymywać wynagrodzenie lub inne świadczenie za działanie w imieniu danego przedsiębiorcy;
- liczba, wartość i częstotliwości transakcji;
- obroty na sprzedaży realizowanej przez sprzedawcę;
- czy sprzedawca kupuje produkty w celu ich odsprzedaży.

Osoby, których główną działalnością jest bardzo częsta sprzedaż produktów *online*, kupujące produkty w celu ich odsprzedaży po wyższej cenie, mogą na przykład wchodzić w zakres definicji przedsiębiorcy.

Organizacje, które realizują cele charytatywne lub etyczne, mogą kwalifikować się do uznania za przedsiębiorców w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeżeli angażują się w działalność handlową (np. sprzedaż produktów spełniających określone standardy etyczne) w transakcjach z konsumentami. Zawsze gdy organizacje te działają jako przedsiębiorcy, powinny przestrzegać przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w zakresie realizowanej przez nie działalności handlowej. Na przykład, informacje na temat pochodzenia produktu lub jego aspekty etyczne nie powinny wprowadzać w błąd.

To, że dana organizacja została założona „**dla celów niezarobkowych**”, jest bez znaczenia dla oceny, czy kwalifikuje się ona do uznania za przedsiębiorcę.

To samo dotyczy również **organów publicznych**, które mogą w zależności od okoliczności również zostać uznane za przedsiębiorcę prowadzącego działalność handlową.

Na przykład:

- *Gmina miejska oferująca w obrotie zniżkowe bilety na organizowaną przez siebie wystawę sztuki może wchodzić w zakres definicji przedsiębiorcy w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.*



W sprawie *BKK Mobil Oil* Trybunał potwierdził, że podmiot prawa publicznego, któremu powierzono zadanie z zakresu interesu publicznego, takie jak zarządzanie obowiązkową kasą chorych ubezpieczenia zdrowotnego, może zostać uznany za „przedsiębiorcę”, ponieważ:

„prawodawca Unii ustanowił szczególnie szerokie pojęcie »przedsiębiorcy«, które dotyczy »każdej osoby fizycznej lub prawnej«, w przypadku gdy prowadzi ona działalność zarobkową, i nie wyklucza z jej zakresu stosowania ani podmiotów realizujących zadania leżące w interesie ogólnym, ani podmiotów mających status podmiotu prawa publicznego”⁸⁶.

Trybunał uznał także, że:

„[...] członkowie BKK, których należy w sposób oczywisty uważać za konsumentów w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, narażeni są na doprowadzenie ich do mylnego mniemania wprowadzającymi w błąd informacjami rozpowszechnianymi przez BKK, co uniemożliwia im dokonanie świadomego wyboru [...] i powoduje tym samym podjęcie przez konsumentów decyzji, której nie podjęliby w braku takich informacji, tak jak stanowi art. 6 ust. 1 tej dyrektywy. W tym kontekście publiczny lub prywatny charakter danego podmiotu, podobnie jak szczególne zadania, które podmiot ten realizuje, nie mają znaczenia dla sprawy”⁸⁷.

W szczególności zgodnie z **załącznikiem I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych („czarna lista”) pkt 22**, następująca praktyka jest zabroniona:

Punkt 22 załącznika I



Fałszywe twierdzenie lub stwarzanie wrażenia, że sprzedawca nie działa w celu związanym z jego działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem lub fałszywe podawanie się za konsumenta.

Na przykład:



- *Na stronie internetowej hotelu widnieją pozytywne opinie. Rzekomo pochodzą od konsumentów, a faktycznie są pisane przez właściciela hotelu.*

⁸⁶ Sprawa C-59/12, BKK Mobil Oil, 3 października 2013 r., pkt 32.

⁸⁷ Sprawa C-59/12, BKK Mobil Oil, 3 października 2013 r., pkt 37.

2.2 Pojęcie praktyki handlowej

Artykuł 2 lit. d)



praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów oznaczają każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów;

Trybunał stwierdził, że jedynym kryterium w art. 2 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych jest, żeby praktyka przedsiębiorcy była bezpośrednio powiązana z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu bądź usługi konsumentom⁸⁸.

Praktyka handlowa może być „bezpośrednio związana” z promocją produktu, na przykład poprzez przekazywanie „informacji odnoszących się do dostępności produktu po korzystnej cenie w określonym okresie”⁸⁹. W oparciu o dotychczasowe orzecznictwo trudno jest zdefiniować granicę, kiedy praktyka handlowa przestaje być „bezpośrednio związana” z promocją produktu. Jednak – na przykład – jeżeli przedsiębiorca sprzedaje mapę ulic niezawierającą żadnych komunikatów promocyjnych, a konsument następnie używa takiej mapy ulic, żeby znaleźć drogę do danego sklepu, wydaje się nieuzasadnione uznawanie sprzedaży takiej mapy ulic jako praktyki handlowej „bezpośrednio związanej” z promocją produktu w takim sklepie.

Trybunał stwierdził, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych obejmuje działania przedsiębiorcy mające miejsce po transakcji handlowej dotyczącej każdego towaru lub usługi oraz po zawarciu umowy lub w trakcie jej wykonywania⁹⁰.

Na tej podstawie Trybunał uznał, że:

„[...] okoliczność, iż działanie zainteresowanego przedsiębiorcy miało miejsce tylko jeden raz i dotyczyło tylko jednego konsumenta, jest pozbawiona wszelkiego znaczenia w tym kontekście.

Ani definicje przytoczone w art. 2 lit. c) i d), art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 1 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, ani ta dyrektywa postrzegana jako całość nie zawierają wskazówki, zgodnie z którą działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy musi mieć powtarzający się charakter lub dotyczyć więcej niż jednego konsumenta.

[...]Podanie konsumentowi przez przedsiębiorcę błędnej informacji takiej jak ta będąca przedmiotem sporu w postępowaniu głównym należy uznać za

⁸⁸ Zob. między innymi sprawa C-388/13 UPC pkt 35, wraz z przypisami.

⁸⁹ Sprawa C-281/12 *Trento Sviluppo*, 19 grudnia 2013 r., pkt 35.

⁹⁰ Sprawa C-388/13 UPC, 16 kwietnia 2015 r., pkt 36.

„praktykę handlową wprowadzającą w błąd” w rozumieniu tejże dyrektywy, chociaż podanie do wiadomości danej informacji dotyczyło tylko jednego konsumenta.”⁹¹.

2.3 Pojęcie „decyzji dotyczącej transakcji”



Artykuł 2 lit. k)

„decyzja dotycząca transakcji” oznacza każdą podejmowaną przez konsumenta decyzję co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania.

Ogólne przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (art. 5–9) obejmują nieuczciwe, wprowadzające w błąd i agresywne praktyki handlowe, które mogą zniekształcać zachowania gospodarcze konsumentów, **tym samym skutkując lub prawdopodobnie skutkując podjęciem przez nich decyzji dotyczącej transakcji, której by w przeciwnym wypadku nie podjęli.**

Brzmienie zastosowane w art. 2 lit. k) sugeruje, że definicja powinna być interpretowana w sposób szeroki i że pojęcie decyzji dotyczącej transakcji powinno obejmować szeroki katalog decyzji podejmowanych przez konsumenta w odniesieniu do produktu.

Trybunał orzekł, że „decyzja dotycząca transakcji” obejmuje nie tylko decyzję o zakupie produktu, ale również **decyzje bezpośrednio związane z powyższą decyzją, w szczególności decyzję o wejściu do sklepu:**

„W zakresie, w jakim w postępowaniu głównym praktyka handlowa dotyczy informacji odnoszących się do dostępności produktu po korzystnej cenie w określonym okresie, należy ustalić, czy działania przygotowawcze do ewentualnego zakupu produktu, takie jak udanie się konsumenta do sklepu lub fakt wejścia do sklepu, można uznać za stanowiące decyzje dotyczące transakcji w rozumieniu wskazanej dyrektywy.

[...] „decyzją dotyczącą transakcji jest »każda podejmowana przez konsumenta decyzja co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu«. Pojęcie to obejmuje zatem nie tylko decyzję o dokonaniu bądź nie dokonaniu zakupu produktu, lecz również decyzję, która ma z nią bezpośredni związek, w szczególności decyzję o wejściu do sklepu.

⁹¹ Sprawa C-388/13, UPC, 16 kwietnia 2015 r., pkt 41, 42 i 60.

[...] Artykuł 2 lit. k) tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że pojęcie »decyzji dotyczącej transakcji« obejmuje każdą decyzję bezpośrednio związaną z decyzją o dokonaniu bądź niedokonaniu zakupu produktu⁹².

W tym sensie **pojęcie decyzji dotyczącej transakcji obejmuje także decyzje podejmowane przed zakupem i po zakupie.**

Istnieje szerokie spektrum decyzji dotyczących transakcji, które konsument może podejmować w odniesieniu do produktu lub usługi, innych niż decyzja o zakupie.

Takie decyzje dotyczące transakcji mogą prowadzić do działań, które nie rodzą skutków prawnych zgodnie z krajowym prawem umów i mogą być podejmowane od chwili, w której konsument po raz pierwszy jest konfrontowany z produktem aż do końca cyklu życia produktu lub ostatecznego wykorzystania usługi.

Wiele **decyzji poprzedzających zakup** można uznać za decyzje dotyczące transakcji.

Na przykład:



- *decyzja o udaniu się do punktu sprzedaży lub sklepu w następstwie oferty handlowej;*
- *decyzja o zgodzie na prezentację sprzedażową realizowaną przez przedsiębiorcę;*
- *decyzja o kliknięciu i przejściu na odpowiednią stronę internetową w następstwie oferty handlowej.*

Wiele **decyzji następujących po zakupie** dokonywanych po zakupie produktu lub subskrypcji usługi można zakwalifikować jako decyzje dotyczące transakcji.

Na przykład:



- *decyzja o odstąpieniu lub wypowiedzeniu umowy serwisowej;*
- *decyzja o przejściu do innego usługodawcy.*

W przypadku praktyk wprowadzających w błąd dokonanych przez osoby trzecie art. 14 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego określa, pod jakimi warunkami pewne platformy internetowe nie ponoszą odpowiedzialności za niezgodne z prawem informacje przechowywane na platformie przez takie osoby trzecie, działając jako pośrednik oferujący usługi „hostingu” w rozumieniu tego przepisu.

⁹² Sprawa C-281/12 *Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, 19 grudnia 2013 r., pkt 35, 36 i 38.

W świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych czynnikiem decydującym jest to, czy odpowiedni pośrednik internetowy kwalifikuje się do uznania za przedsiębiorcę i czy angażuje się w praktyki handlowe w stosunkach między przedsiębiorstwami a konsumentami bezpośrednio powiązane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów. Jedynie wówczas, gdy pośrednik internetowy kwalifikuje się do uznania za przedsiębiorcę i angażuje się w takie praktyki handlowe, a ponadto czyni to w sposób zakazany w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, można stwierdzić, że dopuszcza się naruszenia powyższej dyrektywy. W związku z tym pośrednik nie może powoływać się na zwolnienie z odpowiedzialności wynikające z art. 14 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego, gdy takie praktyki dotyczą własnej działalności pośrednika, a nie przechowywanych informacji ani gdy pośrednik posiada wiedzę lub kontrolę nad tego rodzaju informacjami⁹³.

Wielu konsumentów najpierw szuka produktów przy użyciu wyszukiwarek lub porównywarek, bądź analizując opinie użytkowników zamieszczone *online*, a następnie przechodzi do stron internetowych przedsiębiorców dysponujących najlepszą ofertą w celu dokonania zakupu.

Na przykład:



- *Nieujawnianie konsumentom informacji w należyty sposób przez przedsiębiorcę oferującego porównywarkę internetową o odpłatnym lokowaniu produktów może stanowić nieuczciwą praktykę handlową bez względu na to, czy produkty porównywane przez konsumenta przy użyciu porównywarki są oferowane bezpośrednio do sprzedaży przez dostawcę porównywarki czy też przez zewnętrznych sprzedających. W takim przypadku nieprzejrzysta praktyka handlowa dostawcy porównywarki może skłonić konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, jakiej w przeciwnym wypadku nie podjąłby.*

Ponadto, nieuczciwa praktyka handlowa skierowana do jednego konsumenta może skłonić do podjęcia **decyzji dotyczącej transakcji innego konsumenta**, który w innych okolicznościach nie podjąłby takiej decyzji.

Na przykład:



- *Praktyka handlowa przedsiębiorcy prezentującego internetowe opinie użytkowników polegająca na odsiewaniu negatywnych opinii może być czynnością lub zaniechaniem o charakterze wprowadzającym w błąd nawet wówczas, gdy stosowna decyzja dotycząca transakcji została podjęta przez innego konsumenta niż ten, który został zmuszony do usunięcia negatywnej*

⁹³ Zob. np. połączone sprawy C-236/08 do C-238/08, *Louis Vuitton*, pkt 113.

opinii z bądź powstrzymania się od jej opublikowania. W tej sytuacji stworzenie przez przedsiębiorcę fałszywego lub wprowadzającego w błąd ogólnego wrażenia co do charakteru serwisu z opiniami użytkowników bądź sposobu jego funkcjonowania może skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta czytającego opinie online decyzji o kontakcie z prezentowanym przedsiębiorcą (a następnie do zawarcia z nim umowy), czego konsument nie zrobiłby, gdyby wiedział o odsiewaniu negatywnych opinii.

Praktyki handlowe dotyczące wyszukiwarek, porównywarek i serwisów z opiniami użytkowników omówiono bardziej dalej w rozdziale 5.2 „Sektor internetowy”.

2.4 „Istotne zniekształcenia zachowań gospodarczych konsumentów”

Ogólne przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (art. 5–9) obejmują nieuczciwe, wprowadzające w błąd i agresywne praktyki handlowe, które mogą **zniekształcać zachowania gospodarcze konsumentów**. Przepisy te zawierają nieznacznie inne sformułowania dla wyrażenia tych samych wymogów.

Na podstawie art. 5 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej oraz **„istotnie zniekształca lub prawdopodobnie istotnie zniekształca”** zachowania gospodarcze przeciętnego konsumenta. Jednocześnie jednak art. 6, 7 i 8 zakazują wprowadzających w błąd lub agresywnych praktyk handlowych, jeżeli skutkują lub prawdopodobnie skutkują one podjęciem przez przeciętnego konsumenta **„decyzji dotyczącej transakcji, której w przeciwnym wypadku by nie podjął”**.

W art. 5 ust. 2 sformułowano inaczej niż w art. 6, 7 i 8 wymóg dotyczący praktyki handlowej, która aby zostać uznana za nieuczciwą, musi zniekształcać zachowania gospodarcze konsumenta. Na pierwszy rzut oka ta pozorna sprzeczność może prowadzić do trudności interpretacyjnych. Artykuł 5 ust. 2 powinien być jednak odczytywany w związku z art. 2 lit. e), który stanowi, że:

Artykuł 2 lit. e)



„istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów” oznacza wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

W związku z tym z art. 5 ust. 2 wynika, że czynnikiem determinującym, czy praktyka handlowa **„istotnie zniekształca lub prawdopodobnie istotnie zniekształca”** zachowania gospodarcze konsumentów jest stwierdzenie, czy praktyka handlowa

skutkuje lub prawdopodobnie skutkuje podjęciem przez konsumenta „**decyzji dotyczącej transakcji, jakiej w przeciwnym wypadku by nie podjął**”.

Mamy tu do czynienia z taką samą oceną, jaka jest wymagana na podstawie art. 6, 7 i 8. Należy wnioskować więc, że choć brzmienie art. 5 ust. 2 jest różne od brzmienia powyższych trzech artykułów, wymóg w odniesieniu do istotnego zniekształcenia zachowań konsumenta jest taki sam.

Szerokie pojęcie **decyzji dotyczącej transakcji** rozwinięte przez Trybunał (zob. rozdział 2.3) pozwala na zastosowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do szeregu przypadków, w których nieuczciwe zachowanie przedsiębiorcy **nie skutkuje przystąpieniem przez konsumenta do transakcji lub umowy na usługę**.

Praktyka handlowa może zostać uznana za nieuczciwą nie tylko wówczas, gdy prawdopodobnie będzie skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji o zakupie lub powstrzymaniu się od zakupu produktu, ale także jeżeli prawdopodobnie będzie skutkować podjęciem przez konsumenta, na przykład, następujących decyzji:

- **o wejściu do sklepu;**
- **o poświęceniu więcej czasu** w internecie na realizację procesu rezerwacji;
- **o powstrzymaniu się od przejścia** do innego usługodawcy lub na inny produkt.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie ogranicza weryfikacji pod kątem istotnego zniekształcenia do oceny, czy zachowanie gospodarcze konsumenta (tzn. jego decyzja dotycząca transakcji) faktycznie uległo zniekształceniu. Wymaga również oceny, **czy praktyka handlowa „prawdopodobnie”** będzie mieć (tzn. czy może mieć) taki wpływ na przeciętnego konsumenta. Krajowe organy uprawnione do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie powinny więc zbadać fakty i okoliczności każdej indywidualnej sprawy (tzn. *in concreto*), ale także ocenić „**prawdopodobieństwo**” wpływu takiej praktyki na decyzją dotyczącą transakcji podejmowaną przez przeciętnego użytkownika (tzn. *in abstracto*).

Na przykład:

- *W przekazie reklamowym stwierdzono, że nowy model samochodu jest „najbezpieczniejszym samochodem na świecie”. Podejmując decyzję, czy stwierdzenie to wpłynęło na konsumenta w procesie podejmowania przemyślanej decyzji dotyczącej transakcji, szwedzki sąd⁹⁴ uznał, że dla zakwalifikowania do kategorii decyzji dotyczących transakcji wystarcza, żeby **przekaz marketingowy prawdopodobnie wzbudzał zainteresowanie u przeciętnego konsumenta i spowodował podjęcie decyzji konsumenta o***



⁹⁴ MD 2010:8, Marknadsdomstolen, Toyota Sweden AB v Volvo Personbilar Sverige Aktiebolag, 12 marca 2010 r.

wszelkich dalszych działaniach (np. wizyta w sklepie lub na stronie internetowej w celu uzyskania dodatkowych informacji o produkcie).

2.5 „Przeciętny konsument”

Motyw 18



Właściwe jest zapewnienie wszystkim konsumentom ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi; jednakże od czasu wejścia w życie dyrektywy 84/450/EWG Trybunał Sprawiedliwości przy orzekaniu w sprawach dotyczących reklamy uznał za konieczne badanie jej wpływu na hipotetycznego typowego konsumenta. **Zgodnie z zasadą proporcjonalności** oraz w celu umożliwienia skutecznego stosowania środków ochrony zawartych w niniejszej dyrektywie, **za punkt odniesienia uznaje ona przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości**, jednak zawiera ona również przepisy mające na celu zapobieganie wykorzystywaniu konsumentów, których cechy czynią ich szczególnie podatnymi na nieuczciwe praktyki handlowe. W przypadku gdy określona praktyka handlowa przeznaczona jest dla szczególnej grupy konsumentów, jak np. dzieci, oddziaływanie tej praktyki należy ocenić z perspektywy przeciętnego członka tej grupy.... **Test przeciętnego konsumenta nie należy do kategorii testów statystycznych.** Przy ustalaniu typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku sądy i organy krajowe będą musiały się opierać na własnej ocenie sytuacji, przy uwzględnieniu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Jak wskazano w motywie 18 oraz dalej uregulowano w art. 5–9, **punktem odniesienia dla wynikającej z dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych oceny wpływu praktyki handlowej jest pojęcie „przeciętnego konsumenta”**, zgodnie z wcześniejszym jego rozwinięciem przez Trybunał: „...dla ustalenia, czy dany opis, znak towarowy lub tekst promocyjny bądź stwierdzenie wprowadza w błąd, konieczne jest uwzględnienie **domniemyanych oczekiwań przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny.**”⁹⁵.

⁹⁵ Sprawa C-210/96 *Gut Springenheide i Tusky* [1998] Zb.Orz. I-4657, pkt 31.

Pojęcie zostało rozwinięte przez Trybunał Sprawiedliwości przed przyjęciem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Następnie zostało skodyfikowane w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych w celu wskazania krajowym władzom i sądom kryteriów służących zwiększeniu pewności prawnej i zmniejszeniu możliwości występowania rozbieżnych ocen. W orzecznictwie Trybunału przeciętny konsument jest dostatecznie **krytyczną osobą, świadomą i ostrożną w swoim postępowaniu na rynkach**.

Na przykład:



- „Dostatecznie ostrożny konsument” nie uwierzy, że wielkość oznaczenia promocyjnego na opakowaniu odpowiada promocyjnemu zwiększeniu wielkości produktu⁹⁶. Zwykle przeciętny konsument nie będzie przypisywać towarom noszącym oznaczenie „testowane dermatologicznie” właściwości zdrowotnych, których takie towary nie posiadają⁹⁷.

Przeciętny konsument w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w żadnym wypadku nie jest kimś, kto potrzebuje jedynie niskiego poziomu ochrony, ponieważ zawsze może uzyskać dostępne informacje i podjąć na ich podstawie należycie wyważoną decyzję. Przeciwnie, jak podkreślono w motywie 18, **test odbywa się zgodnie z zasadą proporcjonalności**. W dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych zastosowano to pojęcie w celu znalezienia właściwej równowagi między potrzebą ochrony konsumentów a promowaniem wolnego handlu na otwarcie konkurencyjnym rynku.

W związku z tym pojęcie przeciętnego konsumenta, zgodnie z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych, powinno być zawsze interpretowane z uwzględnieniem **art. 114 Traktatu, który przewiduje wysoki poziom ochrony konsumentów**. Jednocześnie dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych opiera się na założeniu, że, na przykład, środek krajowy zakazujący twierdzeń, które mogą **wprowadzić w błąd tylko bardzo łatwowiernego, naiwnego lub nieuważnego konsumenta** (np. „wyołbrzymienia”⁹⁸), byłby nieproporcjonalny i tworzyłby nieuzasadnioną barierę w obrocie⁹⁹.

Jak wyraźnie wskazano w motywie 18, test przeciętnego konsumenta nie należy do kategorii testów statystycznych. Oznacza to, że **władze i sądy krajowe powinny być w stanie ustalić, czy praktyka może wprowadzać w błąd przeciętnego konsumenta, w drodze samodzielnej oceny**, przy uwzględnieniu ogólnych

⁹⁶ Sprawa C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Koln e.V. v Mars GmbH* [1995] ECR I-01923, pkt 24.

⁹⁷ Sprawa C-99/01 *postępowanie karne przeciwko Gottfriedowi Linhartowi i Hansowi Biffłowi* [2002] Zb.Orz. I-09375, pkt 35.

⁹⁸ „Wyołbrzymienie” jest subiektywnym lub przesadzonym twierdzeniem na temat charakterystyki danego produktu, którego nie należy przyjmować dosłownie. Stanowi ono rodzaj praktyki, o której mowa w ostatnim zdaniu art. 5 ust. 3 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

⁹⁹ W przypadku konsumentów podatnych na zagrożenia zob. 2.3 poniżej.

domniemanych oczekiwań konsumentów bez konieczności zlecenia prac biegłym ani realizacji badań opinii konsumentów¹⁰⁰.

Na przykład:



- W swojej decyzji brytyjski Wysoki Trybunał stwierdza, że termin „przeciętny konsument” odnosi się do „konsumentów dostatecznie świadomych, a nie konsumentów działających nieświadomie, bez troski lub pochopnie”. Wysoki Trybunał uznał również, iż nie można przyjąć, że przeciętny konsument przeczyta tekst zapisany drobnym drukiem na materiałach promocyjnych¹⁰¹.
- W Niemczech Oberlandesgericht Karlsruhe stwierdził, że osoby z wadą wzroku można także uznawać za przeciętnych konsumentów, a dołączanie informacji bardzo drobnym drukiem może być uznawane za wprowadzającą w błąd praktykę handlową¹⁰². Podobne orzeczenie wydała słowacka Inspekcja Handlowa.¹⁰³
- Na Węgrzech Sąd Apelacyjny dla miasta stołecznego Budapesztu uznał, że rozsądny konsument nie jest podejrzliwy i stara się wierzyć, że otrzymywane informacje są poprawne i dokładne. Rozsądny konsument nie jest zobowiązany do prowadzenia dalszych poszukiwań na temat całości dokładnej treści dostarczonego mu komunikatu, chyba że nadawca przekazu w sposób szczególny zwraca uwagę konsumenta na tego rodzaju obowiązek lub w tekście przekazu znajduje się stanowcze odwołanie do takiego obowiązku¹⁰⁴.

W art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dodatkowo doprecyzowano zasady realizacji testu przeciętnego konsumenta w przypadku, gdy wchodzi w grę interesy **szczególnych grup konsumentów**. Kiedy praktyka jest **skierowana do danej grupy konsumentów**, jej wpływ powinien podlegać ocenie z perspektywy **przeciętnego członka takiej grupy**.

Artykuł 5 ust. 2



2. Praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli:
(...)

b) w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu **przeciętnego konsumenta**, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub **przeciętnego członka grupy konsumentów**,

¹⁰⁰ Sprawa C-210/96 *Gut Springenheide i Tusky przeciwko Oberkreisdirektor Steinfurt* [1998] Zb.Orz. I-4657, pkt 31, 32, 36 i 37. Zob. też sprawa C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. ORG przeciwko Lancaster Group GmbH*, opinia rzecznika generalnego Fennelly, pkt 28.

¹⁰¹ [2011] EWCH 106 (Ch).

¹⁰² 4 U 141/11.

¹⁰³ P/0359/07/2010.

¹⁰⁴ Fővárosi Ítéltábla, Magyar Telekom Nyrt i inni, nr sprawy: 2.Kf.27.171/2012/4.

jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów.

Na przykład:

- W sprawie dotyczącej wprowadzającej w błąd reklamy pieluch dziecięcych, w szczególności wskazującej na związki między alergiami a pieluchami określonego przedsiębiorcy, szwedzki sąd gospodarczy zidentyfikował przeciętnego konsumenta jako rodziców z małymi dziećmi, niedysponujących żadną szczególną wiedzą na temat alergii¹⁰⁵.



Wnioski z przeprowadzonego przez Komisję Europejską badania podatności konsumentów na zagrożenia na głównych rynkach¹⁰⁶



Ostatnio przeprowadzone badanie podatności konsumentów na zagrożenia obejmowało analizę pojęć „przeciętny” i „podatny na zagrożenia” konsument, rozwiniętych przez Trybunał Sprawiedliwości, ze szczególnym uwzględnieniem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Analiza miała służyć spojrzeniu, w jaki sposób te pojęcia prawne są rozumiane w poszczególnych państwach członkowskich, a w jej rezultacie stwierdzono, że choć pojęcia są wykorzystywane w szeregu sytuacji, występuje pewien poziom rozbieżności interpretacyjnej.

W badaniu następnie przeanalizowano pojęcie przeciętnego konsumenta na dwa sposoby – w kontekście wskaźników opracowanych w ramach badania na potrzeby zrozumienia, czym jest podatność konsumentów na zagrożenia, oraz w kontekście definicji przeciętnego konsumenta zawartej w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych, tzn. odwołując się do przeciętnego konsumenta jako dostatecznie „dobrze poinformowanego”, „ważnego” i „ostrożnego”.

W kwestii, czy przeciętny konsument jest „dobrze poinformowany” badanie wykazało, że przeciętny konsument, reprezentowany przez medianę odpowiedzi konsumentów w podziale na poszczególne wskaźniki, **czuje się** względnie dobrze poinformowany o cenach, **deklaruje**, że czyta informacje w internecie oraz komunikaty z banku i od dostawców energii (lecz przyznaje, że tylko rzuca na nie okiem lub tylko je przegląda), a także **twierdzi**, że nie polega wyłącznie na informacjach z reklam. Co do pojęcia „ważnego” i „ostrożnego” konsumenta w badaniu stwierdzono, że konsument odpowiadający medianie respondentów **postrzega siebie** jako raczej ostrożnego w kontaktach z ludźmi i w podejmowaniu decyzji oraz jako niezbyt chętnego do podejmowania ryzyka; uśredniony konsument nie zgadza się z twierdzeniem, że reklamy prezentują obiektywne fakty. Konsument odpowiadający medianie respondentów był również w stanie poprawnie wskazać znaczenia pojęć takich jak kWh, megabajty/na sekundę oraz stopa procentowa i poprawnie odpowiedzieć na pytania weryfikujące jego podstawowe zdolności matematyczne¹⁰⁷

¹⁰⁵ Orzeczenie z dnia 4 lipca 2012 r. Marknadsdomstolen: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2012-7.pdf>.

¹⁰⁶ Badanie podatności konsumentów na zagrożenia na głównych rynkach w Unii Europejskiej (EACH/2013/CP/08). Dostępne na stronie internetowej: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm.

¹⁰⁷ Konsumentom zadano następujące pytania: Załóżmy, że dokładnie taki sam produkt jest w sprzedaży w sklepie A i sklepie B. Który sklep jest tańszy, jeżeli...? 1) sklep A oferuje telewizor za 440 EUR. Sklep B oferuje dokładnie taki sam typ telewizora za 500 EUR, lecz ze zniżką w wysokości 10%. 2) Sklep A oferuje telewizor za 890 EUR. Sklep B oferuje dokładnie taki sam typ telewizora za 940 EUR, lecz z rabatem w wysokości 60 EUR (waluta dostosowana do warunków krajowych).

oraz łatwowierność¹⁰⁸. **Większość powyższych wskaźników odzwierciedla deklarowane przeciętne – w przeciwieństwie do obiektywnych miar – rozumienie pojęcia „dobrze poinformowanego”, „ważnego” i „ostrożnego” konsumenta, a w związku z tym powinno ono podlegać ostrożnej interpretacji, ponieważ może pozostawać pod wpływem – przynajmniej częściowym – subiektywnego osądu i zachowania, na przykład nadmiernej pewności siebie konsumentów¹⁰⁹.**

Wyniki badania potwierdzają okoliczności, z których wynika, że w konfrontacji z bardziej złożonymi ofertami w ramach analiz behawioralnych¹¹⁰ **konsument odpowiadający medianie respondentów nie był w stanie w rzeczywistości wybrać najlepszej oferty** w trakcie badań z wykorzystaniem aktualnych praktyk marketingowych stosowanych w sektorze energii (cena złożona), sektorze internetowym (oferty łączone) i w ramach różnych innych sektorów (stawki na zachętę - początkowe stawki poniżej cen rynkowych, obowiązujące przez stosunkowo krótki okres, po którym stawka stopniowo rośnie). Ponadto konsument odpowiadający medianie respondentów deklaruje, że **nigdy nie porównuje ofert** banków i dostawców energii oraz że **ma problemy z porównywaniem ofert** takich usługodawców. Konsument odpowiadający medianie respondentów **czuje się też podatny na zagrożenia** w pewnym stopniu z uwagi na specyfikę osobistej sytuacji, taką jak problemy zdrowotne, wiek, przynależność do mniejszości itd.

Generalnie, większość wskaźników daje **spójny obraz przeciętnego konsumenta w 28 państwach członkowskich UE**, jednak stwierdzono pewne różnice między krajami¹¹¹. Na przykład, 69% konsumentów w Bułgarii uważa za „bardzo” lub „dość” trudne porównywanie ofert dostawców energii, natomiast podobną opinię ma tylko 35% konsumentów w Niemczech. W Danii 63% konsumentów uważa za „bardzo” lub „dość” trudne porównywanie usług oferowanych przez banki, podczas gdy uważa tak tylko 33% konsumentów w Zjednoczonym Królestwie. Tego rodzaju spostrzeżenia sugerują, że cechy przeciętnego konsumenta zależą zarówno od jego sytuacji, jak i od sposobu pomiaru poszczególnych cech. Wnioski z badania mogą więc przyczynić się do zrozumienia przeciętnego konsumenta; ustalenia dotyczące poszczególnych krajów można znaleźć w sprawozdaniu końcowym.

¹⁰⁸ Konsumentom zaprezentowano następującą reklamę radiową: „Zapisz się do BEACH BREAKS i odbierz bezpłatną parę okularów przeciwsłonecznych. Okulary przeciwsłoneczne dostarczamy po zakupie jednej z naszych wakacyjnych ofert plażowych”, po czym zapytano, czy reklama ich zdaniem „1) oferuje bezpłatne okulary przeciwsłoneczne wszystkim, którzy zapiszą się do BEACH BREAKS, 2) oferuje okulary przeciwsłoneczne tylko tym, którzy kupią wakacje w BEACH BREAKS lub 3) Nie wiem”.

¹⁰⁹ Orientację behawioralną konsumentów – zwłaszcza nadmierne zaufanie – podkreślono w badaniu podatności konsumentów na zagrożenia na głównych rynkach w UE ((EACH/2013/CP/08)) i szeroko udokumentowano w stosownej literaturze (np. Lunn, P. i Lyons, S., „Behavioural Economics and »Vulnerable Consumers«: A Summary of Evidence”, Economic and Social Research Institute (ESRI), 2010; lub Kahneman, D., Slovic, P. i Tversky, A. (Eds.), „Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases”, Cambridge University Press, 1982).

¹¹⁰ Analizy behawioralne przeprowadzono w pięciu krajach: w Rumunii, w Portugalii, na Litwie, w Wielkiej Brytanii i w Danii.

¹¹¹ Podczas oceny pod kątem wskaźników opracowanych podczas badania na potrzeby zrozumienia, czym jest podatność konsumentów na zagrożenia, stwierdzono, że krajami, w których konsument odpowiadający medianie respondentów wykazuje nieco mniejszą podatność na zagrożenia niż przeciętna dla UE28, są: Austria, Belgia, Czechy, Finlandia, Niemcy, Islandia, Irlandia, Luksemburg, Malta, Norwegia, Polska, Słowacja, Słowenia, Szwecja, Niderlandy i Zjednoczone Królestwo. Z kolei krajami, w których konsument odpowiadający medianie respondentów jest nieznacznie bardziej podatny na zagrożenia niż przeciętna dla UE 28, są: Bułgaria, Cypr, Grecja, Węgry, Łotwa, Litwa, Portugalia, Rumunia i Hiszpania. W pozostałych krajach schemat podatności na zagrożenia konsumenta odpowiadającego medianie respondentów jest podobny do wyników dla całej UE. Do takich krajów należą Chorwacja, Dania, Estonia, Francja i Włochy.

Podczas opracowywania przekazów handlowych przedsiębiorcy mogą, czasami i odpowiednio do charakteru produktów, być zmuszeni uwzględnić pewne czynniki **społeczne, językowe i kulturowe** charakterystyczne dla przeciętnych konsumentów, do których kierowane są produkty. W pewnych przypadkach takie czynniki **społeczne, językowe i kulturowe – które mogą być również charakterystyczne dla danego państwa członkowskiego** – mogą zatem także uzasadniać różną interpretację komunikatu przekazywanego w ramach praktyki handlowej przez właściwy organ wykonawczy lub sąd. W sprawie dotyczącej wprowadzającej w błąd reklamy kosmetyków Trybunał uznał, że:

„aby zastosować taki test do bieżącej sprawy, należy uwzględnić szereg kwestii. W szczególności, należy ustalić, czy **czynniki społeczne, językowe i kulturowe** mogą uzasadniać termin »lifting«, wykorzystywany w związku z kremem ujędrniającym, **oznaczający coś innego dla niemieckiego [przeciętnego] konsumenta w przeciwieństwie do konsumentów w innych państwach członkowskich** lub czy instrukcje użytkowania produktu są same w sobie wystarczające dla uzmysłowienia, że jego efekty są krótkotrwałe, w ten sposób zaprzeczając wnioskowi świadczącemu o czymś przeciwnym, jaki można wysnuć ze słowa »lifting«”¹¹².

Trybunał stwierdził ponadto, że:

„zakazu obrotu z uwagi na wprowadzający w błąd charakter znaku towarowego, zasadniczo, nie wyklucza okoliczność, że ten sam znak towarowy nie jest uznawany za wprowadzający w błąd w innych państwach członkowskich. [...] **Możliwe jest, że ze względu na różnice językowe, kulturowe i społeczne między państwami członkowskimi znak towarowy, który nie wprowadza w błąd konsumenta w jednym państwie członkowskim, może wprowadzać w błąd konsumenta w innym państwie członkowskim.**”¹¹³.

W związku z tym na podstawie testu przeciętnego konsumenta oraz pomimo służącego pełnej harmonizacji charakteru dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych może być teoretycznie uzasadnione żądanie od zagranicznego przedsiębiorcy dostarczenia dodatkowych informacji na temat czynników społecznych, kulturowych lub językowych. Innymi słowy, pominięcie takich informacji może wprowadzać w błąd konsumentów w kraju docelowym w przeciwieństwie do kraju pochodzenia.

¹¹² Sprawa C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG przeciwko Lancaster Group* [2000] Zb.Orz. I-00117, pkt 29.

¹¹³ Sprawa C-313/94 *F.lli Graffione SNC przeciwko Ditta Fransa* [1996] Zb.Orz. I-06039, pkt 22.

2.6 Konsumentom podatni na zagrożenia

Artykuł 5 ust. 3 — Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych



3. Praktyki handlowe, które mogą w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarze wyłącznie dającej się jednoznacznie zidentyfikować grupy konsumentów **szczególnie podatnej** na tę praktykę lub na produkt, którego ona dotyczy, ze względu na **niepełnosprawność fizyczną lub umysłową, wiek lub łatwowierność**, w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę, **oceniane są z perspektywy przeciętnego członka tej grupy**. Pozostaje to bez uszczerbku dla powszechnej i zgodnej z prawem praktyki reklamowej polegającej na wygłaszaniu przesadzonych twierdzeń lub twierdzeń, których nie należy rozumieć dosłownie.

Motyw 19

Jeżeli **niektóre cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa lub łatwowierność czynią konsumentów szczególnie podatnymi na praktykę handlową** lub produkt, którego ona dotyczy, i jeżeli praktyka ta może zniekształcić zachowanie gospodarze jedynie takich konsumentów w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę, należy zadbać o ich odpowiednią ochronę **poprzez ocenę danej praktyki z perspektywy przeciętnego członka tej grupy**.

Dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych przyjęto przy założeniu, że, choć właściwa jest ochrona wszystkich typów konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, konsumenci, którzy kwalifikują się do uznania za członków jednej z grup wymienionych w art. 5 ust. 3, powinni uzyskać **wyższy poziom ochrony** niż „przeciętny konsument”, o którym mowa w art. 5 ust. 2.

Motyw 19 preambuły dodatkowo doprecyzowuje wykładnię art. 5 ust. 3: chociaż art. 5 ust. 3 wydaje się wyłącznie uznawać konsumentów za podatnych na zagrożenia ze względu na ich „niepełnosprawność fizyczną lub umysłową, wiek lub łatwowierność”, motyw 19 zawiera niewyczerpującą listę cech charakterystycznych wskazujących na to, że konsument jest „szczególnie podatny”.

Na przykład:



- W sprawie dotyczącej pominięcia istotnych informacji przez instytucję kredytową węgierski Urząd ds. Konkurencji stwierdził, że konsumenci, którym instytucje kredytowe odmówiły udzielania kredytu ze względu na niską zdolność kredytową, są szczególnie podatni na zagrożenia związane z konkretną ofertą¹¹⁴.

¹¹⁴ Decyzja Vj-5/2011/73 węgierskiego Urzędu ds. Konkurencji, 10 listopada 2011 r.

Wnioski z przeprowadzonego przez Komisję Europejską badania podatności konsumentów na zagrożenia na głównych rynkach¹¹⁵:



Zważywszy na różne istniejące definicje i rozumienie pojęcia podatności konsumentów na zagrożenia, badanie wprowadza szeroką definicję, w której podatność na praktyki marketingowe stanowi jeden z pięciu „wymiarów” podatności konsumentów na zagrożenia. Badanie definiuje „konsumenta podatnego na zagrożenia” jako:

„konsumenta, który, w związku z charakterystyką społeczno-demograficzną, charakterystyką behawioralną, sytuacją osobistą lub sytuacją na rynku:

- o jest bardziej zagrożony doświadczeniem negatywnych konsekwencji na rynku;
- o ma ograniczoną możliwość maksymalizacji swojego dobrobytu;
- o ma trudności w uzyskaniu lub przyswojeniu informacji;
- o wykazuje się mniejszą zdolnością do zakupu, wyboru lub dostępu do odpowiednich produktów; lub
- o jest bardziej podatny na pewne praktyki marketingowe”.

Z perspektywy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ostatni z powyższych „wymiarów” jest najbardziej istotny, ponieważ art. 5 ust. 3 definiuje konsumentów podatnych na zagrożenia jako tych „szczególnie podatnych na zagrożenia związane z praktyką lub bazowym produktem (...)”.

Większość konsumentów wykazuje oznaki podatności na zagrożenia w co najmniej jednym wymiarze, podczas gdy jedną trzecią konsumentów wyróżniają oznaki podatności na zagrożenia w wielu wymiarach. Mniej niż jedna piąta ankietowanych konsumentów nie wykazuje oznak podatności na zagrożenia.

Ponieważ podatność konsumentów na zagrożenia ma charakter wielowymiarowy, taki jest również wpływ osobistej charakterystyki na prawdopodobieństwo bycia konsumentem podatnym na zagrożenia. Na przykład, cechy takie jak wiek i płeć mogą zwiększać podatność na zagrożenia w określonych wymiarach, ale nie we wszystkich z nich.

2.6.1 Kryteria podatności na zagrożenia w art. 5 ust. 3

Niepełnosprawność (psychiczna lub fizyczna) obejmuje zaburzenia sensoryczne, ograniczoną mobilność i inne formy ułomności.

Na przykład:



- *Włoski AGCM uznał reklamę, która w sposób wprowadzający w błąd prezentowała produkty jako skuteczne w leczeniu poważnej choroby, za szczególnie niebezpieczną, ponieważ mogła skutkować podjęciem przez*

¹¹⁵ Badanie podatności konsumentów na zagrożenia na głównych rynkach w Unii Europejskiej (EACH/2013/CP/08) - zob.: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm.

*konsumentów podatnych na zagrożenia, takich jak osoby dotknięte poważną chorobą, decyzji dotyczącej transakcji, jakiej nie podjęliby w innych okolicznościach*¹¹⁶.

W tym kontekście warto wspomnieć, że w 2010 r. UE ratyfikowała Konwencję Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych¹¹⁷. W pierwszych uwagach podsumowujących Komitetu ONZ w październiku 2015 r. zalecono UE „*podjęcie odpowiednich środków, aby zapewnić wszystkim osobom niepełnosprawnym pozbawionym zdolności prawnej możliwość korzystania ze wszystkich praw zapisanych w traktatach i prawie UE na przykład (...) praw konsumentów (...)*”¹¹⁸.

W odniesieniu do **wieku** właściwa może być analiza praktyki handlowej z perspektywy konsumentów w różnym wieku.

Zrealizowane przez Komisję **badanie podatności konsumentów na zagrożenia**¹¹⁹ wykazało, że wiek może, w pewnych przypadkach, stanowić czynnik wpływający na podatność konsumentów na zagrożenia. Na przykład, w porównaniu do konsumentów w średnim wieku (34-44), młodzi konsumenci (16-24 lata) są:

- mniej skłonni do podejmowania jakichkolwiek działań w razie napotkania problemu;
- bardziej skłonni do przepłacania za usługi, ponieważ nie mogą korzystać z pewnych metod płatności.

Z drugiej strony, badanie pokazało, że starsi konsumenci (65-74 i 75+) mają większe trudności niż konsumenci w średnim wieku (33-44) z porównywaniem ofert i wyborem ofert na głównych rynkach.

Osoby starsze mogą być bardziej podatne na zagrożenia związane z pewnymi produktami ze względu na wiek. Agresywne metody sprzedaży obwoźnej mogą nie oddziaływać na przeciętnego konsumenta, lecz najpewniej mogą skutkować zastraszeniem pewnej grupy konsumentów, zwłaszcza starszych, którzy mogą w ten sposób być bardziej podatki na zagrożenia związane ze sprzedażą pod naciskiem.

Wnioski z przeprowadzonego przez Komisję Europejską badania poświęconego marketingowi internetowemu adresowanemu do dzieci:¹²⁰



- Dzieci mają wyraźne trudności w rozpoznawaniu internetowej reklamy i świadomej obronie przed perswazją handlową, a takie praktyki mają

¹¹⁶ PS6980 - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

¹¹⁷ <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>.

¹¹⁸ <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.events-and-activities-disabilities-convention>.

¹¹⁹ Badanie podatności konsumentów na zagrożenia na głównych rynkach w Unii Europejskiej (EACH/2013/CP/08) - zob.: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm.

¹²⁰ Publikacja planowana na drugi kwartał 2016 r.

zdecydowany wpływ na ich wybory i zachowania.

- Wpływ reklamy wbudowanej w gry na rzeczywiste zachowania można wyraźnie udokumentować. Badanie behawioralne służące analizie wpływu reklam wbudowanych w gry (w tym przypadku w grę reklamową) wykazało, że zabawa grą promującą jedzenie energetyczne stymulowała większe spożycie przekąsek energetycznych wśród dzieci w porównaniu do dzieci grających w grę reklamową promującą produkt niespożywczy.
- Badanie behawioralne służące analizie wpływu wyskakujących okienek zachęcających do dokonania zakupów w ramach aplikacji w grach pokazało, że takie okienka wpływają na zachowania konsumpcyjne dzieci, a wiele dzieci przyznało się do kupna dodatkowych funkcji bez pełnego zrozumienia, że chodzi o transakcję pieniężną. Szereg dzieci ma trudności w podjęciu decyzji po zobaczeniu okienka wyskakującego zachęcającego do dokonania zakupu w ramach aplikacji.
- Podatność dzieci na zagrożenia zależy od wielu czynników, w tym środka, za pośrednictwem którego reklama jest przesyłana. Dzieci łatwiej rozumieją intencje handlowe reklamy pokazanej w telewizji niż reklam w grach *online*. Dzieci również rzadziej dostrzegają i rozumieją intencje handlowe stojące za „wbudowanymi reklamami” w porównaniu z bardziej bezpośrednimi formami reklamy.

Oprócz art. 5 ust. 3 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dzieci korzystają ze szczególnej ochrony wynikającej z **zakazu bezpośredniego nakłaniania zawartego w załączniku I pkt 28** do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Zakaz wywierania presji na dzieciach, żeby bezpośrednio kupiły produkt lub przekonały dorosłych do kupienia produktu dla nich („siła przekonywania dzieci”) omówiono w rozdziale 4.6.

Jak wskazano w rozdziale 2.5 poświęconym przeciętnemu konsumentowi, zdolność dzieci do zrozumienia reklamy *online* i *offline* znacznie różni się w zależności od dziecka oraz od wieku i poziomu dojrzałości. W pewnym stopniu możliwe jest uwzględnienie tej kwestii na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, ponieważ art. 5 ust. 3 pozwala na ocenę praktyki handlowej z perspektywy przeciętnego członka danej grupy wiekowej.

Nastolatkowe reprezentują odrębną kategorię konsumentów, do której często kierują ofertę nieuczciwi przedsiębiorcy. Promowanie produktów, które szczególnie przemawiają do nastolatków, może wykorzystywać ich brak uwagi lub refleksji, jak również gotowość do podjęcia ryzyka wynikającą z niedojrzałości bądź łatwowierności.

Na przykład:

- *Reklama usług telefonii komórkowej zawierająca przekaz wskazujący,*



że decydując się na dany program lojalnościowy, można łatwo znaleźć nowe i utrzymywać stare znajomości, prawdopodobnie zostanie odebrana przez nastolatków w sposób bardziej dosłowny. W zależności od okoliczności można ten aspekt uwzględnić na podstawie art. 5 ust. 3 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Pojęcie „**łatwowierności**” obejmuje grupy konsumentów, którzy mogą być bardziej skłonni, by wierzyć pewnym szczególnym twierdzeniom. Pojęcie ma charakter neutralny i sytuacyjny, a ostatecznym rezultatem ma więc być ochrona członków grupy, którzy są z jakiegokolwiek powodu szczególnie podatni na wpływ określonej praktyki handlowej. Każdy konsument może kwalifikować się do uznania za członka takiej grupy.

Badanie podatności konsumentów na zagrożenia¹²¹ wykazało, że osoby nieprzechodzące testu łatwowierności mają większe niż inni problemy przy wyborze ofert. Ponadto osoby, które uważają się za łatwowieczne, są mniej skłonne narzekać w obliczu problemów i bardziej skłonne czuć się podatnymi na zagrożenia jako konsumenci.

Na przykład:



- *Przedsiębiorca reklamował sprzedaż torebek ze słodyczami, twierdząc, że za każdą sprzedaną torebkę posadzi jedno drzewo. Jednocześnie jednak przedsiębiorca już zobowiązał się posadzić określoną liczbę drzew niezależnie od sprzedanej liczby toreb ze słodyczami. Fiński sąd gospodarczy podtrzymał zarzut rzecznika konsumentów, że twierdzenie to wykorzystywało łatwowierność konsumentów zainteresowanych stanem środowiska¹²².*

2.6.2 Wymóg „przewidywalności”

Kryteria uznania konsumenta za „konsumenta podatnego na zagrożenia” mają zastosowanie, jeżeli praktyka handlowa zniekształca zachowania gospodarcze grupy konsumentów szczególnie podatnych na zagrożenia „**w sposób, który przedsiębiorca może zasadnie przewidywać**”.

Na przykład:



- *Gry lub aplikacje online, które najprawdopodobniej interesują dzieci lub nastolatków, czyli grupę podatną na zagrożenia, zwykle nie są kierowane wyłącznie do dzieci. W rzeczywistości gry mogą być bardzo popularne również wśród dorosłych, chociaż często korzystają z konwencji komiksowej lub innych*

¹²¹ Badanie podatności konsumentów na zagrożenia na głównych rynkach w Unii Europejskiej (EACH/2013/CP/08). Dostępne na stronie internetowej: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm.

¹²² MAO: 157/11, Sąd Gospodarczy w Helsinkach, 8 kwietnia 2011 r.

cech zwykle oddziałujących na dzieci lub nastolatków. Kryteria „przewidywalności“ stają się istotne za każdym razem, gdy trzeba ustalić, czy dany przedsiębiorca mógł zasadnie oczekiwać, że taka praktyka będzie oddziaływać w szczególności na grupy podatne na zagrożenia¹²³.

Kryterium to dodaje element **proporcjonalności** do oceny praktyki handlowej w stosunku do konsumentów podatnych na zagrożenia.

Jego celem jest obciążenie odpowiedzialnością przedsiębiorców wyłącznie wówczas, gdy negatywny wpływ praktyki handlowej na kategorię konsumentów podatnych na zagrożenia może być zasadnie uznany za przewidywalny przez przedsiębiorcę.

Oznacza to, że przedsiębiorcy nie mają obowiązku robić więcej niż jest to zasadne, zarówno w odniesieniu do analizy, czy praktyka miałaby nieuczciwy wpływ na jakąkolwiek jednoznacznie identyfikowalną grupę konsumentów, jak i w odniesieniu do podejmowania działań w celu ograniczenia takiego wpływu.

W rezultacie praktyka handlowa nie być może raczej uznawana za wprowadzającą w błąd, jeśli niektórzy konsumenci, z powodu swojej skrajnej naiwności lub niewiedzy, są wprowadzeni w błąd lub w inny sposób działają irracjonalnie w odpowiedzi na nawet najbardziej uczciwą praktykę handlową.

Na przykład:



- *Niektórzy konsumenci mogą uwierzyć, że „Spaghetti Bolognese” faktycznie produkuje się w Bolonii lub „Yorkshire Pudding” w Yorkshire. Przedsiębiorcy nie będą jednak ponosić odpowiedzialności za każdą z możliwych do wymyślenia przez niektórych konsumentów interpretacji lub każde z możliwych do podjęcia przez nich działań przez w odpowiedzi na ich praktykę handlową.*

2.7 Zaproszenie do dokonania zakupu — pojęcie

Artykuł 2 lit. i)



„zaproszenie do dokonania zakupu” oznacza komunikat handlowy, który określa cechy produktu i jego cenę w sposób właściwy dla użytego środka komunikacji handlowej i umożliwia w ten sposób konsumentowi dokonanie zakupu;

¹²³ Zobacz na przykład wspólne stanowisko w ramach sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta w sprawie zakupów w ramach aplikacji, omówione w rozdziale 5.2.1.3 poświęconym sklepom z aplikacjami.

W przypadku „**zaproszeń do dokonania zakupu**” w art. 7 ust. 4 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych uznaje się niektóre rodzaje informacji za „istotne”. Oznacza to, że przedsiębiorcy będą musieli przekazywać konsumentom takie informacje, jeśli nie wynikają one z kontekstu.

„Cechy produktu” są nieodłącznie obecne z chwilą, z którą występuje słowne lub wizualne odniesienie do produktu. Inna interpretacja mogłaby zachęcać przedsiębiorców do sporządzania niejasnych opisów produktów lub do pomijania informacji w swoich ofertach handlowych w celu obejścia wymogów w zakresie informacji przewidzianych w art. 7 ust. 4 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Ostatnia część definicji w art. 2 lit. i) (i „umożliwia w ten sposób konsumentowi dokonanie zakupu”) nie zawiera wymogu, aby przekaz handlowy dostarczał konsumentowi mechanizm faktycznej realizacji zakupu (np. numer telefonu lub kupon). Oznacza to, że informacje podane w ramach marketingu produktu muszą być **wystarczające dla umożliwienia konsumentowi podjęcia decyzji o zakupie określonego produktu po określonej cenie**.

W sprawie *Ving Sverige* Trybunał orzekł następująco:¹²⁴

„Z powyższego wynika, że w celu przyjęcia w odniesieniu do komunikatu handlowego [informacji handlowej] kwalifikacji prawnej zaproszenia do zakupu nie jest niezbędne, by komunikat ten dawał rzeczywistą sposobność do dokonania zakupu ani by pozostawał w związku z taką sposobnością”.

Zaproszenie do dokonania zakupu jest pojęciem węższym niż reklama, w związku z czym nie każda informacja handlowa będzie kwalifikować się do uznania za zaproszenie do dokonania zakupu w rozumieniu art. 2 lit. i).

Jednocześnie jednak **zaproszenie do dokonania zakupu jest pojęciem szerszym niż informacja przed zawarciem umowy**. Podczas gdy wymagania w zakresie informacji przed zawarciem umowy odnoszą się do informacji, które muszą być przekazane, zanim konsument zawrze umowę, zaproszenie do dokonania zakupu niekoniecznie oznacza, że następnym krokiem dla konsumenta jest zawarcie umowy z przedsiębiorcą.

Na przykład:

- *Reklama radiowa, która obejmuje cechy produktu i cenę stanowi zaproszenie do dokonania zakupu, ale zwykle nie będzie kwalifikować się do uznania za informację przed zawarciem umowy.*



¹²⁴ ¹²⁴Sprawa C-122/10 *Konsumentombudsmannen przeciwko Ving Sverige AB*, wyrok z dnia 12 maja 2011 r., pkt 32.

Rozróżnienie to jest szczególnie ważne w odniesieniu do wzajemnych powiązań między dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych a dyrektywą w sprawie praw konsumentów. Wiele różnorodnych informacji handlowych kwalifikuje się zwykle do uznania za zaproszenia do dokonania zakupu.

Na przykład:¹²⁵



- *Strona internetowa linii lotniczych prezentująca oferty i ceny lotów;*
- *reklama sprzedaży wysyłkowej¹²⁶;*
- *ulotka z reklamy supermarketów o obniżonych cenach na niektóre produkty.*

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych pozostawia przedsiębiorcom wybór, czy dołączać cenę do swoich informacji handlowych. Informacja handlowa lub reklama zawierająca wyczerpujący opis charakteru produktu lub usługi, cech i korzyści, lecz **niezawierająca ceny nie może być uznawana za zaproszenie do dokonania zakupu** w rozumieniu art. 2 lit. i) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Przykładem informacji handlowych, które nie są zaproszeniem do dokonania zakupu, byłyby reklamy promujące „markę” przedsiębiorcy zamiast konkretnego produktu (tzn. reklama marki).

Na przykład:



- *Belgijski sąd orzekł, że reklama zapraszająca konsumenta do odwiedzenia strony internetowej w celu uzyskania oferty ubezpieczeniowej nie stanowi zaproszenia do dokonania zakupu¹²⁷.*

Wymagania w zakresie informacji określone w art. 7 ust. 4 omówiono w rozdziale 3.4.5 poświęconym istotnym informacjom w zaproszeniach do dokonania zakupu.

¹²⁵ Zob. też *Guidance on the UK Regulation (May 2008) implementing the Unfair Commercial Practices Directive*, 2008 *Consumer Protection from Unfair Trading*, Urząd ds. Uczciwego Obrotu, 2008 (http://www.ofc.gov.uk/advice_and_resources/small_businesses/competing/protection), s. 36.

¹²⁶ Na przykład, reklama w gazecie prezentuje T-shirty na sprzedaż. Ceny i rozmiary dostępnych T-shirtów podano w reklamie, zaś dolną połowę ogłoszenia stanowi formularz zamówienia, który można wypełnić, a następnie po dołączeniu płatności odesłać bezpośrednio do sprzedawcy detalicznego.

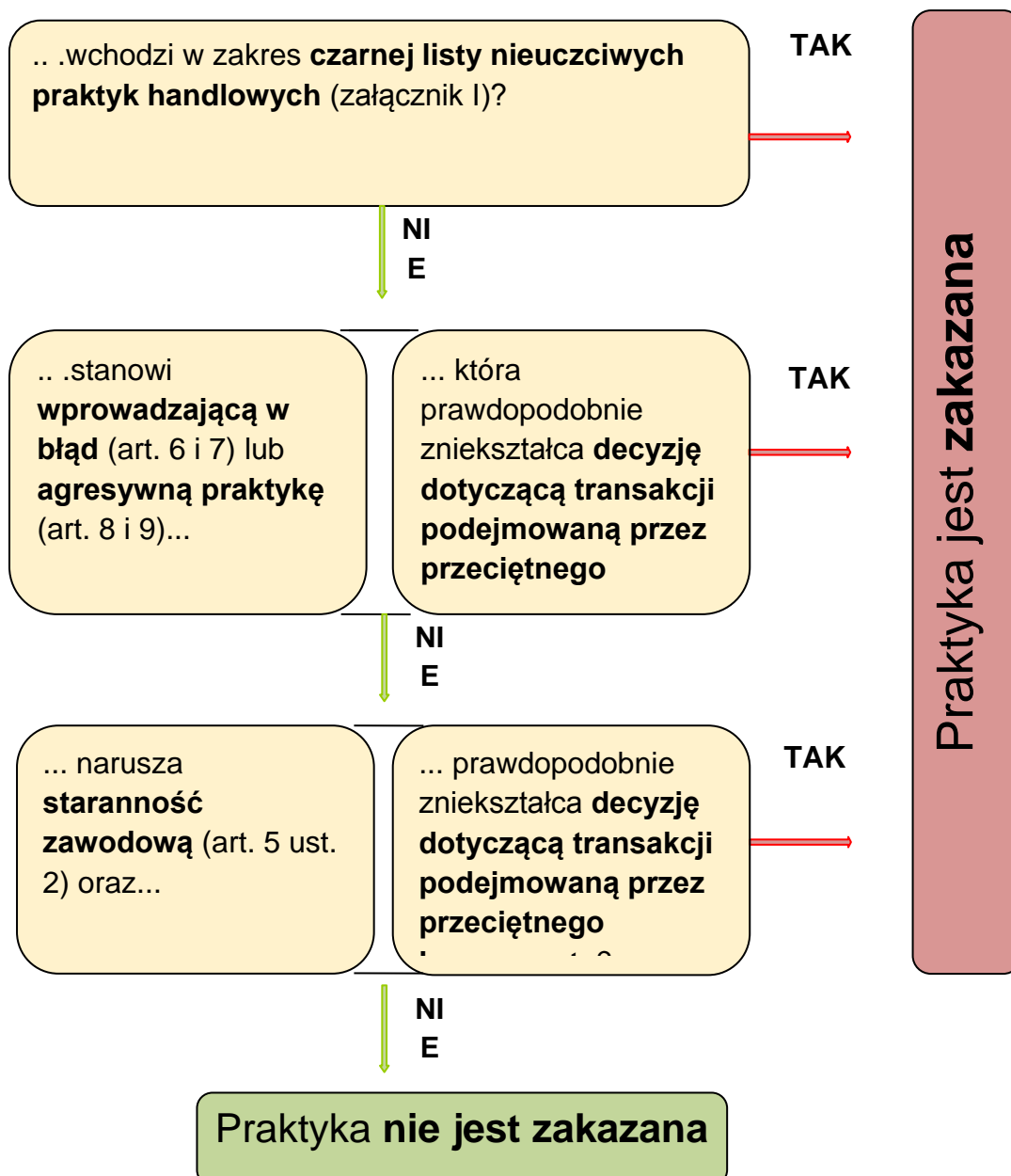
¹²⁷ Sąd gospodarczy w Antwerpii, 29 maja 2008 r., *Federatie voor verzekerings- en financiële tussenpersonen* przeciwko ING Insurance Services NV i ING België NV.

3. PRZEPISY DYREKTYWY O NIEUCZCIWYCH PRAKTYKACH HANDLOWYCH

3.1 Funkcjonowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych – schemat dyrektywy

Schemat przedstawia relację między „czarną listą” praktyk handlowych w załączniku a ogólnymi przepisami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, a mianowicie, odpowiednio, art. 6–9 oraz art. 5. Dla uznania za nieuczciwą, a co za tym idzie zakazaną w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, wystarczy, że praktyka handlowa spełnia warunki jednego z testów.

Czy praktyka handlowa:



3.2 Przepis ogólny — wymogi staranności zawodowej

Artykuł 5 — Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych¹²⁸



1. Nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione.

2. Praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli:

a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej oraz

b) w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu **przeciętnego konsumenta**, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub **przeciętnego członka grupy konsumentów**, jeżeli praktyka handlowa **skierowana jest do określonej grupy konsumentów**.

Artykuł 2 lit. h)

„staranność zawodowa” oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i/lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności;

Artykuł 5 ust. 2 zawiera ogólny przepis ustanawiający **dwa łączne kryteria** oceny, czy praktyki handlowe należy uznać za nieuczciwe. Stanowi niejako „siatkę bezpieczeństwa” dla zagwarantowania, że każda nieuczciwa praktyka, która nie wchodzi w zakres innych przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (tzn. która nie ma charakteru wprowadzającego w błąd lub agresywnego ani nie jest wymieniona w załączniku I), nadal może podlegać karze. Przepis jest również rozwiązaniem na przyszłość, ponieważ pozwala na uwzględnienie dopiero pojawiających się nieuczciwych praktyk.

Art. 5 ust. 2 zakazuje praktyk handlowych, które są **sprzeczne z wymogami staranności zawodowej**, jeżeli **prawdopodobnie istotnie zniekształcają** zachowania gospodarcze przeciętnego konsumenta. Powyższe **kryterium ma charakter samodzielny** — nie stanowi dodatkowego kumulującego się kryterium do spełnienia, aby praktyka mogła zostać uznana za naruszenie wchodzące w zakres jakiegokolwiek ze szczególnych kategorii nieuczciwych praktyk uregulowanych w art. 6–9 lub w załączniku I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Zagadnienie ilustruje schemat dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Natomiast Trybunał stwierdził:

„45 [...] w świetle zarówno brzmienia i struktury art. 5 i art. 6 ust. 1 omawianej dyrektywy, jak i jej ogólnej systematyki, praktykę handlową należy uważać za

¹²⁸ Podobnie art. 6, 7 i 8 dyrektywy 2005/29/WE odnoszą się do pojęcia przeciętnego konsumenta.

„wprowadzającą w błąd” w rozumieniu drugiego z tych przepisów, jeżeli spełnione są wymienione tam kryteria, przy czym nie ma konieczności zbadania, czy przesłanka dotycząca sprzeczności tej praktyki z wymogami staranności zawodowej przewidziana w art. 5 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy jest również spełniona.

46 Powyższa interpretacja jest jedyną, która może zachować *effet utile* szczególnych przepisów przewidzianych w art. 6–9 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Gdyby bowiem warunki stosowania tych przepisów były identyczne jak warunki ustanowione w art. 5 ust. 2 tej dyrektywy, rzeczony artykuły zostałyby pozbawione wszelkiego znaczenia praktycznego, podczas gdy ich celem jest ochrona konsumenta przed najczęstszymi nieuczciwymi praktykami handlowymi [...]”¹²⁹.

Pojęcie „**staranności zawodowej**” obejmuje zasady, które już zostały ugruntowane w ustawodawstwie państw członkowskich przed przyjęciem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, takie jak „uczciwa praktyka rynkowa”, „dobra wiara” i „dobra praktyka rynkowa”. Zasady te podkreślają normatywne **wartości, które mają zastosowanie w danej dziedzinie działalności gospodarczej**.

Na przykład:



- *Polski Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wystąpił przeciwko przedsiębiorcy świadczącemu usługi telewizji satelitarnej, uzasadniając to brakiem staranności zawodowej przedsiębiorcy. Choć umowy były zawierane na czas określony, jeżeli konsument nie podjął kroków w celu przedłużenia umowy przed upływem terminu jej obowiązywania, przedsiębiorca automatycznie uznawał umowę za przedłużoną*¹³⁰.

Z art. 5 ust. 2 lit. b) wynika, że żeby uznać sprzeczność z wymogami staranności zawodowej, musi również zostać stwierdzone, że praktyka handlowa prawdopodobnie „**istotnie zniekształci zachowanie gospodarcze**” konsumentów. Pojęcie to omówiono w rozdziale 2.4 powyżej.

¹²⁹ Sprawa C-435/11, *CHS Tour Services GmbH przeciwko Team4 Travel GmbH*, 19 września 2013 r.; stanowisko potwierdzone w sprawie C-388/13, *UPC*, 16 kwietnia 2015 r., pkt 61-63.

¹³⁰ Decyzja nr DKK 6/2014.

Na przykład:



- W kwietniu 2015 r. włoski AGCM podjął kroki przeciwko firmie windykacyjnej. Urząd uznał, że przedsiębiorca stosował niepotrzebną presję i powtarzalne agresywne praktyki wobec konsumentów. AGCM orzekł, że takie zachowanie stoi w sprzeczności z wymogami staranności zawodowej i ogranicza swobodę wyboru przeciętnego konsumenta, w ten sposób skutkując podjęciem decyzji dotyczącej transakcji, której w innych okolicznościach by nie podjął¹³¹.

Aby zapoznać się ze szczegółowymi kwestiami dotyczącymi staranności zawodowej na platformach internetowych, zob. rozdział 5.2 „Sektor internetowy”.

3.3 Działania wprowadzające w błąd

Artykuł 6 — Działania wprowadzające w błąd



1. Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli zawiera ona fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodna z prawdą lub w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności jej prezentacji, wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, nawet jeżeli informacje te w odniesieniu do jednego lub większej liczby wymienionych niżej elementów są zgodne z rzeczywistością, i która w każdym przypadku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął:

a) istnienie lub właściwości produktu;

b) główne cechy produktu, takie jak jego dostępność, związane z nim korzyści i ryzyko, wykonanie, skład, wyposażenie dodatkowe, usługi po sprzedaży i procedura reklamacyjna, sposób i data produkcji lub wykonania, dostawa, przydatność, zastosowanie, ilość, specyfikacja, pochodzenie geograficzne lub handlowe, spodziewane rezultaty jego zastosowania lub wyniki i istotne cechy testów lub kontroli przeprowadzonych na produkcie;

c) zakres obowiązków przedsiębiorcy, motywy stosowania praktyki handlowej i rodzaj procesu sprzedaży, oświadczenia lub symbole dotyczące bezpośredniego lub pośredniego sponsorowania lub zezwolenia wydanego dla przedsiębiorcy lub produktu;

d) cena, sposób obliczania ceny lub istnienie szczególnej korzyści cenowej;

e) niezbędne usługi, części, wymiany lub naprawy;

f) rodzaj, cechy i prawa przedsiębiorcy lub jego przedstawiciela, takie jak jego tożsamość i majątek, kwalifikacje, status, zezwolenia, członkostwo lub powiązania

¹³¹ PS9540 – Euroservice-Recupero Crediti. Provvedimento n. 25425, 15 kwietnia 2015 r.

oraz prawa własności przemysłowej i intelektualnej lub nagrody i wyróżnienia;

g) prawa konsumenta, w tym prawo do wymiany towaru lub do żądania zwrotu kosztów zgodnie z dyrektywą 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (1), lub potencjalne ryzyka dla konsumenta.

2. Praktykę handlową uznaje się również za wprowadzającą w błąd, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności, powoduje ona lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął, i obejmuje:

a) każdy rodzaj wprowadzenia produktu na rynek, w tym reklamę porównawczą, który powoduje mylenie produktów, znaków towarowych, nazw handlowych lub innych znaków rozpoznawczych przedsiębiorcy i jego konkurenta;

b) nieprzestrzeganie przez przedsiębiorcę obowiązków zawartych w kodeksach postępowania, do których przestrzegania się zobowiązał, jeżeli:

(i) obowiązek taki nie opiera się jedynie na samym zamiarze jego wykonania, lecz jest wiążący i możliwy do zweryfikowania

oraz

(ii) przedsiębiorca zaznacza w ramach praktyki handlowej, że jest związany kodeksem.

Wraz z artykułem 7 poświęconym zaniechaniom mającym charakter wprowadzający w błąd, art. 6 jest zdecydowanie najczęściej używanym przepisem dla celów wykonania dyrektywy.

Wyniki analiz z dziedziny ekonomii behawioralnej wskazują, że nie tylko treści udostępnianych informacji, ale także **sposób prezentacji informacji mogą mieć znaczący wpływ na to, jak konsumenci reagują**.

Z tego powodu art. 6 wyraźnie dotyczy sytuacji, w których praktyki handlowe mogą prawdopodobnie wprowadzać w błąd konsumentów „w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności prezentacji [informacji]”, „nawet jeżeli informacje te są zgodne z rzeczywistością”.

Do krajowych sądów i organów administracji należy ocena, czy dana praktyka handlowa ma wprowadzającego w błąd charakter, poprzez uwzględnienie ostatnich wyników badań z dziedziny ekonomii behawioralnej.

Na przykład korzystanie z ustawień domyślnych (wybory, jakich zgodnie z przyjętymi założeniami konsumenci najpewniej dokonają, chyba że wyraźnie wskażą inaczej) lub przekazywanie w sposób niepotrzebny skomplikowanych informacji może być uznawane za wprowadzające w błąd.

3.3.1 Ogólne informacje wprowadzające w błąd

Artykuł 6 ust. 1 lit. a)–g) zakazują działań wprowadzających w błąd, które mogą zmylić przeciętnego konsumenta w odniesieniu do różnorodnych elementów, w tym:

- istnienia produktu;
- jego głównych cech (np. składu, sposobu produkcji, pochodzenia geograficznego lub handlowego, zagrożeń związanych z jego stosowaniem i wyników, jakich należy oczekiwać w następstwie jego stosowania);
- ceny lub sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej;
- rodzaju, cech i praw przedsiębiorcy.

Artykuł 6 wyraźnie obejmuje wszelkie praktyki handlowe, które „**zawierają fałszywe informacje, a w związku z tym są niezgodne z prawdą**”.

Na przykład:

- *Polski Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wystąpił przeciwko przedsiębiorcy, który fałszywie twierdził, że oferowane przez niego konsumentom pożyczki są oprocentowane najniżej na rynku. Ponadto przedsiębiorca umieszczał niepoprawne informacje w reklamach, wskazując, że konsumenci otrzymają pożyczkę niezależnie od historii kredytowej¹³².*



W przypadku produktów IT takich jak zewnętrzne dyski twarde, pamięci USB, telefony komórkowe i tablety, pojemność pamięci lub pamięć wskazywane przez przedsiębiorców nie zawsze odzwierciedlają rzeczywistość.

Podczas gdy dyrektywa w sprawie praw konsumentów¹³³ stanowi, że konsument musi otrzymać jasne i zrozumiałe informacje o głównych cechach produktu przed zakupem, art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych zakazuje przekazywania niepoprawnych informacji o głównych cechach produktu, jeżeli prawdopodobnie będą one skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której w przeciwnym wypadku by nie podjął.

Na przykład:

- *Włoski AGCM podjął działania przeciwko przedsiębiorcy, który promował pojemności pamięci produktów IT znacznie odbiegające od faktycznej pojemności pamięci produktów¹³⁴. Także we Włoszech stowarzyszenie konsumentów wystąpiło z pozwem grupowym na podstawie wyników analiz prowadzonych wśród różnych marek sprzętu IT, które ujawniły średnią różnicę między reklamowaną, a faktyczną pojemnością pamięci*



¹³² Decyzja nr RPZ 4/2015.

¹³³ Dyrektywa 2011/83/UE.

¹³⁴ PS9678 - Samsung - Caratteristiche Tecniche Smartphone. Decyzja nr 25138, 19 grudnia 2014 r.

sięgającą jednej trzeciej¹³⁵.

Informacje przekazywane konsumentom nie powinny też **wprowadzać w błąd ani prawdopodobnie wprowadzać w błąd konsumenta** w jakikolwiek sposób, w tym w efekcie ogólnej prezentacji, nawet wówczas, gdy informacje są zgodne ze stanem faktycznym.

Na przykład:



- *Instytucja finansowa promowała produkt inwestycyjny jako obciążoną niskim ryzykiem lokatę pięcioletnią ze specjalnym oprocentowaniem i gwarancją zwrotu kapitału w dniu jej ustania. W rzeczywistości inwestorzy stracili odsetki oraz znaczącą część zainwestowanego kapitału. Grecki rzecznik konsumentów uznał tę praktykę handlową za wprowadzającą w błąd, ponieważ inwestorzy otrzymali nieodpowiednie i wprowadzające w błąd informacje na temat oferowanego produktu finansowego¹³⁶.*
- *Sąd ds. konkurencji i konsumentów na Malcie uznał za wprowadzającą w błąd reklamę operatora telefonii komórkowej, ponieważ przedsiębiorca, ogłaszając o 30% niższe od konkurentów stawki na połączenia komórkowe, nie wskazał w sposób jednoznaczny, że pierwsza minuta rozmowy telefonicznej nie była rozliczana za każdą sekundę. Sąd stwierdził, że z powodu niejednoznacznej prezentacji oferty konsument nie był w stanie podjąć świadomej decyzji¹³⁷.*

Chociaż dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie przewiduje żadnych formalnych wymogów wskazywania **pochodzenia geograficznego (lub handlowego) produktu ani jego składu**¹³⁸, wprowadzenie w błąd konsumenta co do takich elementów może wchodzić w zakres zakazu wprowadzonego art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeśli takie fałszywe lub mylące informacje prawdopodobnie skłonią konsumenta do podjęcia decyzji o zakupie, której inaczej by nie podjął.

¹³⁵ Wprowadzono dnia 8 marca 2016 r.

¹³⁶ Rzecznik konsumentów, 25 lutego 2013 r. (Nr protokołu 4995), Bank Cypru.

¹³⁷ Orzeczenie w sprawie operatora telefonii komórkowej Melita wydane w dniu 17 kwietnia 2013 r.

¹³⁸ Mimo że informacje mogą zostać uznane za istotne informacje w świetle art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Na przykład:



- Sądy niemieckie postanowiły w dwóch przypadkach¹³⁹, że wprowadzające w błąd jest reklamowanie mebli, które nie zawierają w swoim składzie skóry, przy użyciu twierdzeń, że elementy mebli są wykonane z „materiału skórzanego”. Sądy podkreśliły, że przeciętny konsument założyłby, że w składzie mebli znajduje się skóra.

Niektóre decyzje sądów krajowych powołują się konkretnie na przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w przypadku **wprowadzających w błąd twierdzeń o pochodzeniu**.

Na przykład:



- Spółka z Dominikany sprzedawała wyprodukowany przez siebie rum w Unii, przy czym wprowadziła szereg odniesień do Kuby na butelkach i w materiałach handlowych. Sąd Apelacyjny w Paryżu uznał, że wspomnianie słynnej lokalizacji geograficznej na produkcie wówczas, gdy produkt nie pochodzi z takiej lokalizacji stanowi wprowadzającą w błąd praktykę handlową¹⁴⁰.

Towary tej samej marki posiadające te same lub podobne opakowania **mogą różnić się co do składu w zależności od miejsca produkcji i rynku docelowego**, tzn. mogą się różnić w różnych państwach członkowskich.

Na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych praktyki handlowe służące marketingowi produktów o różnym składzie nie są nieuczciwe *per se*. Jednocześnie jednak należy uwzględnić dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych, w przypadkach gdy przedsiębiorcy promują produkt jako cechujący się tą samą jakością i składem jak produkty odpowiedniej marki sprzedawane w innych państwach członkowskich. Jeśli takie twierdzenia handlowe są niepoprawne lub wprowadzają w błąd, można je uznać za wprowadzające w błąd w świetle art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeżeli mogą skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

Na podstawie art. 6 ust. 1 lit. d) **informacje o cenie** nie powinny wprowadzać w błąd¹⁴¹.

Zalecane ceny detaliczne i odwołania do poprzednich cen mogą być w sprzeczności z art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

¹³⁹ Urteil Az. I-4 U 174/11* OLG Hamm 8. März 2012 and Urteil Az. 3 U 219/11* OLG Bamberg 21. März 2012.

¹⁴⁰ Cour d'appel de Paris, 10 maja 2012 r., Société Havana Club International i SA Pernod przeciwko SAS Etablissements Dugas i Société 1872 Holdings VOF (nr ref 10/04016).

Dzieje się tak w przypadku, gdy przedsiębiorca stosuje niezasadnie wysoką lub w inny sposób wprowadzającą w błąd zalecaną cenę detaliczną lub cenę referencyjną do celów porównań cenowych, dając konsumentom wrażenie, że oferuje im się bardziej znaczącą obniżkę niż ma to miejsce w rzeczywistości.

Na przykład:



- *Przedsiębiorca reklamował sprzęt sportowy, porównując jego cenę do nieco wyższej zalecanej ceny detalicznej importera, choć importer nie sprzedawał bezpośrednio takich produktów konsumentom. Sąd gospodarczy w Finlandii uznał za wprowadzającą w błąd i zakazał przedsiębiorcy porównywania swoich cen do zalecanej ceny detalicznej, chyba że taka cena odpowiada cenie faktycznie pobieranej przez innych sprzedawców detalicznych za ten sam produkt¹⁴².*

Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. g) przedsiębiorcy nie powinni wprowadzać konsumentów w błąd co do **praw konsumentów**.

Na przykład:



- *Sąd dla miasta stołecznego Pragi odrzucił skargę przedsiębiorcy na decyzję Czeskiej Inspekcji Handlowej, która nałożyła na niego grzywnę, za wprowadzanie w błąd konsumentów co do ich prawa do odstąpienia od umowy. Zamiast wyraźnego wskazania, że konsumenci mają 14 dni na odstąpienie od umowy, umowy zawierały tylko odniesienie do odpowiednich przepisów czeskiego kodeksu cywilnego, sformułowane w sposób niejasny i mylący¹⁴³.*
- *Przedsiębiorca w sposób widoczny reklamował jednoroczną bezpłatną gwarancję handlową w celu promocji płatnego przedłużenia takiej gwarancji handlowej do maksymalnie trzech lub pięciu lat. Spółka nie informowała należycie konsumentów o istnieniu prawnej gwarancji zgodności, do której są uprawnieni na mocy dyrektywy w sprawie sprzedaży konsumenckiej i gwarancji w ciągu dwóch lat od daty dostawy produktu¹⁴⁴. Włoski AGCM uznał tę praktykę handlową za wprowadzającą w błąd, w szczególności na podstawie art. 6 ust. 1 lit. g) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych¹⁴⁵. Wyrok został utrzymany w mocy przez Radę Stanu w dniu 22 września 2015 r.¹⁴⁶.*

Praktyka handlowa, często określana mianem „**twierdzeń maksymalnych**”, dotyczy przedsiębiorców prezentujących, jako argument marketingowy, maksymalne korzyści, jakich konsumenci mogą oczekiwać z zastosowania produktu.

¹⁴² MAO:829/15.

¹⁴³ Sąd dla miasta stołecznego Pragi, 11 maja 2015 r., Bradley and Smith przeciwko Czeskiej Inspekcji Handlowej.

¹⁴⁴ Dyrektywa 1999/44/WE.

¹⁴⁵ PS7256, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 21 grudnia 2011 r., COMET-APPLE-Prodotti in garanzia.

¹⁴⁶ Consiglio di Stato, N. 05253/2015REG.PROV.COLL. N. 05096/2012 REG.RIC.

Na przykład:



- *Reklama dostawcy usług dostępu do Internetu oferującego „maksymalną prędkość do 100 Mbit/s”;*
- *reklama promocji oparta na twierdzeniu „obniżki do 70%”, przy czym „do” jest pisane bardzo małym drukiem, a większość pozycji jest przeceniona w mniejszym stopniu;*
- *twierdzenia, że energooszczędne opony pozwolą konsumentów zaoszczędzić „do 80 litrów benzyny”.*

„Twierdzenia maksymalne” mogą zostać uznane za wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 6 i 7, jeżeli nie **odzwierciedlają rzeczywistości oferty** składanej przez przedsiębiorcę oraz jeśli prawdopodobnie będą skutkować podjęciem przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w przeciwnym razie¹⁴⁷.

„Twierdzenia maksymalne” mogą wprowadzać w błąd, jeżeli przedsiębiorcy nie są w stanie **udowodnić, że konsumenci prawdopodobnie osiągną obiecane maksymalne wyniki** w zwykłych okolicznościach.

Na przykład:



- *Zgodnie z załącznikiem 1 do Wytycznych w sprawie najlepszych praktyk w branży telekomunikacyjnej wydanych przez duńskiego rzecznika konsumentów: „Jeśli nie można zagwarantować prędkości połączeń szerokopasmowych za pośrednictwem stacjonarnych łączy szerokopasmowych (na przykład łączy DSL, koncentrycznych i światłowodowych), wówczas prędkość może być określana jako „do”. Jednocześnie jednak takie wskazanie może być wykorzystywane, jeżeli większość (tj. 80 %) klientów będących adresatami przekazu marketingowego może uzyskać podaną prędkość lub prędkość, która istotnie nie odbiega od takiej prędkości.”¹⁴⁸*

Czy „twierdzenie maksymalne” wprowadza w błąd, wymaga oceny w każdym indywidualnym przypadku. Istotne mogą być różne kryteria, takie jak:

- czy twierdzenia wyraźnie ujawniają wyniki i korzyści, których uzyskania przeciętny konsument może zasadnie oczekiwać, w tym wszelkie obowiązujące warunki lub ograniczenia. W przeciwnym wypadku twierdzenie może zostać uznane za wprowadzające w błąd w odniesieniu do „głównych cech” produktu:

¹⁴⁷ Według badań opublikowanych przez brytyjskie stowarzyszenie konsumentów „Which?” w listopadzie 2014 r. „88% osób uważa prędkość za ważny czynnik wpływający na ich decyzję o zakupie szerokopasmowego dostępu do Internetu”.

¹⁴⁸ <http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Marketing%20of%20broadband%20connections%20Danish%20Consumer%20Ombudsman.pdf>.

- poprzez pominięcie istotnych informacji w rozumieniu art. 7 ust. 4 lit. a) (w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu);
 - jako działanie wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych;
- czy przedsiębiorca dysponuje łatwo dostępnymi dowodami na poparcie twierdzenia w rozumieniu art. 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Przydatnej definicji **twierdzeń etycznych** dostarczają wytyczne duńskiego rzecznika konsumentów w sprawie stosowania twierdzeń marketingowych dotyczących środowiska i etyki¹⁴⁹.

„Twierdzenia etyczne” oznaczają w szczególności stosowanie stwierdzeń itd., które stwarzają wrażenie, że produkcja produktu lub planowanie działalności przedsiębiorcy odbywa się zgodnie z ogólnie uznanymi i przyjętymi normami, dotyczącymi na przykład pracy dzieci i ogólnych warunków pracy, ochrony przyrody, zdrowia, dobrostanu zwierząt, inicjatyw społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa (CSR) i darowizn na cele charytatywne. Takie twierdzenia są zazwyczaj oparte na pragnieniu dostosowania się przez przedsiębiorcę do ogólnych lub szczególnych zmian i trendów, które można wywnioskować z zachowania konsumentów.

Spółeczna odpowiedzialność przedsiębiorstwa odnosi się do spółek biorących odpowiedzialność za swój wpływ na społeczeństwo poprzez wdrożenie procesu uwzględnienia czynników społecznych, środowiskowych, etycznych i konsumenckich w ich działalności gospodarczej i podstawowej strategii.

Kwestia ta stała się narzędziem marketingowym używanym dla złagodzenia rosnących obaw konsumentów co do przestrzegania norm etycznych przez przedsiębiorców. Spółki korzystają z takiego podejścia, żeby pokazać, że uwzględniają w swojej działalności troskę o normy etyczne i prawa człowieka. Problematyka może mieć wpływ na decyzję dotyczącą transakcji podejmowaną przez konsumenta, kiedy ma do wyboru dwa konkurencyjne produkty o podobnej jakości oraz cenie.

W związku z tym inicjatywy takie będą w większości przypadków „bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów”, dlatego kwalifikują się do uznania za praktykę handlową w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Ponieważ często występują istotne podobieństwa między twierdzenia etycznymi/dotyczącymi społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa oraz twierdzeniami dotyczącymi ekologiczności, **główne zasady mające zastosowanie**

¹⁴⁹ <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoguides/Environmental-and-ethical-marketing#FIRE>.

do twierdzeń ekologicznych powinny stosować się również do twierdzeń etycznych i twierdzeń o odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstwa. Powyższe główne zasady omówiono w rozdziale 5.1 poświęconym twierdzeniom dotyczącym ekologiczności.

Na przykład:



- *Wytyczne duńskiego rzecznika konsumentów w sprawie stosowania twierdzeń marketingowych dotyczących środowiska i etyki wskazują, że twierdzenia etyczne „muszą być używane tylko w zakresie, w jakim takie użycie nie wprowadza w błąd w odniesieniu do innych ogólnie przyjętych norm etycznych, np. dotyczących warunków pracy. Na przykład: „w ciągu ostatnich dziesięciu lat zbudowaliśmy szkoły dla dzieci w naszych pięciu zakładach produkcyjnych w Indiach” (ale spółka nie wspomina, że dzieci pracują osiem godzin dziennie w tych fabrykach)”¹⁵⁰.*

3.3.2 Dezorientujący marketing

Artykuł 6 ust. 2 lit. a) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych reguluje kwestię dezorientującego marketingu.

Artykuł 6 ust. 2 lit. a):



Praktykę handlową uznaje się również za wprowadzającą w błąd, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności, powoduje ona lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął, i obejmuje:

a) każdy rodzaj wprowadzenia produktu na rynek, w tym reklamę porównawczą, który powoduje mylenie produktów, znaków towarowych, nazw handlowych lub innych znaków rozpoznawczych przedsiębiorcy i jego konkurenta;

Na przykład:



- *Szwedzki sąd gospodarczy uznał, że wysyłanie faktur, które kopiują oznaczenia marki innego przedsiębiorcy (nazwa, znaki i projekt faktury) i stwarzają wrażenie, że usługi były świadczone przez takiego innego przedsiębiorcę stanowi nieuczciwą praktykę handlową. Było to również sprzeczne z pkt 21 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (dołączania do materiałów marketingowych faktury lub podobnego dokumentu, który tworzy wrażenie, że konsument już zamówił reklamowany produkt, choć tego nie zrobił)¹⁵¹.*

¹⁵⁰ Wytyczne rzecznika konsumentów w sprawie stosowania twierdzeń marketingowych dotyczących środowiska i etyki, sierpień 2014 r., s. 21.

¹⁵¹ MD 2009:36, Marknadsdomstolen, 19 listopada 2009 r.

- Szwedzki gospodarczy stwierdził także, że stosowanie oznaczeń „Taxi” i „Taxi Göteborg” (oba oznaczenia umieszczone na żółtym wzorze na pojeździe taksówki) stanowi reklamę porównawczą i jest mylące ze względu na wyróżniające znaki konkurenta. Wynika to z faktu, że inny przedsiębiorca wykonywał usługi taksówkowe w obszarze Göteborga już od 1922 r. przy użyciu oznaczeń słownych „Taxi Göteborg” na tle koloru żółtego w charakterze znaku towarowego¹⁵².

Praktyką, która wzbudza wątpliwości co do zgodności z tym przepisem, jest „opakowanie łudzaco podobne”. Chodzi o praktykę projektowania opakowania produktu (lub jego „wyglądu handlowego”) w taki sposób, żeby nadać ogólny „wygląd i wrażenie” konkurencyjnej dobrze znanej marki.

Opakowanie łudzaco podobne nie stanowi fałszowania produktu, ponieważ zwykle nie obejmuje kopiowania znaków towarowych. Ryzyko wynikające z opakowania łudzaco podobnego jest zmylenie konsumentów, a tym samym zniekształcenie ich zachowań handlowych.

Wprowadzenie w błąd konsumenta spowodowane przez opakowanie łudzaco podobne może przyjmować szereg form:

- Pomyłka bezpośrednia — konsument kupuje produkt o łudzaco podobnym opakowaniu, myląc go z markowym produktem;
- Wprowadzenie w błąd co do pochodzenia — konsument rozpoznaje, że produkt łudzaco podobny jest inny, ale jest przekonany, że względu na podobne opakowanie, że jest wykonany przez tego samego producenta;
- Wprowadzenie w błąd co do jakości i charakteru — znowu konsumenci rozpoznają, że produkt łudzaco podobny jest inny, lecz wierzą, że względu na podobne opakowanie, że jakość jest taka sama lub bliska skopiowanemu produktowi.

Podobne opakowanie sugeruje konsumentom, że jakość lub charakter produktu łudzaco podobnego są porównywalne do jakości lub charakteru produktu markowego lub przynajmniej, że są bardziej porównywalne niż mogliby w przeciwnym wypadku zakładać. Jako takie, podobne opakowanie sprawia na konsumentach wrażenie, że sama cena jest tylko czynnikiem porównania między produktami (zamiast kombinacji ceny i jakości).

Liczne badania są dostępne na temat wpływu opakowań łudzaco podobnych¹⁵³.

¹⁵² MD 2015:9, Marknadsdomstolen, 11 czerwca 2015 r.: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2015-11.pdf>.

¹⁵³ Na przykład, przeprowadzone w 2009 r. przez British Brands Group badanie miało na celu analizę wpływu podobnych opakowań na kupujących. Badanie wykazało, że jeden na trzech kupujących przyznał się do zakupu niewłaściwego

Na przykład:



- *Przedsiębiorca opatruje nowe okulary przeciwsłoneczne nazwą lub marką jak najbardziej przypominającą nazwę lub markę konkurencyjnych okularów przeciwsłonecznych. Taka praktyka może stanowić naruszenie art. 6 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeśli podobieństwo jest wystarczająco bliskie, żeby zmylić przeciętnego konsumenta, czyniąc go bardziej skłonny do wyboru nowych okularów przeciwsłonecznych, których w przeciwnym wypadku, nie będąc zdeorientowanym, by nie wybrał.*

Załącznik I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych zakazuje bez względu na okoliczności pewnych szczególnych praktyk handlowych, które obejmują dezorientujący **marketing w odniesieniu do znaków towarowych, marek i związanych z nimi cech:**

Punkt 3 ZAŁĄCZNIKA I



Posługiwanie się znakiem zaufania, znakiem jakości lub równorzędym oznaczeniem bez odpowiedniego zezwolenia.

Punkt 4 ZAŁĄCZNIKA I

Twierdzenie, że przedsiębiorcy (w tym ich praktyki handlowe) lub produkty zostały zatwierdzone, zaaprobowane lub otrzymały zezwolenie od organu publicznego lub prywatnego, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością, oraz wysuwanie takiego twierdzenia przy jednoczesnym niespełnianiu warunków zatwierdzenia, aprobaty lub zezwolenia.

Punkt 13 ZAŁĄCZNIKA I

Reklamowanie produktu podobnego do produktu określonego producenta w sposób umyślnie sugerujący konsumentowi, że produkt ten został wykonany przez tego producenta, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością.

3.3.3 Nieprzestrzeganie kodeksów postępowania

Artykuł 6 ust. 2 lit. b)



2. Praktykę handlową uznaje się również za wprowadzającą w błąd, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności,

produktu ze względu na jego podobne opakowanie; że im bardziej opakowanie staje się podobne do znanej marki, tym więcej kupujących wierzy, że produkty pochodzą z tej samej fabryki; oraz że im bardziej opakowanie staje się podobne, tym więcej kupujących prawdopodobnie kupi ten produkt: <http://www.britishbrandsgroup.org.uk/pages/parasitic-copying>. Badanie opublikowane w 2014 r. w *Journal of Marketing* proponuje metodykę i wymierne wskaźniki oceny poziomu dezorientacji konsumentów między wiodącymi markami a markami łudząco podobnymi wynikającej z wizualnego podobieństwa wzorów ich opakowań: <http://journals.ama.org/doi/abs/10.1509/jmr.11.0467>.

powoduje ona lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął, i obejmuje:

(...)

b) nieprzestrzeganie przez przedsiębiorcę obowiązków zawartych w kodeksach postępowania, do których przestrzegania się zobowiązał, jeżeli:

(i) obowiązek taki nie opiera się jedynie na samym zamiarze jego wykonania, lecz jest wiążący i możliwy do zweryfikowania

oraz

(ii) przedsiębiorca zaznacza w ramach praktyki handlowej, że jest związany kodeksem.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych zawiera szereg przepisów, które **uniemożliwiają przedsiębiorcom nadmierne wykorzystywanie zaufania, które konsumenci mogą pokładać w kodeksach samoregulacyjnych**. Nie zawiera szczególnych przepisów dotyczących ważności kodeksu postępowania, lecz opiera się na założeniu, że wprowadzające w błąd oświadczenia o przynależności danego przedsiębiorcy do organu samoregulacyjnego lub o zatwierdzeniu przez organ samoregulacyjny mogą zniekształcać zachowania gospodarcze konsumentów i podważa zaufanie, jakie konsumenci pokładają w kodeksach samoregulacyjnych. Po pierwsze, art. 6 ust. 2 lit. b) zobowiązuje przedsiębiorców do przestrzegania kodeksów postępowania, do których przestrzegania sami zobowiązali się w informacjach handlowych.

Na przykład:



- *Niderlandzki Urząd ds. Konsumentów wszczął postępowanie na podstawie tego przepisu wobec dostawcy usług zaopatrzenia w energię. Dostawca, który był członkiem stowarzyszenia reprezentującego przedsiębiorstwa energetyczne, twierdził, że jest związany kodeksem postępowania wydanym przez stowarzyszenie. Kodeks postępowania stanowił, że kiedy konsumenci proszą wyłącznie o informacje, nie powinni otrzymywać ofert na produkty lub usługi. W analizowanej sprawie jednak konsumenci albo nie otrzymali informacji, o które prosili, albo skończyli związani umową, na którą nie wyrazili zgody. Kodeks postępowania wskazywał również, że członek nie powinien wykorzystywać braku doświadczenia lub podatności konsumenta na zagrożenia (wiek). Jednocześnie jednak dostawca energii wykorzystywał wiele osób starszych, z którymi nawiązał kontakt¹⁵⁴.*

¹⁵⁴ CA/NB/527/29, 6 listopada 2010 r.

Po drugie, załącznik I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych zakazuje pewnych **praktyk** bez względu na okoliczności **w celu zagwarantowania, że przedsiębiorcy w sposób odpowiedzialny wykorzystują w marketingu kodeksy postępowania** (Załącznik I pkt 1 i 3 w sprawie kodeksów postępowania, pkt 2 w sprawie znaków zaufania oraz pkt 4 w sprawie zatwierdzenia organ publiczny lub prywatny). Niektóre przykłady podano w rozdziale 5.1.6 (zastosowanie załącznika I do twierdzeń dotyczących ekologiczności).

3.4 Zaniechania wprowadzające w błąd

Artykuł 7 — Zaniechania wprowadzające w błąd



1. Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności oraz ograniczenia środka przekazu, pomija ona istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi, stosownie do okoliczności, do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

2. Za wprowadzające w błąd uznaje się również zaniechanie, jeżeli, uwzględniając szczegółowe postanowienia ust. 1, przedsiębiorca zataja lub w sposób niejasny, niezrozumiały, dwuznaczny lub z opóźnieniem przekazuje istotne informacje, o których mowa w tym ustępie, lub nie ujawnia komercyjnego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jasno z kontekstu i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

3. W przypadku gdy środek przekazu stosowany dla danej praktyki handlowej nakłada ograniczenia przestrzenne lub czasowe, ograniczenia te i wszystkie środki podjęte przez przedsiębiorcę w celu udostępnienia informacji konsumentom w inny sposób zostaną uwzględnione przy rozstrzygnięciu, czy doszło do pominięcia informacji.

4. W przypadku zaproszenia do dokonania zakupu za istotne uważa się następujące informacje, jeżeli nie wynikają one jasno z kontekstu:

a) istotne cechy produktu, w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka przekazu i produktu;

b) adres pocztowy i tożsamość przedsiębiorcy, np. nazwa firmy i, w stosownych przypadkach, adres pocztowy i tożsamość przedsiębiorcy, na którego rzecz działa;

c) cena wraz z podatkami lub, w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również, w odpowiednich przypadkach, wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji, gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informacja o możliwości powstania

takich dodatkowych kosztów;

d) uzgodnienia dotyczące sposobu płatności, dostawy lub wykonania oraz procedury rozpatrywania reklamacji, jeżeli odbiegają one od wymogów staranności zawodowej;

e) w odniesieniu do produktów i transakcji obejmujących prawo odstąpienia lub unieważnienia, istnienie takiego prawa.

5. Wymogi informacyjne ustanowione w prawie wspólnotowym, dotyczące komunikacji handlowej, w tym reklamy i marketingu, których niewyczerpujący wykaz zamieszczono w załączniku II, uznaje się za istotne.

3.4.1 Istotne informacje

Artykuł 7 ust. 1 i ust. 2 nakładają w sposób bardzo ogólny pozytywny obowiązek na przedsiębiorców w zakresie przekazywania **wszystkich informacji, których przeciętny konsument potrzebuje, żeby podjąć świadomą decyzję o zakupie**. W art. 7 noszą one miano „**istotnych informacji**”.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie definiuje pojęcia „istotne informacje”, z wyjątkiem szczególnego przypadku „zaproszenia do dokonania zakupu” uregulowanego w art. 7 ust. 4. Istotne informacje w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu omówiono w rozdziale 3.4.5. Ponadto, jak wspomniano w rozdziale 1.4.3, art. 7 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wyjaśnia, że „wymagania w zakresie informacji ustanowione prawem Unii Europejskiej w odniesieniu do komunikacji handlowej, w tym reklamy” są uznawane za istotne.

W celu dokonania oceny w każdym indywidualnym przypadku, czy **główne elementy informacji zostały pominięte**, władze krajowe i sądy muszą uwzględniać wszystkie cechy i okoliczności danej praktyki handlowej, w tym ograniczenia medium wykorzystywanego w komunikacji.

Na przykład:

- *Polski Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wystąpił przeciwko przedsiębiorcy, który oferował produkty z zakresu ubezpieczenia na życie bez dołączania istotnych informacji do reklamy. Przedsiębiorca twierdził, że krewni osoby objętej ubezpieczeniem uzyskają wszystkie świadczenia z ubezpieczenia w razie śmierci takiej osoby. Jednak przedsiębiorca zaniechał poinformowania konsumentów, że jeżeli osoba zmarła w ciągu pierwszych 24 miesięcy obowiązywania umowy z przyczyn innych niż wypadek, krewni otrzymają jedynie ograniczone świadczenia z ubezpieczenia¹⁵⁵.*



¹⁵⁵ Decyzja nr DDK 7/2014 polskiego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Jak wspomniano w rozdziale 1.4.9 dotyczącym wzajemnych powiązań między dyrektywą a unijnymi przepisami o ochronie danych, rośnie świadomość wartości gospodarczej informacji dotyczących preferencji konsumentów, danych osobowych i innych treści tworzonych przez użytkowników. Jeżeli przedsiębiorca nie poinformuje konsumenta, że takie informacje będą wykorzystywane w celach komercyjnych wykraczających poza zasadniczą transakcję, wówczas sytuacja może się potencjalnie kwalifikować do uznania za wprowadzające w błąd pominięcie istotnych informacji.

3.4.2 Ukryty marketing/brak wskazania zamiarów handlowych

Zgodnie z art. 7 ust. 2, **niewskazanie zamiarów handlowych stojących za praktyką handlową jest uznawane za wprowadzające w błąd zaniechanie**, jeżeli prawdopodobnie może skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, jakiej nie podjąłby w innych okolicznościach.

Dyrektywa w sprawie handlu elektronicznego¹⁵⁶, dyrektywa w sprawie audiowizualnych usług medialnych¹⁵⁷ i dyrektywa w sprawie prywatności i łączności¹⁵⁸ również ustanawiają pewne wymagania w tym zakresie w odniesieniu do informacji handlowych i wysyłania poczty elektronicznej dla celów marketingu bezpośredniego.

Artykuł 6 lit. a) dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego:



Państwa członkowskie zapewniają, żeby informacje handlowe, które stanowią część usługi społeczeństwa informacyjnego lub które stanowią taką usługę, spełniały co najmniej następujące warunki:

a) informacja handlowa jest wyraźnie rozpoznawalna jako informacja handlowa;

Artykuł 9 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy w sprawie audiowizualnych usług medialnych:

Państwa członkowskie zapewniają spełnianie przez handlowe przekazy audiowizualne rozpowszechniane przez dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji następujących wymagań:

a) handlowe przekazy audiowizualne muszą być łatwo rozpoznawalne. Zakazuje się ukrytych handlowych przekazów audiowizualnych;

b) handlowe przekazy audiowizualne nie mogą wykorzystywać technik podprogowych;

Artykuł 19 ust. 1 dyrektywy w sprawie audiowizualnych usług medialnych:

¹⁵⁶ Dyrektywa 2000/31/WE w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego.

¹⁵⁷ Dyrektywa 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych.

¹⁵⁸ Dyrektywa 2002/58/WE w sprawie przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej.

Reklama telewizyjna i telesprzedaż muszą być łatwo rozpoznawalne i odróżniać się od materiału redakcyjnego. Bez uszczerbku dla stosowania nowych technik reklamowych, reklama telewizyjna i telesprzedaż są wyraźnie oddzielane od innych części audycji w sposób wizualny lub dźwiękowy, lub przestrzenny.

Artykuł 13 ust. 4 dyrektywy w sprawie prywatności i łączności elektronicznej:

W każdym przypadku zakazana jest praktyka wysyłania poczty elektronicznej do celów marketingu bezpośredniego przerabiająca lub zatajająca tożsamość nadawcy, w imieniu którego wysyłany jest komunikat lub bez aktualnego adresu, na który odbiorca może wysłać wniosek o zaprzestanie takich komunikatów.

Szczególny aspekt w postaci ukrytego marketingu podlega również uregulowaniu w art. 8 ust. 5 dyrektywy w sprawie praw konsumentów¹⁵⁹.

Artykuł 8 ust. 5 dyrektywy w sprawie praw konsumentów:



(...) jeżeli przedsiębiorca kontaktuje się z konsumentem przez telefon w celu zawarcia umowy na odległość, na początku rozmowy z konsumentem podaje dane go identyfikujące oraz, w przypadku gdy ma to zastosowanie, dane identyfikujące osobę, w imieniu której telefonuje, a także handlowy cel rozmowy.

O ile przepisy te skupiają się na szczególnych praktykach handlowych lub sektorach, art. 7 ust. 2 **ogólny oraz szerszy zakres i odnosi się do wszelkich praktyk handlowych.**

Na przykład:



- *Polski Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wystąpił przeciwko przedsiębiorcy, który zapraszał konsumentów na spotkania, oferując im bezpłatną kontrolę stanu zdrowia w ramach programu „Dbam o zdrowie”. Przedsiębiorca nie ujawniał faktu, że głównym celem spotkań była prezentacja produktów w celu ich sprzedaży konsumentom¹⁶⁰.*

Poza art. 7 ust. 2, dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych zakazuje bez względu na okoliczności pewnych szczególnych praktyk, obejmujących nieujawnienie zamiaru handlowego.

Punkt 11 załącznika I zakazuje używania „treści publicystycznej w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca

¹⁵⁹ Dyrektywa 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów.

¹⁶⁰ Decyzja nr RPZ 6/2015 polskiego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta (kryptoreklama)”.

Na przykład:



- *Jedna z głównych szwedzkich gazet nawiązała współpracę z operatorem telekomunikacyjnym, który finansuje konkretną sekcję gazety pod tytułem „Cyfrowy świat”. Sekcja i wszystkie materiały w niej zawarte, w tym promocje produktów, które operator telekomunikacyjny miał wprowadzić na rynek, pojawiają się jak treści redakcyjne gazety; jedyną informacją dla odbiorców o komercyjnym charakterze prezentowanego materiału jest dyskretny dopisek „we współpracy z”, po którym następuje znak towarowy operatora telekomunikacyjnego. Szwedzka Agencja Ochrony Konsumentów oceniła, że praktyka była niezgodna z pkt 11 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych¹⁶¹.*

Punkt 22 załącznika I zakazuje „fałszywego twierdzenia lub stwarzania wrażenia, że przedsiębiorca **nie działa w celu związanym z jego działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem lub fałszywego podawania się za konsumenta.**”.

Art. 7 ust. 2, wraz z pkt 11 i 22 załącznika I, może być szczególnie istotny dla przedsiębiorców internetowych. Zagadnienie omówiono w rozdziale 5.2 — Sektor internetowy.

Na przykład:



- *W swoich wytycznych dotyczących dzieci, młodych ludzi i marketingu duński rzecznik konsumentów komentuje, że gra na stronach internetowych spółki – gdy oczywiste jest, że spółka prowadzi działalność marketingową – może być w zgodzie z przepisami prawa. Wynika to z okoliczności; dla dziecka jest jasne, że gra odbywa się w środowisku marketingowym oraz że prezentowane są tam produkty spółki. W związku z tym producent zabawek może przedstawić grę na swoich stronach internetowych, na których dzieci mogą bawić się produktami spółki. Z drugiej strony, jeśli gra zawiera elementy marketingu produktów nienależących do obszaru objętego działaniami marketingowymi związanymi z grą, wówczas stanowi to naruszenie przepisów. Przykładem może być gra na stronach producenta zabawek, w której lalka pije określoną markę napoju bezalkoholowego lub kupuje ubrania od konkretnego producenta¹⁶².*

¹⁶¹ Årenden 2016/53 i 2015/1000: <http://diabasweb.kov.se/arenlist.asp>.

¹⁶² Zobacz wytyczne duńskiego rzecznika konsumentów w sprawie dzieci, młodych ludzi i marketingu, których zmieniona wersja została opublikowana dnia 1 lipca 2014 r. i jest na razie dostępna tylko w języku duńskim pod adresem: <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-vejledninger/Markedsfoeringsloven/Boern-og-Unge-Markedsfoering>.

3.4.3 Istotne informacje przekazane w niejasny sposób

Zgodnie z art. 7 ust. 2, przekazanie istotnych informacji „w sposób niejasny, niejednoznaczny lub nieterminowy” stanowi wprowadzające w błąd zaniechanie, jeżeli prawdopodobnie może skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, jakiej nie podjąłby w innych okolicznościach.

Na przykład:



- *Węgierski sąd stwierdził, że przedsiębiorca naruszył art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych poprzez informowanie konsumentów o ich prawach w sposób niejasny, niejednoznaczny i niewystarczająco zrozumiały. Przedsiębiorca poinformował konsumentów o prawie odstąpienia od umowy poprzez przekazanie pełnego tekstu dekretu rządowego. Sąd stwierdził, że tekst wskazywał liczne przepisy niemające zastosowania do odpowiednich umów i że przekazanie pełnego tekstu dekretu rządowego nie może zostać uznane za informację, dzięki której konsumenci mogą dowiedzieć się w sposób zrozumiały i konkretny na temat warunków regulujących przysługujące im prawo do odstąpienia od umowy¹⁶³.*
- *Operator telefoniczny reklamował w telewizji abonament komórkowy, podkreślając szczególne korzyści cenowe, natomiast ograniczenia i warunki oferty zostały przedstawione jedynie małym drukiem, który pojawiał się na ekranie przez bardzo krótki czas. Sąd Najwyższy Finlandii orzekł, że pomimo ograniczeń czasu i powierzchni wynikających z zastosowanego nośnika (TV), nic nie uniemożliwiło przedsiębiorcy wyraźniejszego wskazania takich zasadniczych faktów. W związku z tym w zakresie, w jakim istotne informacje zostały pominięte, reklama została uznana za wprowadzającą w błąd¹⁶⁴.*

3.4.4 Kontekst faktyczny oraz ograniczenia wynikające z zastosowanego środka przekazu

Artykuł 7 ust. 1 podkreśla, że w celu oceny, czy dana praktyka handlowa wprowadza w błąd, należy ją rozpatrywać „w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności oraz **ograniczenia środka przekazu**”.

Artykuł 7 ust. 3 należy interpretować w związku z art. 7 ust. 1. Na podstawie art. 7 ust. 3, przy ocenie, czy pominięto istotne informacje, należy brać pod uwagę następujące elementy:

- **ograniczenia przestrzenne i czasowe** wynikające z zastosowanego środka przekazu;

¹⁶³ Orzeczenie nr K. 27.272/2014, Sąd Administracyjny i Pracy dla miasta Győr.

¹⁶⁴ KKO 2011:65

- **środki podjęte przez przedsiębiorcę**, żeby przekazać konsumentom informacje za pomocą innych środków.

Powyższe przepisy mają zastosowanie do wszystkich ustępów art. 7. Ponadto, zgodnie ze wstępną częścią art. 7 ust. 4, przedsiębiorcy nie muszą w zaproszeniach do dokonania zakupu przekazywać informacji, które **w sposób oczywisty wynikają z kontekstu**.

Na podstawie art. 7 ust. 2 przekazanie istotnych informacji „w sposób niejasny, niezrozumiały, dwuznaczny lub z opóźnieniem” stanowi wprowadzające w błąd zaniechanie, jeżeli prawdopodobnie może skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, jakiej nie podjąłby w innych okolicznościach.

Na przykład:



Operator telefoniczny reklamował w telewizji abonament komórkowy, podkreślając szczególne korzyści cenowe, natomiast ograniczenia i warunki oferty zostały przedstawione jedynie małym drukiem, który pojawiał się na ekranie przez bardzo krótki czas. Sąd Najwyższy Finlandii orzekł, że pomimo ograniczeń czasu i powierzchni wynikających z zastosowanego nośnika (TV), nic nie uniemożliwiało przedsiębiorcy wyraźniejszego wskazania takich zasadniczych faktów. W związku z tym w zakresie, w jakim istotne informacje zostały pominięte, reklama została uznana za wprowadzającą w błąd¹⁶⁵.

Artykuł 7 ust. 4 lit. a) stwierdza również, że w zaproszeniach do dokonania zakupu należy wziąć pod uwagę „środek i produkt” podczas wyjaśniania, czy **istotne cechy** produktu są jednym z elementów wymagających uznania za istotne informacje.

Na przykład:



- *W sprawie Ving Sverige¹⁶⁶ Trybunał uznał, że „może wystarczyć, by zostały podane tylko pewne główne cechy produktu i by sprzedający odesłał dodatkowo do swej strony internetowej, pod warunkiem że na stronie tej zawarte zostały istotne informacje na temat głównych cech produktu, ceny i innych postanowień umownych, zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 tej dyrektywy”.*

Ze względu na ich znaczenie dla decyzji o zakupie podejmowanej przez konsumenta, informacje na temat **całkowitej ceny i istotnych cech** produktu powinny być prezentowane w widocznym miejscu.

¹⁶⁵ KKO 2011:65.

¹⁶⁶ Sprawa C-122/10 *Konsumentombudsmannen przeciwko Ving Sverige AB*, wyrok z dnia 12 maja 2011 r., pkt 59.

Na przykład:



- *Hiszpański sąd uznał za wprowadzającą w błąd ulotkę zawierającą twierdzenie, że konsumenci mogą uzyskać 3% oszczędności na zakupach, korzystając z promowanej karty kredytowej. Sąd uznał, że ogólne stwierdzenie zawarte w ulotce doprowadziło konsumentów do przekonania, że oszczędności dotyczyły wszelkiego rodzaju zakupów dokonanych przy użyciu karty kredytowej, podczas gdy w rzeczywistości miały tutaj zastosowanie znaczące ograniczenia. Ograniczenia jednak wymieniono tylko w warunkach umowy: nie zostało to uznane za wystarczające, ponieważ istotna informacja o cechach reklamowanego produktu została pominięta¹⁶⁷.*

Całkowity zakres wymaganych informacji na temat **istotnych cech** produktu należy oceniać w oparciu o kontekst zaproszenia do dokonania zakupu, typologii produktu oraz zastosowanego środka przekazu.

3.4.5 Istotne informacje w zaproszeniach do dokonania zakupu — art. 7 ust. 4

Artykuł 7 ust. 4 wymienia szereg wymagań w zakresie informacji uznawanych za istotne. Służy to zapewnieniu maksymalnej pewności prawnej konsumentom w tym krytycznym momencie¹⁶⁸. Nieprzekazanie konsumentom informacji wymaganych przez art. 7 ust. 4 w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu stanowi wprowadzające w błąd zaniechanie, jeżeli prawdopodobnie może skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, jakiej nie podjąłby w innych okolicznościach.

Celem art. 7 ust. 4 jest zapewnienie, by zawsze, gdy przedsiębiorcy składają oferty handlowe, udostępniali równocześnie, w zrozumiały i jednoznaczny sposób, wystarczająco dużo informacji, żeby umożliwić konsumentowi podjęcie świadomej decyzji o zakupie i **nie wprowadzać konsumenta w błąd poprzez pominięcie istotnych informacji**.

Jednakże, żeby nie nakładać **zbędnych lub nieproporcjonalnych obciążeń informacyjnych na przedsiębiorców**, wymagania art. 7 ust. 4 nie mają niezmiennego charakteru i obejmują różne informacje w zależności od sytuacji. Wynika to w szczególności z wyjaśnień zawartych zarówno w art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 3, jak i art. 7 ust. 4, że należy wziąć pod uwagę faktyczny kontekst i ograniczenia zastosowanego środka przekazu w sposób omówiony w poprzednim rozdziale.

Art. 7 ust. 4 lit. a) w szczególności wyjaśnia, że podczas oceny, czy nastąpiło pominięcie istotnych informacji dotyczących istotnych **cech** produktu należy uwzględnić „środek przekazu i produkt”.

¹⁶⁷ Audiencia Provincial de Madrid Sentencia n° 270/2014. Podobne wnioski wynikają z innego postępowania przeprowadzonego przez hiszpański sąd, Juzgado de lo Mercantil de Madrid Sentencia n° 704/2012.

¹⁶⁸ W motywie 14 wyjaśniono, że „odnośnie do zaniechań, niniejsza dyrektywa wyznacza ograniczony zakres podstawowych informacji, które są potrzebne konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji.”

Ustalenie, co stanowi istotne cechy produktu, o których mowa w art. 7 ust. 4, może się znacząco różnić w zależności od przypadku. Po pierwsze, może **zależać od produktu** objętego postępowaniem.

Na przykład:



- *Komputer wymaga więcej informacji o produkcie niż szklanka.*

Po drugie, ilość i rodzaj informacji na temat **istotnych cech** produktu może się różnić w zależności od tego, co można uznać za „odpowiednie”, **biorąc pod uwagę środek przekazu zastosowany** przez przedsiębiorcę do informacji handlowej.

Niektóre warunki ograniczające, które zawężają zakres oferty, należy zasadniczo uznać za część istotnych **cech** produktu.

Na przykład:



- *Bardzo ograniczony okres, w którym świadczona jest usługa.*

Ostrzeżenia dotyczące bezpieczeństwa, podlegające każdorazowo indywidualnej ocenie, mogą stanowić istotne cechy produktu w rozumieniu art. 7 ust. 4. Obecnie prawodawstwo sektorowe UE dotyczące bezpieczeństwa produktów wymaga zwykle od przedsiębiorców informowania o problemach w zakresie bezpieczeństwa o samym produkcie lub na jego opakowaniu. W przypadku sprzedaży internetowej może być zatem trudne dla konsumentów podjęcie naprawdę świadomej decyzji dotyczącej transakcji w przypadku, gdy odpowiednie strona internetowa nie zapewnia czytelnego obrazu etykiety produktu/opakowania. Ważny wyjątek od tego podejścia uregulowano w art. 11 ust. 2 dyrektywy w sprawie bezpieczeństwa zabawek 2009/48/WE¹⁶⁹, który wyraźnie wymaga, żeby ostrzeżenia dotyczące bezpieczeństwa zabawek, takie jak ostrzeżenia określające minimalny/maksymalny wiek użytkownika, były wyraźnie widoczne przed zakupem, w tym również podczas zakupów internetowych. W przypadku większości innych produktów dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych może służyć jako podstawa prawna do żądania od przedsiębiorców, zwłaszcza, gdy promują produkty *on-line*, żeby informowali konsumentów o tych aspektach bezpieczeństwa, które mogą, zważywszy na charakter produktu, być uznawane za istotne cechy w rozumieniu art. 7 ust. 4.

Zgodnie z art. 7 ust. 4 lit. b), brak poinformowania konsumentów **adresie geograficznym oraz tożsamości przedsiębiorcy może stanowić wprowadzające w błąd zaniechanie.**

¹⁶⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/48/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa zabawek, Dz.U. L 170, 30.6.2009, s. 1.

Na przykład:



- *W sprawie dotyczącej internetowych usług randkowych szwedzki sąd gospodarczy nakazał przedsiębiorcy umieszczanie informacji o jego nazwie, adresie, numerze wpisu do rejestru oraz adresie e-mail w sposób bezpośredni i trwały podczas marketingu usług w Internecie. Sąd uznał, że brak wskazania przez przedsiębiorcę poprawnego adresu lub adresu e-mail na stronie internetowej stanowił wprowadzające w błąd zaniechanie, które prawdopodobnie może skłonić konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, jakiej w przeciwnym wypadku by nie podjął¹⁷⁰.*

Z drugiej strony brak przekazania informacji o tożsamości przedsiębiorcy może być uznawany za „**wynikający jasno z kontekstu**” w rozumieniu art. 7 ust. 4.

Na przykład:



- *Adres sklepu lub restauracji, gdzie konsument już się znajduje.*
- *W przypadku sklepów internetowych art. 5 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego wymaga od przedsiębiorców podawania nazwy, adresu i innych danych, w tym adresu poczty elektronicznej w sposób **łatwy, bezpośredni i trwale dostępny**. Ponadto zgodnie z art. 10 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego pewne informacje (np. o różnych czynnościach technicznych niezbędnych przed formalnym zawarciem umowy) należy także przekazać przed złożeniem zamówienia.*

Na podstawie oceny w każdym indywidualnym przypadku, podawanie **nazwy handlowej** przedsiębiorcy może być wystarczające do spełnienia wymogu art. 7 ust. 4 lit. b) dotyczącego **tożsamości przedsiębiorcy**. **Nazwa prawna** musi z kolei zostać podana w warunkach ogólnych sprzedaży, lecz niekoniecznie zostanie ona uznana za istotną informację w rozumieniu art. 7 ust. 4.

Na przykład:



- *W swoich materiałach reklamowych operator fast food nie musi wskazywać formy prawnej, takiej jak Ltd, SA, SARL, Inc.*

Oprócz wymogu określonego w art. 7 ust. 4 lit. b) dyrektywa w sprawie praw konsumentów nakłada dodatkowe wymagania w zakresie informacji dotyczące **danych kontaktowych** przedsiębiorcy, w tym zwłaszcza w:

¹⁷⁰ MD 2015:2, 9 marca 2015 r.: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2015-2.pdf>.

- art. 5 ust. 1 (sprzedaż w lokalu) i art. 6 ust. 1 (sprzedaż poza lokalem i sprzedaż na odległość) dyrektywy w sprawie praw konsumentów¹⁷¹.

Artykuł 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego wymaga od dostawców usług *online* udostępniania odbiorcom usług i właściwym organom „danych szczegółowych o usługodawcy, łącznie z jego **adresem poczty elektronicznej** umożliwiającym szybki kontakt oraz bezpośrednie i skuteczne porozumiewanie się”.

Adresy e-mail przedsiębiorców internetowych mogą stanowić więc istotne informacje w świetle art. 7 ust. 5 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Tego rodzaju informacje powinny być łatwe do znalezienia (tj. nie powinny być zawarte tylko w warunkach ogólnych) oraz dostępne w sposób bezpośredni i trwały.

Ponadto zgodnie z dyrektywą w sprawie ochrony danych 95/46/WE (i przyszłym ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych), administrator danych musi przekazywać osobie, której dane dotyczą, pewne obowiązkowe informacje, które obejmują między innymi tożsamość (i dane kontaktowe) administratora i jego ewentualnego przedstawiciela (z wyjątkiem sytuacji, gdy osoba, której dane dotyczą, posiada już takie informacje) (zob. szczegóły w rozdziale 1.4.10).

Artykuł 7 ust. 4 lit. c) wymaga od przedsiębiorców wskazania w zaproszeniu do dokonania zakupu **ceny całkowitej (lub ostatecznej)**. Musi ona obejmować wszystkie obowiązujące podatki (np. podatek VAT) i opłaty. **Cena ostateczna musi** zawierać wszelkie obowiązujące **opłaty i podatki**, które są nieuniknione i przewidywalne w momencie publikacji oferty. Gdy charakter produktu determinuje, że cena nie może zostać w sposób racjonalny obliczona z góry, konsumenci powinni być odpowiednio informowani o sposobie obliczania ceny, jak również, w stosownych przypadkach, o wszystkich dodatkowych opłatach za transport, dostawę lub przesyłkę pocztową bądź, jeżeli takich opłat nie można w sposób racjonalny obliczyć z góry, o fakcie, że takie dodatkowe opłaty mogą być należne (zob. również art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 dyrektywy w sprawie praw konsumentów).

Doświadczenie pokazuje, że przedmiotowe wymagania nie zawsze są przestrzegane.

W przypadku „**stopniowo ujawnianych cen**” przedsiębiorcy dodają koszty w miarę realizacji procesu zakupu, na przykład najpierw pokazując cenę bez podatków, opłat lub kosztów bądź dodając opłaty, które są nieuniknione po ich początkowej prezentacji jako „fakultatywne”. Może to skłaniać konsumentów do podjęcia decyzji dotyczących transakcji, jakich nie podjęliby, gdyby pełna cena została ujawniona na początku w „zaproszeniu do dokonania zakupu”. Taka praktyka może więc stanowić

¹⁷¹ Zob. [wytoczne dotyczące stosowania dyrektywy w sprawie praw konsumentów](#), wydane przez DG ds. Sprawiedliwości i Konsumentów.

wprowadzające w błąd działanie lub zaniechanie niezgodne z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych.

Na przykład:



- *Polski Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podjął kroki przeciwko operatorowi telekomunikacyjnemu, który nie informował konsumentów, że będą musieli uiścić opłatę aktywacyjną w celu skorzystania z oferowanych usług. Konsumenty byli informowani o opłacie dopiero po podpisaniu umowy¹⁷².*
- *Maltański Urząd ds. Konkurencji i Konsumentów nałożył grzywny administracyjne na operatora telekomunikacyjnego, który stosował opłaty, o których konsumenci nie byli informowani, na potrzeby świadczenia usług, których spółka nie mogła dostarczyć/realizować¹⁷³.*
- *Hiszpański sąd utrzymał w mocy decyzję wydaną przez gminę miejską w Madrycie w sprawie nałożenia grzywny na dostawcę usług internetowych, który nie prezentował pełnej ceny za swoje usługi w ofertach handlowych, w tym zwłaszcza nie uwzględniał opłat sieciowych i podatków¹⁷⁴.*

Problematyka stopniowego ujawniania ceny podlega dalszemu omówieniu w rozdziale 5.3 dotyczącym podróży i transportu.

Na podstawie art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych stosowanie „**cen początkowych**”, tzn. wskazywanie ceny „od” określonej kwoty minimalnej, jest dozwolone, jeżeli cena ostateczna nie może zostać racjonalnie obliczona z góry ze względu na charakter produktu.

Na przykład:



- *Biuro podróży wskazywało ceny „od” za dane loty i pakiety podróżne. Sąd orzekł, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie wyklucza stosowanie cen początkowych pod warunkiem, że przekazywane informacje spełniają wymagania dyrektywy, z uwzględnieniem rzeczywistych okoliczności sprawy. Stwierdził, że: „Samo podanie ceny wyjściowej może zatem być uzasadnione w wypadkach, gdy cena nie może zostać w sposób rozsądny obliczona z góry, biorąc w szczególności pod uwagę właściwości i cechy charakterystyczne produktu.”¹⁷⁵*

Cena minimalna powinna, jednak, być **ceną rzeczywistą** mającą zastosowanie do pewnych produktów zgodnie z treścią reklamy.

¹⁷² Decyzja nr RBG 38/2014.

¹⁷³ 16 lipca 2015 r. - decyzja administracyjna skierowana do Stoppa Telefonforsaljing Limited.

¹⁷⁴ Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 10, nr 112/2014.

¹⁷⁵ Sprawa C-122/10 *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, wyrok z dnia 12 maja 2011 r., pkt 64.

Na przykład:



- *Spółka reklamowała sprzedaż mieszkań przy użyciu stwierdzeń takich jak „Sprzedajemy taniej niż myślisz. Ceny już od 2 150 EUR za metr kwadratowy”. Jednak okazało się, że brakuje mieszkań dostępnych we wskazanej cenie. Ponadto wskazana cena nie zawierała podatku VAT. Taka praktyka handlowa została uznana za wprowadzającą w błąd przez polski Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹⁷⁶.*

Praktyki handlowe, w których przedsiębiorcy reklamują ceny, które nie istnieją, mogą również naruszać pkt 5 i 6 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, ponieważ mogą one zostać uznane za przypadki reklamy-przynęty (pkt 5) lub przynęty i zamiany (pkt 6).

Na podstawie art. 7 ust. 4 lit. d) przedsiębiorcy muszą przekazywać informacje **dotyczące sposobów płatności, dostawy, wykonania oraz rozpatrywania reklamacji**, jeżeli odbiegają one od wymogów staranności zawodowej. Oznacza to, że takie informacje muszą być ujawniane tylko wówczas, gdy tego rodzaju warunki są niekorzystne dla konsumenta w porównaniu do standardu szczególnych umiejętności i troski, jakiego na uzasadnionych podstawach można oczekiwać od przedsiębiorcy względem konsumentów.

Na podstawie art. 7 ust. 4 lit. e) **istnienie prawa do odstąpienia lub wypowiedzenia umowy** wymaga wskazania w zaproszeniach do dokonania zakupu w każdym przypadku, gdy ma zastosowanie. W świetle przedmiotowego wymogu przedsiębiorcy są jedynie zobowiązani informować konsumentów o istnieniu takich praw bez szczegółowej prezentacji warunków i procedur ich wykonywania.

Dyrektywa w sprawie praw konsumentów określa więcej zasad dotyczących informacji przed zawarciem umowy, które należy przekazać konsumentowi przed podpisaniem umowy, na przykład na stronach sklepów internetowych, podczas wizyty sprzedawcy w domu lub podczas telefonicznej rozmowy sprzedażowej¹⁷⁷.

Na przykład, powyższa dyrektywa wymaga od przedsiębiorcy przekazywania informacji o „cenie całkowitej”, zanim konsument zostanie związany umową¹⁷⁸. Ponadto konsument jest uprawniony do otrzymania zwrotu wszelkich dodatkowych płatności, jeżeli nie wyraził w sposób wyraźny zgody na takie płatności, zaś przedsiębiorca domniemywał taką zgodę dzięki wykorzystaniu domyślnych opcji, np. „wstępnie zaznaczonych pól wyboru”¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Decyzja nr RWA-25/2010, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Warszawie, 28 grudnia 2010 r., Eko-Park S.A.

¹⁷⁷ Zob. art. 5 ust. 1 lit. d) oraz art. 6 ust. 1 lit. g) dyrektywy w sprawie praw konsumentów.

¹⁷⁸ Zob. art. 5 ust. 1 lit. c) oraz art. 6 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie praw konsumentów.

¹⁷⁹ Zob. art. 22 dyrektywy w sprawie praw konsumentów.

W przypadku umów sprzedaży na odległość lub umów sprzedaży poza lokalem przedsiębiorca musi przekazać informacje o warunkach, terminie i procedurach wykonywania prawa do odstąpienia od umowy. Musi też udostępnić formularz odstąpienia od umowy określony w załączniku I(B) do dyrektywy w sprawie praw konsumentów¹⁸⁰.

3.4.6 *Bezpłatne wersje próbne i pułapki subskrypcji*

Bezpłatne wersje próbne stanowią narzędzia marketingowe, które pozwalają konsumentom na zamówienie produktu lub subskrypcję usługi bez ponoszenia kosztów lub za niewielką kwotę (tj. koszty wysyłki próbki).

Wnioski z przeprowadzonego przez Komisję Europejską badania wprowadzających w błąd „bezpłatnych” wersji próbnych i pułapek subskrypcji dla konsumentów w UE¹⁸¹



Badanie finansowane przez Komisję Europejską wykazało, że 66% ankietowanych konsumentów zamawiało *online* bezpłatne wersje próbne. Z tego grona konsumentów 21% napotkało jeden lub więcej problemów. Badanie wykazało, że spośród konsumentów, którzy napotkali problem, 34% miało **trudności z rezygnacją z subskrypcji**, 22% **nie mogło zwrócić próbki produktu** a 18% **nie było świadomych, że dokonali subskrypcji**.

Wśród konsumentów, którzy napotkali problem, 43% kupowało kosmetyki i wyroby medyczne, 32% produkty spożywcze i suplementy, 25% korzystało z serwisów randkowych, 24% nabywało muzykę i filmy, a 21% korzystało z usług przechowywania danych w chmurze.

Badanie ujawniło, że ważnym powodem, dla którego konsumentom trudno zrezygnować z subskrypcji, jest fakt, że **nie mogą znaleźć danych kontaktowych przedsiębiorców**. Innym powodem jest to, że bezpłatne oferty wersji próbnych pojawiają się w „wyskakujących okienkach”, w związku z czym takie oferty często znikają szybko: w ciągu ośmiu tygodni 25% stron internetowych analizowanych na potrzeby badania nie było już dostępne.

W 60% analizowanych ofert jeden lub więcej elementów **danych kontaktowych przedsiębiorcy nie mogło zostać odnalezione lub było fałszywe bądź niejasne**. W chwili składania zamówienia tylko 7% tajemniczych klientów uznało za niejasne, kto oferuje bezpłatną wersję próbną, przy czym kiedy próbowali się oni skontaktować z przedsiębiorcami w celu anulowania subskrypcji, 27% nie mogło znaleźć danych kontaktowych, a 54% konsumentów starających się o kontakt z przedsiębiorcą nie udało się z nimi skontaktować.

Do innych ujawnionych znaczących problemów należały poniższe kwestie.

- Konsumentami czasami **nie zdają sobie sprawy, że przystępują do subskrypcji**, dokonując zapisu na bezpłatny okres próbny.
- Przedsiębiorcy czasami pomijają lub przekazują **informacje na temat**

¹⁸⁰ Zob. art. 6 ust. 1 lit. h) dyrektywy w sprawie praw konsumentów.

¹⁸¹ Badanie ma być opublikowane w 2016 r.

prawdziwych kosztów ofert bezpłatnych wersji próbnych w sposób nieprzejrzysty.

- Wersje próbne i subskrypcje są czasami **przedstawiane jako bezpłatne**, choć wiążą się z poniesieniem kosztów.

Jeśli przedsiębiorca **nie poda swojego adresu geograficznego i tożsamości** w zaproszeniu do dokonania zakupu, może wówczas naruszać art. 7 ust. 4 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Ponadto art. 6 ust. 1 dyrektywy w sprawie praw konsumentów i art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego wymagają od przedsiębiorców internetowych udostępniania informacji pozwalających konsumentom na kontakt z nimi. Wymagania zawarte w tych dyrektywach są uznawane za istotne informacje w świetle art. 7 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Jeśli przedsiębiorca **nie wskaże jasno konsumentom, że istnieje możliwość, że dokonują subskrypcji, zapisując się na bezpłatną wersję próbną**, może naruszyć art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 2 oraz art. 7 ust. 4 lit. a) (w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych poprzez pominięcie istotnych informacji. W zależności od okoliczności może wtedy również dojść do naruszenia art. 6 ust. 1 lit. a) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Pomijanie lub przekazywanie informacji o prawdziwych kosztach ofert bezpłatnych wersji próbnych w sposób nieprzejrzysty może być sprzeczne z art. 6 ust. 1 lit. d) lub art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 2 oraz art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Na przykład:



- *Operator telekomunikacyjny w Polsce reklamował na billboardach, że konsumenci mogą otrzymać dwa tablety lub jeden telefon komórkowy i jeden tablet w cenie 1 PLN. Przedsiębiorca nie informował jednak wyraźnie konsumentów o tym, że – aby skorzystać z oferty – będą musieli podpisać umowę subskrypcji na 24 miesiące i umowę sprzedaży produktów przewidującą 36 miesięczny rat. Polski Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał reklamę za wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach¹⁸².*

Ponadto dyrektywa w sprawie praw konsumentów w art. 8 ust. 2 wprowadza szczególne zasady na potrzeby poprawy przejrzystości ofert subskrypcji w internecie. Zgodnie z powyższą zasadą, w przypadku umów zawieranych na odległość informacje odnoszące się do głównych cech usługi, cena zawierająca podatki, czas

¹⁸² Decyzja nr RBG 32/2014.

trwania umowy i obowiązki konsumentów muszą zostać wskazane w sposób wyraźny i widoczny bezpośrednio przed złożeniem zamówienia przez konsumenta. Ponadto konsument musi otrzymać możliwość wyraźnego potwierdzenia przyjęcia do wiadomości, że zamówienie skutkuje powstaniem zobowiązania do zapłaty, np. poprzez aktywację jednoznacznie oznaczonego przycisku zamówienia.

Jednocześnie „opisywanie produktu jako »gratis«, »darmowy«, »bezpłatny« lub w podobny sposób, jeżeli konsument musi uiścić jakąkolwiek inną należność niż nieunikniony koszt związany z odpowiedzią na praktykę handlową, odbiorem lub dostarczeniem produktu” stanowi praktykę handlową, która **bez względu na okoliczności jest uznawana za nieuczciwą, a w związku z tym zakazaną w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych**. Wynika to z pkt 20 załącznika I do dyrektywy, który podlega dalszemu omówieniu w rozdziale 4.4.

Niezamówiona dostawa (żądanie płatności lub zwrot bądź przechowywanie produktów niezamówionych przez konsumenta) także należy do praktyk handlowych zakazanych **w każdych okolicznościach przez dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych**. Wynika to z pkt 29 załącznika I do dyrektywy.

3.4.7 Przekazywanie pewnych informacji w innym języku

Na podstawie z art. 7 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych przedsiębiorca ma obowiązek przekazać istotne informacje w sposób jasny, zrozumiały i jednoznaczny. Wymóg ten może wchodzić w grę, jeżeli część istotnych informacji jest prezentowana na stronie internetowej w określonym języku i jest adresowana do konsumentów w konkretnym kraju, na podstawie oceny w każdym indywidualnym przypadku, podczas gdy pozostałe elementy istotnych informacji są dostępne jedynie w innym języku w standardowych warunkach ogólnych.

Dyrektywa w sprawie praw konsumentów zezwala państwom członkowskim na domaganie się przekazywania informacji umownych w ich języku krajowym¹⁸³. Artykuł 7 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych potwierdza, że wymagania w zakresie informacji zawarte w innych unijnych przepisach dotyczących informacji handlowych „traktuje się jako istotne”. W związku z tym w krajach, które skorzystały z tego uprawnienia, przedsiębiorca naruszy dyrektywę w sprawie praw konsumentów oraz dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych, jeżeli nie przekaze konsumentowi, na przykład, potwierdzenia zawarcia umowy w lokalnym języku kraju konsumenta. W takiej sytuacji przepisy dyrektywy w sprawie praw konsumentów będą mieć pierwszeństwo jako przepisy sektorowe w zakresie nieprzekazywania informacji w odpowiednim języku na etapie przed dokonaniem transakcji, podczas gdy przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych będą mieć zastosowanie na etapie reklamy.

¹⁸³ Informacje na temat korzystania przez państwa członkowskie z określonych wariantów regulacyjnych na podstawie dyrektywy w sprawie praw konsumentów publikuje się na [stronie internetowej Komisji](#).

Rozdział 1.4.3 zawiera dalsze omówienie pozostałych unijnych wymagań w zakresie informacji uznawanych za „istotne informacje” na podstawie art. 7 ust. 5.

3.4.8 Sztucznie skrócony cykl życia

Sztucznie skrócony cykl życia, czyli celowa krótka żywotność produktu we wzornictwie przemysłowym, stanowi politykę handlową obejmującą celowe planowanie bądź projektowanie produktu o ograniczonym okresie użytkowania tak, żeby po pewnym okresie stał się przestarzały bądź niefunkcjonalny.

Z perspektywy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych sztucznie skrócony cykl życia nie jest nieuczciwy *per se*. Jednak zgodnie z art. 7 **przedsiębiorca, który nie informuje konsumenta, że produkt został zaprojektowany z ograniczonym okresem użytkowania**, może stosownie do określonych okoliczności, zostać uznany za dopuszczającego się pominięcia istotnych informacji.

Na przykład:



- *Pominięcie informacji, że:*
 - *pralki projektowane ze słabym zawieszeniem bębna, żeby „zapewnić”, by uległy awarii po określonej liczbie cykli prania lub*
 - *funkcjonalny okres użytkowania zamrażarki planuje się na poziomie znacznie krótszym niż w przypadku porównywalnych produktów*

może stanowić naruszeniem art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Istniejące prawodawstwo UE wprowadza środki służące zwalczaniu praktyki obejmującej sztucznie skrócony cykl życia.

Dyrektywa w sprawie ekoprojektu¹⁸⁴ pozwala Komisji określić obowiązkowe wymogi minimalne dotyczące możliwości naprawy, okresu użytkowania produktów, a także wymagania w zakresie informacji o ich szacowanym okresie użytkowania.

Istnieją wymogi dotyczące ekoprojektu dotyczące okresu użytkowania dla ograniczonej liczby kategorii produktów, takich jak składniki odkurzaczy¹⁸⁵ oraz żarówki¹⁸⁶. Ponadto wniosek Komisji dotyczący zmienionych ram etykietowania energetycznego¹⁸⁷ umożliwi w przyszłości informacji na temat trwałości produktów na etykietach energetycznych UE.

¹⁸⁴ Dyrektywa 2009/125/WE ustanawiająca ogólne zasady ustalania wymogów dotyczących ekoprojektu dla produktów związanych z energią.

¹⁸⁵ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 666/2013 z dnia 8 lipca 2013 r. w sprawie wykonania dyrektywy 2009/125/WE w odniesieniu do wymogów dotyczących ekoprojektu dla odkurzaczy.

¹⁸⁶ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1194/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie wykonania dyrektywy 2009/125/WE w odniesieniu do wymogów dotyczących ekoprojektu dla lamp kierunkowych, lamp z diodami elektroluminescencyjnymi i powiązanego wyposażenia.

¹⁸⁷ http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/1_EN_ACT_part1_v6.pdf.

Plan działania UE dotyczący gospodarki o obiegu zamkniętym, przyjęty w grudniu 2015 r.¹⁸⁸ podkreślał, że Komisja będzie promować możliwości naprawy i rozbudowy, trwałość i recykling poprzez opracowanie dalszych wymagań w stosunków do produktów w swoich przyszłych pracach na podstawie dyrektywy w sprawie ekoprojektu w odpowiednim zakresie i z uwzględnieniem specyfiki różnych grup produktów.

W przypadku gdy brak zgodności z umową, tzn. wada, ujawni się w ciągu dwóch lat od daty dostawy towaru, konsument może powołać się na gwarancję prawną na podstawie dyrektywy w sprawie sprzedaży konsumenckiej i gwarancji¹⁸⁹. Dotyczy to również sytuacji, gdy wada jest spowodowana praktykami obejmującymi sztucznie skrócony cykl życia, jeżeli takie planowane starzenie jest niezgodne z umową. Na podstawie tej dyrektywy w ciągu pierwszych sześciu miesięcy od dostarczenia produktu na sprzedawcy ciąży obowiązek dowiedzenia, że w chwili dostawy nie występował żaden brak zgodności.

3.5 Agresywne praktyki handlowe

Artykuł 8 — Agresywne praktyki handlowe



Praktykę handlową uznaje się za agresywną, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności, poprzez nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk, w znaczny sposób ogranicza ona lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powoduje lub może spowodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

Artykuł 9 — Nękanie, przymus i bezprawny nacisk

Przy ustalaniu, czy w ramach praktyki handlowej stosuje się nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk, uwzględnia się:

- a) ich czas, miejsce, rodzaj i uporczywość;*
- b) użycie gróźb lub obraźliwych sformułowań bądź sposobów zachowania;*
- c) wykorzystanie przez przedsiębiorcę konkretnego nieszczęścia lub konkretnych okoliczności na tyle poważnych, że ograniczają one zdolność konsumenta do oceny, czego przedsiębiorca jest świadomy, w celu wpłynięcia na decyzję konsumenta względem produktu;*

¹⁸⁸ COM/2015/0614 wersja ostateczna, zob. też https://ec.europa.eu/priorities/jobs-growth-and-investment/towards-circular-economy_en.

¹⁸⁹ Dyrektywa 1999/44/WE w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji. W swoim wniosku dotyczącym dyrektywy w sprawie sprzedaży internetowej i pozostałej sprzedaży na odległość towarów z dnia 9 grudnia 2015 r. Komisja wносиła o zastosowanie odwrócenia ciężaru dowodu podczas całego dwuletniego okresie gwarancji prawnej. Taka zasada wzmocniłaby ochronę konsumentów w ramach gwarancji prawnej i byłaby zachętą do produkcji wyższej jakości oraz bardziej trwałych produktów.

d) uciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych, w tym prawa do wypowiedzenia umowy lub do rezygnacji na rzecz innego produktu lub przedsiębiorcy;

e) groźby podjęcia działania niezgodnego z prawem.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych wprowadza jednolitą definicję agresywnych praktyk handlowych, które mogą być stosowane w całej UE. Dyrektywa **wprowadza zakaz przyjmowania przez przedsiębiorców technik, które ograniczają swobodę wyboru konsumenta lub jego zachowanie względem produktu, w ten sposób zniekształcając ich zachowania gospodarcze.**

Na przykład:



- *W decyzji wydanej przez łotewski Urząd Ochrony Konsumenta¹⁹⁰ i potwierdzonej przez łotewskie sądy¹⁹¹ wykorzystanie wstępnie zaznaczonych pól wyboru przez linie lotnicze zostało uznane za nieuczciwe ze względu na agresywny charakter praktyki i jej niezgodność z wymogami staranności zawodowej¹⁹². Decyzja została wydana przed wejściem w życie dyrektywy w sprawie praw konsumentów, która w art. 22 zawiera konkretny przepis dotyczący stosowania wstępnie zaznaczonych pól wyboru.*

Na agresywne praktyki handlowe składają się praktyki, które wykorzystują **nękanie, przymus, siłę fizyczną lub bezprawny nacisk**. Mogą one obejmować zachowania na etapie marketingu, ale również praktyki, które występują w trakcie realizacji lub po transakcji.

Na przykład:



- *Według włoskiej Rady Stanu, aby praktyka handlowa została uznana za agresywną i nieuczciwą, powinna ona nie tylko wpływać na decyzję dotyczącą transakcji podejmowaną przez konsumenta, ale również być realizowaną przy użyciu określonych metod. Oznacza to, że agresywna praktyka powinna wiązać się z aktywnym zachowaniem ze strony przedsiębiorcy („nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk”), które ogranicza konsumentowi swobodę wyboru¹⁹³.*

¹⁹⁰ Decyzja CRPC nr E03-PTU-K115-39 z dnia 23.10.2012 przeciwko AirBaltic.

¹⁹¹ Decyzja łotewskiego Urzędu Ochrony Praw Konsumenta z dnia 23 października 2012 r.:

http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/lieta_air_baltic_keksi_lemums_izraksts_23_10_12_2_.pdf.

¹⁹² Według stanu na dzień 13 czerwca 2014 r. art. 22 dyrektywy w sprawie praw konsumentów nie zezwala przedsiębiorcom na stosowanie domyślnych wariantów wyboru, które konsument musi odrzucić (takich jak wstępnie zaznaczone pola wyboru), żeby uniknąć dodatkowych płatności zamiast wariantu uzyskania wyraźnej zgody konsumenta na dodatkowe płatności.

¹⁹³ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria - Sentenza 11 maggio 2012, n.14 - Pres. Coraggio – est. Greco.

Agresywne praktyki mogą obejmować zachowania już objęte zakresem innych przepisów prawa krajowego, w tym prawa zobowiązań i prawa karnego. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych zapewnia dodatkowy poziom ochrony, który można uruchomić w drodze zastosowania publicznych środków ochrony prawa bez konieczności wszczęcia postępowania karnego lub cywilnego.

Artykuł 9 lit. c) zakazuje praktyk, które wywierają **bezprawny nacisk na konsumentów**, takich jak sytuacje, gdzie przedsiębiorca wykorzystuje konkretne nieszczęście lub okoliczności, których jest świadomy, żeby wpływać na decyzję dotyczącą produktu podejmowaną przez konsumenta.

Artykuł 9 lit. d) zakazuje przedsiębiorcom nakładania **nieproporcjonalnych barier pozaumownych**, które są szkodliwe dla konsumentów chcących korzystać z przysługujących im na podstawie umowy praw, w tym prawa do wypowiedzenia umowy lub zmiany produktu lub przedsiębiorcy. Przepis ten jest ważny w szczególności w celu zapobiegania barierom pozaumownym utrudniającym zmiany operatorów w umowach telekomunikacyjnych i umowach na dostawę energii.

Na przykład:



- *Sąd Najwyższy Belgii stwierdził, że praktyka, w ramach której przedsiębiorca uczynił szczególnie uciążliwym dla swoich klientów rozwiązywanie zawartych z nim umów o świadczenie usług do tego stopnia, że znajdowali się oni często w pułapce umów przedłużanych de facto automatycznie, stanowiła agresywną praktykę handlową¹⁹⁴.*

Artykuł 9 lit. e) dotyczy **groźby podjęcia działania niezgodnego z prawem**. Agresywne praktyki często występują w kontekście sprzedaży akwizycyjnej lub innej sprzedaży poza lokalem przedsiębiorstwa towarów konsumpcyjnych, a także w sektorze *timeshare*. Agresywne praktyki mogą również występować w windykacji, kiedy osoby trzecie są upoważniane do windykacji należności. Uciążliwe lub niewspółmierne bariery dla zmiany operatora powinny być również traktowane jako agresywne praktyki.

Na przykład:



- *Włoski Urząd Antymonopolowy uznał, że wysyłanie wezwania konsumentowi do stawienia się w sądzie, który nie ma właściwości i do którego przedsiębiorca nie wniósł żadnego pozwu, stanowi agresywną praktykę. Celem praktyki było zastraszenie konsumentów poprzez wywieranie bezprawnego nacisku¹⁹⁵.*

¹⁹⁴ Sąd Najwyższy Belgii, 3 listopada 2011 r., 15182/2011, VII d: <http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d6397429a99ee2afc225661e00383a86/4ade3b5386f5ef2cc225793b003048b3?OpenDocument>.

¹⁹⁵ Zob. na przykład PS8215, decyzja nr 24117 z dnia 12 grudnia 2012 r.

Ogólne zasady zawarte w art. 8 i 9 uzupełnia **osiem szczególnie agresywnych praktyk opisanych w „czarnej liście”**, które są zakazane bez względu na okoliczności. Niektóre z tych praktyk szerzej omówiono w rozdziale 4 poświęconym „czarnej liście praktyk handlowych”. Pewne praktyki wobec osób starszych, takie jak agresywne metody sprzedaży akwizycyjnej, omówiono w rozdziale 2.6 dotyczącym konsumentów podatnych na zagrożenia.

4. CZARNA LISTA PRAKTYK HANDLOWYCH (ZAŁĄCZNIK I)

Artykuł 5 ust. 5



Załącznik I zawiera wykaz praktyk handlowych, które uznaje się za nieuczciwe w każdych okolicznościach. Wykaz ten obowiązuje jednolicie we wszystkich państwach członkowskich i może zostać zmodyfikowany wyłącznie poprzez zmianę niniejszej dyrektywy.

Motyw 17

W celu zapewnienia większej pewności prawnej wskazane jest zidentyfikowanie tych praktyk handlowych, które są nieuczciwe w każdych okolicznościach. W związku z tym załącznik I zawiera pełen wykaz tego typu praktyk. Są to jedyne praktyki handlowe, które można uznać za nieuczciwe bez konieczności oceny konkretnego przypadku w świetle przepisów art. 5–9. Wykaz ten może być zmodyfikowany wyłącznie poprzez poddanie niniejszej dyrektywy przeglądowi.

Wykaz w załączniku I sporządzono w celu umożliwienia funkcjonariuszom porządku publicznego, przedsiębiorcom, specjalistom od marketingu i klientom identyfikacji pewnych praktyk i zapewnienia szybszej reakcji w kontekście ochrony praw. Prowadzi on zatem do większej pewności prawnej. Jeżeli można udowodnić, że przedsiębiorca dopuścił się praktyki wymienionej na czarnej liście praktyk handlowych, krajowe organy działające na rzecz wykonania przepisów dyrektywy mogą podjąć działania w celu ukarania przedsiębiorcy bez konieczności każdorazowej oceny indywidualnego przypadku (*tj.* oceny prawdopodobnego wpływu praktyki na zachowanie gospodarcze przeciętnego konsumenta).

Oprócz czarnej listy praktyk handlowych opisanych poniżej, rozdział 5.1.6 zawiera opis pewnych praktyk wymienionych w załączniku I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, które mogą być szczególnie istotne dla twierdzeń dotyczących ekologiczności.

4.1 Produkty, których nie można zgodnie z prawem sprzedawać — zakazana praktyka handlowa nr 9

Punkt 9 ZAŁĄCZNIKA I



Twierdzenie lub stwarzanie w inny sposób wrażenia, że sprzedaż produktu jest zgodna z prawem, podczas gdy jest to niezgodne z prawdą.

Praktyka została zakazana, żeby zapobiec sytuacjom, w których przedsiębiorca sprzedaje produkt lub usługę, lecz pomija przekazanie konsumentowi jednoznacznej informacji, że istnieją przepisy prawne, które mogą ograniczać sprzedaż, posiadanie lub użytkowanie danego produktu. Dotyczy to produktów lub usług, których **sprzedaż jest zakazana lub niezgodna z prawem bez względu na okoliczności**, np. sprzedaż narkotyków. Ponieważ takie praktyki często obejmują działania przestępcze i/lub nieuczciwych operatorów, są one łatwe do zidentyfikowania.

Takie praktyki stanowią zazwyczaj również poważne naruszenia innych przepisów prawa, które z reguły są bardziej szczegółowe i mają pierwszeństwo nad dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych.

Na przykład:



- *Przedsiębiorca oferuje na sprzedaż towary, których konsument nie może zgodnie z prawem posiadać, ponieważ, na przykład, towary zostały skradzione.*

Druga kategoria praktyk dotyczy produktów lub usług, które nie są niezgodne z prawem, lecz które mogą być zgodnie z prawem wprowadzane do obrotu i sprzedawane **jedynie pod określonymi warunkami lub z zastrzeżeniem pewnych ograniczeń**.

Na przykład:



- *Zorganizowane formy podróży, które mogą być sprzedawane wyłącznie przez przedsiębiorców, którzy złożyli depozyt gwarancyjny, zgodnie z wymogami dyrektywy w sprawie zorganizowanych podróży¹⁹⁶. Szwedzki sąd gospodarczy stwierdził, że biuro podróży sprzedające takie podróże pomimo niezłożenia depozytu gwarancyjnego w szwedzkiej Agencji ds. Obsługi Prawnej, Finansowej i Administracyjnej, narusza pkt 9 załącznika I, ponieważ konsumenci mieli fałszywe wrażenie, że oferta była zgodna z prawem¹⁹⁷.*

4.2 Systemy typu piramida — zakazana praktyka handlowa nr 14

Punkt 14 ZAŁĄCZNIKA I



Zakładanie, prowadzenie lub propagowanie systemów promocyjnych typu „piramida”,

¹⁹⁶ Dyrektywa Rady 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek, Dz.U. L 158 z 26.06.1990, s. 59. Ma zostać uchylona i zastąpiona dyrektywą (UE) 2015/2302 w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, Dz.U. L 326 z 11.12.2015, str. 1, ze skutkiem od dnia 1 lipca 2018 r.

¹⁹⁷ 2009:17, Marknadsdomstolen (Sztokholm), rzecznik konsumentów przeciwko Casa Nordica Altavista C AB, 26 czerwca 2009 r.

w ramach których konsument wykonuje świadczenie w zamian za możliwość otrzymania wynagrodzenia, które jest uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów.

Praktyka ta została zakazana w celu uniemożliwienia przedsiębiorcom kuszenia konsumentów i wprowadzania ich do systemu obietnicą wynagrodzenia, gdy w rzeczywistości konsument rzeczywiście będzie **wynagradzany przede wszystkim za wprowadzanie nowych członków do systemu, a nie za sprzedaż lub konsumpcję produktów**. System o strukturze piramidy jest zasadniczo zorganizowany w taki sposób, że oferuje korzyści wyłącznie organizatorom na szczycie, natomiast zatrudnieni konsumenci zazwyczaj nie mają racjonalnej możliwości odzyskania zainwestowanych środków. Trybunał wyjaśnił warunki, na których system promocji handlu można uznać za „system promocyjny typu piramida” w rozumieniu pkt 14 załącznika I. Trybunał stwierdził, że:

„zakaz obejmujący systemy promocyjne typu „piramida” (...) wspólnych przesłankach. Przede wszystkim tego typu promocja zasadza się na obietnicy, że konsument będzie miał możliwość osiągnąć korzyść ekonomiczną. Następnie realizacja tej obietnicy zależy od przystąpienia do systemu innych konsumentów. Następnie realizacja tej obietnicy zależy od przystąpienia do systemu innych konsumentów”¹⁹⁸.

W tej samej sprawie Trybunał wyjaśnił, że:

„system promocyjny typu „piramida” stanowi praktykę handlową uznawaną za nieuczciwą w każdych okolicznościach tylko wówczas, gdy system taki wymaga od konsumenta świadczenia finansowego, niezależnie od jego wysokości, w zamian za możliwość otrzymania wynagrodzenia, które jest uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów”¹⁹⁹.

W przedmiotowej sprawie spółka reklamowała premię dla nowych klientów od każdego kolejnego wprowadzonego klienta. Każdy nowo wprowadzony klient musiał uiścić opłatę rejestracyjną. Trybunał wyraził wątpliwości co do tego, czy możliwość uzyskania wynagrodzenia przez konsumentów wynikała przede wszystkim z wprowadzania innych konsumentów do systemu, zważywszy na to, że premie wypłacane dotychczasowym członkom były finansowane tylko w niewielkim stopniu przez świadczenia finansowe wymagane od nowych członków. Trybunał przypomniał również, że jeśli dana praktyka nie jest zakazana na mocy przepisów zawartych w

¹⁹⁸ Sprawa C-515/12 '4finance' UAB przeciwko Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba i Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, 3 kwietnia 2014 r., pkt 20.

¹⁹⁹ Sprawa C-515/12 '4finance', pkt 34.

załączniku I, wciąż można jednak stwierdzić, że praktyka jest nieuczciwa w rozumieniu ogólnych przepisów dyrektywy (art. 5–9).

Na przykład:

- *Włoski Urząd Ochrony Konkurencji podjął działania w trzech sprawach dotyczących systemów typu piramida:*



- *Jedna sprawa dotyczyła systemu sprzedaży, w którym wynagrodzenia były oparte nie na wielkości sprzedaży, lecz na liczbie nowych agentów sprzedaży, których każdy z dystrybutorów był w stanie zainteresować systemem²⁰⁰.*

- *Kolejna sprawa dotyczyła systemu sprzedaży, w którym struktura wynagrodzeń zmierzała przede wszystkim do przyciągania nowych konsumentów poprzez odzyskiwanie opłaty rejestracyjnej w następstwie przystąpienia kolejnych agentów do systemu²⁰¹.*

- *W trzeciej sprawie konsumentom proponowano zakup produktów za pośrednictwem mechanizmów mających na celu rekrutację kolejnych sprzedawców, którzy byli proszeni o początkowy wkład lub subskrypcję programu osobistych zakupów²⁰².*

Urząd wziął również pod uwagę, w jaki sposób systemy funkcjonowały w praktyce. Skoncentrował się na liczbie agentów, którzy faktycznie prowadzili sprzedaż w stosunku do ogólnej liczby wprowadzonych do systemu konsumentów oraz na różnej skali przychodów/nabycia uzyskanych przez agentów lub ze sprzedaży na rzecz osób postronnych.

Analizy ujawniły, że wdrożone mechanizmy powodowały, że konsument wykonywał świadczenie w zamian za możliwość otrzymania wynagrodzenia, które było uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów.

Struktury hierarchiczne, takie jak piramidy, są złożone i może być trudna kwantyfikacja korzyści dla spółki w następstwie przystąpienia nowych członków. Mogą również występować różne metody obliczania wynagrodzenia otrzymywanego przez obecnych członków.

Na przykład:

- *Polski Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podjął działania przeciwko piramidzie, w której organizator oferował uczestnikom możliwości otrzymywania darowizn pieniężnych w zamian za wprowadzanie nowych członków do systemu²⁰³. Aby uzyskać takie korzyści finansowe, uczestnicy musieli: uiścić opłatę rejestracyjną, dokonać darowizny pieniężnej na rzecz innego uczestnika, dokonać innych świadczeń na rzecz innego uczestnika*



²⁰⁰ PS6425 Xango-Prodotti Con Succo Di Mangostano. Provvedimento n. 21917, 15 grudnia 2010 r.

²⁰¹ PS4893 Agel Enterprises-Integratori. Provvedimento n. 23789, 2 sierpnia 2012 r.

²⁰² PS7621 – Vemma Italia – Prodotti con succo di mangostano, Provvedimento n. 24784, 5 lutego 2014 r.

²⁰³ Decyzja nr RKR 34/2014.

oraz wypłacić prowizję organizatorowi systemu. Możliwość uzyskania darowizn pieniężnych od nowego uczestnika pojawiała się dopiero po stworzeniu „Niebieskiego kręgu” złożonego z uczestników wprowadzonych przez osoby wcześniej wprowadzone przez nowego uczestnika.

Wydaje się konieczne dokonanie rozróżnienia między zakazaną praktyką handlową nr 14, w której **uczestnicy zarabiają głównie lub wyłącznie poprzez rekrutację nowych uczestników** do programu a **marketingiem wielopoziomym**, w którym uczestnicy są wynagradzani głównie za sprzedaż generowaną osobiście, a także za sprzedaż innych sprzedawców wprowadzonych przez nich do systemu.

Trudno też **oddzielić konsumentów od a przedsiębiorców**: po wejściu konsumenta do systemu, taka osoba może, od momentu rozpoczęcia promowania systemu, być uznawana za przedsiębiorcę i podlegać zakazowi wynikającemu z samej dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w odniesieniu do działalności zawodowej podejmowanej w ramach systemu²⁰⁴.

4.3 Produkty, które leczą choroby, zaburzenia i wady rozwojowe — zakazana praktyka handlowa nr 17

Punkt 17 ZAŁĄCZNIKA I



Fałszywe twierdzenie, że produkt jest w stanie leczyć choroby, zaburzenia i wady rozwojowe.

Zakaz obejmuje sytuacje, w których przedsiębiorca twierdzi, że jego produkt lub usługa mogą poprawić stan lub wyleczyć pewne dolegliwości fizyczne bądź psychiczne.

Na przykład:



- *Polski Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, że twierdzenia, iż fotel masujący ma dobroczynny wpływ na zdrowie ludzi (w tym leczenie chorób krążenia krwi i kręgosłupa) wchodzą w zakres zakazu nałożonego na podstawie pkt 17 załącznika I²⁰⁵.*

Takie twierdzenia są już częściowo objęte szczególnym ustawodawstwem UE. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie ma również wpływu na unijne przepisy dotyczące właściwości zdrowotnych produktów. Pkt 17 ma zatem

²⁰⁴ Na przykład zob.: <https://www.gov.uk/government/news/three-sentenced-following-cma-prosecution-of-multi-million-pound-pyramid-promotional-scheme>.

²⁰⁵ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Ref. RPZ 2/2012 ZdroWita z dnia 13 marca 2012 r.

zastosowanie jedynie **jako przepis uzupełniający do istniejących przepisów UE dotyczących twierdzeń z zakresu zdrowia i dobrego samopoczucia**. Jednocześnie jednak wszelkie praktyki wprowadzające w błąd w odniesieniu do produktów z zakresu zdrowia i dobrego samopoczucia nadal mogą podlegać ocenie w świetle art. 6 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (np. jeżeli ogólna prezentacja ma charakter zwodniczy).

Zakaz dotyczy przede wszystkim twierdzeń dotyczących stanów fizycznych zaliczanych przez nauki medyczne do patologii, zaburzeń i wad rozwojowych. Ponieważ takie twierdzenia są jednak również regulowane przez prawodawstwo sektorowe UE, praktyczna użyteczność pkt 17 w odniesieniu do powyższych praktyk jest niewielka.

Zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia w sprawie informacji na temat żywności²⁰⁶ **informacje na temat żywności** przekazywane przez przedsiębiorcę konsumentowi „*informacje na temat żywności nie mogą przypisywać jakiegokolwiek środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom lub leczenia chorób ludzi bądź też odwoływać się do takich właściwości*”. Ten ogólny przepis ma zastosowanie do podmiotów działających na rynku spożywczym na wszystkich etapach łańcucha żywnościowego, na których ich działania obejmują przekazywanie konsumentom informacji na temat żywności.

Termin „*informacje na temat żywności*” oznaczają informacje dotyczące danego środka spożywczego udostępniane za pośrednictwem etykiety, innych materiałów towarzyszących lub innych środków, w tym nowoczesnych narzędzi technologicznych lub przekazu ustnego.

Ponadto rozporządzenie UE w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych ustanawia szczegółowe przepisy dotyczące stosowania **oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych na produktach spożywczych** w informacji handlowej, takiej jak reklama²⁰⁷. Zgodnie z rozporządzeniem twierdzenia, które sugerują, że dany produkt spożywczy ma szczególne właściwości odżywcze („*oświadczenia żywieniowe*”) lub że istnieje związek pomiędzy zdrowiem a kategorią żywności, danym produktem spożywczym lub jednym z jego składników („*oświadczenia zdrowotne*”) nie mogą być rozpowszechniane bez uprzedniej zgody UE. Rozporządzenie zakazuje również w szczególności następujących oświadczeń zdrowotnych:²⁰⁸

- oświadczenia, które sugerują, że niespożycie danej żywności mogłoby mieć wpływ na zdrowie;
- oświadczenia, które odwołują się do szybkości lub wielkości obniżenia masy ciała;

²⁰⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 roku w sprawie przekazywania konsumentom informacji nt. żywności.

²⁰⁷ Rozporządzenie (WE) nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności.

²⁰⁸ Artykuł 12 rozporządzenia (WE) nr 1924/2006.

- oświadczenia, które odwołują się do zaleceń poszczególnych lekarzy i pracowników służby zdrowia oraz innych stowarzyszeń.

Oświadczenia zdrowotne są również wchodzą w zakres unijnego prawodawstwa dotyczącego **zdrowia i farmaceutyków**. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 2001/83/WE w sprawie produktów leczniczych²⁰⁹ stanowi jasno, że żaden produkt leczniczy nie może zostać wprowadzony do obrotu w państwie członkowskim bez zezwolenia na wprowadzenie do obrotu. Dyrektywa wprowadza również przepisy szczegółowe dotyczące adresowanej do ogółu społeczeństwa reklamy produktów leczniczych. Reklama ta musi spełniać poniższe wymagania:²¹⁰

- jest określona wyraźnie w taki sposób, że odbiera się ten przekaz jako ogłoszenie reklamowe i że identyfikuje się ten produkt jednoznacznie jako produkt leczniczy;
- zawiera jako minimum poniższe informacje:
 - nazwa produktu leczniczego, a także jego nazwa zwyczajowa, jeżeli produkt zawiera tylko jedną substancję czynną,
 - informacje konieczne dla prawidłowego stosowania produktu leczniczego,
 - wyraźna, czytelna zachęta do uważnego przeczytania instrukcji na ulotce dołączonej do opakowania lub na opakowaniu zbiorczym zewnętrznym, w zależności od sytuacji.

Ponadto art. 90 lit. a)–k) dyrektywy 2001/83/WE zakazuje pewnych technik reklamy. Na przykład, reklama produktu leczniczego adresowana do ogółu społeczeństwa nie może zawierać żadnego elementu, który:

- a) sprawia wrażenie, że wizyta u lekarza lub operacja chirurgiczna jest niekonieczna, w szczególności poprzez oferowanie diagnozy lub sugerowanie terapii drogą korespondencyjną;
- b) sugeruje, że wyniki stosowania lekarstwa są gwarantowane, że nie wiążą się one z niepożądanymi działaniami lub że są one lepsze niż w przypadku stosowania innego leczenia lub produktu leczniczego, albo że są w stosunku do nich równorzędne;
- c) sugeruje, że zdrowie podmiotu może poprawić się poprzez zażywanie danego lekarstwa.

Ponadto obowiązują pewne szczególne ograniczenia (tzn. zakazy) w zakresie **promowania farmaceutyków i metod leczenia**. Dotyczą one głównie stosunków między profesjonalistami, tzn. przedsiębiorcami i lekarzami. Wybór produktu/metody leczenia zależy od lekarza lub specjalisty przepisującego produkt/metodę leczenia.

²⁰⁹ Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi.

²¹⁰ Artykuł 89 dyrektywy 2001/83/WE.

Wszelka wprowadzająca w błąd reklama w tej dziedzinie (bez względu, czy dotyczy upoważnionego przedsiębiorcy) będzie skutkować zastosowaniem odpowiednich unijnych lub krajowych przepisów oraz zostanie objęta systemem służącym wykonaniu przepisów dyrektywy i będzie podlegać sankcjom. Przepisy te mają pierwszeństwo przed przepisami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Zakazana praktyka handlowa nr 17 stosuje się również do produktów lub usług, takich jak **kosmetyki, zabiegi estetyczne, produkty z zakresu odnowy biologicznej i podobne**. W zależności od sposobu, w jaki są wprowadzane na rynek, takie produkty i usługi mają wywołać pewną poprawę stanu fizycznego ciała ludzi bądź zwierząt, jednak ich **marketing nie jest koniecznie objęty unijnymi przepisami sektorowymi**.

W odniesieniu do **produktów kosmetycznych** art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009 dotyczącego produktów kosmetycznych²¹¹ zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia zakazu umieszczania na etykiecie, podczas udostępniania na rynku i reklamowania produktów kosmetycznych, tekstu, nazw, znaków towarowych, obrazów lub innych znaków (w przenośni lub w inny sposób) przypisujących tym produktom cechy, których nie posiadają.

Nieprzekazanie przez przedsiębiorcę odpowiednich i stosownych dowodów na potwierdzenie efektów fizycznych, których konsument może oczekiwać w przypadku stosowania produktu, będzie wchodzić w zakres zakazanej praktyki handlowej nr 17 ze względu na fałszywe twierdzenie, w przypadku gdy sytuacja ta nie jest objęta unijnymi przepisami sektorowymi.

W celu uniknięcia zakazu **przedsiębiorcy muszą być w stanie uzasadnić wszelkie faktyczne twierdzenia tego typu wynikami badań naukowych**.

To, że ciężar dowodu spoczywa na przedsiębiorcy, odzwierciedla zasadę, szerzej rozwiniętą w art. 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, która stanowi, że „państwa członkowskie przyznają sądom lub organom administracyjnym uprawnienia umożliwiające im w postępowaniach cywilnych lub administracyjnych [...]: a) żądanie, aby przedsiębiorca przedstawił dowód na prawdziwość swoich twierdzeń o faktach związanych z praktyką handlową, jeżeli biorąc pod uwagę uzasadniony interes przedsiębiorcy i innych uczestników postępowania, żądanie takie wydaje się właściwe z uwagi na okoliczności danej sprawy”.

²¹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. dotyczące produktów kosmetycznych, Dz.U. L 342 z 22.12.2009, s. 59.

Na przykład:



- *Przedsiębiorca internetowy reklamował produkty na swojej stronie internetowej, w tym ubrania i kosmetyki, jako posiadające różnorodny pozytywny wpływ na zdrowie (np. zmniejszenie bólu, poprawa snu i zmniejszenie zmarszczek). Jednocześnie jednak nie był w stanie poprzeć twierdzeń żadnymi odpowiednimi dowodami. Rada ds. Konkurencji Republiki Litewskiej uznała to za przykład wprowadzającej w błąd praktyki handlowej zakazanej zgodnie z załącznikiem I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych²¹².*

4.4 Użycie słowa „bezpłatny” — zakazana praktyka handlowa nr 20

Punkt 20 ZAŁĄCZNIKA I



Opisywanie produktu jako „gratis”, „darmowy”, „bezpłatny” lub w podobny sposób, jeżeli konsument musi uiścić jakąkolwiek inną należność niż nieunikniony koszt związany z odpowiedzią na praktykę handlową, odbiorem lub dostarczeniem produktu.

Zakaz jest oparty na założeniu, że konsumenci oczekują na podstawie twierdzenia zawierającego słowo „bezpłatny” dokładnie tego, co ono oznacza, czyli że otrzymają coś bez konieczności zapłaty w zamian kwoty pieniężnej. Oznacza to, że oferta może być opisywana jako bezpłatna tylko wówczas, gdy konsumenci pokrywają nie więcej niż:

- a) minimalne, nieuniknione koszty odpowiedzi na praktykę handlową (np. bieżące urzędowe koszty przesyłki pocztowej, koszty połączenia telefonicznego w tym standardowej stawki krajowej lub minimalne, nieuniknione koszty wysłania wiadomości SMS);
- b) prawdziwy/rzeczywisty koszt transportu lub dostawy;
- c) koszty, uwzględniające dodatkowe wydatki, wszelkich ewentualnych podróży niezbędnych dla odbioru oferty.

W rezultacie przedsiębiorcy nie powinni pobierać opłat za pakowanie, przeladunek ani obsługę produktu oferowanego jako „bezpłatny”. Kiedy przedsiębiorcy składają „bezpłatne” oferty, powinni również wskazać wyraźnie we wszystkich materiałach, jak kształtuje się odpowiedzialność konsumenta za nieuniknione koszty, o których mowa powyżej.

²¹² 2S-17, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 04.07.2011.

Trudniej jest ustalić, czy praktyka handlowa jest nieuczciwa, kiedy słowo „bezpłatny” jest używane w **ofercie łączonych**, stanowiących oferty handlowe obejmujące **więcej niż jeden produkt lub usługę**. Oferty łączone stanowią zwykle warunkowe promocje zakupowe lub oferty pakietowe.

Poniżej wskazano kilka zasad, które organy krajowe mogą wziąć pod uwagę przy ocenie **ofercie łączonych**. Są one już w dużej mierze odzwierciedlone w niektórych kodeksach samoregulacyjnych dotyczących reklamy:

- Przedsiębiorcy nie mogą podejmować prób odzyskania kosztów poprzez obniżenie jakości lub ograniczenie składu bądź poprzez podwyższenie ceny produktu, który musi być kupiony jako warunek wstępny uzyskania odrębnego bezpłatnego artykułu.
- Przedsiębiorcy nie powinni opisywać poszczególnych elementów pakietu jako „bezpłatnych”, jeśli koszt takich elementów jest wliczony w cenę pakietu.

Na przykład:



- *W ofercie łączonej na telefon komórkowy z subskrypcją szwedzki operator telekomunikacyjny oferował cenę „0 kr”. Jednak gdy konsumenci przyjmowali ofertę, wzrastały miesięczne raty za subskrypcję. Sąd zgodził się z rzecznikiem konsumentów, że taka praktyka wchodzi w zakres pkt 20 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych²¹³.*
- *W przypadku oferty „bezpłatnego kredytu” węgierski Urząd ds. Konkurencji stwierdził, że w zakres pkt 20 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wchodzi sytuacja, gdy konsument – aby uzyskać pożyczkę – może być zmuszony do podpisania umowy ubezpieczenia kredytu pociągającej za sobą konieczność pokrycia dodatkowych kosztów.*

Zakaz nie uniemożliwia przedsiębiorcom używania słowa „bezpłatny” w **warunkowych promocjach zakupowych**, w których **klienci muszą kupić inne artykuły** (czyli oferty typu „kup jeden, a drugi dostaniesz bezpłatnie”) pod warunkiem, że:

- i. jasno wskaże się konsumentom, że muszą pokryć wszystkie koszty;
- ii. jakość lub skład elementów płatnych nie podlega zmniejszeniu ani pogorszeniu; oraz
- iii. ceny elementów płatnych nie podlegała zawyżeniu, żeby odzyskać koszt dostarczenia bezpłatnego produktu.

²¹³ Orzeczenie w połączonych sprawach Marknadsdomstolen Dnr B 2/11 i B 3/11, 11 maja 2012 r.

Na przykład:



- *Przedsiębiorca uruchomił kampanię promocyjną w internecie i w gazetach, oferując dwie bezpłatne opony samochodowe przy zakupie dwóch nowych. W rzeczywistości cena za dwie opony w kampanii była dwa razy wyższa niż wcześniej stosowana cena detaliczna. Rada ds. Konkurencji Republiki Litewskiej orzekła, że taka warunkowa promocja zakupowa jest zakazana na podstawie pkt 20 załącznika I²¹⁴.*

Kluczową cechą wyróżniającą warunkową promocję zakupową jest fakt, że artykuł opisany jako „bezpłatny” musi być **rzeczywiście odrębny i dodatkowy w stosunku do elementu(-ów), za który(-e) klient musi zapłacić.**

W związku z tym w przypadku takich warunkowych promocji zakupowych przedsiębiorcy muszą być w stanie wykazać:

- i. że bezpłatny artykuł rzeczywiście ma charakter dodatkowy w stosunku do elementów zwykle sprzedawanych za tę cenę lub że bezpłatny artykuł jest rzeczywiście odrębny od elementów płatnych;
- ii. że dostarczą „bezpłatny” artykuł wraz z elementami płatnymi tylko wówczas, gdy konsument dostosuje się do warunków promocji; oraz
- iii. że konsumenci znają samodzielną cenę elementów płatnych, za które płacą oraz że taka cena pozostaje taka sama bez względu, czy oferta obejmuje bezpłatny artykuł.

Na przykład:



- *Twierdzenie „bezpłatna tablica ścienna przy zakupie czwartkowego wydania gazety” jest uzasadnione, jeżeli gazeta jest sprzedawana bez tablicy ściennej w pozostałe dni za tę samą cenę;*
- *Twierdzenie „bezpłatne ubezpieczenie podróżne dla klientów, którzy zarezerwują wakacje online” jest uzasadnione, jeśli klientom, którzy zarezerwują tę samą podróż przez telefon, zaoferuje się taką samą cenę, lecz nie zaoferuje się bezpłatnego ubezpieczenia;*

Punkt 20 załącznika I zakazuje stosowania słowa „bezpłatny” dla opisania poszczególnych elementów oferty pakietowej, **jeżeli koszt takich elementów jest wliczony w cenę pakietu.** „Oferta pakietowa” oznacza tutaj wcześniej ustaloną kombinację funkcji oferowaną w ramach jednej, łącznej ceny, w przypadku której klienci nie mogą dokonać rzeczywistego wyboru, ile elementów pakietu otrzymają za tę cenę.

²¹⁴ 2S-27, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 11 listopada 2010 r.

Na przykład:



- *Jeśli samochód jest reklamowany ze skórzanymi fotelami, klimatyzacją, odtwarzaczem CD za standardową cenę 10 000 EUR, kombinacja tych funkcji stanowi pakiet. Konsument płaci jedną łączną cenę za samochód w standardzie określonym w reklamie obejmującym określone wyżej elementy. Jeżeli którakolwiek z reklamowanych funkcji miałaby zostać usunięta, jakość i kombinacja funkcji w przypadku samochodu, za który klient płaci 10 000 EUR, uległyby obniżeniu. Aby móc twierdzić, że odtwarzacz CD jest bezpłatny i że 10 000 EUR odnosi się do innych elementów, przedsiębiorca musi wykazać albo a) że wymogi warunkowej promocji zakupowej są spełnione albo b) że odtwarzacz CD stanowi nową dodatkową funkcję i że cena samochodu nie wzrosła (zob. poniżej).*

Jednocześnie jednak przedsiębiorcy czasami dodają nowe elementy do istniejących pakietów, zwiększając łączną cenę pakietu bez obniżania poziomu jakości ani standardu kompletacji elementów już uwzględnionych w pakiecie.

W takich okolicznościach konsumenci są skłonni uznawać element, który został dodany do pakietu, za dodatkowy w stosunku do dotychczasowego pakietu przez okres jego wprowadzania na rynek. Jednak jeśli cena pakietu wzrośnie lub jakość bądź standard kompletacji ulegną obniżeniu po dodaniu nowego elementu, nowy element nie może być wówczas reklamowany jako „bezpłatny”.

Jednorazowe koszty początkowe poniesione, na przykład, **żeby kupić lub zainstalować sprzęt** nie stoją w sprzeczności z twierdzeniem, że produkty lub usługi dostarczane bez subskrypcji są „bezpłatne” w rozumieniu pkt 20 załącznika I.

Na przykład kanały telewizji cyfrowej *free-to-air* są dostępne tylko dla konsumentów, którzy dysponują niezbędnym cyfrowym sprzętem odbiorczym; analogicznie, pakiety połączeń są dostępne tylko dla konsumentów, którzy posiadają linię telefoniczną.

W związku z tym opłaty podłączeniowe uiszczane na rzecz zewnętrznego operatora nie stoją w sprzeczności z twierdzeniami, że usługa internetowa jest bezpłatna pod warunkiem, że opłata podłączeniowa nie podlegała podwyższeniu, żeby odzyskać koszt oferowania bezpłatnego Internetu. **Przedsiębiorcy muszą zawsze odpowiednio informować konsumentów** o wymogu poniesienie wszelkich takich początkowych opłat. Produkty przedstawiane jako „bezpłatne” są szczególnie powszechne w sektorze internetowym. Jednak takie usługi są dostępne dla konsumentów tylko pod warunkiem, że przekażą **dane osobowe**, takie jak ich tożsamość i adres e-mail. Dotykamy tutaj zagadnienia wzajemnych powiązań między europejskimi **przepisami o ochronie danych** a dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych.

Jak wspomniano w rozdziale 1.4.9 poświęconym wzajemnym powiązaniom między dyrektywą a unijnymi przepisami o ochronie danych, rośnie świadomość wartości

gospodarczej informacji dotyczących preferencji konsumentów, danych osobowych i innych treści tworzonych przez użytkowników. Oferowanie takich produktów jako „bezpłatnych” bez informowania konsumentów, w jaki sposób ich preferencje, dane osobowe i treści generowane przez użytkownika będą używane, w pewnych okolicznościach może zostać uznane za praktykę wprowadzającą w błąd.

Na przykład:



- *Dostawcy usług internetowych we Włoszech zakazano twierdzenia w reklamie, że oferowane przez niego usługi są „bezpłatne”, ponieważ w zamian za te usługi konsumenci musieli wyrazić zgodę na szereg uciążliwych warunków, obejmujących śledzenie i otrzymywanie informacji handlowych. Włoskie władze stwierdziły, że informacje o wszystkich warunkach usługi są istotne i wskazały, że postanowienia umowne w sprawie członkostwa, które nakładały uciążliwe warunki skorzystania z oferty, stanowią element decydujący dla adresatów przy podejmowaniu decyzji, czy reklamowana usługa jest rzeczywiście wygodna i korzystna. To, że takie warunki nie zostały wspomniane w reklamie, mógł prawdopodobnie skutkować wprowadzeniem konsumentów w błąd i mógł niewłaściwie wpływać na ich zachowania gospodarcze²¹⁵.*
- *Federacja Niemieckich Organizacji Konsumenckich (VZBV), na podstawie pkt 20 ZAŁĄCZNIKA I dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, ubiegała się o wydanie wobec spółki internetowej zakazu publikacji twierdzeń, że jej usługa jest „bezpłatna” lub „darmowa”, ponieważ spółka czerpała swoje przychody z analizowania prywatnych danych użytkowników i sprzedazy informacji zewnętrznym przedsiębiorcom w formie przestrzeni reklamowej²¹⁶.*

Zastosowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do gier reklamowanych jako „bezpłatne”, lecz oferujących **zakupy w ramach aplikacji** omówiono bardziej szczegółowo w rozdziale 5.2.4 „Sklepy z aplikacjami”.

4.5 Nachalny marketing poprzez zdalne narzędzia — zakazana praktyka handlowa nr 26

Punkt 26 ZAŁĄCZNIKA I



Uporczywe i niechciane namawianie do zakupu produktów przez telefon, faks, pocztę

²¹⁵ Decyzja AGCM PI2671 – Libero Infostrada pkt 6, akapit piąty. Decyzja została wydana w 2000 r, przed przyjęciem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, na podstawie przepisów krajowych wdrażających dyrektywę 84/450/EWG w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd.

²¹⁶ Sprawa Verbraucherzentrale Bundesverband/Facebook, Landgericht Berlin, Az. 16O341/15.

elektroniczną lub inne środki komunikacji na odległość, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie uzasadnionym przez prawo krajowe. Pozostaje to bez uszczerbku dla art. 10 dyrektywy 97/7/WE oraz dyrektyw 95/46/WE i 2002/58/WE.

Zakaz ma na celu **ochronę konsumentów przed nękaniami za pomocą narzędzi marketingowych w komunikacji na odległość**. Punkt 26 załącznika I nie wyklucza marketingu na odległość *per se*, ale raczej **uporczywe i niechciane nagabywanie**.

Na przykład:



- *Doradca ubezpieczeniowy przeszukiwał gazety online i offline pod kątem informacji o wypadkach, a następnie wysyłał standardowe listy do ofiar, proponując poradę i pomoc w kwestii odszkodowań. Austriacki Sąd Najwyższy uznał, że wysłanie pojedynczego listu do danej osoby nie kwalifikuje się do uznania za „uporczywe i niechciane nagabywanie” w rozumieniu pkt 26 załącznika 1¹⁷.*

Szczegółowe przepisy dotyczące niezamawianych informacji przesyłanych przy użyciu sieci łączności elektronicznej (np. przez telefon lub e-mail) zawarto w artykule 13 dyrektywy w sprawie prywatności i łączności elektronicznej 2002/58/WE. Automaty dzwoniące, faksy lub e-mail mogą być używane do celów marketingu bezpośredniego do kontaktu tylko z użytkownikami, którzy uprzednio wyrazili na to zgodę. Takie przepisy sektorowe mają pierwszeństwo przed dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych, co oznacza, że nagabywanie nie musi być uporczywe i że państwa członkowskie muszą karać nagabywanie od pierwszego telefonu lub wiadomości e-mail.

Nie istnieją natomiast podobne unijne przepisy sektorowe odnoszące się do marketingu przy wykorzystaniu **reklamy pocztowej i innych druków reklamowych**. Powyższe natomiast wyczerpująco uregulowano w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych, w tym w szczególności w pkt 26 załącznika. W związku z tym **przepisy krajowe zakazujące wszelkiego rodzaju bezadresowych druków reklamowych** wykraczają poza w pełni zharmonizowane przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, chyba że konsumenci udzielili zgody na powyższe (zgoda na uczestnictwo).

Zakaz byłby dozwolony tylko wówczas, gdyby wykraczał poza zakres dyrektywy, tzn. nie miał na **celu ochrony interesów gospodarczych konsumentów**.

²¹⁷ 4 Ob 174/09f, OGH (Oberster Gerichtshof), 19 stycznia 2010 r.

Niektóre państwa członkowskie broniły takich zakazów z różnych przyczyn, np. ochrona środowiska (zmniejszenie ilości papieru marnowanego na materiały marketingowe).

Jeśli dla celów marketingowych administrator wykorzystuje **dane osobowe** (np. nazwa lub adres odbiorcy bądź inne dane dotyczące możliwej do zidentyfikowania osoby), stanowi to przetwarzanie takich danych zgodnie z **przepisami UE dotyczącymi ochrony danych**.

Gwarancje i obowiązki wynikające z dyrektywy w sprawie ochrony danych (95/46/WE) – w tym obowiązek informowania osób fizycznych o przetwarzaniu przed pierwszymi czynnościami związanymi z marketingiem i obowiązek umożliwienia osobom fizycznym zgłoszenia sprzeciwu wobec przetwarzania ich danych osobowych do tego celu – muszą być przestrzegane²¹⁸.

4.6 Bezpośrednie wezwanie skierowane do dzieci — zakazana praktyka handlowa nr 28

Punkt 28 ZAŁĄCZNIKA I



Umieszczanie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub do nakłonienia rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów. Niniejsze postanowienie pozostaje bez uszczerbku dla art. 16 dyrektywy 89/552/EWG o wykonywaniu telewizyjnej działalności transmisyjnej.

Zakaz obejmuje wywieranie presji na dzieciach, żeby bezpośrednio kupiły produkt lub przekonały dorosłych do kupienia produktu dla nich („siła przekonywania dzieci”). W powtarzających się zarzutach wysuwanych wobec tego zakazu wielu przedsiębiorców wskazuje, że trudno **odróżnić działania marketingowe skierowane do dzieci** od marketingu skierowanego do pozostałych konsumentów. Podobnie, czasami może być niejasne, **czy praktyka handlowa obejmuje bezpośrednie wezwanie skierowane do dzieci**.

Niemniej jednak weryfikacja, czy praktyka handlowa wchodzi w zakres pkt 28 załącznika I, musi odbywać się w każdym indywidualnym przypadku. Krajowe organy i sądy **nie są związane definicją grupy docelowej używaną przez przedsiębiorcę** dla danej praktyki handlowej, chociaż definicję tę można wziąć pod uwagę.

²¹⁸ Artykuły 10, 11 i 14 dyrektywy 95/46/WE.

Na przykład:



- *Internetowa praktyka handlowa obejmująca społeczność graczy, w której dzieci ubierają wirtualne lalki, zawierała zaproszenia dla dzieci, takie jak „kup więcej”, „kup teraz”, „uaktualnij teraz” i „przejdź do Superstar”. Szwedzki sąd gospodarczy zakazał takich praktyk ze względu na fakt, że twierdzenia stanowiły bezpośrednie wezwania skierowane do dzieci w rozumieniu pkt 28 załącznika I²¹⁹.*
- *Organizator koncertu reklamował bilety na koncert Justina Biebera na swojej stronie na Facebooku za pomocą takich wyrażen jak „Belibersi — w wielu sklepach nadal dostępne są karty RIMI. Przybiegnij, wskocz na rower lub niech Cię ktoś podrzuci” oraz „Pamiętaj, żeby kupić również bilety na Bieberexpress podczas dzisiejszych zakupów biletów na koncert w RIMI.” Norweska Rada ds. Rynku uznała to za naruszenie pkt 28 załącznika I, biorąc pod uwagę powyższe orzeczenie szwedzkiego Sądu gospodarczego w „sprawie Stardoll”.*
- *Brytyjski Urząd ds. Standardów Reklamy orzekł na niekorzyść dwóch gier online, w których oferowano możliwość dokonania zakupu w ramach aplikacji, przy czym znajdowały się w niej bezpośrednie wezwania skierowane do dzieci. Sam udział w grze był bezpłatny. Jednak pewne działania wymagały uczestnictwa w systemie płatnego członkostwa uprawniającego członków do dodatkowych korzyści. Urząd stwierdził, że kilka twierdzeń promujących członkostwo lub zakup obowiązującej w grze waluty zostało sformułowanych jak polecenia do graczy. Chodziło o stwierdzenia takie jak „DOŁĄCZ TERAZ”²²⁰, „Super Moshis Cię potrzebuje” i „Członkowie zyskują popularność”, które urząd uznał za wywieranie presji na dzieciach w celu przekonania do dokonania zakupu²²¹.*
- *Fiński rzecznik konsumentów stwierdził, że bank dopuścił się agresywnej praktyki, ponieważ skierował bezpośredni list marketingowy do dzieci, które właśnie ukończyły 10 lat. W liście dzieci otrzymały zaproszenie do oddziału banku, żeby odebrać osobistą kartę Visa Electron z okazji 10-tych urodzin.*

Niektóre organy krajowe opracowały kryteria wymagające zastosowania podczas każdorazowej indywidualnej oceny, czy praktyki handlowe obejmują bezpośrednie wezwania skierowane do dzieci.

Na przykład **zasady dotyczące gier online oraz aplikacji z grami opublikowane przez brytyjski Urząd ds. Uczciwego Obrotu** w styczniu 2014 r.²²², zawierają następujący przykład praktyk handlowych, co do których jest „mniej prawdopodobne

²¹⁹ MD 2012:14, Marknadsdomstolen, 6 grudnia 2012 r., Stardoll: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avg%c3%b6randen/Dom2012-14.pdf>.

²²⁰ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/55-Pixels-Ltd/SHP_ADJ_305045.aspx#.VinevP7luUk.

²²¹ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/Mind-Candy-Ltd/SHP_ADJ_305018.aspx#.VjnfC_7luUk.

²²² https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/288360/oft1519.pdf.

lub mało prawdopodobne, że będą zgodne” z zakazem kierowania **bezpośrednich wezwań do dzieci**:

„Gra, która może prawdopodobnie zainteresować dzieci, wymaga od konsumenta »wydawania« obowiązującej w grze waluty, którą można albo zarobić w ramach rozgrywki albo kupić za prawdziwe pieniądze. Kiedy konsumentowi zabraknie obowiązującej w grze waluty, jest proszony — lub zachęcany lub wzywany za pośrednictwem twierdzeń lub obrazów wbudowanych w grę — żeby »kupić więcej«, odwiedzić sklep, żeby »uzyskać więcej« lub »zostać członkiem«.

Brytyjskie zasady obejmują następujące kryteria ustalania, czy gry **mogą prawdopodobnie zainteresować dzieci**:

„Można na uzasadnionych podstawach przewidzieć, że gra prawdopodobnie zainteresuje dzieci na podstawie jej treści, stylu lub formy prezentacji. Przed sformułowaniem komunikatów handlowych przekazywanych konsumentom oraz decyzją, czy dołączać do nich bezpośrednie wezwanie, należy wziąć pod uwagę najbardziej prawdopodobnych odbiorców. Istotnym czynnikiem determinującym jest to, czy wiadomo, że dzieci grają w grę lub czy gra jest sprzedawana dzieciom. Jednocześnie jednak inne czynniki lub cechy, które mogą oznaczać, że gra może prawdopodobnie zainteresować dzieci, wyszczególniono w poniższej orientacyjnej i niewyczerpującej liście:

- włączenie bohaterów popularnych wśród dzieci lub prawdopodobnie mogących zainteresować dzieci;
- grafika komiksowa;
- jasne kolory;
- uproszczona zasady gry lub język;
- gra dotyczy czynności, które prawdopodobnie mogą zainteresować dzieci lub mogą być popularne wśród dzieci;
- każda osoba – bez żadnych ograniczeń wiekowych – może pobrać grę, zapisać się do niej lub ją kupić;
- gra jest prezentowana w dziale dla dzieci sklepu z aplikacjami.”

W opinii **duńskiego rzecznika konsumentów**:²²³

„Przedsiębiorcy nie mogą bezpośrednio wzywać dzieci do zakupu ani do przekonania rodziców bądź innych osób dorosłych do kupna produktów przedsiębiorców. To, czy wysiłki marketingowe stanowią wezwanie

²²³

<http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>.

skierowane do dzieci lub zaproszenie ich do zakupu, musi podlegać ocenie w każdym indywidualnym przypadku. Ocena powinna zostać przeprowadzona z punktu widzenia pojedynczego dziecka, biorąc pod uwagę jego wiek, rozwój i inne czynniki wpływające na szczególną podatność dzieci na zagrożenia. Uwagę zwraca się między innymi na poniższe zagadnienia:

- jak wyraźnie sformułowano wezwanie do zakupu, w tym jakie wrażenie stwarza to wezwanie; komunikaty marketingowe zawierające teksty, takie jak: »idź kupić książkę« lub »poproś mamę, żeby odebrała produkt w najbliższym sklepie«, będą stanowić bezpośrednie wezwanie do zakupu;
- w jaki sposób komunikat marketingowy jest kierowany do dzieci; czy, na przykład, komunikat marketingowy skierowano do dzieci w sposób bezpośredni i indywidualny;
- jak łatwo jest kupić reklamowany produkt; na przykład, czy jest możliwe kliknięcie łącza, co skutkuje dokonaniem zakupu? Komunikat marketingowy z tekstem o treści »kup tutaj« i łączem do strony, na której można dokonać zakupu, będzie stanowić bezpośrednie wezwanie do dokonania zakupu.”.

W latach 2013 i 2014 europejskie krajowe organy ochrony konsumentów, działając za pośrednictwem sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta (CPC), przeprowadziły **wspólną akcję w odniesieniu do gier online**, które oferują możliwość zakupów podczas gry (zakupów w ramach aplikacji) i które prawdopodobnie mogą zainteresować lub mogą być popularne wśród dzieci²²⁴.

W swoim wspólnym stanowisku z lipca 2014 r. organy działające w ramach sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta uznały, że **art. 5 ust. 3 i ust. 5 oraz pkt 28 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych mają zastosowanie do gier, które mogą prawdopodobnie zainteresować dzieci, a nie tylko do tych wyłącznie lub szczególnie kierowanych do dzieci**. Gra lub aplikacja, a także wezwanie niej zawarte, mogą być traktowane jako skierowane do dzieci w rozumieniu pkt 28 załącznika I, jeżeli od przedsiębiorcy można racjonalnie oczekiwać przewidywania, że gra lub aplikacja może prawdopodobnie zainteresować dzieci.

4.7 Nagrody — zakazana praktyka handlowa nr 31

Punkt 31 ZAŁĄCZNIKA I



Stwarzanie fałszywego wrażenia, że konsument już uzyskał, uzyska lub po wykonaniu określonej czynności uzyska nagrodę lub inną porównywalną korzyść, gdy w rzeczywistości:

²²⁴ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm i http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_en.htm.

— nagroda lub inna porównywalna korzyść nie istnieje,

lub

— możliwość wykonania określonej czynności w związku z uzyskaniem nagrody lub innej porównywalnej korzyści uzależniona jest od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniędzy lub poniesienia kosztów.

Ocena sytuacji należących do pierwszej kategorii (tzn. brak nagrody) jest dość prosta. Żeby nie naruszyć zakazu, **przedsiębiorcy muszą zawsze być w stanie wykazać, że przyznano nagrodę(-y) lub równoważne korzyści dokładnie zgodnie z warunkami wskazanymi w ogłoszeniu przekazanym konsumentowi.** W przeciwnym razie praktyka będzie zakazana.

Na przykład:



- *W Republice Czeskiej przedsiębiorca stworzył fałszywe wrażenie, że konsumenci mogą wygrać nagrodę, stwierdzając, że wszyscy, którzy wzięli udział w specjalnym losowaniu, będą mieli szansę na wygraną laptopa. W rzeczywistości nie można było wygrać komputera²²⁵.*
- *W Hiszpanii przedsiębiorca stworzył fałszywe wrażenie, że konsument wygrał nagrodę, stwierdzając jednoznacznie w liście do konsumenta, że wygrał nagrodę w wysokości 18 000 euro, podczas gdy w rzeczywistości nie było takiej nagrody. Hiszpański sąd wyjaśnił, że taka praktyka handlowa jest sprzeczna z prawem krajowym będącym transpozycją pkt 31 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych²²⁶.*

Druga część pkt 31 (tzn. nagroda lub korzyść uzależniona od zapłaty określonej kwoty pieniężnej lub poniesienia kosztów przez konsumenta) obejmuje nieuczciwe praktyki, w których, na przykład, konsumenci są informowani, że wygrali nagrodę, ale muszą **zadzwoić na numer o podwyższonej opłacie**, żeby ją odebrać, lub konsumenci są początkowo informowani, że wygrali nagrodę, ale potem dowiadują się, że **muszą zamówić inny towar lub usługę, żeby odebrać reklamowaną nagrodę** lub równoważną korzyść.

Sąd wyjaśnił, że nawet wtedy, gdy koszt nałożony na konsumenta za możliwość skorzystania z nagrody (tzn. żądanie informacji o charakterze takiej nagrody lub odebranie jej) jest minimalny, jak w przypadku znaczka, w porównaniu z wartością nagrody i bez względu, czy zapłata takich kosztów skutkuje uzyskaniem

²²⁵ Sąd dla miasta stołecznego Pragi, 29 października 2014 r., Golden Gate Marketing przeciwko Czeskiej Inspekcji Handlowej.

²²⁶ Audiencia Provincial de Barcelona, 26 czerwca 2014 r., 323/2014.

jakichkolwiek korzyści przez przedsiębiorcę, takie praktyki są zakazane na podstawie pkt 31 załącznika I²²⁷.

Na przykład:



- *Podmiot zajmujący się sprzedażą wysyłkową przesłał drogą pocztową reklamę promocyjną stwierdzającą, że „gwarantuje na 100 %, że [konsument] otrzyma jako jedna z wybranych osób produkt elektroniczny. Produkt jest bezpłatny!” W rzeczywistości konsumenci musieli odpowiedzieć w ciągu dwóch dni i zapłacić 19,99 EUR za pokrycie „kosztów manipulacyjnych i kosztów transportu”. Holenderski Urząd ds. Konsumentów i Rynków uznał, że tworzenie wśród konsumentów fałszywego wrażenia, że już wygrali nagrodę, jednocześnie zobowiązując ich do uiszczenia opłaty w terminie dwóch dni od otrzymania zawiadomienia o akcji promocyjnej wchodzi w zakres pkt 31 załącznika I (a także należy do czynności wpisanych na czarną listę, o której mowa w pkt 20 w związku z użyciem słowa „bezpłatny”)²²⁸.*

²²⁷ Sprawa C-428/11, Purely Creative e.a. przeciwko Urzędowi ds. Uczciwego Obrotu, orzeczenie z dnia 18 października 2012 r.

²²⁸ CA/NB/544/10, Consumentenautoriteit, 21 września 2010 r., Garant-o-Matic B.V.

5. ZASTOSOWANIE DYREKTYWY O NIEUCZLIWYCH PRAKTYKACH HANDLOWYCH DO POSZCZEGÓLNYCH SEKTORÓW

5.1 Twierdzenia dotyczące ekologiczności

Wyrażenia „twierdzenia dotyczące ekologiczności” i „twierdzenia ekologiczne” odnoszą się do praktyki sugerującej lub w inny sposób tworzącej wrażenie (w informacji handlowej, marketingu lub reklamie), że towar lub usługa **mają pozytywny wpływ na środowisko lub nie mają na nie żadnego wpływu lub są mniej szkodliwe dla środowiska** niż konkurencyjne towary bądź usługi.

Może to wynikać z jego składu, sposobu wytwarzania lub produkcji, metod likwidacji oraz zmniejszenia energochłonności lub zanieczyszczeń oczekiwanych w związku z jego użytkowaniem.

Jeśli takie twierdzenia nie są prawdziwe lub nie można ich zweryfikować, praktykę często określa się mianem „pseudekologicznego marketingu”.

„Pseudekologiczny marketing” może odnosić się do wszelkich form praktyk handlowych w stosunkach między przedsiębiorstwami a konsumentami dotyczących ekologicznych cech towarów lub usług. Zależnie od okoliczności, może obejmować wszystkie rodzaje deklaracji, informacji, symboli, logo, grafik i marek oraz ich powiązania z kolorami, na opakowaniu, etykietach, reklamie, we wszystkich mediach (w tym stronach internetowych) oraz stosowanych przez dowolną organizację, jeżeli spełnia warunki, by uznać ją za „przedsiębiorcę” i angażuje się w praktyki handlowe wobec konsumentów.

Dyrektywa o nieuczliwych praktykach handlowych nie zawiera szczegółowych przepisów w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności. Jednocześnie jednak stanowi ona podstawę prawną służącą zapewnieniu, by przedsiębiorcy nie formułowali nieuczliwie twierdzeń dotyczących ekologiczności w stosunku do konsumentów. Nie chodzi tutaj o zniechęcenie przedsiębiorców do korzystania z „twierdzeń ekologicznych”.

Wręcz przeciwnie, dyrektywa o nieuczliwych praktykach handlowych może pomóc przedsiębiorcom inwestować w charakterystykę środowiskową ich produktów, umożliwiając im przekazywanie informacji o tego rodzaju staraniach konsumentom w sposób przejrzysty i utrudniając konkurentom prezentację wprowadzających w błąd twierdzeń dotyczących ekologiczności.

5.1.1 *Wzajemne powiązania z innymi przepisami UE w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności*

Jak wskazano w rozdziale 1.4, art. 3 ust. 4 i motyw 10 są najważniejszymi elementami dyrektywy o nieuczliwych praktykach handlowych.

Wprowadzają zasadę, że dyrektywa ta ma na celu uzupełnienie innych przepisów UE („siatka bezpieczeństwa”), aby zapewnić utrzymanie wysokiego wspólnego poziomu ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi we wszystkich sektorach.

Takimi unijnymi przepisami szczególnymi w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności są:

- dyrektywa 2012/27/UE w sprawie efektywności energetycznej²²⁹;
- dyrektywa 2010/31/UE w sprawie charakterystyki energetycznej budynków²³⁰;
- rozporządzenie (WE) nr 1222/2009 w sprawie etykietowania opon pod kątem efektywności paliwowej i innych zasadniczych parametrów²³¹;
- dyrektywa 2009/72/WE w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej²³²;
- dyrektywa 2009/125/WE ustanawiająca ogólne zasady ustalania wymogów dotyczących ekoprojektu dla produktów związanych z energią²³³;

²²⁹ W szczególności, art. 9 ust. 2 dyrektywy stanowi, że jeżeli konsumenci mają „inteligentne liczniki” gazu ziemnego lub energii elektrycznej, „systemy pomiarowe dające odbiorcom końcowym informacje na temat rzeczywistego czasu użytkowania”, a art. 10 ust. 1 stanowi, że „jeżeli klienci końcowi nie posiadają inteligentnych liczników”, informacje rozliczeniowe muszą być „dokładne oraz oparte na rzeczywistym zużyciu”.

²³⁰ Zgodnie z artykułem 10 dyrektywy, świadectwa charakterystyki energetycznej powinny umożliwiać właścicielom i najemcom porównanie i ocenę charakterystyki energetycznej budynków. Świadectwa charakterystyki energetycznej dostarczają, np. „wskazówek, gdzie właściciel lub najemca może otrzymać bardziej szczegółowe informacje (...) na temat zaleceń figurujących na świadectwie charakterystyki energetycznej”. Zgodnie z art. 12 ust. 2 i 3, świadectwo charakterystyki energetycznej musi być „przedstawiano ewentualnemu nowemu najemcy lub kupującemu i przekazywano ją kupującemu lub nowemu najemcy”, kiedy budynek zostanie zbudowany, będzie sprzedawany lub wynajmowany, a gdy odbywa się to przed zakończeniem budowy budynku, sprzedający musi „przedstawić ocenę przyszłej charakterystyki energetycznej”. W szczególności, w zgodzie z art. 12 ust. 4, gdy budynki posiadające świadectwo charakterystyki energetycznej są oferowane na sprzedaż lub do wynajęcia, wskaźnik wydajności energetycznej figurujący na świadectwie charakterystyki energetycznej budynku musi być „podawany w reklamach w mediach komercyjnych”.

²³¹ Rozporządzenie ustala ramy, w jakich dostarcza się zharmonizowanych informacji na temat parametrów opon za pomocą oznakowania, które umożliwia użytkownikom końcowym dokonanie świadomego wyboru przy zakupie opon.

²³² Zgodnie z art. 3 ust. 5 lit. b) dyrektywy konsumenci otrzymują wszystkie istotne dane dotyczące ich zużycia energii elektrycznej. Zgodnie z art. 3 ust. 9 lit. a) i b) dostawcy energii elektrycznej określają „udział każdego źródła energii w ogólnym koszyku paliw dostawcy (...)” i „odesłanie do istniejących źródeł informacji (...) zawierających publicznie dostępne informacje dotyczące oddziaływania na środowisko”. Załącznik I określa, które z celów w zakresie ochrony konsumentów mają realizować poszczególne przepisy art. 3.

²³³ Na podstawie tej dyrektywy ramowej określono minimalne wymagania za pośrednictwem konkretnych środków wykonawczych dla poszczególnych produktów, takich jak np. żarówki i sprzęt gospodarstwa domowego. W świetle art. 14 dyrektywy, zgodnie z odpowiednim środkiem wykonawczym producenci zapewniają, że konsumenci otrzymają „wymagane informacje na temat roli, jaką mogą oni odegrać w zrównoważonym korzystaniu z danego produktu” oraz „jeśli wymagają tego środki wykonawcze, profil ekologiczny produktu oraz korzyści wynikające z ekoprojektu”.

- rozporządzenie 834/2007 w sprawie produkcji ekologicznej i znakowania produktów ekologicznych²³⁴.

Oto kilka przykładów wzajemnych powiązań między dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych a unijnymi przepisami szczególnymi w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności.

Na przykład:



- W ramach ustalonych przez **dyrektywę 2010/30/UE w sprawie etykiet efektywności energetycznej**²³⁵ wymagania zostały, między innymi, ustalone dla etykietowania urządzeń chłodniczych dla gospodarstw domowych²³⁶.
Dyrektywa zakazuje dodatkowych etykiet i symboli, które same w sobie mogą wprowadzać w błąd konsumentów w odniesieniu do zużycia energii²³⁷. Jednocześnie jednak nie zawiera szczegółowych przepisów dotyczących tego, co uznaje się za informację wprowadzającą w błąd. W tym obszarze można odwołać się do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Niemiecki sąd uznał, że w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych użycie hasła „bardzo energooszczędna” w odniesieniu do lodówki/zamrażarki o klasie efektywności energetycznej „A” stanowi wprowadzającą w błąd praktykę handlową. 308 z 543 urządzeń dostępnych wówczas na niemieckim rynku należało do klasy „A+”, zaś 17% wszystkich dostępnych urządzeń należało nawet do klasy efektywności energetycznej „A++”²³⁸.
- Spółka Nokian Tyres korzystała z własnej firmowej etykiety na opony dla celów marketingu i sprzedaży opon. Etykieta miała służyć zobrazowaniu możliwości jazdy w warunkach zimowych z użyciem danych opon. Firmowa etykieta jest bardzo podobna do **oficjalnej unijnej etykiety na opony**²³⁹, która jest obowiązkowa od listopada 2012 r. Nokian Tyres oferowała na rynku swoje opony przy wykorzystaniu własnej firmowej etykiety, która mogła dawać konsumentom mylne wrażenie, że opony spełniają wymagania testowe i klasyfikacyjne właściwe dla unijnej etykiety na opony. Ponadto etykieta Nokian Tyres nie dawała rzetelnego obrazu właściwości opon w porównaniu z oponami innych producentów opatrzonymi unijną etykietą. Sąd gospodarczy w Finlandii zabronił Nokian Tyres używania własnej firmowej etykiety na opony w działaniach marketingowych kierowanych do konsumentów, chyba że spółka wyraźnie odróżni taką etykietę od unijnej etykiety na opony.²⁴⁰

²³⁴ Artykuły 23 i 24 rozporządzenia wprowadzają zasady stosowania terminów odnoszących się do produkcji ekologicznej. Artykuł 25 określa zasady korzystania z logo produkcji ekologicznej.

²³⁵ W szczególności, zgodnie z art. 3 lit. b) dyrektywy, prezentacja etykiet, znaków, symboli lub napisów, które nie są zgodne z wymogami dyrektywy jest zabroniona, jeżeli prawdopodobnie może wprowadzać w błąd użytkowników końcowych co do zużycia energii. Na podstawie art. 4 lit. a) informacje dotyczące zużycia energii elektrycznej, innych form energii oraz, w stosownych przypadkach, innych podstawowych zasobów podczas użytkowania udostępnia się użytkownikom końcowym za pomocą kart i etykiet dla produktów oferowanych do sprzedaży, wynajmu, kupna na raty lub prezentuje się użytkownikom końcowym w ramach wszelkiej sprzedaży na odległość, w tym przez internet.

²³⁶ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 1060/2010 uzupełniające dyrektywę 2010/30/UE w odniesieniu do etykiet efektywności energetycznej dla urządzeń chłodniczych dla gospodarstw domowych.

²³⁷ Zob. art. 3 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2010/30/UE.

²³⁸ Sprawozdanie z wielostronnego dialogu w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności, marzec 2013 r., s. 18.

²³⁹ Rozporządzenie (WE) nr 1222/2009 w sprawie etykietowania opon pod kątem efektywności paliwowej i innych zasadniczych parametrów.

²⁴⁰ MAO:185/13.

- W 2011 r. rumuński Krajowy Urząd Ochrony Konsumentów przeprowadził czynności prawne w związku z twierdzeniami dotyczącymi ekologiczności używanymi w sektorze usług czyszczenia ubrań, dywanów i samochodów. Początkowo rozważał uzasadnienie swoich działań na gruncie wymogów **rozporządzenia w sprawie oznakowania ekologicznego**²⁴¹. Jednak, ponieważ wówczas nie istniały żadne unijne kryteria oznakowania ekologicznego dla usług czyszczenia²⁴², organ krajowy potraktował sprawę jako wprowadzającą w błąd praktykę handlową i zastosował dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych.

5.1.2 *Główne zasady: Artykuły 6, 7 i 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych miały zastosowanie do twierdzeń dotyczących ekologiczności*

Zastosowanie tej dyrektywy do twierdzeń dotyczących ekologiczności jest objęte dwiema głównymi zasadami:

- I. W świetle ogólnych przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, zwłaszcza art. 6 i 7, **przedsiębiorcy muszą przedstawiać twierdzenia ekologiczne w sposób jasny, konkretny, dokładny i jednoznaczny** w celu zagwarantowania, że konsumenci nie są wprowadzani w błąd.
- II. W związku z art. 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych – gdy doszło do zaskarżenia twierdzeń – **przedsiębiorcy muszą przedstawić dowód na prawdziwość swoich twierdzeń** w łatwo zrozumiały sposób właściwym organom uprawnionym do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie.

Zasady te znajdują odzwierciedlenie w kilku krajowych wytycznych stosowania twierdzeń dotyczących ekologiczności, szczególnie w duńskich wytycznych stosowania twierdzeń dotyczących ekologiczności oraz innych twierdzeń w marketingu²⁴³, brytyjskich wytycznych stosowania twierdzeń ekologicznych²⁴⁴ oraz francuskich praktycznych wytycznych stosowania twierdzeń dotyczących ekologiczności dla przedsiębiorców i konsumentów²⁴⁵.

Kryteria zgodności twierdzeń dotyczących ekologiczności – wielostronny panel doradczy na potrzeby wdrażania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych



²⁴¹ Rozporządzenie (WE) nr 66/2010 w sprawie oznakowania ekologicznego UE. Zgodnie z art. 10 ust. 1 wszelkie nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd reklamy oraz używanie oznakowań lub logo, które prowadzą do mylenia ich z oznakowaniem ekologicznym UE, są zabronione.

²⁴² Obecnie opracowywane są kryteria na potrzeby usług czyszczenia. Zob. <http://susproc.jrc.ec.europa.eu/cleaning%20services/index.html>

²⁴³ Rzecznik konsumentów w Danii: <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoguides/Environmental-and-ethical-marketing>.

²⁴⁴ Departament Środowiska, Żywności i Obszarów Wiejskich: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf.

²⁴⁵ Ministerstwo Ekologii, Trwałego i Zrównoważonego Rozwoju, Transportu i Mieszkalnictwa oraz Ministerstwo Handlu, Obrotu, Małych i Średnich Przedsiębiorstw, Turystyki i Spraw Konsumenckich: http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cnc/docs/the_practical_guide_to_environmental_claims_2012.pdf.

Wielostronna grupa ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności²⁴⁶, koordynowana przez Komisję Europejską²⁴⁷ i złożona z przedstawicieli władz krajowych, organizacji europejskich przedsiębiorstw, stowarzyszeń konsumenckich i pozarządowych organizacji ekologicznych, zidentyfikowała różne wyzwania w tej dziedzinie, przygotowała zalecenia i przedstawiła swój wkład do ogólnounijnego rynkowego badania opinii konsumentów w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności produktów niespożywczych²⁴⁸. Ponadto, na podstawie wniosków z badania, wielostronna grupa opracowała dokument „Compliance Criteria on Environmental Claims”, odzwierciedlający wspólne ustalenia w sprawie stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w tym obszarze. Mają one pomóc przedsiębiorcom i organom uprawnionym do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie w stosowaniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności. Dokument nie jest prawnie wiążący, ale wpisuje się w ramy aktualizacji niniejszych wytycznych jako pomocna wskazówka dla wszystkich zainteresowanych stron²⁴⁹.

Inne przydatne kryteria i przykłady można znaleźć w wytycznych Komisji opublikowanych w 2000 r. dla tworzenia i oceny twierdzeń dotyczących ekologiczności²⁵⁰. Wytyczne, zgodne z międzynarodową normą ISO 14021-1999, zawierają odwołania do twierdzeń dotyczących ekologiczności, które powinny być uznane za wprowadzające w błąd.

5.1.3 Zastosowanie art. 6 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności

Artykuł 6 tej dyrektywy oznacza, że **konsumenci muszą być w stanie zaufać twierdzeniom dotyczącym ekologiczności** formułowanym przez przedsiębiorców. W związku z tym, żeby nie wprowadzały w błąd, twierdzenia dotyczące ekologiczności powinny być **przedstawiane w sposób jasny, konkretny, jednoznaczny i dokładny**.

²⁴⁶ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/environmental-claims.

²⁴⁷ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>.

²⁴⁸ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm.

²⁴⁹ Wielostronny dokument opracowano jako kontynuację sprawozdania wielostronnej grupy z 2013 r. oraz rynkowego badania konsumentów w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności produktów nieżywnościowych opublikowanego w 2015 r. W sprawozdaniu wielostronnej grupy ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności z 2013 r. wskazano szereg wyzwań, najlepszych praktyk oraz zaleceń na przyszłość – zob. http://ec.europa.eu/consumers/Archive/Events/ecs_2013/docs/Environmental-Claims-Report-ECS-2013_en.PDF.

Rynkowe badanie konsumentów w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności produktów nieżywnościowych polegało na analizie obecności twierdzeń dotyczących ekologiczności na różnych rynkach, aspektów ich rozumienia przez konsumenta i zachowania konsumentów, poziomu zgodności z wymogami prawnymi UE i różnymi instrumentami wykonawczymi oraz samoregulacyjnymi w wybranych krajach UE i poza UE. Badanie jest dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm.

²⁵⁰ „Guidelines for making and assessing environmental claims”, grudzień 2000 r., Komisja Europejska – ECA SA, Dr Juan R Palerm; http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_en.pdf.

Twierdzenie dotyczące ekologiczności może być mylące, jeśli „**zawiera ono fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodne z prawdą**” w stosunku do jednego z elementów wymienionych w art. 6 ust. 1 lit. a)–g).

Na przykład:



- *Użycie terminu „biodegradacja” dla produktu, który nie jest faktycznie biodegradowalny lub dla którego nie zostały przeprowadzone żadne testy;*
- *prezentacja małych urządzeń elektrycznych, takich jak żelazka, odkurzacze, ekspresy do kawy, jako „przyjaznych dla środowiska” („eko”), choć badania pokazują, że często nie mają one lepszych parametrów niż inne podobne produkty²⁵¹;*
- *prezentacja opon samochodowych jako „eko opony” i promowanie ich ekologiczności oraz wpływu na zużycie paliwa, choć badania pokazują mieszane wyniki²⁵².*
- *prezentacja produktu jako wykonanego z „eko-skóry”, podczas gdy faktycznie nie jest wykonany z materiałów pochodzenia zwierzęcego, ale raczej z innych porównywalnych materiałów, dla których nie zostały przeprowadzone żadne testy ich charakterystyki środowiskowej.*

Twierdzenie dotyczące ekologiczności może być także wprowadzające w błąd, jeżeli „**wprowadza w błąd lub prawdopodobnie może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, nawet jeśli informacje są zgodne z rzeczywistością**” w odniesieniu do jednego z elementów, o których mowa w art. 6 ust. 1 a)–g).

Na przykład:



- *Według dokumentu „Compliance Criteria on Environmental Claims” opracowanego przez wielostronną grupę ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności, sformułowania, obrazy i ogólna prezentacja produktu (tj. układ, wybór kolorów, obrazów, zdjęć, dźwięków, symboli lub etykiet) powinny być zgodne z prawdą i stanowić dokładne przedstawienie skali korzyści dla środowiska naturalnego, a także nie powinny przeceniać uzyskiwanych korzyści²⁵³.*

Twierdzenia dotyczące ekologiczności mogą wprowadzać w błąd, jeśli są oparte na **niejasnych i ogólnych deklaracjach korzyści dla środowiska**, takich jak

²⁵¹ Zob. s. 12 sprawozdania z wielostronnego dialogu w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności, por. „Greenwash claims investigated, Which?”, sierpień 2012 r.

²⁵² Zob. s. 12 sprawozdania z wielostronnego dialogu w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności, por. *Institut national de la Consommation* (listopad 2012 r.). „Les pneus verts tiennent ils leurs promesses? 60 millions de consommateurs”, numer 476, s. 40.

²⁵³ Niewiążący dokument doradczy wielostronnej grupy jest dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices.

„przyjazne dla środowiska”, „eko”, „przyjaciel natury”, „ekologiczny”, „trwały i zrównoważony”, „ekologicznie poprawny”, „przyjazny dla klimatu” lub „delikatny dla środowiska”.

Takie twierdzenia mogą wchodzić w zakres art. 6 ust. 1 lit. a) oraz art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeżeli prawdopodobnie mogą wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta i skutkować podjęciem przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

Niejasne i ogólne twierdzenia mogą być trudne, jeśli nie niemożliwe, do uzasadnienia. Jednocześnie mogą one dawać konsumentom wrażenie, że produkt lub działalność przedsiębiorcy nie ma negatywnego wpływu lub tylko pozytywny wpływ na środowisko. Pewne działania podjęto na szczeblu krajowym przeciwko bezpodstawnym i ogólnym twierdzeniom dotyczącym ekologiczności.

Na przykład:



- *Reklama stwierdzała „Organiczna bawełna z wiskozą bambusową [sic] 100% przyjazna dla środowiska. Dowiedz się, dlaczego jest lepsze niż bawełna, a także dlaczego jest dobra dla Ciebie”. Skarżący argumentował, iż twierdzenia, że produkty zostały wykonane z bambusa i są „100% przyjazne dla środowiska” są mylące i kwestionował, czy można je uzasadnić. Do argumentacji skarżącego przychylił się brytyjski Urząd ds. Standardów Reklamy (ASA), który zauważył, że przedsiębiorca dostarczył kopie dwóch artykułów naukowych, które w jego opinii uzasadniały twierdzenia. Urząd stwierdził, że w artykułach opisano produkcję bambusa ze stanu surowego na potrzeby jego wykorzystania w odzieży, ale nie dostarczono wystarczających dowodów, że produkcja odzieży z bambusa ma niewielki lub żaden wpływ na środowisko ani że odzież sprzedawana przez przedsiębiorcę jest faktycznie wykonana z bambusa²⁵⁴.*
- *Kilka twierdzeń, że samochody elektryczne są „ekologiczne” zostało uznanych za wprowadzające w błąd przez francuski organ samoregulacyjny. Tak było w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd promującej ekologiczny charakter elektrycznych samochodów do wynajęcia bez podawania informacji, które pozwoliłyby na ocenę twierdzenia w odpowiedniej perspektywie. Organ samoregulacyjny uznał, że ponieważ nie można ustalić, że energia elektryczna potrzebna do ładowania samochodów będzie w całości pochodzić z odnawialnych źródeł energii, korzystanie z usługi będzie mieć negatywny wpływ na środowisko²⁵⁵.*

Przy ocenie twierdzenia dotyczącego ekologiczności, istotny jest **podstawowy wpływ produktu na środowisko** przez jego cały cykl życia, w tym w jego łańcuchu

²⁵⁴ Rozstrzygnięcie ASA w sprawie Bamboo Textiles Ltd z dnia 15 grudnia 2010 r. https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/12/Bamboo-Textiles_Ltd/TF_ADJ_49509.aspx#.VZ1RiP774ps.

²⁵⁵ Jury de déontologie publicitaire (JDP), 26 czerwca 2014 r.

dostaw. Twierdzenie dotyczące ekologiczności powinno odnosić się do aspektów, które są **znaczące pod względem wpływu produktu na środowisko**²⁵⁶.

Ponadto twierdzenia powinny być w sposób jasny i jednoznaczny wskazywać, którego aspektu produktu lub jego cyklu życia dotyczą²⁵⁷. Jeśli przedsiębiorca formułuje twierdzenie dotyczące ekologiczności, **podkreślając tylko jeden z kilku obszarów wpływu** produktu na środowisko, twierdzenie może wprowadzać w błąd w rozumieniu art. 6 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Na przykład:



- *Zgodnie z kryteriami zgodności opracowanymi przez wielostronną grupę ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności, przywoływane korzyści nie powinny skutkować niewłaściwym przeniesieniem skutków do innego obszaru, tzn. należy unikać pojawienia się lub zwiększenia innego negatywnego oddziaływania na innych etapach cyklu życia produktu, chyba że całkowita korzyść netto dla środowiska ulega znacznej poprawie, na podstawie wyników oceny cyklu życia.*
- *Producent twierdzi, że jego produkt cechuje niskie zużycie wody. Jednocześnie jednak produkt zużywa więcej energii niż porównywalny produkt z tej samej kategorii, co znacząco zwiększa łączny wpływ produktu na środowisko. W takich okolicznościach twierdzenie może być wprowadzające w błąd albo w odniesieniu do charakteru produktu (art. 6 ust. 1 lit. a)) albo jego głównych cech (art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych).*

Kodeksy postępowania mogą obejmować zobowiązania w zakresie ochrony środowiska lub „zobowiązania do zachowań proekologicznych”. Jeżeli przedsiębiorca, który zobowiązał się do przestrzegania kodeksu, narusza taki kodeks, może wówczas dopuszczać się działania wprowadzającego w błąd. Sytuację tego rodzaju reguluje art. 6 ust. 2 lit. b).

Na przykład:



- *Przedsiębiorca zobowiązał się do przestrzegania obowiązującego kodeksu postępowania promującego zrównoważone wykorzystywanie drewna i prezentuje logo kodeksu na swojej stronie internetowej. Kodeks postępowania zawiera zobowiązanie, że jego członkowie nie będą używać twardego drewna z lasów zarządzanych w sposób niezgodny z zasadą zrównoważonego rozwoju. Tymczasem okazuje się, że produkty reklamowane*

²⁵⁶ Jeśli przedsiębiorcy nie znają najbardziej znaczących aspektów środowiskowych produktu, mogą wykonać ocenę cyklu życia (LCA), biorąc pod uwagę Zalecenie Komisji w sprawie stosowania wspólnych metod pomiaru efektywności środowiskowej w cyklu życia produktów i organizacji oraz informowania o niej (2013/179/UE) i fazę pilotażową analizy wpływu produktu na środowisko i wpływu organizacji na środowisko w latach 2013-2016. Zob. <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/>.

²⁵⁷ Zob. również kryteria zgodności wielostronnej grupy ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności, pkt 2.1: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices.

*na jego stronie internetowej zawierają drewno z dokładnie takich obszarów leśnych*²⁵⁸.

Przeciętny konsument mógłby się spodziewać, że sygnatariusze kodeksu będą sprzedawać produkty, które spełniają warunki tego kodeksu. Krajowe organy uprawnione do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie mogą wówczas ocenić, czy przeciętny konsument prawdopodobnie podejmie na tej podstawie decyzję o zakupie.

Niektóre wprowadzające w błąd praktyki handlowe w odniesieniu do kodeksów postępowania uznaje się za nieuczciwe *per se* na podstawie załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Takie praktyki omówiono w rozdziale 5.1.6 – „Zastosowanie załącznika I do twierdzeń dotyczących ekologiczności”.

W swoich kryteriach zgodności wielostronna grupa ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności stwierdza, że:

„Jeżeli przedsiębiorca lub branża decyduje się korzystać z własnych systemów etykietowania, symboli lub zaświadczeń do celów marketingowych, takie etykiety muszą być stosowane wyłącznie do produktów/usług lub przedsiębiorców spełniających kryteria określone na potrzeby nabywania uprawnień do ich stosowania. Kryteria powinny wskazywać wyraźne korzyści dla środowiska w porównaniu z konkurencyjnymi produktami lub przedsiębiorcami a odpowiednie informacje powinny być łatwo dostępne dla ogółu społeczeństwa. W przeciwnym razie tego rodzaju oznakowanie może być mylące. Ponadto przedsiębiorcy powinni rozważyć zewnętrzną weryfikację w celu zapewnienia wiarygodności i istotności etykiety. Znaczenie lub istotność etykiety muszą być również jasne dla konsumenta. Podsumowując, takie etykiety nie mogą być potencjalnie mylone z innymi etykietami, w tym na przykład etykietami prowadzonych publicznie systemów etykietowania bądź systemami konkurentów.”.

²⁵⁸ Z wytycznych stosowania brytyjskiej ustawy (maj 2008) wdrażającej dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych – Ochrona konsumentów przed nieuczciwym obrotem – Urząd ds. Uczciwego Obrotu/Departament Przedsiębiorstw i Reformy Regulacyjnej (2008).

5.1.4 Zastosowanie art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności

Artykuł 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wymienia szczególne elementy, które są istotne przy ocenie, czy praktyka handlowa obejmuje **zaniechanie wprowadzające w błąd**.

Twierdzenia ekologiczne mogą wprowadzać w błąd, jeżeli są oparte na **niejasnych i ogólnych deklaracjach korzyści dla środowiska**. Takie twierdzenia – jeżeli są uzupełniane widocznymi specyfikacjami lub uwagami wyjaśniającymi dotyczącymi wpływu produktu na środowisko, na przykład poprzez ograniczenie twierdzenia do konkretnych korzyści dla środowiska – z mniejszym prawdopodobieństwem wprowadzą w błąd w rozumieniu art. 7.

Jeśli przedsiębiorcy dostarczą takie uzupełniające informacje, mogą one przyczynić się do zapewnienia, że nie zostaną oni uznani za działających z naruszeniem art. 7 ust. 4 lit. a) (w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu) poprzez ukrywanie lub dostarczanie istotnych informacji odnoszących się do „istotnych cech produktu” w „sposób niejasny, niezrozumiały, niejednoznaczny lub nieterminowy”.

Na przykład:



- *Twierdzenie w reklamie, takie jak „przyjazny dla środowiska: wykonany z materiałów pochodzących z recyklingu” może z mniejszym prawdopodobieństwem wprowadzać w błąd, jeżeli na przykład:*
 - 1) *deklaracja „wykonane z materiałów pochodzących z recyklingu” jest jasna i wyraźna;*
 - 2) *przedsiębiorca może udowodnić, że cały produkt, z wyjątkiem drobnych, ubocznych elementów, jest wykonany z materiałów pochodzących z recyklingu;*
 - 3) *wykonanie produktu z materiałów pochodzących z recyklingu sprawia, że produkt ma ogółem charakterystykę bardziej korzystną dla środowiska;*
 - 4) *kontekst reklamy nie implikuje inne wprowadzających w błąd twierdzeń.*

W swoich kryteriach zgodności wielostronna grupa ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności stwierdza, że:

„Niekóre produkty mogą być przedmiotem szczegółowych i ambitnych zasad i posiadają taką doskonałą charakterystykę środowiskową, że zastosowanie twierdzenia o ogólnych korzyściach (przedstawionego bez dalszych kwalifikatorów) może być uzasadnione.

- Sytuacja taka może mieć miejsce w przypadku, gdy produkt jest objęty licencją na korzystanie z oznakowania ekologicznego w ramach

prowadzonego publicznie programu oznakowania ekologicznego (takiego jak nordyckie oznakowanie ekologiczne »Swan«, niemieckie »Blue Angel« lub unijne oznakowanie ekologiczne »Kwiat«) lub innego rzetelnego i renomowanego systemu oznakowania podlegającego zewnętrznej weryfikacji²⁵⁹.

- Podobnie może być również w przypadku, gdy badania z zakresu oceny cyklu życia produktu dowodzą jego doskonałej charakterystyki środowiskowej. Takie badania powinny być wykonywane na podstawie uznanych lub ogólnie przyjętych metod stosowanych dla odpowiedniego rodzaju produktu i powinny podlegać zewnętrznej weryfikacji.²⁶⁰ Jeśli takie metody nie zostały jeszcze opracowane w danej dziedzinie, przedsiębiorcy powinni powstrzymać się od twierdzeń o ogólnych korzyściach (...).

W przypadku takich produktów przedsiębiorcy powinni jednak zapewnić przejrzystość w zakresie istotnych aspektów środowiskowych i upewnić się, że takie informacje są łatwo dostępne dla konsumentów, w tym prezentując odpowiednie logo.”.

Podobnie, twierdzenie dotyczące ekologiczności może wprowadzać w błąd w świetle art. 7 ust. 2, jeżeli jest przedstawione w sposób niejasny, niezrozumiały i niejednoznaczny. Na podstawie każdorazowej analizy indywidualnego przypadku sytuacja taka może mieć miejsce, gdy zakres i granice twierdzenia nie zostały wyraźnie wskazane.

Na przykład:



- *Nie jest jasne, czy twierdzenie obejmuje cały produkt czy tylko jedną z jego części składowych lub ogólną charakterystyką środowiskową spółki bądź tylko jej działalność ani jakiego wpływu na środowisko bądź procesu dotyczy twierdzenie.*

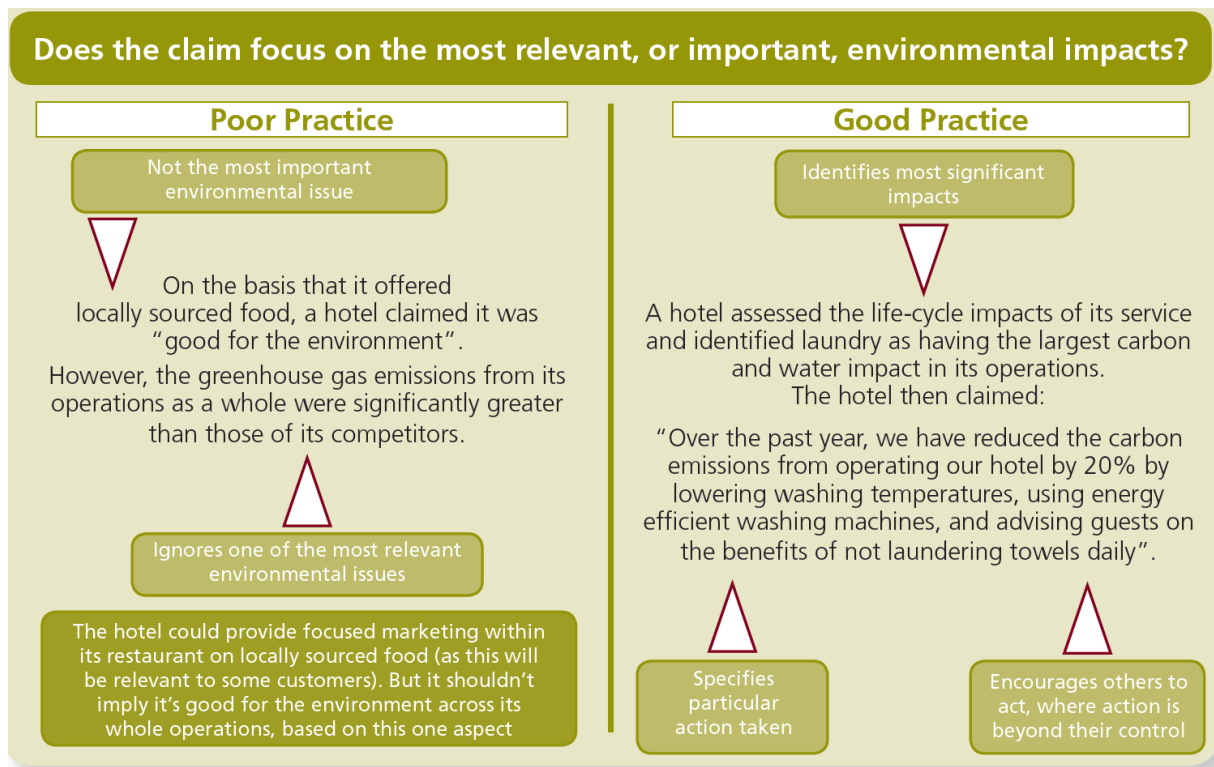
Formułując twierdzenie dotyczące ekologiczności, istotny jest **główny wpływ na środowisko**. Wytyczne dotyczące stosowania twierdzeń ekologicznych brytyjskiego Departamentu Środowiska, Żywności i Obszarów Wiejskich²⁶¹ podają następujące przykłady:

²⁵⁹ Na przykład, etykiety „ISO-Typ I” zgodnie z definicją podaną przez Międzynarodową Organizację Normalizacyjną: ISO (norma 14024:1999) Typ I: dobrowolny, oparty na wielu kryteriach zewnętrzny program, w którego ramach udzielane jest pozwolenie na stosowanie na produktach etykiet środowiskowych świadczących o ogólnej wyższości danego produktu w kontekście środowiska w ramach określonej kategorii produktów, które to stwierdzenie oparte jest na analizie cyklu życia produktu.

²⁶⁰ W latach 2013 – 2016 prowadzona jest faza pilotażowa analizy wpływu produktów i organizacji na środowisko. Jeżeli twierdzenie dotyczące doskonałej charakterystyki środowiskowej wymaga porównania do »przeciętnego« konkurencyjnego produktu lub konkretnego produktu konkurentów, badanie może odbywać się zgodnie z:

- dotychczasowymi zasadami analizy wpływu danej kategorii produktów na środowisko (PEFCR), które umożliwiają porównywanie produktów (w ramach benchmarkingu i klas wydajności) lub
- zasadami ustanowionymi w ISO serii 14040 odnośnie do twierdzeń porównawczych.

²⁶¹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf, s. 12.



5.1.5 Zastosowanie art. 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności

Artykuł 12:



Państwa członkowskie przyznają sądom lub organom administracyjnym uprawnienia umożliwiające im w ramach postępowań cywilnych lub administracyjnych, o których mowa w art. 11:

a) żądanie, aby przedsiębiorca przedstawił dowód na prawdziwość swoich twierdzeń o faktach związanych z praktyką handlową, jeżeli biorąc pod uwagę uzasadniony interes przedsiębiorcy i innych uczestników postępowania, żądanie takie wydaje się właściwe z uwagi na okoliczności danej sprawy;

b) uznanie twierdzeń o faktach za nieprawdziwe, jeżeli dowód zażądany zgodnie z lit. a) nie zostanie przedstawiony lub jeżeli zostanie on uznany przez sąd lub organ administracyjny za niewystarczający.

Artykuł 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wyjaśnia, że wszelkie twierdzenia (w tym twierdzenia dotyczące ekologiczności) powinny być **oparte na dowodach, które mogą podlegać weryfikacji przez właściwe organy**.

Przedsiębiorcy muszą być w stanie poprzeć twierdzenia dotyczące ekologiczności odpowiednimi dowodami. W związku z tym, twierdzenia powinny być oparte na

solidnych, niezależnych, możliwych do zweryfikowania i ogólnie uznanych dowodach uwzględniających aktualne wyniki badań naukowych oraz metody naukowe.

Fakt, że **ciężar dowodu spoczywa na przedsiębiorcy**, odzwierciedla zasadę ujętą w art. 12 lit. a) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych stanowiącą, że organy uprawnione do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie powinny mieć prawo „żądania, aby przedsiębiorca przedstawił dowód na prawdziwość swoich twierdzeń o faktach związanych z praktyką handlową”.

Na przykład:



- *Spółka sprzedająca wodę mineralną prezentowała swoje produkty, powołując się na „zerowy wpływ” i wskazując, że produkcja i sprzedaż butelek wody nie mają żadnego wpływu środowisko. Jednocześnie jednak spółka nie mogła wykazać, że angażowała się w jakiegokolwiek konkretne działania skutkujące zmniejszeniem wpływu jej produktów na środowisko inne niż uczestnictwo w projekcie obejmującym wypłatę odszkodowania za szkody w środowisku. Na tej podstawie włoski Urząd ds. Konkurencji (AGCM) stwierdził, że kampania „Zerowy wpływ” stanowi nieuczciwą praktykę handlową mogącą wpływać na decyzje konsumentów dotyczące transakcji²⁶².*
- *Reklama brzmiała „To rewolucyjny nowy środek do usuwania farby bezpieczniejszy dla jego użytkownika i środowiska”. Przedsiębiorca uważał, że niezwykle niski poziom zawartości LZO w jego produkcie oznaczał, że jest on bezpieczny dla środowiska. Brytyjski Urząd ds. Standardów Reklamy (ASA) uznał jednak, że twierdzenie wymaga bardziej szczegółowego uzasadnienia. Ponieważ ASA nie otrzymał takiego uzasadnienia, stwierdził, że twierdzenie ma charakter wprowadzający w błąd²⁶³.*

W celu zapewnienia, że twierdzenia dotyczące ekologiczności są uzasadnione, **przedsiębiorcy powinni albo przedstawić dowody na poparcie swoich twierdzeń od momentu rozpoczęcia ich wykorzystywania albo mieć pewność, że mogą takie dowody uzyskać i przedstawić na stosowny wniosek.**

Memorandum przygotowane przez duńskiego rzecznika konsumentów ustanawiające wymogi dotyczące dokumentacji właściwej dla art. 3 ust. 3 duńskiej ustawy w sprawie praktyk marketingowych zawiera następujące stwierdzenia:

„Przedsiębiorca musi być w stanie uzasadnić odpowiednią dokumentacją oświadczenia faktyczne zawarte w komunikacji marketingowej. Jednocześnie jednak termin, kiedy dokumentacja musi być dostępna, nie wynika bezpośrednio z przepisu.

²⁶² Decyzja włoskiego Urzędu ds. Konkurencji, 8 lutego 2012 r., nr ref. PS7235.

²⁶³ Rozstrzygnięcie ASA w sprawie Eco Solutions z dnia 31 sierpnia 2011 r.:

https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2011/8/Eco-Solutions/SHP_ADJ_156247.aspx#_VZ1Rw_774ps.

(...)

Wymóg art. 3 ust. 3 aktu ustawy w sprawie praktyk marketingowych stanowi, że: „muszą być poparte odpowiednią dokumentacją”. Tego rodzaju sformułowanie nie determinuje wyraźnie, kiedy dokumentacja uzasadniająca oświadczenia faktyczne musi zostać udostępniona. Nie wynika to również wyraźnie z prac przygotowawczych nad ustawą w sprawie praktyk marketingowych ani nad dyrektywą w sprawie reklamy wprowadzające w błąd i reklamy porównawczej ani nad dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych; w dokumentach sporządzonych na etapie prac przygotowawczych nad ustawą w sprawie praktyk marketingowych znajdują się odwołania to prac przygotowawczych nad tymi dwoma dyrektywami. Rzecznik konsumentów nie zna także orzecznictwa wskazującego, czy dokumentacja musi być dostępna w momencie podjęcia działań marketingowych. Zdaniem rzecznika konsumentów sformułowanie implikuje jednak wymóg pewności, że twierdzenia zawarte w komunikacji marketingowej mogą zostać uzasadnione odpowiednią dokumentacją.

Ponadto przepis należy interpretować w świetle art. 12 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. W opinii rzecznika konsumentów celem wymogu dokumentacyjnego jest zagwarantowanie, że przedsiębiorca ma pewność, że oświadczenia faktyczne są prawdziwe w momencie podejmowania działań marketingowych tak, aby nie wprowadzać w błąd konsumentów. Oznacza to, że przedsiębiorca musi mieć gotową dokumentację w momencie publikacji komunikacji marketingowej lub musi mieć pewność, że taka dokumentacja może zostać przedstawiona na stosowny wniosek. W przeciwnym razie istnieje poważne ryzyko, że przedsiębiorca będzie wprowadzać na rynek swój produkt przy użyciu fałszywych twierdzeń.

W tym kontekście, a także zgodnie z art. 8 kodeksu praktyk komunikacji reklamowej i marketingowej w wersji skonsolidowanej (2011), należy stwierdzić istnienie dobrej praktyki marketingowej, jeżeli przedsiębiorca będzie w posiadaniu dokumentacji w czasie podejmowania działań marketingowych bądź będzie mieć pewność, że może ją uzyskać i przedstawić.”.

Choć twierdzenie może być poprawne i istotne dla produktu w momencie pierwszej publikacji, wraz z upływem czasu może stracić na znaczeniu. W celu zapewnienia, że są w stanie dostarczyć niezbędną dokumentację organom krajowym zgodnie z art. 12 dyrektywy, przedsiębiorcy powinni upewnić się, że **dokumentacja uzasadniająca twierdzenia jest aktualna dopóty, dopóki twierdzenia są używane w komunikacji marketingowej.**

W swoich kryteriach zgodności wielostronna grupa ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności stwierdza, że:

„Jeśli przedsiębiorca używa deklaracji dotyczących środowiska w nazwie swojej firmy, nazwie produktu itp. i nazwa jest wykorzystywana do celów marketingowych, takie działania marketingowe podlegają tym samym wymaganiom dokumentacyjnym jak te, które mają zastosowanie do twierdzeń dotyczących ekologiczności w komunikacji marketingowej, chyba że spółka może udowodnić, że nazwa nie ma żadnych konotacji środowiskowych lub że istniała już wcześniej, zanim kwestie ochrony środowiska stały się tematem dyskursu politycznego/biznesowego. Jednocześnie jednak, żeby nie naruszać dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, nazwa używana w marketingu nie może wprowadzać w błąd przeciętnego konsumenta i nie może skutkować prawdopodobnie podjęciem przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której w innych okolicznościach by nie podjął.”.

Na przykład:



- *Szwedzki sąd gospodarczy zajął się sprawą marketingu produktu naftowego o nazwie Hydro Miljö Plus (Hydro Environment Plus). Sąd stwierdził, że terminy „środowiskowy” wraz z „plusem” w nazwie produktu sprawiały wrażenie, że produkt cechują pewne korzyści dla środowiska, choć olej opałowy zawsze powoduje szkody dla środowiska. W odniesieniu do tej kwestii sąd ten ocenił, że termin „środowisko” nie może być wykorzystywany w nazwie produktu²⁶⁴.*

W swoich kryteriach zgodności wielostronna grupa ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności stwierdza, że:

„Dowody powinny być jasne i solidne, a twierdzenia powinny podlegać wymiernej ocenie za pomocą najbardziej właściwych metod. W przypadku zaskarżenia twierdzenia wyniki niezależnych zewnętrznych testów powinny zostać udostępnione właściwym organom. Jeśli specjalistyczne badania dają podstawę do znaczących niezgodności lub wątpliwości co do wpływu na środowisko, przedsiębiorca powinien całkowicie powstrzymać się od przekazu marketingowego.

Treść i zakres dokumentacji będzie zależeć od konkretnej treści oświadczenia. Złożoność produktu lub działalności również będzie tutaj istotna.

Twierdzenia powinny podlegać regularnej weryfikacji i aktualizacji dla zapewnienia, że pozostają istotne. Twierdzenia powinny podlegać ponownej ocenie i w razie potrzeby aktualizacji w świetle zmian technologicznych oraz w

²⁶⁴ Szwedzki sąd gospodarczy, 1990:20 Norsk Hydro Olje AB.

miarę pojawiania się porównywalnych produktów lub innych okoliczności, które mogą wpływać na dokładność lub aktualność twierdzenia.”

„Twierdzenia dotyczące ekologiczności nie powinny odnosić się do poprawy w porównaniu z produktem tego samego przedsiębiorcy lub konkurenta, który jest już dostępny na rynku lub którego przedsiębiorca już nie sprzedaje konsumentom, chyba że taka poprawa jest znacząca i miała ostatnio miejsce.”.

5.1.6 Zastosowanie załącznika I do twierdzeń dotyczących ekologiczności

Następujące praktyki wyszczególnione w załączniku I są szczególnie istotne dla twierdzeń dotyczących ekologiczności:

Punkt 1 ZAŁĄCZNIKA I



„Podawanie się przez przedsiębiorcę za sygnatariusza kodeksu postępowania, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością.”

Na przykład:



- *Przedsiębiorca fałszywie podaje na swojej stronie internetowej, że jest sygnatariuszem kodeksu postępowania w zakresie charakterystyki środowiskowej produktów.*

Punkt 2 ZAŁĄCZNIKA I



Posługiwanie się znakiem zaufania, znakiem jakości lub równorzędnym oznaczeniem bez odpowiedniego zezwolenia.

Na przykład:



- *Korzystanie z dowolnego oznaczenia unijnego lub krajowego (np.: oznakowania ekologicznego UE, nordyckiego oznakowania ekologicznego »Swan«, niemieckiego »Blue Angel« bądź logo) bez zezwolenia.*

Punkt 3 ZAŁĄCZNIKA I



Twierdzenie, że kodeks postępowania został zatwierdzony przez organ publiczny lub inny organ, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością.

Na przykład:



- *Fałszywe twierdzenie przez przedsiębiorcę, że kodeks postępowania jego firmy produkującej samochody został zatwierdzony przez krajową agencję ds. środowiska, ministerstwo lub organizację konsumenta.*

Punkt 4 ZAŁĄCZNIKA I



Twierdzenie, że przedsiębiorca (w tym jego praktyki handlowe) lub produkt został zatwierdzony, zaaprobowany lub otrzymał zezwolenie od organu publicznego lub prywatnego, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością, oraz wysuwanie takiego twierdzenia przy jednoczesnym niespełnianiu warunków zatwierdzenia, aprobaty lub zezwolenia.

Na przykład:



- *Fałszywe twierdzenie, że produkt został zatwierdzony przez agencję ds. ochrony środowiska, organizację pozarządową lub organ normalizacyjny.*

Punkt 10 ZAŁĄCZNIKA I



Prezentowanie praw przysługujących konsumentom na mocy przepisów prawnych jako cechy wyróżniającej ofertę przedsiębiorcy.

Przepis precyzuje, że przedsiębiorcy nie powinni wprowadzać konsumentów w błąd poprzez nadmiernie podkreślanie cech wynikających z wymogów regulacyjnych.

Na przykład:



- *Przedsiębiorcy nie powinni twierdzić, że produkt jest wolny od pewnych substancji, jeśli takie substancje już są zabronione przez obowiązujące ustawodawstwo.*

5.1.7 Porównywanie twierdzeń dotyczących ekologiczności

Twierdzenia dotyczące ekologiczności mogą sugerować, że produkt ma bardziej pozytywny wpływ na środowisko lub jest mniej szkodliwy dla środowiska niż konkurencyjne towary bądź usługi. Produkty opatrzone takimi porównaniami powinny podlegać ocenie z podobnymi produktami.

Krajowe organy wykonawcze oraz organy samoregulacyjne zwykle interpretują tę zasadę w taki sposób, że **porównania powinny odnosić się do produktów tej samej kategorii produktowej**.

Jednak wydaje się równie ważne, żeby **metoda wykorzystywana do opracowania informacji była taka sama**, żeby była stosowana w sposób spójny (tzn. zastosowanie tych samych wyborów i zasad metodologicznych, powtarzalność wyników) i żeby zastosowana metoda umożliwiała porównania, ponieważ w przeciwnym razie wszelkie porównania stają się mniej znaczące²⁶⁵.

Dyrektywa 2006/114/WE w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej określa przesłanki, na których podstawie reklama porównawcza jest dozwolona. Porównania korzyści dla środowiska wynikających z produktów między innymi powinny:

1. nie wprowadzać w błąd w rozumieniu art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych;
2. umożliwiać porównanie towarów lub usług realizujących te same potrzeby lub przeznaczonych do tego samego celu;
3. porównywać w sposób obiektywny jedną lub kilka istotnych, odpowiednich, możliwych do zweryfikowania i typowych cech tych towarów i usług.

Na przykład:



- *W Zjednoczonym Królestwie reklama prasowa spółki gazowej została zatytułowana „Krok w kierunku bardziej ekologicznego życia”. Reklama stwierdzała, że „po instalacji wysokowydajnego gazowego pieca kondensacyjnego można zmniejszyć emisję dwutlenku węgla w porównaniu z rozwiązaniami wykorzystującymi olej lub energię elektryczną”. Podtytuł stwierdzał „Fakty potwierdzają, które paliwo jest bardziej ekologiczne”, po czym następowały dane porównujące wielkości dwutlenku węgla, które według przedsiębiorcy są potrzebne do produkcji 1 kWh energii z różnych paliw. Skarga dotycząca reklamy została uznana przez brytyjski Urząd ds. Standardów reklamy (ASA). Organ ten stwierdził, że ponieważ twierdzenie nie opiera się na najbardziej stosownych danych porównawczych, reklama wprowadza w błąd²⁶⁶.*
- *Hiszpański sąd uznał za wprowadzającą w błąd reklamę zawierającą twierdzenie, że filtrowana woda jest bardziej przyjazna dla środowiska niż woda mineralna butelkowana, dając konsumentom wrażenie, że spożywanie filtrowanej wody zamiast wody mineralnej przyczynia się do ochrony środowiska. W szczególności, odniesienie do większej ochrony środowiska*

²⁶⁵ Zasada ta znajduje odzwierciedlenie w bieżących pracach nad wpływem na środowisko prowadzonych przez Komisję we współpracy z zainteresowanymi stronami z branży, organizacjami pozarządowymi i państwami członkowskimi: http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/product_footprint.htm.

²⁶⁶ Rozstrzygnięcie ASA w sprawie Guernsey Gas Ltd; z dnia 7 lipca 2010 r.: https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/7/Guernsey-Gas-Ltd/TF_ADJ_48712.aspx#.VZ1SDP774ps.

uznano za wprowadzające w błąd, ponieważ porównania nie oparto na jakiegokolwiek obiektywnej podstawie takiej jak analiza wpływu na środowisko²⁶⁷.

5.2 Sektor internetowy

Jak wskazano w rozdziale 1, dyrektywa ma bardzo szeroki zakres zastosowania, ponieważ obejmuje całość transakcji między przedsiębiorstwami a konsumentami zarówno *offline*, jak i *online*.

Dyrektywa ma charakter neutralny pod względem technologicznym i stosuje się niezależnie od kanału lub urządzenia wykorzystywanego do realizacji praktyki handlowej w stosunkach między przedsiębiorstwami a konsumentami.

5.2.1 Platformy internetowe

Termin „platforma” nie jest zdefiniowany w dyrektywie w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, a jego zastosowanie nie wpływa na stosowanie dyrektywy. Jednocześnie jednak termin może być przydatny do opisanie niektórych modeli gospodarczych, które pojawiają się wraz z popularyzacją gospodarki cyfrowej.

Platformy zasadniczo oferują infrastrukturę i umożliwiają interakcje między dostawcami a użytkownikami na potrzeby świadczenia usług, dostawy towarów, treści cyfrowych i informacji – w trybie *online*.

Platformy internetowe działają według wielu różnych modeli gospodarczych: zakres modeli ich funkcjonowania waha się od wyłącznie umożliwiania użytkownikom wyszukiwania informacji dostarczanych przez osoby trzecie aż po ułatwianie, często w zamian za wynagrodzenie, realizacji transakcji umownych między zewnętrznymi przedsiębiorcami a konsumentami lub reklamy i sprzedaży, we własnym imieniu, różnych rodzajów produktów i usług, w tym treści cyfrowych. Pole zawiera przykłady modeli gospodarczych, często określanych jako „platformy”.

- *Wyszukiwarki* (np. Google, Yahoo!)
- *Media społecznościowe* (np. Facebook, Twitter)
- *Serwisy do prezentacji opinii użytkowników* (np. Tripadvisor)
- *Porównywarki* (np. Trivago.com, Rentalcars.com, Kayak.com, Booking.com)
- *Platformy współpracy* (np. Airbnb, Uber, BlaBlaCar)
- *Platformy e-commerce (rynki)* (np. Zalando, Amazon, Alibaba, Ebay)



²⁶⁷ Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, Sentencia 63/2014.

- Sklepy z aplikacjami (np. Apple App Store, Google Play, Amazon App Store)
- Platformy zakupów grupowych (np. Groupon)

5.2.2 Zastosowanie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do platform internetowych

Zważywszy, że dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stosuje się tylko w relacjach między przedsiębiorstwami a konsumentami, pierwszym krokiem w ocenie, czy dyrektywa ma zastosowanie do danego dostawcy platformy internetowej, powinno być ustalenie, **czy można go uznać za „przedsiębiorcę”** w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy.

W zależności od każdorazowej indywidualnej oceny, dostawca platformy może działać dla celów związanych ze swoją działalnością gospodarczą zawsze, na przykład, gdy pobiera prowizję od transakcji między dostawcami a użytkownikami, świadczy dodatkowe płatne usługi lub czerpie dochody z reklam ukierunkowanej.

Na przykład:

- W orzeczeniu z dnia 19 grudnia 2014 r. włoski Urząd ds. Konsumentów i Konkurencji uznał, że internetowy pośrednik turystyczny jest „przedsiębiorcą” w świetle pewnych twierdzeń, które zawarł na włoskiej stronie internetowej. Spółka nie przechowywała jedynie informacji na swojej platformie, ale prowadziła także działalność polegającą na klasyfikacji i systematyzowaniu informacji na temat hoteli, restauracji i atrakcji turystycznych. W szczególności spółka oferowała usługi porównywania obiektów turystycznych²⁶⁸.



Drugim krokiem w ocenie, czy dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ma zastosowanie, powinno być ustalenie, czy dostawca platformy angażuje się w „**praktyki handlowe w stosunkach między przedsiębiorstwami a konsumentami**” w rozumieniu art. 2 lit. d) wobec użytkowników (dostawców i odbiorców), **których uznaje się za „konsumentów”** w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy.

Praktyki handlowe platformy uznanej za „przedsiębiorcę” muszą zawsze pozostawać w zgodzie z unijnym prawem konsumenckim i marketingowym. W szczególności, przedsiębiorcy podlegają **wymogom przejrzystości** uregulowanym w art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, które zobowiązują

²⁶⁸ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), orzeczenie PS9345 *Tripadvisor* z dnia 19 grudnia 2014 r., pkt 87-89. Ta konkretna część orzeczenia AGCM została utrzymana w mocy przez Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio dnia 13 lipca 2015 r.; Sezione I, Sentenza n. 09355.

ich do powstrzymania się od działań i zaniechań wprowadzających w błąd podczas wszelkich czynności polegających na promocji, sprzedaży lub dostawie produktu do konsumentów.

Ponadto, zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, dostawca platformy uznany za „przedsiębiorcę” nie powinien działać w sprzeczności z wymogami **staranności zawodowej** przy wykonywaniu swoich praktyk handlowych wobec konsumentów. Zgodnie z art. 2 lit. h) „staranność zawodowa” oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, którego można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, stosownie do uczciwych praktyk rynkowych lub ogólnej zasady dobrej wiary **w zakresie działalności przedsiębiorcy**.

Obowiązki staranności zawodowej spoczywające na takich przedsiębiorcach w stosunkach z konsumentami na podstawie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych różnią się, mając jednocześnie charakter uzupełniający, od reżimu wyłączeń odpowiedzialności ustanowionych na mocy art. 14 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego w zakresie **niezgodnych z prawem informacji przechowywanych przez dostawców usług na wniosek osób trzecich**.

W szczególności, art. 14 ust. 1 jest często przywoływany przez pewne platformy, które twierdzą, że działają jedynie jako pośrednicy oferujący usługi **hostingowe**, określone w tym przepisie, a także że w ten sposób nie ponoszą odpowiedzialności za przechowywane informacje.

Art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE (dyrektywa w sprawie handlu elektronicznego)



Hosting

1. Państwa członkowskie zapewniają, żeby w przypadku świadczenia usługi społeczeństwa informacyjnego polegającej na przechowywaniu informacji przekazanych przez usługobiorcę usługodawca nie był odpowiedzialny za informacje przechowywane na żądanie usługobiorcy, pod warunkiem że:

a) dostawca nie ma wiarygodnych wiadomości o bezprawnym charakterze czynów lub informacji, a w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych – nie wie o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o tej bezprawności; lub

b) dostawca podejmuje bezzwłocznie odpowiednie działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do informacji, gdy uzyska takie wiadomości lub zostanie o nich powiadomiony.

Ponadto art. 15 ust. 1 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego uniemożliwia państwom członkowskim nakładanie na takich „dostawców usług hostingu” ogólnego

obowiązku monitorowania przechowywanych informacji ani aktywnego angażowania się w działania rozpoznawcze.

Art. 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE (dyrektywa w sprawie handlu elektronicznego)



Brak ogólnego obowiązku w zakresie nadzoru

1. Państwa członkowskie nie nakładają na usługodawców świadczących usługi określone w art. 12, 13 i 14 ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują, ani ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność.

Powyższe przepisy dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego mają szeroki zakres zastosowania i są one istotne w odniesieniu do różnego rodzaju niezgodnych z prawem informacji przechowywanych na platformach, w tym informacji naruszających prawo konsumenckie i prawo autorskie, tekstów zawierających nawoływanie do nienawiści, treści o charakterze przestępczym (terroryzm, wykorzystywanie seksualne dzieci), oszczerstw, itp., jak również informacji dotyczących działalności niezgodnej z prawem.

Niniejsze wytyczne **nie zostały zredagowane na potrzeby wyjaśnienia odpowiednich przepisów dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego**. Rolę platform w ogóle poddano ocenie w ramach kompleksowej analizy roli pośredników²⁶⁹.

Niniejsze wytyczne odnoszą się do dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego wyłącznie w zakresie jej wzajemnych powiązań z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Jedynym celem wytycznych jest wyjaśnienie i ułatwienie wykonywania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych względem platform internetowych ze względu na to, że często wykorzystuje się argument, że w ich przypadku można powołać się, w szczególności na art. 14 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego.

Trybunał Sprawiedliwości dokonał wykładni art. 14 ust. 1 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego w odniesieniu do odpowiedzialności dostawców usług hostingu w kilku sprawach, zwłaszcza, połączonych sprawach C-236/08 do C-238/08, *Louis Vuitton*, (pkt 113-119) oraz sprawie C-324/09, *L'Oreal* (pkt 123-124, dodano podkreślenie), w której stwierdził, że przepis ten:

„należy interpretować w ten sposób, że ma on zastosowanie do operatora rynku elektronicznego *online*, jeżeli **nie odgrywa on czynnej roli**, która

²⁶⁹ Zob. komunikat „Platformy internetowe i jednolity rynek cyfrowy, szanse i wyzwania dla Europy”, przyjęty dnia 25 maja 2016 r.

mogłaby mu pozwolić na powzięcie wiedzy o przechowywanych danych lub na sprawowanie nad nimi kontroli. Wspomniany operator odgrywa taką rolę, jeżeli udziela wsparcia polegającego w szczególności na optymalizacji prezentacji konkretnych ofert sprzedaży lub na ich promocji.

Jeżeli operator rynku elektronicznego *online* **nie odgrywa czynnej roli** w znaczeniu opisanym w punkcie powyżej i będące przedmiotem jego działalności świadczenie usług jest objęte w konsekwencji zakresem stosowania art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31, to wciąż w okolicznościach sprawy, która może zakończyć się zasądzeniem odszkodowania, nie może on powołać się na zwolnienie z odpowiedzialności przewidziane w tym przepisie, jeżeli wiedział o stanie faktycznym lub okolicznościach, na podstawie których **przedsiębiorca wykazujący należyłą staranność powinien stwierdzić bezprawność danych ofert sprzedaży**, i w przypadku posiadania takiej wiedzy nie podjął niezwłocznie działań stosownie do art. 14 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy.”.

Z jednej strony „sam fakt, że operator rynku elektronicznego *online* przechowuje na swoim serwerze oferty sprzedaży, określa warunki jego funkcjonowania, jest za to wynagradzany i udziela swym klientom informacji o charakterze ogólnym” nie uniemożliwia takiemu dostawcy powoływanie się na przedmiotowe zwolnienie z odpowiedzialności (zob. pkt 115 wyroku w sprawie *L’Oreal*).

Z drugiej strony jednak dostawca usługi hostingu **pełni aktywną rolę**, która uniemożliwia mu powoływanie się na powyższe zwolnienie z odpowiedzialności, między innymi, gdy „udziela wsparcia, które polega w szczególności na optymalizacji prezentacji danych ofert sprzedaży lub na ich promocji” (zob. pkt 116 wyroku).

Podobne wnioski wyciągnięto w połączonych sprawach od C-236/08 do C-238/08, *Louis Vuitton*, dotyczących sprzedaży przez Google słów kluczowych zawierających znaki towarowe (*adwords*).²⁷⁰

To, czy dostawca usług hostingu pełni aktywną czy bierną rolę, jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości, wymaga oceny w **każdym indywidualnym przypadku**. Podczas gdy ostatecznie jedynie do Trybunału Sprawiedliwości należy dokonywanie wykładni tego przepisu prawa unijnego, można zauważyć, że orzecznictwo sądów krajowych odnoszące się do tego zagadnienia jest rozbudowane, jednak często – niespójne.²⁷¹

²⁷⁰ Sprawa C-238/08, *Louis Vuitton*, 23 marca 2010 r., pkt 114–119 (dodano podkreślenie): „w celu ustalenia, czy odpowiedzialność podmiotu świadczącego usługę odsyłania mogłaby zostać ograniczona na podstawie art. 14 dyrektywy 2000/31, należy zbadać, czy działanie tego podmiotu ma charakter »czysto techniczny, automatyczny i bierny« i czy nie posiada on wiedzy o przechowywanych informacjach ani nie ma nad nimi kontroli.” Trybunał wyjaśnił również, że w kontekście badania „istotna jest natomiast rola odgrywana przez Google przy sporządzaniu przekazu reklamowego towarzyszącego linkowi reklamowego lub przy określaniu i wyborze słów kluczowych”.

²⁷¹ Zobacz na przykład różnice między orzeczeniem niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (Bundesgerichtshof) w sprawie *Stokke* przeciwko *eBay*, I ZR 216/11, 16 maja 2013 r., w którym rynek *online* uznano za pełniący aktywną rolę poprzez bezpośrednie oferowanie możliwości zakupu za pośrednictwem prezentowanych łączy reklamowych *online* a wyrokiem Sądu Apelacyjnego w *Leeuwarden* w sprawie *Stokke* przeciwko *Marktplaats B.V.*, 106031/HA ZA 05211, z dnia

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości²⁷² kluczowym elementem w tego rodzaju orzeczeniach jest to, czy dostawca platformy ma wiedzę lub kontrolę nad przechowywanymi danymi.

Na przykład:

- W sprawie dotyczącej platformy porównywarki cen oferującej najwyższe miejsca dla produktów przedsiębiorców, którzy uiszcili dodatkową opłatę, francuski Sąd Najwyższy **odrzucał argumentację, że taka platforma kwalifikuje się do uznania za zwykłego dostawcę usług hostingu**. Sąd stwierdził natomiast, że platforma, umieszczając na najwyższych miejscach produkty za wynagrodzeniem płatnym przez zewnętrznych przedsiębiorców, pośrednio promowała takie produkty, a w związku z tym działała jako aktywny dostawca usługi handlowej dla takich przedsiębiorców²⁷³.
- W orzeczeniu z dnia 19 marca 2015 r. niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości uznał, że strona internetowa publikująca opinie na temat hoteli **nie ponosi odpowiedzialności za recenzje zamieszczone przez użytkownika**, stwierdzającego, że w wybranym hotelu „za 37,50 EUR za osobę za noc były pluskwy”. Właściciel hotelu pozwał tę stronę internetową i zażądał odszkodowania. Trybunał jednak stwierdził, że strona ta **nie promowała ani nie rozpowszechniała aktywnie** recenzji użytkownika, ale raczej pełniła rolę **neutralną** w stosunku do takiej opinii. W tej sytuacji sąd uznał, że strona internetowa publikująca opinie ponosi odpowiedzialność za treści recenzji użytkownika tylko wówczas, gdy dopuści się naruszenia szczególnego obowiązku do kontroli²⁷⁴.

Ponadto z art. 1 ust. 3 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego także jasno wynika, że dyrektywa ta „uzupełnia prawo wspólnotowe mające zastosowanie do usług społeczeństwa informacyjnego bez uszczerbku dla poziomu ochrony, w szczególności zdrowia publicznego oraz interesów konsumentów ustanowionego we wspólnotowych aktach prawnych oraz wykonujących je ustawodawstwach krajowych w zakresie, w jakim nie ogranicza to swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego”. Oznacza to, że dyrektywa w sprawie handlu elektronicznego oraz odpowiedni unijny dorobek prawny dotyczący praw konsumentów **mają zastosowanie co do zasady w sposób komplementarny**.

W świetle dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, jeżeli platforma internetowa może zostać uznana za „przedsiębiorcę” w rozumieniu tej dyrektywy (art. 2 lit. b) dyrektywy), wówczas ma obowiązek działania z odpowiednim stopniem **staranności zawodowej** (art. 5 ust. 2 dyrektywy), odpowiednim dla jej konkretnego

22 maja 2012 r., w którym sąd niderlandzki ustalił, w identycznych okolicznościach, że podobny rynek *online* nie pełni aktywnej, lecz neutralną rolę w stosunkach między jego klientami-sprzedającymi a potencjalnymi kupującymi oraz że w związku z tym oferuje usługę hostingu, o której mowa w artykule 14 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego).

²⁷² Połączone sprawy C-236/08 do C-238/08, *Louis Vuitton*, pkt 113.

²⁷³ Cass. Com. 4 décembre 2012, 11-27729, *Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com*.

²⁷⁴ Niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości, I ZR 94/13, 19 marca 2015 r.

obszaru działalności (art. 2 lit. h) dyrektywy) oraz **niewprowadzania w błąd** użytkowników/konsumentów w następstwie działań lub zaniechań (szczególnie w odniesieniu do art. 6 ust. 1 lit. f) oraz art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy).

Platformy, które są uznawane za „przedsiębiorców”, powinny także **podjąć odpowiednie środki**, które – **nie stanowiąc ogólnego obowiązku monitorowania** ani przeprowadzania działań rozpoznawczych (zob. art. 15 ust. 1 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego) – **umożliwią stosownym zewnętrznym przedsiębiorcom dostosowanie się do** wymogów unijnego prawa konsumenckiego i marketingowego oraz **użytkownikom pełne zrozumienie**, z kim potencjalnie zawierają umowy. Takie środki mogą obejmować, na przykład:

- umożliwienie odpowiednim zewnętrznym przedsiębiorcom **wyraźnego wskazania, że działają, w stosunku do użytkowników platformy jako przedsiębiorcy**;
- wyraźne wskazanie wszystkim użytkownikom platformy, że **w tym obszarze będą korzystać z ochrony na mocy unijnego prawa konsumenckiego i marketingowego jedynie z dostawcami będącymi przedsiębiorcami**;
- **zaprojektowanie struktury strony internetowej w sposób pozwalający zewnętrznym przedsiębiorcom na prezentację informacji użytkownikom platformy** zgodnie z unijnym prawem marketingowym i konsumenckim – w szczególności chodzi o informacje wymagane przez art. 7 ust. 4 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, gdy złożone są zaproszenia do dokonania zakupu.

Jeśli pośrednicy *online* objęci zakresem dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie przestrzegają wymogów staranności zawodowej lub w inny sposób promują, sprzedają lub dostarczają produkt użytkownikom w sposób nieuczciwy, wówczas naruszają przepisy unijnego prawa konsumenckiego i marketingowego i nie mogą powoływać się na zwolnienie pośrednika z odpowiedzialności na podstawie dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego co do dokonanych przez nich naruszeń ze względu na to, że takie zwolnienie dotyczy wyłącznie niezgodnych z prawem informacji przechowywanych na wniosek osób trzecich.

Dalsze rozdziały obejmują pozostałe zagadnienia dotyczące zgodności z wymaganiami dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Uwzględniono w nich konkretne modele biznesowe utworzone przez różnego rodzaju platformy internetowe, które się dotychczas pojawiły.

5.2.3 Platformy handlu elektronicznego (rynki)

Platformy handlu elektronicznego, określane także mianem „rynków” pozwalają klientom na zakup bezpośrednio *online* produktów oferowanych przez zewnętrznych przedsiębiorców, w niektórych przypadkach dodatkowo do własnych produktów (np. Amazon, Pixmania). Niektóre rynki dysponują tylko ofertami zewnętrznych profesjonalnych sprzedawców; inne proponują mieszankę ofert prywatnych osób fizycznych oraz profesjonalnych sprzedawców (np. Ebay).

Szczególnym problemem dla rynków jest kwestia, czy ponoszą one odpowiedzialność w przypadkach **niezgodności towarów dostarczonych przez zewnętrznych sprzedawców**, w tym w przypadku braku dostawy. Niezgodność jest objęta dyrektywą w sprawie sprzedaży konsumenckiej i gwarancji²⁷⁵. Na podstawie art. 3 i 5 tej dyrektywy, „**sprzedawca** odpowiada przed konsumentem za każdy brak zgodności, który istnieje w momencie dostawy towarów” i który „uwidoczni się w ciągu dwóch lat od daty dostawy”, czyli w okresie dwuletniej gwarancji prawnej. **Odpowiedzialność za brak zgodności z umową spoczywa na „sprzedawcy”**. Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. c) dyrektywy w sprawie sprzedaży konsumenckiej i gwarancji, sprzedawca jest „osobą fizyczną lub prawną, która na podstawie umowy sprzedaje towary konsumpcyjne w ramach swojej działalności handlowej, przedsiębiorstwa lub [zawodu]”.

W związku z tym stroną, która ma usunąć niezgodności (w drodze naprawy, wymiany, obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy) jest **osoba, z którą konsument zawarł umowę sprzedaży na rynku**. Od szczególnych okoliczności określonej umowy, zależy, kto jest taką osobą.

Zgodnie z opisem w poprzednim rozdziale, w świetle wymogów staranności zawodowej i przejrzystości określonych w art. 5 ust. 2, art. 2 lit. h) oraz art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, wszelkie platformy handlu elektronicznego, o ile można je uznać za „przedsiębiorców”, powinny jednak podjąć właściwe środki, między innymi, na potrzeby umożliwienia swoim użytkownikom zrozumienia, kto jest drugą stroną zawieranej przez nich umowy – oraz uświadomienia sobie faktu, że będą korzystać z ochrony wynikającej z unijnego prawa konsumenckiego i marketingowego jedynie w zakresie swoich stosunków z dostawcami będącymi przedsiębiorcami.

W obecnie toczącej się przed Trybunałem sprawie ustalone zostanie, czy pośrednik, – którym jest w analizowanej sprawie pośrednik *off-line* – może zostać uznany za odpowiedzialnego za brak zgodności towaru i ewentualną szkodę poniesioną przez konsumenta, **jeśli dopuścił się, swoim działaniem lub zaniechaniem, wprowadzenia w błąd konsumenta, który uwierzył, że umowa została zawarta z pośrednikiem, a nie zewnętrznym sprzedawcą**.

Decydujące w tym przypadku jest, czy profesjonalny pośrednik może sam zostać uznany za stronę umowy sprzedaży między dwoma konsumentami na podstawie dyrektywy w sprawie sprzedaży konsumenckiej i gwarancji 1999/44/WE, jeżeli nie informuje odpowiednio konsumenta dokonującego zakupu o tożsamości i statusie rzeczywistego konsumenta dokonującego sprzedaży²⁷⁶.

²⁷⁵ Dyrektywa 1999/44/WE w sprawie sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji.

²⁷⁶ Zobacz opinia rzecznika generalnego z dnia 7 kwietnia 2016 r. w wyroku wydanym w trybie prejudycjalnym w sprawie C-149/15, w której pośrednik (warsztat samochodowy) nie informował należycie konsumenta kupującego, przed zakupem samochodu, o statusie i tożsamości rzeczywistego sprzedającego:

Na przykład:



Konsument kupuje nowego laptopa na rynku online. Zarówno w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu, jak i informacji przed zawarciem umowy stwierdzono wyraźnie, że sprzedającym nie jest sama platforma, ale zewnętrzny przedsiębiorca. Odpowiednia umowa zostaje zawarta bezpośrednio między konsumentem a zewnętrznym przedsiębiorcą. Jeżeli następnie konsument odkryje brak zgodności dostarczonego produktu z umową, roszczenie powinien kierować do zewnętrznego przedsiębiorcy, a nie do platformy.

- *W orzeczeniu z dnia 18 listopada 2015 r. duński sąd wyższy uznał internetowe biuro podróży, które działało jako pośrednik między konsumentem, który kupił bilet na lot a liniami lotniczymi, za sprzedawcę biletów odpowiedzialnego za wypłatę odszkodowania na rzecz konsumenta z powodu niezapewnienia lotu przez linie lotnicze. Sąd stwierdził, że konsument miał powody, by założyć, że kupił bilet bezpośrednio od biura podróży ze względu na to, że to ostatnie było jego jedynym punktem kontaktowym podczas transakcji zakupu, dokonało odbioru płatności i wydało bilety. Ogólne wrażenie wynikające z analizy strony internetowej biura podróży również uprawdopodobniało założenie konsumenta o nabywaniu biletów bezpośrednio od biura podróży. Orzeczenie wydano na podstawie duńskiego prawa zobowiązań²⁷⁷.*

Inną praktyką, która może wprowadzać konsumentów w błąd, jest **sprzedaż przez rynki handlu elektronicznego nazw marek jako słów kluczowych** w przypadkach, gdy może to być mylące w odniesieniu do tożsamości przedsiębiorcy faktycznie oferującego produkt.

Na przykład:



- *W sprawie eBay przeciwko L'Oréal²⁷⁸ Trybunał uznał, że choć realizowana przez platformę internetową praktyka zezwalania reklamodawcom na zakup słów kluczowych odpowiadających znakom towarowym ich konkurentów nie narusza prawa znaków towarowych, spółki – które używają słów kluczowych będących chronioną znakiem towarowym marką na potrzeby zwiększenia sprzedaży – są zobowiązane, na podstawie art. 6 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego, wyraźnie wskazać, kto jest sprzedającym, żeby umożliwić użytkownikom internetu łatwe ustalenie, od którego przedsiębiorstwa pochodzą towary lub usługi będące przedmiotem danej reklamy.*

²⁷⁷ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175623&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=712468#Footref19>

²⁷⁸ <https://www.domstol.dk/oestrelandsret/nyheder/domsresumeer/Pages/RejsebureauerstatningsansvarforforbrugerstabvedaflyvstflyrejseianledningafCimberSterlingskonkurs.aspx>

²⁷⁸ Sprawa C-324/09, L'Oreal, 12 lipca 2011 r.

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, w szczególności art. 6 ust. 1 lit. a) i art. 6 ust. 2 lit. a), będzie mieć zastosowanie, jeżeli prezentowane wyniki mogą prawdopodobnie wprowadzać w błąd konsumentów co do charakteru produktu lub powodować mylenie z nazwami handlowymi lub innymi wyróżniającymi znakami konkurentów.

Spółki korzystające ze słów kluczowych będących chronionymi znakami towarowymi markami w celu sprzedaży podrabianych produktów mogą potencjalnie zostać uznane za winne naruszenia pkt 9 załącznika I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, która zakazuje „twierdzenia lub stwarzania w inny sposób wrażenia, że sprzedaż produktu jest zgodna z prawem, w sytuacji gdy jest to niezgodne z rzeczywistością”.

5.2.4 Sklepy z aplikacjami

„Sklep z aplikacjami” (lub sklep z apkami) jest portalem służącym dostawie programów dla urządzeń inteligentnych (np. smartfony i tablety) określanych mianem aplikacji (apek). Programami mogą być gry lub inne produkty, takie jak cyfrowe wydania gazet.

Sklepy z aplikacjami zazwyczaj zajmują się dystrybucją aplikacji opracowanych przez operatora sklepu z aplikacjami lub zewnętrznych programistów aplikacji.

Termin „zakupy w ramach aplikacji” obejmuje zakupy, jakich można dokonać z poziomu aplikacji. Dokonując zakupów w ramach aplikacji, konsumenci zazwyczaj mogą kupić szczególną zawartość lub funkcje mogące poprawiać wrażenia z gry lub innych treści cyfrowych, które jako takie mogą być oferowane do pobrania bezpłatnie.

Na przykład:



- *W grze „X’s Village” celem gracza jest zbudowanie od zera wirtualnej wioski dla X. Grę można bezpłatnie pobrać i w nią grać, przy czym graczom oferuje się również możliwość zakupu dodatkowych treści, zwłaszcza różnych ilości „X jagód” umożliwiających graczowi szybsze postępy w grze.*

W latach 2013 i 2014 europejskie krajowe organy ochrony konsumentów, działając za pośrednictwem sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta (CPC), przeprowadziły **wspólną kampanię dotyczącą gier online (aplikacji), które oferują możliwość zakupów w ramach aplikacji i które prawdopodobnie mogą zainteresować lub mogą być popularne wśród dzieci**²⁷⁹. Podczas kampanii krajowe organy uprawnione do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie (organy w ramach sieci) stosowały przepisy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych oraz inne odpowiednie przepisy prawa unijnego mającego zastosowanie

²⁷⁹ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm i http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_en.htm.

do gier cyfrowych oferujących zakupy w ramach aplikacji. Akcja została zorganizowana w następstwie krajowych postępowań wyjaśniających, które ujawniły poniższe problemy i obawy w odniesieniu do takich gier:

- wprowadzająca w błąd prezentacja gier jako „bezpłatne”;
- bezpośrednie wezwanie skierowane do dzieci;
- brak informacji na temat ustawień płatności i niewystarczające warunki udzielenia zgody przez konsumentów na zakupy;
- brak informacji o adresach e-mail przedsiębiorców.

W grudniu 2013 r. kilka organów działających w ramach sieci uzgodniło wspólne stanowisko na temat powyższych zagadnień prawnych²⁸⁰. Oceny dokonane we wspólnym stanowisku dotyczą zarówno sklepów z aplikacjami działających w charakterze platform, omówionych ogólnie w rozdziale 5.2.2, jak i indywidualnych programistów aplikacji.

Jeżeli chodzi o **wprowadzające w błąd prezentacje gier jako bezpłatne**, organy działające w ramach sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta wskazały pkt 20 załącznika I i art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, oprócz art. 6 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie praw konsumentów, jako główną podstawę prawną oceny przestrzegania przez przedsiębiorców unijnego prawa konsumenckiego i marketingowego.

Na podstawie tych przepisów organy te sprecyzowały, że **tylko gry, w których zakupy w ramach aplikacji, mają charakter fakultatywny można prezentować jako „bezpłatne” bez wprowadzania konsumentów w błąd**. Zgodnie ze wspólnym stanowiskiem, gra *online* nie może być oferowana jako „bezpłatna”, jeżeli konsument nie może grać w grę w sposób, jakiego by racjonalnie oczekiwał bez dokonywania zakupów w ramach aplikacji. Zagadnienie to wymaga indywidualnej oceny dla każdej aplikacji przewidującej możliwość zakupów w ramach aplikacji.

Organy te podkreśliły również, że gra uznana za nienaruszającą pkt 20 załącznika I w odniesieniu do użycia słowa „bezpłatny” **nadal może podlegać ocenie na podstawie innych przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych**, takich jak art. 6–9, żeby upewnić się, że inne elementy, takie jak np. sposób prezentacji informacji na temat ceny, nie mają charakteru wprowadzającego w błąd bądź agresywnego.

W kontekście **bezpośrednich wezwań skierowanych do dzieci** organy działające w ramach sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta uznały pkt 28 załącznika I i art. 5 ust. 3 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych jako główną

²⁸⁰ http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/documents/common_position_on_online_games_en.pdf.

podstawę prawną oceny przestrzegania przez przedsiębiorców unijnego prawa konsumenckiego i marketingowego.

Organy działające w ramach sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta wyjaśniły, że **gry skierowane do dzieci lub w przypadku których przedsiębiorcy mogą racjonalnie oczekiwać, że zainteresują dzieci, nie mogą zawierać bezpośrednich wezwań skierowanych do dzieci do zakupu dodatkowych elementów w grze**. Gry nie powinny bezpośrednio zachęcać dzieci do kupowania elementów ani do skłaniania do takich zakupów dorosłych. Zobacz rozdział 4.6 zawierający przykłady praktyk handlowych, które zostały uznane przez władze krajowe za obejmujące bezpośrednie wezwanie skierowane do dzieci.

W odniesieniu do **informacji na temat ustawień płatności i wyrażenia zgody przez konsumentów na zakupy** organy te stwierdziły, że, zgodnie z art. 7 ust. 2 i art. 7 ust. 4 lit. d) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych oraz art. 6 ust. 1 lit. g) dyrektywy w sprawie praw konsumentów, **konsumentów muszą być informowani w jasny sposób o uzgodnieniach dotyczących płatności przed każdym zakupem**.

Zgodnie z dyrektywą w sprawie praw konsumentów, każdy zakup wymaga **wyraźnej zgody konsumenta**, a przedsiębiorca ma obowiązek dostarczyć konsumentowi wszelkie niezbędne informacje.

Należy również zwrócić uwagę na art. 54 dyrektywy w sprawie usług płatniczych, która wymaga zgody płatnika na wykonanie transakcji płatniczej i stwierdza, że w przypadku braku takiej zgody transakcję płatniczą uważa się za nieautoryzowaną²⁸¹.

Organy działające w ramach sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta zauważyły, że domyślne ustawienia dla płatności nie powinny umożliwiać **dokonywania zakupów bez wyraźnej zgody konsumenta** (np. za pomocą hasła). Jeżeli system przewiduje okna czasowe dla ważności zgody (np. 15-minutowe), przedsiębiorcy powinni żądać **wyraźnej zgody konsumenta** na czas trwania okna czasowego.

Organy te podkreśliły, że dane na temat tożsamości przedsiębiorcy powinny być łatwe do znalezienia, jasne, wyczerpujące i dostarczone w odpowiednim czasie, zanim konsument zdecyduje się zagrać, pobrać lub dokonać zakupu.

Jeśli chodzi o **informacje o adresach e-mail przedsiębiorców** organy działające w ramach sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta zastosowały art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego, zgodnie z którym, w związku z art. 7 ust. 5 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, informacje te uznaje się za istotne w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

²⁸¹ Dyrektywa 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych zostanie zastąpiona z dniem 13 stycznia 2018 r. przez dyrektywę (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych na rynku wewnętrznym. Podobne przepisy są zawarte w jej art. 64.

Po wejściu w życie dyrektywy w sprawie praw konsumentów w czerwcu 2014 r. przedsiębiorcy są również zobowiązani do przekazywania konsumentom swoich adresów e-mail na podstawie jej art. 6 ust. 1 lit. c).

5.2.5 *Gospodarka oparta na współpracy*²⁸²

Platformy internetowe również działają jako centralne elementy gospodarki opartej na współpracy skupiające dostawców i użytkowników różnych usług, takich jak transport oraz zakwaterowanie. Jako pośrednik, platforma internetowa umożliwia dostawcom udostępnianie ofert użytkownikom oraz może także pośredniczyć w składaniu i realizacji zamówień w ich imieniu. Co do użytkowników, tacy pośrednicy umożliwiają im korzystanie z ofert proponowanych przez dostawców. Występują różne typy platform współpracy, w tym czysto prywatne inicjatywy powołane dla celów niezarobkowych.

Komisja przyjmie w czerwcu 2016 r. komunikat w sprawie gospodarki opartej na współpracy wraz z wytycznymi na temat zastosowania przepisów unijnych do modeli gospodarczych opartych na współpracy. Generalnie, jeżeli platforma oparta na współpracy – uznana za „przedsiębiorcę” – prowadzi działalność handlową wobec konsumentów, musi przestrzegać wymogów staranności zawodowej i przejrzystości uregulowanych w dyrektywie, jak wskazano w rozdziale 5.2.2.

W szczególności, aby nie pominąć istotnych informacji, platforma oparta na współpracy powinna, zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. f) i art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych umożliwiać odpowiednim zewnętrznym przedsiębiorcom informowanie użytkowników, o tym że są przedsiębiorcami; platforma powinna także informować konsumentów o tym, czy oraz jeśli tak, jakie kryteria stosuje wobec wyboru dostawców działających za jej pośrednictwem, a także, czy przeprowadza kontrole na potrzeby sprawdzenia ich rzetelności, a jeśli tak – jakie kontrole.

Termin „gospodarka oparta na współpracy” często, lecz nie wyłącznie, odnosi się do transakcji między równorzędnymi konsumentami – dostawcami i użytkownikami, których celem jest wymiana aktywów, zasobów, czasu i umiejętności (np. przejazdy samochodem na zasadach podziału kosztów). Jednakże, w zależności od okoliczności właściwych dla dostawców i powiązanej działalności, mogą oni zostać uznani za przedsiębiorców na potrzeby dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. W przypadku, gdy dostawca jest „przedsiębiorcą”, a użytkownik jest „konsumentem”, **dyrektywa ta będzie mieć bezpośrednio zastosowanie do praktyk handlowych dostawcy realizowanych na platformie.**

²⁸² Komisja Europejska rozpoczęła badanie służące analizie, między innymi, przepisów krajowych mających zastosowanie do dostawców w gospodarce opartej na współpracy. Zob.: *Zaproszenie do składania ofert nr Chafea/2015/CP/02 na „The exploratory Study of Consumer Issues in the Sharing Economy”*. Dostępne pod adresem http://ec.europa.eu/chafea/consumers/tender-2015-cp-02_en.html.

Dostawca będzie kwalifikować się do uznania za „przedsiębiorcę” w gruncie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, jeśli **działa w celach związanych z jego działalnością handlową, przedsiębiorstwem lub zawodem** (art. 2 lit. b)). Zgodnie z powyższą definicją, sam fakt, że dana osoba angażuje się w działalność z zakresu gospodarki opartej na współpracy nie oznacza automatycznie, że osoba ta kwalifikuje się do uznania za „przedsiębiorcę”: na podstawie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, kwalifikacja, czy dana osoba jest „przedsiębiorcą”, wynika z każdorazowej indywidualnej oceny przypadku, która musi uwzględniać wszelkie aspekty faktyczne, takie jak np., czy zasadnicza część dochodów tej osoby pochodzi z działalności w gospodarce opartej na współpracy.

5.2.6 Wyszukiwarki

Wyszukiwarki pozwalają na wyszukiwanie informacji w internecie według określonego algorytmu. Konsumenci oczekują od wyszukiwarek prezentacji „naturalnych” lub „organicznych” wyników istotnych dla zadanego zapytania i opartych na wystarczająco bezstronnych kryteriach. Jednakże dowody wskazują, że wyszukiwarki mogą, na przykład, uwzględniać listy wyników wyszukiwania na podstawie kryteriów istotności związanych z poziomem płatności otrzymywanych od zewnętrznych przedsiębiorców. Do typowych przykładów należą „płatne materiały” i „płatne wyniki” będące formami reklamy w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

W przypadku „**płatnych materiałów**” poszczególni przedsiębiorcy (strony internetowe lub adresy URL) płacą za wyższą pozycję w rankingu na liście wyników wyszukiwania tak, żeby o kolejności w rankingu nie decydowały jedynie kryteria istotności.

W przypadku „**płatnych wyników**” zewnętrzni przedsiębiorcy płacą za włączenie do listy wyników wyszukiwania w sytuacjach, w których nie mogliby w inny sposób zostać w niej uwzględnieni lub nie mogliby zostać uwzględnieni w danym punkcie w czasie, gdyby istotność względem kryteriów wyszukiwania stanowiła jedyne kryteria organizacji wyników wyszukiwania.

Chociaż sposoby, w jakie wyszukiwarki pobierają i prezentują wyniki oraz urządzenia, na których konsumenci wyświetlają wyniki, ulegają ciągłym zmianom, główne zasady dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wciąż pozostają takie same: jeżeli konsumentów nie poinformowano odmiennych zasadach, **zwykle oczekują uwzględnienia naturalnych wyników wyszukiwania i ich klasyfikacji odpowiednio do ich istotności względem kryteriów wyszukiwania**, a nie w zależności od płatności realizowanych przez zewnętrznych przedsiębiorców.

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie zakazuje praktyk biznesowych, w ramach których włączenie do listy wyników wyszukiwania bądź pozycja na liście takich wyników zależą w całości bądź w części od płatności

dokonanej przez innego przedsiębiorcę, lecz wymaga od operatora wyszukiwarki, w zakresie, w jakim kwalifikuje się on do uznania za „przedsiębiorcę w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych”, **wyraźnego odróżnienia takich wyników wyszukiwania od naturalnych wyników wyszukiwania**. Celem takich ujawnień jest informowanie konsumentów, kiedy mają do czynienia z nakłanianiem w przeciwieństwie do bezstronnej informacji.

Art. 6 ust. 1 lit. c) zakazuje przedsiębiorcom wprowadzania w błąd konsumentów **co do motywów praktyk handlowych, charakteru procesu sprzedaży oraz bezpośredniego lub pośredniego sponsorowania bądź zezwolenia wydanego dla przedsiębiorcy lub produktu**. Ponadto, art. 7 ust. 2 zakazuje przedsiębiorcom **ukrywania zamiarów handlowych** stojących za praktyką handlową.

W związku z tym wszelkie wyniki wyszukiwania pokazujące strony internetowe lub adresy URL przedsiębiorców, którzy zapłacili za włączenie do listy wyników wyszukiwania lub za wyższą pozycję na liście wyników wyszukiwania niż sugerowałaby to lista stworzona na podstawie kryterium istotności lub innych obiektywnych kryteriów, powinni być wyraźnie i widocznie oznaczeni, żeby pokazać, że przedsiębiorcy zapłacili za pozycję na liście lub włączenie do listy. Takie oznaczenia muszą wskazywać, że wymienione strony internetowe mają wyższą pozycję lub są prezentowane w inny bardziej widoczny sposób, ponieważ przedsiębiorcy zapłacili za uwzględnienie na liście lub pozycję na liście.

W ostatnich latach funkcje wprowadzone przez niektóre powszechnie używane wyszukiwarki dla odróżnienia reklam od naturalnych wyników wyszukiwania wydają się być coraz mniej zauważalne dla konsumentów. Dotyczy to w szczególności reklamy znajdującej się bezpośrednio powyżej naturalnych wyników („reklamy górne”). Najnowsze dane wskazują, że użytkownicy wyszukiwarek często nie odróżniają reklam górnych od naturalnych wyników wyszukiwania, zwłaszcza gdy kontrast i cieniowanie tła użyte na potrzeby wyróżnienia reklamy są słabe²⁸³.

Wiele wyszukiwarek oferuje **specjalistyczne lub pionowe usługi wyszukiwania** w uzupełnieniu do ogólnej usługi wyszukiwania. Dzięki temu konsumenci mogą zawęzić swoje poszukiwania do określonych kategorii informacji, takich jak wiadomości, obrazy, miejscowe podmioty gospodarcze i towary konsumpcyjne. W niektórych sytuacjach wyniki specjalistycznego wyszukiwania są uzależnione przynajmniej w części od opłat otrzymanych od osoby trzeciej. Konsumenci powinni być informowani o takich praktykach.

²⁸³ SEOBook, „Consumer Ad Awareness in Search Results”, *2, 7-8 (15 kwietnia 2012 r.), <http://www.seobook.com/consumer-ad-awareness-search-results>. Wcześniej opublikowane badanie przyniosło podobne wyniki. Na przykład, w badaniu 2005 Pew Research Center, 62% użytkowników wyszukiwarek nie było nawet świadomych różnicy między płatnymi a niepłatnymi wynikami, a tylko 18% respondentów twierdziło, że zawsze potrafią odróżnić wyniki płatne i niepłatne. 2005 Badanie wyszukiwarek Pew dostępne w ii, 17.

5.2.7 Porównywarki

Wielostronna grupa ds. porównywarek skupiająca przedstawicieli branży, operatorów porównywarek, organizacji pozarządowych i władz krajowych została powołana przez Komisję Europejską²⁸⁴ dla opracowania zasad w szczególności mających służyć pomocą operatorom porównywarek na temat wymogów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Grupa uzgodniła listę „*Key principles for comparison tools*”, zgodnych z treścią niniejszego rozdziału. Zasady, jako takie²⁸⁵, nie są prawnie wiążące.

W ramach tych podstawowych zasad, wielostronna grupa ustaliła też następującą definicję porównywarek:

„Na potrzeby niniejszego dokumentu termin »porównywarka« należy rozumieć jako obejmujący wszystkie cyfrowe treści oraz aplikacje opracowane do użytku konsumentów przede wszystkim na potrzeby porównywania produktów i usług *online* niezależnie od używanego urządzenia (np. laptop, smartfon, tablet) lub parametru(-ów), na których opierają się porównania (np. cena, jakość, opinie użytkowników). W zakresie, w jakim operatorzy wyszukiwarek, biura podróży, strony rezerwacyjne, platformy *e-commerce* działające jako rynek dla wielu przedsiębiorców opracowują funkcje bądź aplikacje przeznaczone do porównywania produktów i usług, takie funkcje bądź aplikacje również wchodzą w zakres terminu »porównywarka«.”.

Niedawne badanie przeprowadzone dla Komisji Europejskiej²⁸⁶ wykazało, że najbardziej popularne typy platform internetowych zazwyczaj oferują pewną formę usług porównawczych nawet, jeżeli w wielu przypadkach ich funkcja porównania nie obejmuje tak dużego wyboru produktów lub usług, jaki charakteryzuje wyspecjalizowane porównywarki internetowe. Do powyższych należą portale rezerwacyjne, takie jak Expedia, Tripadvisor, Booking.com i Opodo, wyszukiwarki takie jak Google i Yahoo. Platformy *e-commerce* z ofertą wielu przedsiębiorców, takie jak Amazon i eBay też proponują ograniczoną funkcję porównania ofert prezentowanych na ich stronach.

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ma zastosowanie wyłącznie do porównywarek kwalifikujących się do uznania za „przedsiębiorcę” w rozumieniu art. 2 lit. b), tzn. dyrektywa nie ma zastosowania do porównywarek uruchamianych dla celów prywatnych.

²⁸⁴ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>.

²⁸⁵ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/comparison-tools.

²⁸⁶ Badanie dotyczące zakresu, funkcjonowania i stosowania przez konsumentów porównywarek oraz zewnętrznych systemów weryfikacji takich narzędzi zrealizowane przez ECME Consortium i Deloitte, sfinansowane przez Unię Europejską w 2014 r.

Na przykład:



- Usługa porównywania cen art. spożywczych („quiestlemoinscher.com”, utworzona przez dużą francuską sieć supermarketów) została uznana przez francuskie sądy za stronę internetową przedsiębiorcy oraz narzędzie reklamy porównawczej²⁸⁷.
- Organizacja konsumencka oferująca porównywarę dostarczającą informacje konsumentom po uiszczeniu abonamentu, co do zasady, musi przestrzegać wymogów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Usługa może być częścią strategii organizacji, która to strategia służy osiągnięciu korzyści ekonomicznych z usług świadczonych na rzecz konsumentów, co sprawia, że organizacja ta jest „przedsiębiorcą” w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy.

Czy operatorzy porównywarek kwalifikujący się do uznania za przedsiębiorców przestrzegają zobowiązań w zakresie przejrzystości wynikających z art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, musi podlegać ocenie w każdym indywidualnym przypadku.

W tej ocenie istotne bywają różne kryteria, na przykład, czy operatorzy przekazują informacje na poniższy temat:

- zakres porównania (np. sektory i liczba przedsiębiorców);
- kryteria stosowane do porównywania i określania rankingu produktów (np. czy płatne lub sponsorowane produkty są uwzględniane w wynikach porównania, czy prezentacja wyników porównania wyraźnie rozróżnia produkty uwzględnione na liście lub mające wyższą pozycję w następstwie płatności oraz pozostałe produkty, czy uwzględnia się inne fakultatywne usługi);
- częstotliwość aktualizacji informacji (w szczególności cen i dostępności produktów).

Takie informacje mogą umożliwić konsumentom zrozumienie, że ranking produktów lub przedsiębiorców może nie być wyczerpujący i że mogą znaleźć inne oferty za pomocą innych kanałów informacji. Pomogą one też uniknąć ryzyka wprowadzenia konsumentów w błąd przez pozycje oznaczone jako „najlepsza okazja” lub „zalecany wybór”.

W swoich zasadach dotyczących porównywarek wielostronna grupa ds. porównywarek zauważa, że:

„Kryteria stosowane w rankingach powinny być wskazane w sposób jasny i widoczny, tak zresztą, w stosownych przypadkach, jak i ogólne informacje o

²⁸⁷ Tribunal de commerce de Paris – 29 marca 2007 r. – Carrefour c/Galaec (la coopérative groupement d'achat des centres Leclerc).

zastosowanej metodologii, aby nie wprowadzać konsumentów w błąd(...). Porównywarki powinny jasno wskazywać kompletność i zakres porównań.”.

Niektóre porównywarki używają takich stwierdzeń jak „najlepsze okazje” w celu identyfikacji niekoniecznie najtańszych ofert, lecz raczej tych, które oferują najlepszy stosunek jakości do ceny. Pominięcie informacji na temat kryteriów uznania za „najlepszą okazję” może być mylące w rozumieniu art. 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 tej dyrektywy operatorzy porównywarek, którzy kwalifikują się do uznania za przedsiębiorców na podstawie dyrektywy i angażują się w komunikację handlową bezpośrednio związaną z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów, muszą zapewnić, że **informacje przekazywane przez samą platformę nie skutkują pomyleniem z produktami konkurenta, jego znakami towarowymi, nazwami handlowymi lub innymi wyróżniającymi znakami.**

Na podstawie art. 6 ust. 1 lit. d) i art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych łączna cena lub sposób, w jaki jest obliczana, muszą zostać w sposób jasny wskazane, w tym również „w odpowiednich przypadkach, wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe”. W związku z tym jeżeli porównywarka bezpośrednio sama nie realizuje sprzedaży, a tym samym nie rozlicza takich opłat za dostawę, wówczas nie musi ich prezentować.

Jeżeli **porównywane towary lub usługi nie są identyczne**, różnice ich głównych cech powinny być jasno określone.

W swoich podstawowych zasadach funkcjonowania porównywarek wielostronna grupa ds. porównywarek zauważa, że:

„Porównywarki powinny zapewnić, że wszystkie podawane informacje są dokładne oraz w szczególności, że informacje na temat ceny i dostępności dokładnie odpowiadają ofercie udostępnianej przez sprzedawcę produktu bądź usługi. W żadnym wypadku informacja o dostępności nie powinna tworzyć fałszywego wrażenia rzadkości oferty.”.

Porównywarki czasem wyświetlają **ceny, których nie można znaleźć**, gdy konsumenci przejdą na stronę internetową przedsiębiorcy oferującą rzeczywisty produkt²⁸⁸. Jeśli porównywarka wyświetla ceny lub produkty, które nie są w rzeczywistości dostępne, może to stanowić naruszenie art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych oraz, w zależności od okoliczności, kilku przepisów z czarnej listy zawartej w załączniku I do tej dyrektywy, które zakazują bez względu na okoliczności, reklamy przynęty (pkt 5), przynęty i zamiany (pkt 6) oraz

²⁸⁸ Badanie dotyczące zakresu, funkcjonowania i stosowania przez konsumentów porównywarek oraz zewnętrznych systemów weryfikacji takich narzędzi (EAHC / FWC / 2013 85 07) wskazuje, że najczęściej zgłaszanym problemem była niedostępność produktu na stronie internetowej sprzedającego (32%).

przekazywania istotnie nieścisłych informacji dotyczących warunków rynkowych z zamiarem nakłonienia konsumenta do zakupu takiego produktu na warunkach mniej korzystnych niż zwykle warunki rynkowe (pkt 18). Ocena odbywa się bez uszczerbku dla art. 14 i 15 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego.

Wprowadzające w błąd oświadczenia o **ograniczonej dostępności** produktu mogą stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Na przykład:



- *Duża platforma rezerwacji hotelowych została ukarana grzywną przez sąd gospodarczy w Paryżu za wyświetlanie wprowadzających w błąd informacji na temat dostępności zakwaterowania oraz obowiązywania promocji cenowych²⁸⁹.*
- *W kwietniu 2014 r. niderlandzka Komisja ds. Kodeksu Reklamy uznała reklamy dużej platformy rezerwacji hotelowych za wprowadzające w błąd. Użyte twierdzenia brzmiały jak niżej: „Został tylko jeden pokój!” i „Jeszcze tylko jeden pokój” w danej cenie. Organ stwierdził, że nie było jasne dla przeciętnego konsumenta, że twierdzenia dotyczyły jedynie pokoi hotelowych udostępnianych za pośrednictwem tej platformy. Niepowiadomienie konsumentów przez platformę, że twierdzenia dotyczyły tylko takich pokoi oznaczały, że konsumenci mogli zostać wprowadzeni w błąd, sądząc, że w hotelach nie było już wolnych miejsc, podczas gdy w rzeczywistości w hotelach tych mogły być wolne pokoje udostępniane za pośrednictwem innych kanałów rezerwacji. W lipcu 2014 r. rozstrzygnięcie zostało utrzymane w mocy przez Komisję Odwoławczą²⁹⁰.*
- *Porównywarka może wykorzystywać różne techniki sugerujące konsumentom, że produkt nie jest dostępny. Na przykład, za pomocą techniki „ściemniania” porównywarka usuwa zdjęcia dotyczące oferty jednego konkretnego dostawcy, pozostawiając zdjęcia przy ofertach innych dostawców. Może to skłaniać konsumentów do klikania znacznie rzadziej ofert bez zdjęć. Jeśli taka prezentacja może wprowadzać w błąd konsumentów, może być sprzeczna z art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych jako wprowadzająca w błąd w odniesieniu do dostępności produktu oraz sprzeczna z art. 7 ust. 2 tej samej dyrektywy jako informacja przekazywana w sposób niejasny.*

Dostępne dane wskazują²⁹¹, że charakter relacji pomiędzy operatorami porównywarek a sprzedającymi produkty i usługi prezentowane na ich platformach jest często niejasny dla konsumentów.

²⁸⁹ Tribunal de commerce de Paris, 4 października 2011 r., Synhorcat c/ Expedia.

²⁹⁰ <https://www.reclamecode.nl/webuitspraak.asp?ID=135065&acCode>.

²⁹¹ Badanie dotyczące zakresu, funkcjonowania i stosowania przez konsumentów porównywarek oraz zewnętrznych systemów weryfikacji takich narzędzi zrealizowane przez ECME Consortium i Deloitte, sfinansowane przez Unię Europejską w 2014 r.

Jak wspomniano w rozdziale 5.2.6 poświęconym wyszukiwarkom, dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wymaga od wszystkich przedsiębiorców **wyraźnego odróżniania naturalnych wyników wyszukiwania od reklamy**. Dotyczy to również operatorów porównywarek. Odpowiednie przepisy w tym zakresie zawiera art. 6 ust. 1 lit. c) i f) oraz art. 7 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

W swoich podstawowych zasadach funkcjonowania porównywarek wielostronna grupa ds. porównywarek zauważa, że:

„Konsumentom muszą być wyraźnie poinformowani, kiedy stosunek umowny lub dowolny inny stosunek między operatorem porównywarki a przedsiębiorcą wpływa na bezstronność wyświetlanych wyników. Gdy na domyślny ranking wpływają stosunki umowne lub wszelkie innego rodzaju stosunki między operatorem porównywarki a producentem/sprzedawcą/dostawcą/inną organizacją, powinno to być wyraźnie wskazane, a konsumenci powinni mieć również możliwość, żeby uszeregować oferty w sposób bezstronny (np. rosnąco wg cen).”.

Podstawowe zasady funkcjonowania porównywarek stanowią także, że:

„Porównywarki powinny oferować przejrzyste informacje na temat ich modeli biznesowych i modeli finansowania, w tym dane właścicieli, akcjonariuszy, informacje o istotnych powiązaniach z producentami, sprzedawcami lub dostawcami prezentowanych towarów i usług. Wszelkie istotne powiązania z przedsiębiorcami, których produkty/usługi są porównywane przez porównywarkę powinny podlegać należytemu ujawnieniu.”.

Na przykład:



- *Baner na stronie z wynikami wyszukiwania, który jednoznacznie identyfikuje reklamy.*
- *Zastosowanie szczególnego koloru, czcionki lub formy prezentacji do identyfikacji reklam, w tym za pomocą specjalnych ikon.*

Pewne przypadki braku należytego informowania przez porównywarki o płatnych materiałach lub płatnych wynikach zostały uznane przez władze krajowe za wprowadzanie w błąd konsumentów.

Na przykład:



- *Porównywarka internetowa umieszczała produkty przedsiębiorców uiszczających dodatkową opłatę na najwyższych miejscach w rankingu. Francuski Sąd Najwyższy orzekł, że decyzje dotyczące transakcji podejmowane przez konsumentów mogą kształtować się pod wpływem prezentowanych informacji porównawczych, które, jak sądzą konsumenci, są wolne od zamiarów bądź celów handlowych. Na tej podstawie praktyka*

handlowa porównywarki internetowej została uznana za wprowadzającą w błąd. Sąd stwierdził, że ze względu na to, że nie określono wyraźnie, że ranking był płatny, prawdopodobnie doszło do zniekształcenia zachowań gospodarczych konsumentów²⁹².

- Duży serwis obejmujący porównywarkę internetową i usługi rezerwacji pozwalał hotelom na manipulowanie rankingiem w zamian za wyższe prowizje. Praktyka została uznana za wprowadzającą w błąd przez Sąd Okręgowy w Berlinie²⁹³.

Porównywarki klasyfikujące produkty przy użyciu punktów obliczanych na podstawie opinii użytkowników powinny także przestrzegać zasad omówionych w rozdziale 5.2.8 poświęconym serwisom prezentującym opinie użytkowników.

5.2.8 Serwisy prezentujące opinie użytkowników

Wiele platform internetowych oferuje konsumentom możliwość informowania innych konsumentów o swoich doświadczeniach związanych z produktem, usługą lub ich dostawcą. Chodzi tutaj o platformy e-commerce, wyszukiwarki, specjalistyczne serwisy do prezentacji opinii podróżnych, porównywarki i sieci społecznościowe.

Na przykład:

- Dnia 19 czerwca 2015 r. brytyjski Urząd ds. Konkurencji i Rynków opublikował raport na temat recenzji i rekomendacji online w Zjednoczonym Królestwie po wezwaniu do przedstawienia informacji przedstawicieli poszczególnych branż i konsumentów²⁹⁴. Wśród wniosków w raporcie znalazły się następujące stwierdzenia: „Konsumenty korzystający z recenzji online uważają je za cenne. Szacujemy, że ponad połowa dorosłych Brytyjczyków z nich korzysta. W sześciu szerokich sektorach, które analizowaliśmy, szacujemy, że 23 mld GBP wydatków brytyjskich konsumentów rocznie może podlegać wpływowi recenzji online. Konsumenty, którzy korzystają z recenzji internetowych, zdają się im ufać i wydają się one być ważnym źródłem informacji dla konsumentów podejmujących decyzje o zakupie. Ponadto większość konsumentów powiedziała, że produkt lub usługa zakupione po przeczytaniu opinii odpowiadały do ich oczekiwaniam”.



Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ma zastosowanie do każdej osoby fizycznej lub prawnej, która kwalifikuje się do uznania za „przedsiębiorcę” zgodnie z art. 2 lit. b) tej dyrektywy. Co do opinii konsumentów, **dyrektywa nie stosuje się do konsumentów, którzy przekazują informacje dotyczące swoich wrażeń i doświadczeń** na temat produktów lub usług, chyba że działają w imieniu

²⁹² Cass. Com. 4 grudnia 2012 r., 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com.

²⁹³ LG Berlin, 25.08.2011, Az.16 O 418/11.

²⁹⁴

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

przedsiębiorcy. Jednocześnie jednak będzie mieć zastosowanie do praktyk wielu platform internetowych, które prezentują recenzje konsumentów w zakresie, w jakim takie platformy kwalifikują się do uznania za przedsiębiorców. Pojęcie „przedsiębiorcy” w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych omówiono w rozdziale 2.1.

Podczas publikowania opinii użytkowników operator platformy ma obowiązek podać prawdziwe informacje o istotnych cechach swoich usług zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b) i art. 7 ust. 4 lit. a) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. W szczególności, platforma nie powinna wprowadzać w błąd swoich użytkowników co do pochodzenia opinii: powinna unikać tworzenia wrażenia, że opinie zamieszczane za jej pośrednictwem pochodzą od prawdziwych użytkowników, jeżeli nie może odpowiednio tego zagwarantować. W takim przypadku operator platformy powinien wyraźnie informować konsumentów o tym fakcie. Jeśli, przeciwnie, operator serwisu prezentującego opinie użytkowników wyraźnie twierdzi, że jego opinie pochodzą od użytkowników, powinien podjąć uzasadnione i proporcjonalne kroki, które – **nie stanowiąc ogólnego obowiązku monitorowania** ani przeprowadzania działań rozpoznawczych (zob. art. 15 ust. 1 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego) – **zwiększają prawdopodobieństwo, że takie recenzje odzwierciedlają doświadczenia rzeczywistych użytkowników.**

Do takich środków mogą należeć na przykład poniższe rozwiązania:

- środki techniczne umożliwiające sprawdzenie rzetelności osoby piszącej recenzję, na przykład w drodze rejestracji;
- sprawdzenie adresu IP używanego do przesłania opinii;
- zażądanie informacji, za pośrednictwem których osoba potwierdza, że faktycznie korzystała z recenzowanej oferty (np. numer rezerwacji).

W swoich podstawowych zasadach funkcjonowania porównywarek wielostronna grupa ds. porównywarek zauważa, że:

„Porównywarki powinny podejmować czynności w celu zapewnienia wiarygodności opinii oraz ocen użytkowników; powinny dołączyć przeglądowe omówienie stosowanej metodologii w zakresie niezbędnym do zapewnienia, by konsumenci nie byli wprowadzani w błąd.”.

Jeśli **zewnętrzny przedsiębiorca publikuje fałszywe opinie w imieniu konsumentów** (lub angażuje agencje zajmujące się zarządzaniem reputacją w sieci do tego celu), działa **w sposób sprzeczny z pkt 22 załącznika I** do dyrektywy, który zakazuje „*fałszywego podawania się za konsumenta*”. W związku z tym, każda recenzja prezentowana przez przedsiębiorcę jako informacje przekazana przez konsumenta faktycznie musi **odzwierciedlać opinie, spostrzeżenia, przekonania lub wrażenia rzeczywistych konsumentów.**

Na przykład:



- Przedsiębiorca publikował „polubienia” dla swoich produktów stomatologicznych na własnej stronie internetowej, twierdząc, że to „gwarantowane opinie prawdziwych klientów”, a następnie powiązał „polubienia” z serwisem prezentującym opinie użytkowników, w którym pozytywne opinie przeważały nad opiniami neutralnymi lub negatywnymi. Niemiecki sąd apelacyjny uznał za wprowadzające w błąd postępowanie przedsiębiorcy powołującego się na „gwarantowane opinie prawdziwych klientów”, jeżeli łącznie nie zapewniało obiektywnego przeglądu opinii klientów²⁹⁵.
- W październiku 2015 r. największa kanadyjska firma telekomunikacyjna zobowiązała się zapłacić grzywnę w wysokości 1 250 000 dolarów kanadyjskich za zachęcanie pracowników do publikowania pozytywnych recenzji i ocen produktów spółki bez ujawniania, że pracowali dla spółki. Kanadyjski Urząd ds. Konkurencji stwierdził, że takie recenzje i oceny tworzyły ogólne wrażenie, że zostały opublikowane przez niezależnych i bezstronnych konsumentów, co tymczasowo wpłynęło na łączny rating gwiazdkowy określonych produktów²⁹⁶.

Problematyczną praktyką, która została zgłoszone przez organy uprawnione do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie, jest **usuwanie prawdziwych negatywnych recenzji konsumentów przez serwisy prezentujące opinie użytkowników** bez powiadomienia konsumentów w jasny sposób, że prezentuje im się jedynie wybór opinii²⁹⁷.

Praktyka taka może stanowić **wprowadzające w błąd działanie sprzeczne z art. 6 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych lub wprowadzające w błąd zaniechanie sprzeczne z art. 7 tej dyrektywy**. A mianowicie aktywne tworzenie przez serwisy prezentujące opinie użytkowników fałszywego lub wprowadzającego w błąd ogólnego wrażenia co do ich charakteru lub funkcjonowania oraz pomijanie istotnych informacji (tj. nieinformowanie konsumentów, że wszystkie rzeczywiste opinie konsumentów nie są publikowane) może prowadzić przeciętnych konsumentów czytających recenzje *online* do dalszego korzystania z platformy internetowej lub do podjęcia decyzji o kontakcie z przedsiębiorcą, czego nie zrobiliby, gdyby wiedzieli, że negatywne opinie są usuwane. Zależnie od okoliczności, pominięcie prawdziwych opinii może samo w sobie stanowić wprowadzające w błąd zaniechanie.

Taka praktyka może być również **sprzeczna z wymogami staranności zawodowej uregulowanymi w art. 5 ust. 2** dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Brak publikacji przez serwisy prezentujące opinie użytkowników

²⁹⁵ OLG Düsseldorf, 19.02.2013, Az. I – 20 U 55/12.

²⁹⁶ <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03992.html>.

²⁹⁷ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

wszystkich prawdziwych recenzji bez wyraźnego zwrócenia konsumentom uwagi na tę kwestię może stać w sprzeczności ze standardem szczególnego profesjonalizmu i dbałości, których można racjonalnie oczekiwać ze strony platform internetowych prezentujących opinie użytkowników w stosunkach z konsumentami. Zatem przedsiębiorcy – na potrzeby zapewnienia przestrzegania przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych – powinni albo **publikować zarówno pozytywne, jak i negatywne opinie** lub **wyraźnie informować konsumentów, że wszystkie odpowiednie opinie nie są publikowane**.

Inną praktyką handlową jest usuwanie prawdziwych negatywnych opinii w następstwie działań **przedsiębiorców wymuszających na konsumentach i serwisach prezentujących opinie użytkowników** niepublikowanie o nich negatywnych opinii²⁹⁸.

Takie praktyki mogą spełniać definicję „**wprowadzających w błąd**” wprowadzoną w **art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych**, jeśli, na przykład, przedsiębiorca blokuje negatywne opinie *online* na potrzeby zarządzania swoją reputacją, tak aby negatywne opinie o nim nie były wyświetlane. W takiej sytuacji **ogólna prezentacja charakteru przedsiębiorcy i cech jego produktów może być myląca** nawet wówczas, gdy pozostałe pozytywne opinie są prawdziwe. Takie wprowadzenie w błąd może prawdopodobnie doprowadzić przeciętnego konsumenta (który jeszcze nie miał kontaktu z przedsiębiorcą) do wyboru przedsiębiorcy, a nie konkurenta, który nie podjął tego rodzaju nieuczciwych praktyk handlowych. Taką praktykę można też ocenić jako **sprzeczną z wymogami staranności zawodowej** uregulowanymi w art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Na przykład:



- *W toczącej się sprawie Federalna Komisja Handlu Stanów Zjednoczonych zakwestionowała warunki stosowane przez przedsiębiorcę, zgodnie z którymi konsumenci, kupując produkt, musieli wyrazić zgodę na niepublikowanie negatywnych opinii, gdyby nie byli zadowoleni z produktu. Ponadto, jeśli konsument opublikował negatywne opinie, przedsiębiorca wycofywał zniżkę, którą udzielano konsumentowi w momencie zakupu produktu, znacznie podwyższając cenę płaconą przez konsumenta. Na potrzeby wykonania powyższych warunków przedsiębiorca wszczynał nawet postępowanie przeciwko konsumentom, którzy publikowali negatywne opinie. Federalna Komisja Handlu argumentuje, że takie praktyki handlowe zniekształcają środowisko informacyjne, nie pozwalając potencjalnym nowym nabywcom produktu na uzyskanie wiedzy o negatywnych doświadczeniach poprzednich nabywców, potencjalnie przyczyniając się do podjęcia przez nowych*

²⁹⁸

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

nabywców decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjęli²⁹⁹.

Powiązania między operatorem serwisu prezentującego opinie użytkowników publikującego recenzje produktu a przedsiębiorcą dostarczającym produkt muszą być w pełni ujawniane, jeśli powiązanie mogą istotnie wpływać na znaczenie lub wiarygodność opinii, tzn. jeśli takich powiązań przeciętny konsument, działając racjonalnie, nie może oczekiwać. Powinno to umożliwić konsumentom zrozumienie, że takie opinie mogą ewentualnie nie być tak bezstronne jak niesponsorowane recenzje dotyczące jakości produktu.

W takiej sytuacji istotne są następujące przepisy:

- art. 6 ust. 1 lit. c) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, który uniemożliwia przedsiębiorcom **wprowadzania w błąd konsumentów co do motywów praktyk handlowych i charakteru procesu sprzedaży**; oraz
- art. 7 ust. 2 i pkt 22 załącznika I, które uniemożliwiają przedsiębiorcom **ukrywania zamiarów handlowych leżących u podstaw praktyki handlowej**.

5.2.9 Media społecznościowe

Media społecznościowe takie jak Facebook, Twitter, YouTube, WhatsApp, Instagram i blogi umożliwiają użytkownikom tworzenie profili i komunikowanie się ze sobą, w tym udostępnianie informacji i treści takich jak pliki tekstowe, obrazy i dźwięki. Do mediów społecznościowych może należeć czat (*chat room*), blog lub sieć społecznościowa³⁰⁰.

Niektóre z mediów społecznościowych stają się **platformami służącymi reklamie, lokowaniu produktu i publikacji opinii konsumentów**. W związku z tym mogą kreować zwiększone ryzyko ukrytej i wprowadzającej w błąd reklamy, ponieważ elementy handlowe są często mieszane z generowanymi przez użytkownika treściami społecznościowymi i kulturowymi. Ponadto konsumenci mogą korzystać z

²⁹⁹ https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2015/09/ftc-sues-marketers-who-used-gag-clauses-monetary-threats-lawsuits?utm_source=govdelivery.

³⁰⁰ Zob. także definicja w stanowisku duńskiego rzecznika konsumentów w sprawie marketingu w mediach społecznościowych z dnia 3 maja 2012 r.: <http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>.

mediów społecznościowych po prostu jako usługi służącej wymianie informacji między konsumentami i mogą nie być świadomi, że przedsiębiorcy korzystają z mediów społecznościowych **do celów marketingowych**. Z tego powodu zakazy określone w art. 7 ust. 2 oraz pkt 22 załącznika I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych dotyczące **ukrytego marketingu** są szczególnie istotne. Podobne wymogi wynikają z art. 6 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego.

Z jednej strony platformy mediów społecznościowych można zakwalifikować na gruncie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych jako samodzielnych „przedsiębiorców”. Z drugiej strony media społecznościowe są często używane przez zewnętrznych przedsiębiorców do podejmowania bezpośrednio nieuczciwych praktyk handlowych w stosunku do konsumentów.

Rzeczywiście, w mediach społecznościowych widać dużą różnorodność praktyk handlowych.

Na przykład:



- *Przedsiębiorca zachęca użytkowników do udostępniania innym użytkownikom materiałów marketingowych, oferując w zamian obniżki cen na oferowane przez siebie produkty.*
- *Blogger otrzymuje bezpłatne wakacje finansowane przez organizatora turystyki w zamian za publikację pozytywnych opinii o wakacjach i organizatorze turystyki.*
- *Celebryta (muzyka, sport) zawiera umowę promocyjną w zamian za publikowanie zdjęć nabywanych produktów takich jak trampki.*

Krajowe organy uprawnione do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie zidentyfikowały szereg następujących problematycznych kwestii w odniesieniu do mediów społecznościowych oraz unijnego prawa konsumenckiego i marketingowego:

- praktyki handlowe wprowadzane przez platformy mediów społecznościowych, w tym ułatwianie i sprzedaż płatnych „polubień” oraz sponsorowanych opinii, blogów i kont na rzecz zewnętrznych przedsiębiorców;
- potencjalnie nieuczciwe standardowe warunki umowne stosowane przez platformy mediów społecznościowych;
- usługi mediów społecznościowych prezentowane konsumentom jako „bezpłatne”, podczas gdy wymagają one danych osobowych w zamian za dostęp;
- praktyki handlowe wprowadzone przez zewnętrznych przedsiębiorców za pośrednictwem platform mediów społecznościowych, w tym ukryty marketing, fałszywe lub wprowadzające w błąd opinie użytkowników, bezpośrednie wezwania skierowane do dzieci, spam i pułapki subskrypcji.

Rozróżnienie między zewnętrznymi przedsiębiorcami a innymi użytkownikami mediów społecznościowych może być czasami nieostre.

Na przykład:



- *Wytyczne oznaczania praktyk marketingowych w mediach społecznościowych wydane przez norweskiego rzecznika konsumentów³⁰¹ stanowią, że: „można dodawać komentarze do produktów, które się wcześniej kupiło lub otrzymało w prezencie od, na przykład, przyjaciół lub chłopaka, bez oznaczania informacji jako praktyki marketingowej, dopóki nie następuje powiązanie produktu z siecią reklamową. Taka sytuacja ma miejsce w przypadkach, gdy zarówno komentujący użytkownik, jak i reklamodawca czerpie korzyści z komentarzy, które wówczas muszą nosić oznaczenie jako praktyka marketingowa, na przykład, jeśli otrzyma się kurtkę bezpłatnie, a następnie napisze komentarze na temat kurtki na własnym blogu.”.*

Artykuł 6 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych uniemożliwia przedsiębiorcom wprowadzanie w błąd konsumentów w odniesieniu do praktyk handlowych obejmujących stosowanie systemów takich jak „polubienia”. Prezentując **falszywe „polubienia”** konsumentom, przedsiębiorca może wprowadzać w błąd konsumentów co do swojej własnej reputacji lub reputacji jego produktów lub usług, co może potencjalnie skłaniać konsumentów do podejmowania decyzji dotyczących transakcji, której w przeciwnym wypadku by nie podjęli.

Jeśli **zewnętrzny przedsiębiorca publikuje falszywe opinie w imieniu konsumentów** (lub angażuje agencje zajmujące się zarządzaniem reputacją w sieci do tych celów), działa **w sposób sprzeczny z pkt 22 załącznika I** do dyrektywy, który zakazuje „*falszywego podawania się za konsumenta*”.

Wielu użytkowników mediów społecznościowych to **dzieci i młodzież**.

W związku z tym art. 5 ust. 3 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych może mieć znaczenie jako podstawa prawna dla ochrony „**jednoznacznie identyfikowalnej grupy konsumentów, którzy są szczególnie podatni na zagrożenia**”.

Wzmocnia on wynikający z dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ogólny wymóg wyraźnego wskazywania celu marketingowego. Ponadto pkt 28 załącznika I, która zakazuje **bezpośrednich wezwań skierowanych do dzieci**, również może mieć znaczenie jako podstawa prawna.

Problemy związane z wprowadzaniem do obrotu produktów jako „bezpłatnych” lub inne podobne omówiono w rozdziale 4.4 w odniesieniu do pkt 20 załącznika oraz w

³⁰¹ Wytyczne przyjęte w 2011 r.; http://www.forbrukerombudet.no/asset/4474/1/4474_1.pdf. Zaktualizowana wersja wytycznych, przyjęta w czerwcu 2014 r., jest obecnie dostępna tylko w języku norweskim; http://www.forbrukerombudet.no/asset/5018/1/5018_1.pdf.

rozdziale 3.4.1 dotyczącym pominięcia istotnych informacji. Jeśli platforma mediów społecznościowych **nie informuje konsumentów, że ich dane osobowe będą przetwarzane dla celów gospodarczych**, można argumentować, że jest to pominięcie istotnych informacji, których konsument potrzebuje dla podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji. Aby zaniechanie było nieuczciwe na podstawie art. 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, należałoby wykazać, że prawdopodobnie doprowadzi ono przeciętnego konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

5.2.10 Platformy zakupów grupowych

Oparta na współpracy forma handlu elektronicznego pozwala konsumentom na grupowy zakup produktów w celu uzyskania bardziej korzystnej ceny.

Jeśli platforma zakupów grupowych jest prowadzona przez „przedsiębiorcę”, który prowadzi ją w celach związanych z działalnością gospodarczą i wchodzi w stosunki handlowe z konsumentami, wówczas będzie objęta zakresem dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych i będzie musiała przestrzegać wymogów dyrektywy.

Na podstawie art. 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych następujące zasady powinny mieć zastosowanie do platform zakupów grupowych:

- informacje przekazywane konsumentom powinny być jasne i dokładne co do zakresu oferty;
- przekazywane informacje na temat jakości produktu/usługi uzyskanych w następstwie zakupów grupowych nie powinny wprowadzać w błąd. W szczególności jakość produktu/usługi nie powinna być gorsza niż w przypadku oferty w zwykłej cenie, chyba że konsumenci zostaną o tym wyraźnie poinformowani.

Platformy internetowe oferujące usługi zakupów grupowych powinny przekazywać jasne i dokładne informacje na temat zawartości i ceny oferty oraz dostawcy produktu/usługi. Warunki, na których konsumenci mogą korzystać z produktu, (np. minimalna liczba nabywców, czas trwania oferty) powinny być jasno określone. Ponadto konsumenci nie powinni być wprowadzani w błąd co do konkretnych korzyści oferowanych przez platformę; innymi słowy, oferowany produkt lub usługa powinna cechować taka sama jakość jak produkt lub usługę kupione w zwykłych warunkach.

Na przykład:



- *Oferta na konkretny zabieg w centrum odnowy biologicznej jest reklamowana ze zniżką 50% w przypadku zakupu za pośrednictwem platformy zakupów grupowych. Taka oferta prawdopodobnie wchodzi w zakres art. 6 ust. 1 lit. b) i d) (jako wprowadzające w błąd wskazanie korzyści cenowej), jeśli oferowany zabieg trwa zaledwie 30 minut, podczas gdy pełny zabieg w zwykłej cenie trwa 60 minut, chyba że konsumenci zostaną w inny sposób wyraźnie o tym poinformowani.*

Na przykład:



- *Dnia 1 lipca 2013 r. Centrum Ochrony Praw Konsumenta na Łotwie opublikowało wytyczne w sprawie uczciwych praktyk handlowych dla zakupów grupowych³⁰², które precyzują:*

- w odniesieniu do danych kontaktowych:

*„[...] podmiot stosujący praktykę handlową musi zapewnić, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, wyczerpujące i zgodne z prawdą informacje o sobie **jako sprzedawcy kuponów** oraz, biorąc pod uwagę szczególny charakter portali zakupów grupowych, **o sprzedawcach produktów i dostawcach oferowanych usług**.”*

- w odniesieniu do ceny:

„W przypadku ofert pakietowych, tzn. kombinacji kilku produktów lub usług, gdy cena może się różnić w zależności od liczby/objętości nabywanych produktów lub usług, należy wskazać łączną cenę pakietu, aby uniknąć wrażenia, że można nabyć większą liczbę produktów lub usług w niższej cenie, podczas gdy nie jest to prawda.”

5.2.11 Dynamiczne ceny

Dynamiczne ceny (zwane także wycenami w czasie rzeczywistym) oznaczają zmiany ceny produktu w sposób bardzo elastyczny i szybki w odpowiedzi na popyt rynkowy. Na przykład, we Francji, krajowy organ nadzoru nad ochroną danych³⁰³ oraz organ ds. ochrony praw konsumenta³⁰⁴ niedawno przeprowadziły kontrolę francuskich internetowych portali turystycznych³⁰⁵ i znalazły dowody na stosowanie

³⁰²

http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/docs/vadlinijas_godigas_komerctraksnes_istenosanai_kolektiva_iepirksanas_joma_01_07_2013_new.pdf.

³⁰³ Commission nationale de l'informatique et des libertés – CNIL.

³⁰⁴ Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes – DGCCRF.

³⁰⁵ Zob. [komunikat prasowy](#) z dnia 27 stycznia 2014 r. Kontrole francuskich stron internetowych nie stwierdziły dowodów na praktyki zmian cen na podstawie lokalizacji adresów IP, co omówiono w kolejnym rozdziale poświęconym dyskryminacji cenowej.

praktyk dynamicznych cen, w szczególności cen biletów lotniczych i biletów na pociągi, które różniły się w zależności od pory dnia, w której konsument dokonuje rezerwacji.

Zgodnie z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych przedsiębiorcy mogą dowolnie określać ceny pobierane za ich produkty, dopóki odpowiednio informują konsumentów o łącznych kosztach i sposobie ich obliczania (art. 6 ust. 1 lit. d) oraz art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy). Jednak, w pewnych okolicznościach, **praktyki dynamicznych cen mogą spełnić kryteria definicji „nieuczciwych” w rozumieniu tej dyrektywy.**

Na przykład:



- *Praktyka dynamicznych cen, w ramach której przedsiębiorca podnosi cenę za produkt po jego włożeniu przez konsumenta do elektronicznego koszyka może zostać uznana za działanie wprowadzające w błąd na podstawie art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.*

5.2.12 Dyskryminacja cenowa

Dyskryminacja cenowa występuje wówczas, gdy przedsiębiorca stosuje różne ceny dla różnych grup konsumentów za te same towary bądź usługi.

Tak jak w przypadku dynamicznych cen, zgodnie z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, przedsiębiorcy mają swobodę ustalania cen, jeżeli odpowiednio informują konsumentów o tych cenach i sposobach ich obliczania.

Jednocześnie jednak **dyrektywa o usługach**³⁰⁶ zawiera **ogólny zakaz** dyskryminacji cenowej na podstawie obywatelstwa i miejsca zamieszkania.

Artykuł 20 dyrektywy o usługach



„ogólne warunki dostępu do usługi, udostępnione przez usługodawcę” nie mogą „zawierać dyskryminacyjnych postanowień dotyczących przynależności państwowej lub miejsca zamieszkania usługobiorcy”

Jednocześnie jednak artykuł 20 dyrektywy o usługach nie wyklucza „możliwości zachowania różnic w tych warunkach dostępu, które są bezpośrednio uzasadnione obiektywnymi kryteriami”. Ponadto bezpośrednia lub pośrednia dyskryminacja cenowa ze względu na obywatelstwo klienta końcowego lub jego miejsce zamieszkania bądź siedzibę przewoźników lub dostawców biletów w Unii jest

³⁰⁶ Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym.

wyraźnie zabroniona przez szereg przepisów sektorowych. Dotyczy to transportu lotniczego³⁰⁷, transportu morskiego³⁰⁸ oraz transportu autobusowego i autokarowego³⁰⁹.

W dokumencie dotyczącym kontroli funkcjonowania wewnętrznego rynku lotniczego, przyjętym przez Komisję Europejską dnia 6 czerwca 2013 r.³¹⁰ stwierdzono, że 26% linii lotniczych praktykuje dyskryminację cenową w zakresie usług lotniczych w oparciu o miejsce zamieszkania konsumenta. Pozostałe linie lotnicze zwykle stosowały opłaty manipulacyjne tylko do sprzedaży w konkretnych państwach członkowskich lub umożliwiały mieszkańcom konkretnych państw członkowskich unikanie opłat.

5.2.13 Ceny zindywidualizowane

Możliwość śledzenia i profilowania zachowań konsumentów³¹¹ pozwala przedsiębiorcom **na indywidualizację i kierowanie reklam i ofert** do konkretnych konsumentów w formie „zindywidualizowanych cen”

Na przykład:



- *Przedsiębiorca internetowy tworzy „profile zakupowe” w oparciu o siłę nabywczą jego internetowych klientów, co pozwala mu odpowiednio dostosowywać ceny. Klient uznany za posiadającego „wyższą siłę nabywczą” może zostać zidentyfikowany na podstawie adresu IP komputera lub innych środków, takich jak pliki cookie, kiedy konsument odwiedza stronę internetową przedsiębiorcy z poziomu swojego komputera domowego. Ceny proponowane takiemu klientowi mogą być, na przykład, średnio 10% wyższe niż w przypadku nowego klienta lub klienta uznanego za posiadającego „niższą siłę nabywczą”.*

Podobnie jak w przypadku dynamicznych cen i dyskryminacji cenowej, zgodnie z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych przedsiębiorcy mają

³⁰⁷ Zob. art. 23 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty.

³⁰⁸ Zob. art. 4 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1177/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. o prawach pasażerów podróżujących drogą morską i drogą wodną śródlądową oraz zmieniającego rozporządzenie (WE) 2006/2004.

³⁰⁹ Zob. art. 4 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 181/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. dotyczącego praw pasażerów w transporcie autobusowym i autokarowym.

³¹⁰ Zob. dokument roboczy służb Komisji SWD(2013) 208 wersja ostateczna, „Sprawozdanie w sprawie przydatności gospodarczej regulacji europejskiego transportu lotniczego i wybranych usług pomocniczych” („Report on the suitability of economic regulation of the European air transport market and of selected ancillary services”), s. 81.

³¹¹ Powiązana technika nazywa się „internetową reklamą behawioralną” (OBA). Zasady samoregulacji OBA zostały opracowane na szczeblu europejskim wraz z zaleceniami dotyczącymi najlepszych praktyk w zakresie internetowej reklamy behawioralnej Europejskiego Stowarzyszenia Etyki Reklamy (ang. *European Advertising Standards Alliance*, EASA) (12 kwietnia 2011 r.). Zgodnie z EASA, OBA jest „techniką służącą kierowanej reklamie internetowej zorientowanej na potencjalne zainteresowania użytkowników. Żeby móc odpowiednio kierować reklamy, firmy OBA próbują przewidzieć zainteresowania i preferencje użytkownika w oparciu o historię przeglądanych przez użytkownika stron internetowych, na przykład w formie danych o odsłonach lub kliknięciach. Informacje te są gromadzone w czasie i w ramach wielu domen internetowych, a nie z jednej strony internetowej. Z definicji, firma OBA, często określana mianem »sieci reklamowej«, zbiera informacje na temat historii przeglądania ze stron internetowych, których nie jest właścicielem ani których nie prowadzi.”.

swobodę ustalania cen, jeżeli należycie informują konsumentów o tych cenach i sposobach ich obliczania.

Przedsiębiorcy, którzy śledzą i zbierają informacje na temat preferencji konsumentów za pomocą danych osobowych *online* kwalifikują się do uznania za „administratorów danych” zgodnie z dyrektywą w sprawie ochrony danych i **muszą przestrzegać przepisów UE w zakresie ochrony danych**. Obejmują one wymóg, żeby kontroler danych wstrzymał wysyłanie materiałów z zakresu marketingu bezpośredniego, jeżeli osoba przyjmująca sprzeciwia się przetwarzaniu jej danych osobowych do tych celów (art. 14 lit. b)). Ponadto art. 15 dyrektywy w sprawie ochrony danych przyznaje każdej osobie zasadniczo „prawo do nieobjęcia jej decyzją, która wywołuje skutki prawne, które jej dotyczą lub mają na nią istotny wpływ, oraz która oparta jest wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych, którego celem jest dokonanie oceny niektórych dotyczących ją aspektów o charakterze osobistym, jak np. wyniki osiągnięte w pracy, zdolność kredytowa, wiarygodność, sposób zachowania itp.”.

Począwszy od daty wejścia w życie nowych przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, przewidzianego na 2018 r., które zastąpi dyrektywę 95/46/WE, będą one mieć zastosowanie do przetwarzania, również przez administratora danych lub podmiot przetwarzający niemających siedziby w Unii, danych osobowych osób, których dane dotyczą, z Unii, jeżeli (i) czynności z zakresu przetwarzania dotyczą oferowania towarów lub usług bez względu, czy wymagana jest płatność ze strony osoby, której dane dotyczą, oraz (ii) czynności z zakresu przetwarzania dotyczą monitorowania ich zachowań, o ile do zachowania tego dochodzi w Unii.

Ponadto w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych zdefiniowano „profilowanie” jako „dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się”. Prawo osoby fizycznej do niebycia poddaną zautomatyzowanemu procesowi podejmowania indywidualnych decyzji będzie wówczas rozciągać się także na profilowanie.

Przy wysyłaniu bezpośrednich informacji marketingowych i handlowych konsumentom za pośrednictwem sieci łączności elektronicznej, przedsiębiorcy muszą również przestrzegać art. 6, 9 i 13 **dyrektywy w sprawie prywatności i łączności elektronicznej**³¹². Obejmuje ona wymóg stanowiący, że kontroler danych

³¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, Dz.U. L 337, s. 20.

musi zaprzestać wysyłanie materiałów z zakresu marketingu bezpośredniego, jeżeli osoba przyjmująca wycofa swoją zgodę.

Ponadto na podstawie art. 5 ust. 3 dyrektywy w sprawie prywatności i łączności elektronicznej stosowanie plików *cookie* lub podobnych na urządzeniach końcowych użytkowników dla uzyskania informacji za pośrednictwem takich elementów jest dozwolone tylko po uzyskaniu świadomej zgody użytkowników.

Zindywidualizowane ceny/marketing mogą być połączone z nieuczciwymi praktykami handlowymi naruszającymi dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Na przykład:



- *Jeśli informacje zbierane dzięki profilowaniu są wykorzystywane do wywierania nieodpowiedniego wpływu, np. przedsiębiorca dowiaduje się, że konsumentowi kończy się czas na zakup biletu lotniczego i fałszywie twierdzi, że zostało tylko kilka biletów, może to stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 lit. a) oraz pkt 7 załącznika I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.*

Ponadto na podstawie art. 8 i 9 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, marketing oparty na śledzeniu i profilowaniu nie może obejmować **agresywnych praktyk handlowych**. Punkt 26 załącznika I (zob. także rozdział 4.5 poświęcony nachalnemu marketingowi poprzez zdalne narzędzia) zakazuje przesyłania konsumentom **uporczywej i niechcianej komunikacji handlowej** („spam”).

Warto natomiast odnotować, że **polityka zindywidualizowanych cen** uzależniona, na przykład, od siły nabywczej/zamożności konsumenta z punktu widzenia przedsiębiorcy, obecnie nie wydaje się być rozpowszechniona poza programami lojalnościowymi i korzyściami cenowymi stanowiącymi zwykle praktyki gospodarcze oraz cenami, które zmieniają się w zależności od stosownego kanału dystrybucji (np. internet w przeciwieństwie do tradycyjnych sklepów). W kilku ujawnionych przypadkach zainteresowane spółki zmieniły swoje praktyki, ponieważ w następstwie ich stosowania konsumenci tracili zaufanie do przedsiębiorcy lub marki. Na przykład, dnia 17 maja 2013 r. brytyjski Urząd ds. Uczciwego Obrotu (obecnie Urząd ds. Konkurencji i Rynków — CMA) opublikował raport na temat zindywidualizowanych cen internetowych³¹³. W raporcie stwierdzono, że „decyzje cenowe kształtują się pod wpływem analizy zagregowanych danych zebranych na temat konsumentów”, ale

³¹³ „Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust”, OFT 1489; http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/shared_of/markets-work/personalised-pricing/oft1489.pdf.

również, że „nasze dowody wskazują, że przedsiębiorstwa nie wykorzystują informacji o osobach dla ustalania dla nich wyższych cen”³¹⁴.

Brytyjski raport zawiera następujące studium przypadku zindywidualizowanych cen:³¹⁵



- *„Wielu respondentów odwoływało się do wydarzeń, w które zaangażowany był Amazon.com w Stanach Zjednoczonych w 2000 r. Wówczas rzecznik spółki określił te okoliczności jako »bardzo krótki test służący ocenie, jak klienci reagują na różne ceny«. Jeden z respondentów przypomniał sobie sytuację, w której zamówił DVD w cenie 24,49 USD. W kolejnym tygodniu wszedł ponownie na stronę Amazon i zobaczył, że cena została podniesiona do 26,24 USD. W ramach eksperymentu usunął ze swojego komputera wszystkie elektroniczne znaczniki, które identyfikują go na potrzeby Amazona jako stałego klienta. Wówczas cena spadła do 22,74 USD. Powszechnie uznaje się, że krytyka ze strony klientów doprowadziła ten podmiot do zaoferowania zwrotu kosztów nabywcom DVD, którzy nabyli je po wyższej cenie. W naszych własnych badaniach nie znaleźliśmy żadnych dowodów na ustalanie cen na podstawie indywidualnych profili przez Amazon ani jakiegokolwiek inne przedsiębiorstwo w odróżnieniu od profili szerszej grupy, lub typu, konsumentów. Jednocześnie jednak wiemy, że istnieje technologia, którą można wykorzystać do tych celów.”*

5.2.14 Wykorzystanie technik geolokalizacyjnych

Robiąc zakupy z innego państwa członkowskiego, konsumenci czasami spotykają się z bezpośrednią odmową sprzedaży ze strony przedsiębiorców lub dyskryminacją cenową na podstawie miejsca zamieszkania lub obywatelstwa konsumenta. Takie praktyki mogą mieć miejsce zarówno w internecie, jak i w tradycyjnych sklepach. Przedsiębiorcy mogą korzystać z technik geolokalizacji, np. na podstawie adresu IP klienta, adresu zamieszkania, kraju wydania kart kredytowych itp., żeby odmówić sprzedaży produktu konsumentowi, automatycznie przekierować go do lokalnego sklepu internetowego lub dla celów dyskryminacji cenowej.

Przedsiębiorcy mogą mieć różne powody uzasadniające odmowę dostępu do produktu lub zastosowanie różnych cen na podstawie informacji geograficznych. W odniesieniu do odmowy sprzedaży lub przekierowania, zgodnie z art. 8 ust. 3 dyrektywy w sprawie praw konsumentów, przedsiębiorcy muszą informować konsumentów o ograniczeniach dostawy najpóźniej na początku procesu składania zamówienia. Na podstawie art. 7 ust. 5 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych tego rodzaju wymagania w zakresie informacji kwalifikują się do uznania za „istotne” w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Z drugiej strony jeśli przedsiębiorca spełnia wymagania w zakresie informacji zawarte

³¹⁴ Zob. s. 2 i 3 raportu „Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust”, OFT 1489, cytowany powyżej.

³¹⁵ Zob. s. 13 raportu „Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust”, OFT 1489, cytowany powyżej.

w art. 8 ust. 3 dyrektywy w sprawie praw konsumentów, taka odmowa sprzedaży lub przekierowanie nie stanowi nieuczciwej praktyki handlowej *per se* w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Jednocześnie jednak, w zależności od okoliczności każdego przypadku, takie praktyki mogą prowadzić do nieuczciwych praktyk handlowych.

Dnia 25 maja 2016 r. Komisja Europejska przyjęła wniosek ustawodawczy na rzecz zakończenia nieuzasadnionego blokowania geograficznego i kompleksowego zwalczania dyskryminacji ze względu na deklarowane miejsce zamieszkania lub obywatelstwo³¹⁶.

Ponadto, takie praktyki mogą stanowić naruszenie w świetle innych dziedzin prawa Unii (np. art. 20 dyrektywy o usługach oraz prawa konkurencji³¹⁷). Jak wspomniano w rozdziale 5.2.3 poświęconym dyskryminacji cenowej, art. 20 dyrektywy o usługach zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, że przedsiębiorstwa nie traktują konsumentów inaczej na podstawie miejsca ich zamieszkania lub obywatelstwa, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi kryteriami. Dotyczy to zarówno bezpośredniej odmowy sprzedaży, w tym automatycznego przekierowania, jak i zastosowania różnych cen w transakcjach *online* lub *offline*.

5.3 Sektor podróży i transportu

Stwierdzone nieprawidłowości w sektorze transportu ujawniono zwłaszcza w ramach akcji kontrolnej³¹⁸ z 2007 r. dotyczącej stron internetowych sprzedających bilety lotnicze, badania przejrzystości cenowej w sektorze transportu lotniczego w 2012 r. oraz akcji kontrolnej z 2013 r. dotyczącej stron internetowych sprzedających bilety lotnicze i noclegi hotelowe.

Nieprawidłowości obejmowały wprowadzające w błąd informacje cenowe (np. ceny z wyłączeniem nieuniknionych opłat) oraz brak informacji o dostępności ofert.

Zupełnie niedawno ujawniono problemy w sektorze wynajmu samochodów, w szczególności w zakresie prezentacji oferty, głównych cech produktu i polis ubezpieczeniowych.

³¹⁶ Zob. wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przeciwdziałania blokowaniu geograficznemu i innym formom dyskryminacji ze względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę lub obywatelstwo w ramach jednolitego rynku.

³¹⁷ Zob. rozdział 1.4.10 oraz dokument roboczy służb DG Konkurencja w sprawie praktyk blokowania geograficznego w handlu elektronicznym: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/e-commerce_sw_d_en.pdf.

³¹⁸ „Akcja kontrolna na potrzeby ochrony konsumentów” jest systematyczną kontrolą przeprowadzaną jednocześnie w różnych państwach członkowskich w celu zbadania naruszeń prawa ochrony konsumentów, w szczególności w sektorze internetowym.

5.3.1 Zagadnienia przekrojowe

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie ma zastosowania jedynie do przedsiębiorcy, który faktycznie świadczy usługę podróży i transportu. Artykuł 2 lit. b) dyrektywy wyraźnie odnosi się – w definicji przedsiębiorcy – również do „**każdej osoby działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy**”. W rezultacie wymagania w zakresie informacji uregulowane w art. 6 i 7 mają zastosowanie nie tylko do linii lotniczych, hoteli lub podmiotów wynajmujących samochody, ale mogą obejmować także **pośredników** – takich jak porównywarki lub metawyszukiwarki internetowe – działających między nimi a konsumentami w imieniu lub na zlecenie przedsiębiorcy dostarczającego produkt.

Na przykład:



- *Nie tylko sama linia lotnicza, ale również internetowe biura podróży oferujące bilety lotnicze konsumentom³¹⁹ w imieniu linii lotniczej lub na jej zlecenie powinny informować konsumentów, czy bagaż jest wliczony w cenę lotu lub czy podlega dodatkowej opłacie. Obie kategorie podmiotów mają też obowiązek informować pasażerów, czy loty mogą podlegać zmianie rezerwacji lub zwrotowi kosztów.*

Artykuł 7 ust. 4 zawiera listę niektórych rodzajów informacji, które należy traktować jako istotne w **zaproszeniach do dokonania zakupu**, na przykład, informacje dotyczące biletu na lot lub na pociąg, noclegu w hotelu lub wynajmu samochodu, jeśli informacje takie nie wynikają już w sposób oczywisty z kontekstu. Niepodanie tych informacji można w niektórych przypadkach uznać za wprowadzające w błąd zaniechanie. Typy informacji objętych zakresem niniejszego punktu obejmują w szczególności:

- istotne cechy produktu;
- tożsamość przedsiębiorcy;
- cenę zawierającą podatki;
- uzgodnienia dotyczące płatności;
- regulamin rozpatrywania reklamacji.

Zaproszenia do dokonania zakupu omówiono w rozdziale 2.5.

Artykuł 7 ust. 4 lit. b) wymaga od przedsiębiorców podania ich **adres geograficznego i tożsamości**. Zgodnie z art. 7 ust. 5 w związku z art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego, adres e-mail przedsiębiorcy jest również istotną informacją na gruncie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk

³¹⁹ Pojęcie „pasażera” jest szersze od pojęcia „konsumenta”, przy czym tylko konsument usług transportowych podlega regulacji dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Pasażerowie, którzy podróżują w celach zawodowych, są objęci sektorowymi przepisami dotyczącymi praw pasażerów.

handlowych. Tego rodzaju informacje powinny być łatwe do znalezienia (tj. nie powinny być zawarte tylko w warunkach ogólnych lub na odrębnych stronach informacyjnych/łączach) oraz dostępne w sposób bezpośredni i trwały.

W odniesieniu do **rozpatrywania reklamacji**, na podstawie art. 7 ust. 4 lit. d) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych dla konsumentów powinno być jasne, z kim należy się kontaktować w przypadku pytań lub reklamacji. Konsument powinien otrzymać wyraźne instrukcje o tym, jak złożyć reklamację w razie problemu, na przykład adres e-mail i numer telefonu.

Zagadnienia dotyczące języka warunków ogólnych omówiono w rozdziale 3.4.7 poświęconym przekazywaniu informacji w innym języku.

Chociaż istnieje powszechna zgoda, że **reklamowana cena powinna zawierać od samego początku wszystkie obowiązujące opłaty i koszty**, przeprowadzone w 2012 r. badanie dotyczące przejrzystości cen w sektorze transportu lotniczego³²⁰ wykazało, że wiele linii lotniczych prezentuje ceny bez podatków, opłat i kosztów, a duża część z nich dodaje koszty, jak je nazywają, „fakultatywne”, które są *de facto* niemożliwe do uniknięcia (np. bezpłatny środek płatniczy tylko w przypadku użycia karty kredytowej linii lotniczych). Problematyka „**stopniowo ujawnianych cen**” ma szczególnie negatywny wpływ na etapie, gdy konsumenci porównują ceny w celu podjęcia świadomej decyzji³²¹.

Przedsiębiorcy – w tym pośrednicy przyczyniający się do realizacji transakcji między przedsiębiorstwami a konsumentami - powinni zapewnić, by ceny biletów były przejrzyste od samego początku, już na etapie reklamy, jak również podczas całego procesu rezerwacji.

W szczególności, na podstawie art. 6 ust. 1 lit. d) i art. 7 ust. 4 lit. c), **łączna cena do zapłaty musi być określona przez cały czas; powinna ona** obejmować obowiązujące opłaty i podatki, które są niemożliwe do uniknięcia i możliwe do przewidzenia w chwili publikacji/rezerwacji, w tym opłaty dodatkowe. Na przykład, w przypadku transportu lotniczego, opłaty te obejmowałyby taryfę lub stawkę lotniczą, a także wszystkie należne podatki, opłaty lotniskowe oraz inne opłaty, dopłaty i należności, takie jak opłaty związane z bezpieczeństwem lub paliwem.

Ceny lotów lub pokoi hotelowych mogą ulegać bardzo szybkim zmianom. Na przykład, kiedy konsument szuka biletu lotniczego na platformie internetowego biura podróży cena może ulec zmianie między momentem rozpoczęcia wyszukiwania biletu przez konsumenta a momentem podjęcia decyzji o dokonaniu zakupu. Jeśli takie zmiany ceny wynikają naprawdę z dynamicznego charakteru rynku, a tym samym są poza kontrolą internetowego biura podróży, wpływają one na możliwości internetowego biura podróży w odniesieniu do zapewniania poprawności

³²⁰ http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/internal_market/final_report_price_transparency.pdf.

³²¹ Ze względu na działania krajowych organów uprawnionych do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie praktyka ta ulega ciągłym zmianom.

reklamowanej ceny przez cały czas. Przepisy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stanowią, że przedsiębiorcy świadomi możliwości nagłych zmian ceny są zobowiązani **poinformować o tym konsumentów w czasie reklam odnoszących się do tych cen.**

Na przykład:

- *Przedsiębiorca oferujący zorganizowane podróże wskazał cenę polisy ubezpieczeniowej w łącznej cenie produktu. Jednak polisa ubezpieczeniowa nie była obowiązkowa, a jedynie fakultatywna. Czeska Inspekcja Handlowa podjęła decyzję o zakwalifikowaniu takiej praktyki jako wprowadzającej w błąd, a czeski Najwyższy Sąd Administracyjny podtrzymał taką kwalifikację³²².*
- *Obciążanie turystów dodatkowymi kosztami paliwa bez wskazania, jak takie opłaty są obliczane i bez przedstawienia konsumentom właściwej dokumentacji zostało uznane przez włoski Urząd Antymonopolowy za wprowadzające w błąd zaniechanie, wprowadzające w błąd działanie oraz agresywną praktykę w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych³²³.*
- *Przedsiębiorca oferujący mieszkania wakacyjne zapomniał wskazać w cenie obowiązkowych kosztów takich jak koszty sprzątnięcia, podatki miejskie i dodatkowe opłaty manipulacyjne za rezerwację. Niemiecki Sąd Apelacyjny stwierdził, że taka praktyka narusza zasadę staranności zawodowej i stanowi wprowadzające w błąd zaniechanie³²⁴.*



Informacje o **fakultatywnych opłatach** powinny być prezentowane w sposób **widoczny³²⁵**, a przedsiębiorcy **nie powinni wprowadzać w błąd konsumentów odnośnie do zakupu dodatkowych usług**. Fakultatywne koszty mogą obejmować na przykład: koszt pokoju jednoosobowego, nieobowiązkowe ubezpieczenie, wybór miejsca lub bagaż rejestrowany (w przeciwieństwie do bagażu podręcznego)³²⁶.

Konsumenci powinni być informowani o istnieniu wszelkich nieobowiązkowych kosztów w zaproszeniach do dokonania zakupu oraz – w każdej sytuacji – **najpóźniej na początku procesu rezerwacji.**

³²² 1 As 59/2001 – 61, Blue Style s.r.o. przeciwko Czeskiej Inspekcji Handlu, 22 czerwca 2011 r.

³²³ PS3083, Teorema Tour – Adeguamento costo carburante aereo, 26 sierpnia 2009 r.

³²⁴ OLG Hamm, 06.06.2013, Az. I-4 U 22/13.

³²⁵ W stanowisku OFT w odpowiedzi na skargę w sprawie dopłat lotniczych wskazywano, że opłaty fakultatywne nie powinny być przedstawione dalej niż jedno kliknięcie od ceny głównej, zob. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>.

³²⁶ W sprawie C-487/12, *Vueling Airlines*, z dnia 18 września 2014 r. Trybunał stwierdził, że bagaż podręczny należy uznać, co do zasady, jako stanowiący nieodłączną część przewozu pasażerów oraz że jego przewóz nie może w związku z tym odbywać się za dopłatą do ceny pod warunkiem, że taki bagaż podręczny spełnia uzasadnione wymagania pod względem masy i wymiarów oraz spełnia wymogi bezpieczeństwa.

Powinno być **jasne, że koszty te są fakultatywne**, a konsumenci nie **powinni być wprowadzani w błąd** co do decyzji o zakupie dodatkowych usług.

Wymagania te wynikają w szczególności z art. 6 ust. 1 lit. b) i d) oraz art. 7 ust. 4 lit. a) i c) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Praktyki, które naruszają takie zasady, mogą, zależnie od okoliczności, być uznane za sprzeczne z wymogami staranności zawodowej, zob. art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

W charakterze uzupełniającym wobec przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych dyrektywa w sprawie praw konsumentów wyklucza stosowanie wariantów domyślnych, które konsument musi odrzucić, aby uniknąć dodatkowej płatności, zamiast umieszczenia prośby o **wyraźną zgodę konsumenta na dodatkowe płatności**, tak jak ma to miejsce w przypadku wstępnie zaznaczonych pól wyboru na stronach internetowych. Artykuł 22 dyrektywy stanowi, że „jeżeli przedsiębiorca nie otrzymał wyraźnej zgody konsumenta, lecz założył jej istnienie poprzez stosowanie domyślnych opcji, które konsument musi odrzucić w celu uniknięcia dodatkowej płatności, konsument ma prawo do zwrotu tej płatności.”.

Poza wstępnie zaznaczonymi polami wyboru mogą występować też inne przypadki, w których przedsiębiorcy sprzedający swoje usługi w internecie oferują dodatkowe usługi w sposób niejasny lub niejednoznaczny, takie jak ukrywanie możliwości **niedokonania** rezerwacji jakichkolwiek dalszych usług. Takie praktyki handlowe mogą zostać uznane za wprowadzające w błąd, agresywne lub niezgodne z wymogiem staranności zawodowej.

Ponieważ takie praktyki zaobserwowano w szczególności w sektorze transportu lotniczego i zważywszy na istnienie dodatkowych przepisów w tym sektorze, przykłady podano w rozdziale 5.3.4.

5.3.2 *Wycieczki zorganizowane*

Dyrektywa 90/314/EWG³²⁷ w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek oraz nowa dyrektywa (UE) nr 2015/2302³²⁸ w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych zawierają przepisy dotyczące kombinacji różnych usług turystycznych, czyli przewozu pasażerów, zakwaterowania, wynajmu pojazdów silnikowych³²⁹ i innych usług turystycznych oferowanych podróżnym.

Dyrektywa (UE) nr 2015/2302 reguluje między innymi problematykę informacji, które przedsiębiorcy muszą przekazywać podróżnym przed zawarciem umowy, w tym

³²⁷ Dyrektywa Rady z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (90/314/EWG), Dz.U. L 158 z 30.6.1990, s. 59. Dyrektywa 90/314/EWG traci moc z dniem 1 lipca 2018 r.

³²⁸ [Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady \(UE\) 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie \(WE\) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG](#), Dz.U. L 326, 11.12.2015, s. 1-33. Państwa członkowskie są zobowiązane do transpozycji dyrektywy (UE) nr 2015/2302 do dnia 1 stycznia 2018 r. i do stosowania krajowych aktów wykonawczych od dnia 1 lipca 2018 r.

³²⁹ Odrębny rodzaj usług turystycznych jedynie na podstawie dyrektywy (UE) Nr 2015/2302.

szczegółowych informacji dotyczących usług zawartych w pakiecie i łącznej ceny pakietu wraz z podatkami oraz, w stosownych przypadkach, wszelkimi dodatkowymi opłatami i innymi kosztami. Na podstawie dyrektywy (UE) nr 2015/2302 przedsiębiorcy muszą również **informować podróżnych w widocznym miejscu o tym, czy oferowane usługi stanowią zorganizowany pakiet czy tylko powiązaną usługę turystyczną**, o niższym poziomie ochrony, a także muszą podać informacje o poziomie ochrony, mającym zastosowanie do odpowiedniego wariantu przy użyciu standardowych formularzy informacyjnych.

Przedsiębiorcy są również zobowiązani informować podróżnych o fakultatywnym lub przymusowym ubezpieczeniu na pokrycie kosztów rezygnacji podróżnego lub kosztów pomocy w razie wypadku, choroby i śmierci. Dyrektywa (UE) nr 2015/2302 nie wyklucza stosowania **dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do zorganizowanych pakietów oraz powiązanych usług turystycznych w uzupełnieniu do szczegółowych przepisów dyrektyw 90/314 i 2015/2302**, zwłaszcza gdy przedsiębiorcy sprzedają dodatkowe usługi w sposób niejasny lub niejednoznaczny.

5.3.3 Umowy *timeshare*

Dyrektywa 2008/122/WE³³⁰ („dyrektywa *timeshare*”) udziela pewnej ochrony konsumentom w zakresie umów *timeshare*, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży i wymiany. W szczególności określa:

- ściśle przepisy dotyczące obowiązków przedsiębiorców w zakresie informacji przed zawarciem umowy i informacji umownych;
- prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie 14 dni kalendarzowych;
- zakaz płatności zaliczkowych w czasie terminu odstąpienia od umowy;
- zakaz reklamowania lub sprzedaży takich produktów jak inwestycje.

Przepisy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych uzupełniają ochronę konsumentów wynikającą z przepisów dyrektywy *timeshare*.

Badania przeprowadzone na potrzeby potwierdzenia ustaleń ze sprawozdania Komisji dotyczącego oceny dyrektywy *timeshare*³³¹ wskazują na pewne powtarzające się w tym sektorze problemy, w szczególności w niektórych popularnych miejscowościach wypoczynkowych w niektórych państwach członkowskich UE.

- Wprowadzające w błąd informacje przed podpisaniem umowy, dające kupującym mylne wrażenie, że wybór dostępnych miejsc wakacyjnych jest praktycznie nieograniczony lub że prawa wynikające z umowa można łatwo

³³⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów *timeshare*, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany, Dz.U. L 33, 3. 2.2009, s. 10.

³³¹ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/timeshare_report_2015.pdf.

przenieść na inną osobę w drodze sprzedaży lub korzystać z umowy wymiany. Konsument odkrywa dopiero po podpisaniu umowy, że informacja ta jest nieprawdziwa.

- Agresywne metody sprzedaży obejmujące wywieranie znacznej presji na potencjalnych nabywców, na przykład „zamykanie” w sali, w której odbywają się niekończące się prezentacje, której czasami nie mogą opuścić, dopóki nie podpisze się umowy.

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych reguluje takie praktyki w swoich przepisach dotyczących działań wprowadzających w błąd (w szczególności art. 6 ust. 1 lit. b) oraz w art. 8 i 9 dotyczących agresywnych praktyk handlowych.

Ponadto sprawozdanie Komisji w sprawie dyrektywy *timeshare* zwróciło uwagę na ponowne problemy konsumentów z rozwiązywaniem umów *timeshare*.

W sprawozdaniu stwierdzono, że to zagadnienie można pomyślnie uregulować na gruncie prawa krajowego³³² oraz w drodze lepszego wykonywania odpowiednich instrumentów unijnego prawa konsumenckiego.

5.3.4 Zagadnienia związane w szczególności z transportem lotniczym

Główne cechy lotu w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. b) i art. 7 ust. 4 lit. a) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych powinny obejmować informacje o ewentualnych międzylądowaniach i precyzyjne wskazanie lotniska docelowego.

Jest to szczególnie istotne w przypadku linii lotniczych, które czasami organizują loty z portów lotniczych położonych w pewnej odległości od dużego miasta, ale używają nazwy tego miasta w swoich informacjach marketingowych. W niektórych przypadkach takie praktyki handlowe mogą wprowadzać w błąd konsumentów co do rzeczywistej lokalizacji lotniska i być może powodować podjęcie przez konsumentów decyzji dotyczących transakcji, których inaczej by nie podjęli. Niektórzy konsumenci mogą wybrać wyższą cenę w zamian za przylot na lotnisko bliżej miasta docelowego.

Na przykład:

- Wskazanie punktu docelowego jako „Barcelona”, gdy lotnisko w rzeczywistości położone jest w mieście Reus znajdującym się 100 km od Barcelony, może być uznane za mylące.



Poza wymaganiami wynikającymi z art. 6 ust. 1 lit. d) i art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych co do prezentacji ceny włącznie z

³³² Na przykład „w decyzjach OFT/CMA w tej sprawie wskazano, że w momencie dziedziczenia umowy *timeshare* zgodnie z prawem krajowym, nowa umowa jest zawierana między operatorem *timeshare* a nowym właścicielem. Nowa umowa będzie podlegać przepisom dyrektywy *timeshare*, w tym będzie przewidywać prawo do odstąpienia od umowy. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem byłoby niepoinformowanie o prawie do odstąpienia od umowy (art. 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych), zaś wprowadzającym w błąd działaniem byłoby zaprzeczanie, że takie prawo faktycznie przysługuje (art. 6 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych) [władze brytyjskie zostały poproszone o podanie odesłania do tej decyzji]”.

opłatami niemożliwymi do uniknięcia, a możliwymi do przewidzenia oraz podatkami, art. 23 ust. 1 **rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych** przewiduje, że „ostateczna cena, którą należy zapłacić, jest zawsze wskazywana i zawiera obowiązujące taryfy lotnicze i stawki lotnicze, a także wszystkie należne podatki, dopłaty, opłaty i należności, które są niemożliwe do uniknięcia i możliwe do przewidzenia w chwili publikacji.”.

Rozporządzenie wymaga również:

- wskazania **ostatecznej ceny w podziale na elementy składowe** (np. taryfa lotnicza, podatki, opłaty lotniskowe oraz inne opłaty i dopłaty);
- aby informacje o **fakultatywnych opłatach uzupełniających** były przekazywane w sposób wyraźny, przejrzysty i jednoznaczny od samego początku procesu rezerwacji;
- aby zaakceptowanie **fakultatywnych opłat uzupełniających przez klienta odbywało się na zasadzie udzielenia zgody na opłaty (opt-in)**.

Jeżeli dostawcy usług turystycznych, którzy sprzedają swoje usługi w internecie, dopuszczają się naruszenia dyrektywy w sprawie praw konsumentów lub dyrektywy w sprawie przewozów lotniczych, te aspekty praktyk naruszających prawo, które nie są regulowane przez powyższe regulacje sektorowe, można uznać za nieuczciwe w świetle dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w zakresie, w jakim prawdopodobnie mogą one skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Poszczególne przypadki należy oceniać indywidualnie.

Na przykład:



- *Przedsiębiorca korzysta z wstępnie zaznaczonych pól wyboru lub oferuje dodatkowe usługi w sposób niejasny lub niejednoznaczny poprzez ukrycie możliwości niedokonania rezerwacji na dalsze usługi lub utrudnianie konsumentom niewybrania dodatkowych usług. W ten sposób przedsiębiorca może skłonić konsumentów do zaakceptowania dodatkowych usług, których w przeciwnym razie by nie wybrali.*
- *Cena biletów lotniczych w większości przypadków nie zawiera ceny ubezpieczenia podróżnego. Sytuacje, w których konsumenci, którzy nie chcą kupić ubezpieczenie podróżnego, są zobowiązani kliknąć „bez ubezpieczenia” podczas rezerwacji biletu lotniczego, mogą prawdopodobnie wchodzić w zakres art. 22 dyrektywy w sprawie praw konsumentów i art. 23 ust. 1 rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych. Jeszcze przed wejściem w życie dyrektywy w sprawie praw konsumentów niektóre władze krajowe na podstawie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych podejmowały działania przeciwko stosowaniu takich praktyk. W szczególności w decyzji wydanej przez łotewski Urząd Ochrony Konsumentów dnia 23*

października 2012 r.³³³, następnie utrzymanej w mocy przez lotewskie sądy³³⁴, zastosowanie wstępnie zaznaczonych pól wyboru przez linie lotnicze uznano ze względu na agresywność praktyki za nieuczciwe oraz niezgodne z wymogiem staranności zawodowej. Podobnie praktyki dotyczące sytuacji, w której konsumenci, którzy nie chcą wykupić ubezpieczenia podróżnego, muszą przy rezerwacji biletu lotniczego wybrać wariant „bez ubezpieczenia”, ukryty w wykazie potencjalnych krajów zamieszkania, uznał za nieuczciwe włoski Urząd Antymonopolowy³³⁵, ponieważ były niezgodne z wymogiem staranności zawodowej (art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych) lub wprowadzały w błąd (art. 6 lub 7).

Wymagania w zakresie informacji rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych kwalifikują się do uznania za **istotne informacje w świetle art. 7 ust. 5 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych**.

Podlegają one dodaniu do wymagań wynikających z art. 7 ust. 4 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w odniesieniu do informacji na temat łącznej ceny biletu lotniczego, w tym, czy konsumenci muszą uiścić opłatę rozwojową na lotnisku wylotowym/przylotowym.

Ponadto należy przypomnieć, że, jak wskazano w rozdziale 1.4.1, jeżeli istnieje sektorowe lub inne prawodawstwo UE, a jego przepisy pokrywają się z przepisami dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, odpowiednie przepisy *lex specialis* mają pierwszeństwo.

Informacje o **obowiązkowych opłatach do zapłaty po zakończeniu procesu rezerwacji**, na przykład bezpośrednio na lotnisko (np. opłata rozwojowa pobierana od wszystkich pasażerów odlatujących z niektórych portów lotniczych np. w Irlandii i Anglii) powinny być **wyświetlane w widocznym miejscu przez przewoźnika lub biuro podróży już na początku procesu rezerwacji**.

Jeśli linie lotnicze lub pośrednicy sprzedający bilety lotnicze powiążą koszt dopłat z używanymi **metodami płatności**, cena początkowa powinna zawierać koszt najbardziej typowej metody płatności³³⁶.

Jeżeli takich dopłat nie można obliczyć z góry, konsumenci powinni zostać właściwie poinformowani o sposobie obliczania ceny lub o fakcie, że takie dopłaty „mogą być do zapłaty”.

³³³ Decyzja CRPC nr E03-PTU-K115-39 z dnia 23.10.2012 przeciwko AirBaltic.

³³⁴ Orzeczenie Sądu Okręgowego dla miasta Rygi z dnia 11.03.2014 w sprawie nr 133051012 oraz Okręgowego Sądu Administracyjnego z dnia 17.02.2015 w sprawie nr 2015.03.10.

³³⁵ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, decyzja z dnia 20 grudnia 2013 r., PS7245 – Ryanair – Assicurazione Viaggio.

³³⁶ Zob. zobowiązania linii lotniczych w następstwie reklamacji zgłaszanych w Zjednoczonym Królestwie pod adresem <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.t.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>.

Na przykład:



- *Jeśli płatność przy użyciu karty lojalnościowej linii lotniczych kosztuje 1,5 EUR, podczas gdy płatność kartą kredytową kosztuje 6 EUR, cena wskazana w zaproszeniu do dokonania zakupu oraz na początku procesu rezerwacji powinna być ceną obejmującą płatność kartą kredytową. Ponadto większość konsumentów prawdopodobnie nie będzie w stanie zapłacić przy użyciu karty lojalnościowej linii lotniczych.*

Ponadto art. 19 dyrektywy w sprawie praw konsumentów zakazuje przedsiębiorcom **pobierania opłat od konsumentów za korzystanie z określonego środka płatniczego, które przekraczają koszt poniesiony przez przedsiębiorcę** związany z użyciem takich środków. Zgodnie z wytycznymi dotyczącymi stosowania dyrektywy w sprawie praw konsumentów wydanymi przez DG Sprawiedliwość i Konsumentów³³⁷ art. 19 dyrektywy w sprawie praw konsumentów stosuje się do wszelkiego rodzaju opłat, które są bezpośrednio powiązane z metodą płatności bez względu na to, jak opłaty te są przedstawiane konsumentom.

Na przykład:



- *Opłaty określone jako **opłaty administracyjne, rezerwacyjne lub manipulacyjne**, które są powszechnie stosowane w ramach internetowych systemów biletowych, w szczególności przez podmioty sprzedające bilety lotnicze i promowe, a także przy internetowej sprzedaży biletów na różne imprezy, powinny być objęte zakresem stosowania art. 19, jeżeli ich pobranie można uniknąć, korzystając z określonego sposobu płatności.*

Jeżeli przedsiębiorcy reklamują bilet na samolot, powinni także wskazać **zasady anulowania rezerwacji** mające zastosowanie do takiego biletu (np. czy nie ma żadnej możliwości zwrotu lub czy jest możliwość zmiany rezerwacji). Kwestia jest szczególnie istotna, jeżeli opłaty administracyjne pobierane przez przewoźnika/biuro podróży od konsumenta za anulowanie biletu odpowiadają rzeczywistemu kosztowi samego biletu.

Jeżeli opłaty za anulowanie rezerwacji naliczane przez linie lotnicze są nawet wyższe niż cena zapłacona za bilet, twierdzenia przedsiębiorcy, że anulowanie rezerwacji jest możliwe, mogą być mylące.

Równocześnie, wszelkie wprowadzone procedury nie powinny utrudniać odzyskiwania nienależnych już podatków i opłat. W przeciwnym razie może to być równoznaczne z brakiem staranności zawodowej w rozumieniu art. 5 ust. 2 i agresywnymi praktykami w rozumieniu art. 8 i 9, w tym w szczególności art. 9 lit. d).

³³⁷ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf.

Zagadnienia związane z dyskryminacją cenową w sektorze transportu lotniczego omówiono w rozdziale sekcji 5.2.3.

5.3.5 Problemy charakterystyczne dla sektora wynajmu samochodów

Europejskie organy ochrony konsumenta, działając za pośrednictwem sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta, przeprowadziły w latach 2014 – 2015 **wspólną kampanię dotyczącą wynajmu samochodów**.

Kampanię przeprowadzono w odpowiedzi na stały wzrost liczby skarg składanych przez konsumentów na usługi wynajmu samochodów rezerwowane z innego kraju — z około 1050 spraw w 2012 r. do ponad 1 750 spraw w 2014 r. — według danych [Europejskich Centrów Konsumentkich](#).

Dialog nawiązano między [organami należącymi do sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta](#), z brytyjskim Urzędem ds. Konkurencji i Rynków na czele, a pięcioma dużymi wypożyczalnią samochodów w UE.

Wypożyczalnie zobowiązały się do lepszego dostosowania bieżących praktyk wynajmu samochodów do wymogów przepisów dotyczących konsumentów, określonych w przepisach dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, dyrektywy w sprawie praw konsumentów i dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków umownych³³⁸.

Tradycyjnie, wypożyczalnie samochodów udostępniają pojazdy z **pełnym zbiornikiem i żądają od konsumentów po zakończeniu okresu wynajmu zwrotu pojazdów z pełnym zbiornikiem**.

Konsumenci skarżyli się jednak, że niektórzy przedsiębiorcy zmuszają konsumentów do zapłaty dodatkowej opłaty za pełny zbiornik przy przejmowaniu pojazdu, a następnie oczekują od konsumentów **zwrotu samochodu z pustym zbiornikiem, bez zwrotu kosztu**, jeżeli w momencie zwrotu pojazdu w zbiorniku wciąż jest paliwo.

Zgodnie z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, taka praktyka handlowa **nie może zostać uznana za nieuczciwą per se**. Jednocześnie jednak przedsiębiorcy muszą przestrzegać wymagań w zakresie informacji wynikających z **art. 6 i 7** dyrektywy.

Jeżeli wypożyczalnie samochodów wynajmują pojazd z pełnym zbiornikiem paliwa, informacja, że konsument będzie musiał zapłacić za paliwo z góry w niektórych przypadkach może zostać uznana za istotną informację w rozumieniu art. 6 ust. 1 b) i d), art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 4 lit. a) i c). Koszt zostałby prawdopodobnie zakwalifikowany jako **obowiązkowy**, a tym samym jako część łącznej ceny produktu w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. d) i art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy, a zatem informacja o tym musi zostać przekazana już na początku procesu rezerwacji.

³³⁸ Informacja prasowa Komisji Europejskiej w sprawie wyniku akcji jest dostępna pod adresem: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5334_en.htm?locale=EN.

Praktyka handlowa, w ramach której konsumenci muszą płacić za znacznie więcej paliwa niż faktycznie wykorzystują, w pewnych okolicznościach może również być sprzeczna z wymogami **staranności zawodowej** określonymi w art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Na przykład:



- *Czas trwania okresu wynajmu i lokalne uwarunkowania można uwzględnić podczas oceny, czy praktyka obciążania konsumentów kosztami pełnego zbiornika paliwa jest nieuczciwa. Na przykład, fakt, że pojazd jest wynajmowany na krótki czas (np. dwa lub trzy dni) lub położenie geograficzne (np. pojazd wynajęty na małej wyspie) mogą uprawdopodobnić twierdzenie, że konsument nie będzie w stanie wykorzystać całego zbiornika paliwa.*

Na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) i d) oraz art. 7 ust. 4 lit. a) i c), konsumenci powinni być w sposób jasny informowani o **istotnych cechach i cenie usługi wynajmu**.

Istotne cechy i cena umowy wynajmu samochodu, na przykład, obejmują informacje dotyczące typu pojazdu, kosztów, zakresu wyłączeń i udziału własnego oraz ewentualnych wariantów (takich jak opony zimowe i foteliki dziecięce).

Na przykład:



- *Wprowadzające w błąd może być twierdzenie przedsiębiorcy „o ponoszeniu odpowiedzialności”, podczas gdy w rzeczywistości udział własny w przypadku uszkodzenia, nawet przy niewielkim koszcie naprawy, będzie zawsze obciążać konsumenta.*
- *Mylące może być twierdzenie „wliczone pełne ubezpieczenie”, jeżeli, na przykład, ubezpieczenie nie obejmuje uszkodzenia dachu i przedniej szyby.*

Wypożyczalnie samochodów powinny również uwzględniać **szczególne wymagania krajowe lub lokalne**.

Na przykład:



- *Niemieckie prawo wymaga, aby wszystkie pojazdy w zimie miały zamontowane opony zimowe. Firma oferująca wynajem samochodów w Niemczech w okresie zimowym powinna oferować pojazdy z oponami zimowymi. Jeśli opony zimowe wymagają dodatkowej opłaty, konsumenci powinni być informowani o obowiązkowym koszcie na początku procesu rezerwacji.*

5.4 Usługi finansowe i nieruchomości

Art. 3 ust. 9



W odniesieniu do usług finansowych zdefiniowanych w dyrektywie 2002/65/WE oraz w odniesieniu do nieruchomości państwa członkowskie mogą nakładać wymogi o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż wymogi nałożone przez niniejszą dyrektywę w objętej nią dziedzinie zbliżania ustawodawstw.

Motyw 9

W zakresie usług finansowych i nieruchomości, z uwagi na złożoność tych dziedzin i związane z nimi poważne ryzyko, niezbędne jest ustanowienie szczegółowych wymogów, w tym nałożenie na przedsiębiorców pozytywnych obowiązków. Z tego powodu w dziedzinie usług finansowych i nieruchomości niniejsza dyrektywa obowiązuje bez uszczerbku dla prawa państw członkowskich do wyjścia poza jej przepisy dla celów ochrony interesów gospodarczych konsumentów.

5.4.1 Zagadnienia przekrojowe

W wyjaśnieniu przesłanek stojących za art. 3 ust. 9 dyrektywy, sprawozdanie Komisji dotyczące stosowania dyrektywy z 2013 r.³³⁹ zawiera następujące ustalenia:

„Główne powody są następujące: wyższe ryzyko finansowe w zakresie usług finansowych i nieruchomości (w porównaniu z innymi towarami i usługami); szczególny brak doświadczenia konsumentów w tych dziedzinach (w połączeniu z brakiem przejrzystości, w szczególności w przypadku operacji finansowych); szczególne zagrożenia występujące w obu sektorach, które sprawiają, że konsumenci są podatni na praktyki promocyjne i naciski; doświadczenie właściwych organów egzekwowania prawa w zakresie finansów związane z systemem krajowym; oraz funkcjonowanie i stabilność rynków finansowych jako takich.”.

Z art. 3 ust. 9 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wynika, że jej przepisy przewidują **minimalną harmonizację** jedynie w przypadku usług finansowych i nieruchomości.

Państwa członkowskie mogą zatem przyjąć bardziej restryktywne lub nakazowe przepisy krajowe, dopóki takie przepisy będą zgodne z prawem UE.

Na przykład:



- *Państwa członkowskie mogą przyjąć bardziej szczegółowe wymagania w zakresie informacji dla produktów finansowych i nieruchomości.*

³³⁹ Zob. http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucpd_report_en.pdf, sekcja 3.4.3.

W sprawie *Citroën Belux*³⁴⁰ Trybunał orzekł, że państwa członkowskie mogą ustanowić ogólny zakaz ofert łączonych kierowanych do konsumentów, jeżeli **co najmniej jednym z elementów jest usługa finansowa**. W przedmiotowej sprawie oferta łączona Citroëna obejmowała sześciomiesięczne kompleksowe bezpłatne ubezpieczenie przy zakupie nowego samochodu Citroën. Ponadto Trybunał wyjaśnił, że art. 3 ust. 9:

„[...] nie nakłada [...] w ten sposób żadnego ograniczenia co do stopnia ograniczenia krajowych przepisów w tym zakresie ani też nie przewiduje kryteriów dotyczących stopnia złożoności lub ryzyka, jaki powinny posiadać rzeczne usługi, aby stanowić przedmiot bardziej ścisłych przepisów.”³⁴¹.

Przeprowadzone przez Komisję badanie dotyczące stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w obszarze usług finansowych i nieruchomości³⁴² wykazało, że ze **państwa członkowskie powszechnie skorzystały z odstępstwa**. Badanie ujawniło, że większość tych dodatkowych przepisów obejmuje sektorowe obowiązki w zakresie informacji przed zawarciem umowy i informacji umownych³⁴³. Stwierdzono również, że znaczna liczba zakazów dotyczy głównie sprzedaży bezpośredniej i praktyk promocyjnych³⁴⁴, praktyk wykorzystujących szczególną podatność na zagrożenia³⁴⁵ lub zapobiegania konfliktom interesów³⁴⁶.

W sprawozdaniu Komisji dotyczącym zastosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stwierdzono, że chociaż istnieją rozległe przepisy krajowe, dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych była przywoływana jako podstawa prawna w przynajmniej połowie przypadków dotyczących nieuczciwych praktyk w dziedzinie usług finansowych i nieruchomości.

Artykuł 5 ust. 2 lit. a) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych poświęcony wymogom **staranności zawodowej** wydaje się szczególnie istotny dla przedsiębiorców działających w stosunkach z konsumentami w dziedzinie nieruchomości i usług finansowych. Jeśli przedsiębiorca nie działa zgodnie ze

³⁴⁰ Sprawa C-265/12, *Citroën Belux NV przeciwko Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF)*, postanowienie z dnia 18 lipca 2013 r.

³⁴¹ Sprawa C-265/12, pkt 25.

³⁴² *Badanie dotyczące stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do usług finansowych i nieruchomości*, przeprowadzone na zlecenie Komisji Europejskiej, DG Sprawiedliwość 2012, dostępne pod adresem: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

³⁴³ Np. w odniesieniu do usług finansowych wymagania w zakresie informacji obowiązujące w sektorze bankowym (np. w przypadku przeniesienia zabezpieczonego kredytu na osobę trzecią w Niemczech lub reklamy usług wymiany walut w Hiszpanii), w dziedzinie usług inwestycyjnych, ubezpieczeń, pośrednictwa finansowego. W przypadku nieruchomości wymagania w zakresie informacji związane z zakupem nieruchomości, samą transakcją, pośrednictwem w obrocie nieruchomościami i umowami budowlanymi.

³⁴⁴ Np. zakaz prowadzenia akwizycji telefonicznej (ang. *cold calling*) i drogą mailową, sprzedaży akwizycyjnej kredytów hipotecznych, a w przypadku agentów nieruchomości zatrzymywania środków pieniężnych bez podstawy prawnej w Austrii, sprzedaży akwizycyjnej kredytów gotówkowych w Niderlandach, ofert łączonych w Belgii i Francji.

³⁴⁵ Np. zakaz lichwiarskiego kredytu w większości państw członkowskich, zakaz reklamy mówiącej, że kredytu można udzielić bez zaświadczenia o sytuacji finansowej konsumenta we Francji lub zakaz wydawania, bez uprzedniej zgody przedstawiciela ustawowego, kart debetowych dla nieletnich w Austrii.

³⁴⁶ Np. w Danii zakaz finansowania przez bank zakupu przez ich klientów akcji emitowanych przez bank; w Francji, zakaz powstrzymywania klientów przez banki przed korzystaniem z oferty ubezpieczenia kredytu innej niż oferowana przez sam bank, jeżeli oferowany poziom gwarancji jest podobny.

standardem profesjonalizmu i dbałości, których można oczekiwać od profesjonalnego operatora w tych dziedzinach działalności handlowej, konsument może ponieść **poważne skutki gospodarcze**. Najczęściej zgłaszanymi nieuczciwymi praktykami (w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych) w odniesieniu zarówno do usług finansowych, jak i nieruchomości, są **brak podstawowych informacji na etapie reklamy oraz wprowadzające w błąd opisy produktów**³⁴⁷.

5.4.2 Problemy charakterystyczne dla nieruchomości

Chociaż nieruchomości podlegają tradycyjnie regulacji na poziomie krajowym, niektóre ważne aspekty dotyczące nieruchomości, począwszy od marca 2016, regulowane są na poziomie UE³⁴⁸. **Ogólne przepisy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych zazwyczaj uzupełniają sektorowe prawa UE, a także, czasami ostrzejsze, przepisy krajowe.**

Istnieją pewne problemy charakterystyczne dla stosowania dyrektywy do tego sektora. Wielu konsumentów inwestuje w nieruchomości jako alternatywę dla funduszu emerytalnego. Kupują nieruchomości na wynajem i pobierają czynsz zamiast otrzymywania odsetek, jak miałyby to miejsce w przypadku inwestycji przeznaczonej na produkt finansowy. Nasuwa się pytanie, w jaki sposób **pojęcie „konsumenta” ma zastosowanie do nabywców nieruchomości.**

Na podstawie art. 2 lit. a) dyrektywy każda osoba fizyczna **działająca w celach wykraczających poza jej działalność handlową, działalność gospodarczą, rzemiosło lub zawód**, kwalifikuje się do uznania za konsumenta. W związku z tym fakt, że osoba fizyczna kupuje nieruchomość w celach inwestycyjnych, nie powinien wpływać na jej status jako konsumenta, dopóki robi to poza zakresem swojej działalności zawodowej. Odpowiednio więc dyrektywa ma zastosowanie i chroni, na przykład, kupującego, który zostaje wprowadzony w błąd przez dewelopera nieruchomości w kwestiach związanych z transakcją kupna.

Na przykład:

- *Nauczyciel z Niemiec postanawia kupić dwa mieszkania w kompleksie wakacyjnym w Hiszpanii, żeby wynajmować je innym osobom oraz, w późniejszym terminie, żeby przenieść się na emeryturę do Hiszpanii. Dopóki robi to poza swoją działalnością zawodową, w kwestiach dotyczących tych mieszkań w Hiszpanii – na podstawie dyrektywy – będzie uznawany za konsumenta.*



Ciekawe jest również **pojęcie „przedsiębiorcy” w zakresie, w jakim odnosi się do osób niezawodowo wynajmujących nieruchomości**. W art. 2 lit. b) dyrektywy każda osoba fizyczna lub prawna kwalifikuje się do uznania za przedsiębiorcę, jeżeli

³⁴⁷ [COM\(2013\) 139 wersja ostateczna](#), sekcja 3.4.3.

³⁴⁸ Dyrektywa 2014/17/UE w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi weszła w życie dnia 21 marca 2016 r.

działa w celach związanych z handlem, działalnością gospodarczą, rzemiosłem lub zawodem. W związku z tym sam fakt, że dana osoba wynajmuje mieszkanie lub dom innej osobie, nie skutkuje automatycznie uznaniem jej za przedsiębiorcę w stosunkach z najemcą, jeśli nie jest to jego działalność zawodowa. Z drugiej strony jednak, jeżeli osoba otrzymuje istotną część swoich dochodów z wynajmu mieszkań innym osobom, wówczas osoba ta w pewnych okolicznościach może zostać uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Na przykład:



- *W brytyjskich wytycznych dotyczących prawa ochrony konsumentów dla osób zawodowo wynajmujących nieruchomości³⁴⁹ indywidualnych wynajmujących uznaje się za konsumentów w stosunkach z agentami nieruchomości, przy czym sugeruje się, żeby wynajmujący byli ostrożni i przestrzegali zawsze zobowiązań przedsiębiorców w stosunkach z najemcami.*

Ze względu na znaczenie i wyjątkowość decyzji, którą konsumenci podejmują przy zakupie nieruchomości, przedsiębiorcy powinni zwracać szczególną uwagę na przestrzeganie **wymagań w zakresie informacji, które to wymagania zostały określone w art. 6 i 7** dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Na przykład:



- *Konsumenci, którzy kupili mieszkania w pewnych realizowanych dopiero projektach nieruchomościowych, dowiedzieli się po zakończeniu budowy, że mieszkania nie są podłączone do sieci wodociągowej ani energetycznej. Informacja o tych okolicznościach prawdopodobnie została uznana za istotną w odniesieniu do „istotnych cech produktu” zarówno w świetle art. 6 ust. 1 lit. b), jak i art. 7 ust. 4 lit. a) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Okoliczność, że niezbędne będzie skorzystanie z dodatkowej usługi na potrzeby podłączenia mieszkań do mediów, również może być istotna w świetle art. 6 ust. 1 lit. e).*
- *Informacja o powierzchni nieruchomości może kwalifikować się do uznania za istotną informację na podstawie z art. 6 ust. 1 lit. a), art. 6 ust. 1 lit. b) oraz art. 7 ust. 4 lit. a).*
- *Na podstawie art. 7 ust. 4 lit. c) za istotną informację zostałaby uznana cena nieruchomości, z podatkiem VAT i wszystkimi niemożliwymi do uniknięcia opłatami, takimi jak prowizja agenta sprzedaży lub pośrednika.*

³⁴⁹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319820/Lettings_guidance_CMA31.PDF.

5.4.3 Problemy charakterystyczne dla usług finansowych

Ze względu na to, że **sektor ten został uregulowany licznymi unijnymi przepisami sektorowymi, szczególnie charakter dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych będącej swoistą „siatką bezpieczeństwa” staje się tutaj wyjątkowo widoczny.**³⁵⁰

Usługi finansowe zdefiniowano w dyrektywie 2002/65/WE jako „wszelkie usługi o charakterze bankowym, kredytowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, inwestycyjnym lub płatniczym”³⁵¹. w odniesieniu do usług finansowych, na potrzeby ochrony konsumentów, znaczenie ma szereg unijnych regulacji sektorowych. Na przykład:

- dyrektywa 2014/65/UE w sprawie rynków instrumentów finansowych;
- dyrektywa (UE) 2015/2366 w sprawie usług płatniczych³⁵²;
- dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki;
- dyrektywa 2014/17/UE w sprawie w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi;
- dyrektywa 2014/92/UE w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego³⁵³;
- dyrektywa w sprawie sprzedaży ubezpieczeń³⁵⁴;
- rozporządzenie (UE) 2015/751 w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę;
- rozporządzenie (UE) nr 1286/2014 w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje dotyczące detalicznych produktów zbiorowego inwestowania i ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych (PRIIP)³⁵⁵.

³⁵⁰ Artykuł 12 dyrektywy w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi zakazuje (zob. s. 17 wytycznych) sprzedaży łączonej i związanej. Ponadto ostatnie akty prawne UE zawierają szczególne przepisy dotyczące przedstawiania oferty odnoszącej się do rachunku płatniczego połączonego w pakiecie z innym produktem lub usługą (zob. art. 8 dyrektywy 2014/92/UE w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego, Dz.U. L 257 z 28.8.2014, s. 216) i usług inwestycyjnych (zob. art. 24 ust. 11 dyrektywy 2014/65/UE w sprawie rynków instrumentów finansowych, Dz.U. L 173 z 12.6.2014, s. 349). Ponadto nowa dyrektywa w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (UE) 2016/97 (Dz.U. L 26 z 2.2.2016, s. 19) zawiera zasady dotyczące sprzedaży na odległość – zob. również http://Europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm.

³⁵¹ Artykuł 2 lit. b) dyrektywy 2002/65/WE w sprawie sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość.

³⁵² Dyrektywa (UE) 2015/2366 w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, Dz.U. L 337 z 23.12.2015, s. 35.

³⁵³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/92/UE z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego.

³⁵⁴ Dyrektywa została przyjęta przez ustawodawcę pod koniec 2015 r. i powinna zostać opublikowana w 2016 r. Komunikat prasowy Komisji Europejskiej na temat porozumienia jest dostępny pod adresem: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm. Dyrektywa w sprawie dystrybucji ubezpieczeń wprowadziła standaryzowany „dokument zawierający informacje o produkcie ubezpieczeniowym” dla produktów innych niż ubezpieczenia na życie, który ma dostarczać konsumentom jasnych, niewprowadzających w błąd informacji przed zawarciem umowy o produktach innych niż ubezpieczenia na życie oraz ich cechach. Zmieniona dyrektywa będzie obejmować całą sieć dystrybucji i będzie nazywana dyrektywą w sprawie dystrybucji ubezpieczeń; zastąpi [dyrektywę w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego z 2002 r.](#)

Wzajemne powiązania między przepisami sektorowymi a dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych omówiono w rozdziale 1.4 „Wzajemne powiązania między dyrektywą a innymi przepisami UE”. Usługi w zakresie produktów finansowych są często trudne do zrozumienia i mogą pociągać za sobą znaczne ryzyko gospodarcze, więc inwestorzy powinni zachować szczególną ostrożność, żeby działać z należyтым profesjonalizmem i dbałością, których można na uzasadnionych podstawach oczekiwać od profesjonalisty w tej dziedzinie działalności handlowej, **por. art. 5 ust. 2 lit. a) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych**³⁵⁶.

Na przykład:



- *Na podstawie art. 5 ust. 6 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki kredytodawcy oraz, w stosownych przypadkach, pośrednicy kredytowi powinni udzielać konsumentom odpowiednich wyjaśnień, w odpowiednich przypadkach przez objaśnienie informacji udzielanych przed zawarciem umowy zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy w sprawie kredytu konsumenckiego, głównych cech proponowanych produktów oraz konkretnych skutków dla konsumenta, jakie mogą one za sobą pociągać, w tym konsekwencji zaległości w spłacie, tak aby konsument mógł ocenić, czy proponowana umowa o kredyt jest dostosowana do jego potrzeb i sytuacji finansowej.*

Oto niektóre **praktyki wprowadzające w błąd** wyszczególnione w artykułach 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, ujawnione w badaniu Komisji dotyczącym zastosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do usług finansowych i nieruchomości:

- brak informacji w reklamie na temat rocznej stopy oprocentowania (APR) i kosztów kredytu;
- wprowadzające w błąd okazyjne oferty zawarcia umów kredytowych z niskim oprocentowaniem;
- brak odpowiedniej informacji na temat obowiązków prawnych związanych z podpisywaniem umów³⁵⁷.

Na przykład:



- *Przedsiębiorcy nie powinny przeszacowywać korzyści gospodarczych, pomijać informacji o ryzyku finansowym dla konsumentów oraz nadmiernie*

³⁵⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1286/2014 z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje, dotyczących detalicznych produktów zbiorowego inwestowania i ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych (PRIIP), Dz.U. L 352 z 9.12.2014, s. 1.

³⁵⁶ Według badania poświęconego podatności konsumentów na zagrożenia na kluczowych rynkach w Unii Europejskiej częstotliwość występowania podatności na zagrożenia jest szczególnie wysoka w sektorze finansowym.

³⁵⁷ Zob. badanie dotyczące stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do usług finansowych i nieruchomości, przeprowadzone na zlecenie Komisji Europejskiej, DG Sprawiedliwość 2012, dostępne pod adresem: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

polegać na wynikach osiągniętych w przeszłości na produkcie finansowym.

- *Istotne cechy produktu finansowego zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b) oraz art. 7 ust. 4 lit. a) mogą obejmować informacje, że produkt finansowy będzie obliczany w walucie, która nie jest walutą kraju, w którym umowa jest zawarta.*
- *Na podstawie art. 6 ust. 1 lit. d) i art. 7 ust. 4 lit. c) prezentacja i obliczenia opłat i kosztów powinny obejmować wszystkie koszty ponoszone przez konsumentów, na przykład poprzez włączenie kosztów obsługi związanych z opłatami dla agentów lub pośredników lub z kredytem w rachunku bieżącym. Prezentacja i obliczenia opłat i kosztów powinny również wyraźnie wskazywać, że konkretna niska stopa procentowa lub opłata jest stosowana wyłącznie w ograniczonym okresie.*

Artykuły 8 i 9 określają kryteria oceny **agresywnych praktyk handlowych**.

Punkt 27 załącznika I do Dyrektywy odnosi się do agresywnych praktyk handlowych w dziedzinie usług finansowych, które są uznawane za **nieuczciwe bez względu na okoliczności**:

Punkt 27 ZAŁĄCZNIKA I



Żądanie od konsumenta zgłaszającego roszczenie na podstawie polisy ubezpieczeniowej przedstawienia dokumentów, których w sposób racjonalny nie można uznać za istotne dla ustalenia ważności roszczenia, lub systematyczne nieodpowiadanie na stosowną korespondencję, w celu odwiedzenia konsumenta od zamiaru wykonania jego praw umownych.

Na przykład:



- *W pewnych okolicznościach przeszkody dla zmiany operatora³⁵⁸ mogą być uznawane za agresywną praktykę handlową, a zatem praktykę nieuczciwą w rozumieniu art. 9 lit. d)³⁵⁹.*
- *Punkt 27 załącznika I ma zastosowanie w sektorze ubezpieczeń w sytuacji, w której ubezpieczyciele odmówili wypłaty odszkodowania, żądając od konsumentów wnioskujących o odszkodowanie z polisy ubezpieczeniowej przedstawienia dokumentów, których racjonalnie nie można było uznać za*

³⁵⁸ Dyrektywa 2014/92/UE w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego wprowadza szczególne procedury, jakie mają być stosowane przez operatorów rachunków płatniczych (art. 10); w dyrektywie zawarto wymóg, aby konsumenci byli informowani przez nich o usłudze przenoszenia rachunku (art. 14).

³⁵⁹ W odniesieniu do zmiany banku Komitet Europejskiego Sektora Bankowego przyjął wspólne zasady ułatwiające przeniesienie rachunku bankowego wdrożone z dniem 1 listopada 2009 r. Zob.: http://ec.europa.eu/internal_market/finances-retail/docs/baeg/switching_principles_en.pdf.

istotne dla stwierdzenia zasadności roszczenia. W takich przypadkach przedsiębiorcy regularnie nie reagowali na korespondencję zawierającą istotne argumenty dotyczące sprawy w celu odwiedzenia konsumentów od wykonania przysługujących im praw umownych³⁶⁰.

Organy krajowe stosowały w dziedzinie usług finansowych dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Na przykład:



- *Władze greckie wszczęły postępowanie przeciwko niektórym bankom za dostarczenie wprowadzających w błąd informacji na temat ryzyka związanego z pewnymi produktami finansowymi, a mianowicie obligacjami Lehman Brothers³⁶¹. Przy ustalaniu, czy takie praktyki faktycznie wprowadzały w błąd, władze greckie wzięły pod uwagę fakt, że konsumenci, do których banki kierowali ofertę sprzedaży takich obligacji byli posiadaczami zwykłych rachunków bieżących i nie byli zaznajomieni z tego rodzaju produktami finansowymi.*

³⁶⁰ Zgłoszono w Portugalii, zob. badanie dotyczące zastosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do usług finansowych i nieruchomości w UE, 2012.

³⁶¹ Ministerstwo Rozwoju, Dyrekcja Generalna ds. Konsumentów, Dyrekcja ds. Ochrony Konsumentów, grzywna w wysokości 1 000 000 EUR nałożona na Citibank PLC, Ateny w dniu 27 marca 2009 r.

Załącznik I: Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych (w porządku chronologicznym)

Sprawa	Rok	Temat omówiony w projekcie wytycznych dotyczących stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych	Rozdział projektu wytycznych dotyczących stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych
C-261/07 Total Belgium	2009	<ul style="list-style-type: none"> • Pełna harmonizacja wynikająca z dyrektywy • Zastosowanie dyrektywy do promocji sprzedażowych 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3 Charakter skutkujący pełną harmonizacją • 1.3.1 Zastosowanie do promocji sprzedażowych i obniżek cen
C-304/08 Plus Warenhandelsgesellshcaft	2010	<ul style="list-style-type: none"> • Zastosowanie dyrektywy do promocji sprzedażowych • Rozróżnienie między interesami konsumentów a interesami konkurentów 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Zastosowanie do promocji sprzedażowych i obniżek cen • 1.2.2 Praktyki handlowe, które dotyczą transakcji między przedsiębiorstwami lub które szkodzą jedynie interesom gospodarczym konkurentów
C-540/08 Mediaprint	2010	<ul style="list-style-type: none"> • Dyrektywa wyłącza ogólny krajowy zakaz sprzedaży z premią mający zapewnić ochronę konsumentów, jak również innych osób 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Praktyki handlowe niewpływające na interesy gospodarcze konsumentów • 1.3.1 Zastosowanie do promocji sprzedażowych i obniżek cen
C-522/08 Telekom. Polska	2010		<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Zastosowanie do promocji sprzedażowych i obniżek cen

C-122/10 Ving Sverige	2011	<ul style="list-style-type: none"> • W celu przyjęcia w odniesieniu do komunikatu handlowego kwalifikacji prawnej zaproszenia do zakupu nie jest niezbędne, by komunikat ten dawał rzeczywistą sposobność do dokonania zakupu ani by pozostawał w związku z taką sposobnością; zastosowanie „cen początkowych” nie stoi w sprzeczności z dyrektywą, pod warunkiem że ostateczna cena nie może „zostać racjonalnie obliczona z góry”. • Zakres informacji dotyczącej głównych właściwości produktu, jakie powinny zostać zakomunikowane przez przedsiębiorcę w treści zaproszenia do dokonania zakupu, należy oceniać z uwzględnieniem kontekstu takiego zaproszenia, właściwości i cech charakterystycznych produktu, a także wykorzystanego środka przekazu. 	<ul style="list-style-type: none"> • 2.6.1 Pojęcie „zaproszenia do dokonania zakupu” • 2.6.2 Istotna informacja w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu • 3.3.3 Ograniczenia zastosowanego środka przekazu
C-288/10 Wamo	2011	<ul style="list-style-type: none"> • Przepisy krajowe zakazujące obniżek cen w okresach poprzedzających wyprzedaże nie są 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Praktyki handlowe, które dotyczą transakcji między przedsiębiorstwa

		zgodne z dyrektywą, o ile ma ona na celu ochronę interesów gospodarczych konsumentów	mi lub które szkodzą jedynie interesom gospodarczym konkurentów
C-126/11 Inno	2011	<ul style="list-style-type: none"> Przepis krajowy nie wchodzi w zakres dyrektywy, jeżeli służy wyłącznie, jak wskazuje właściwy sąd krajowy, regulacji stosunków między konkurentami, a nie ochronie konsumentów 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Praktyki handlowe, które dotyczą transakcji między przedsiębiorstwami lub które szkodzą jedynie interesom gospodarczym konkurentów
C-428/11 Purely Creative	2012	<ul style="list-style-type: none"> Pojęcie „kosztu” w świetle pkt 31 załącznika I 	<ul style="list-style-type: none"> 4.7 Nagrody – pkt 31 załącznika I (nagrody)
C-559/11 Pelckmans Turnhout	2012	<ul style="list-style-type: none"> Krajowy zakaz otwierania sklepów siedem dni w tygodniu uznano za służący jedynie ochronie interesów pracowników fizycznych i umysłowych w sektorze dystrybucji, a nie zabezpieczeniu konsumentów. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.1 Praktyki handlowe niewpływające na interesy gospodarcze konsumentów
Sprawa C-453/10 Pereničová i Perenič	2012	<ul style="list-style-type: none"> Błędne informacje podane w postanowieniach umowy mają charakter „wprowadzający w błąd” w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, jeżeli skutkują lub prawdopodobnie skutkują podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której w przeciwnym 	<ul style="list-style-type: none"> 1.4.5 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie nieuczciwych warunków umownych

		wypadku by nie podjął.	
C-206/11 Köck	2013	<ul style="list-style-type: none"> • Prawo krajowe zezwalające na ogłoszenie wyprzedaży jedynie za zgodą właściwego organu administracji uznaje się za służące ochronie konsumentów, a nie wyłącznie ochronie konkurentów i innych podmiotów działających na rynku. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Praktyki handlowe niewpływające na interesy gospodarcze konsumentów
C-435/11 CHS Tour Services	2013	<ul style="list-style-type: none"> • Jeśli praktyka handlowa spełnia wszystkie kryteria określone w art. 6 ust. 1 dla uznania jej za wprowadzającą w błąd praktykę w odniesieniu do konsumenta, nie jest konieczne ustalenie, czy taka praktyka jest również sprzeczna z wymogami staranności zawodowej, o których mowa w art. 5 ust. 2 lit. a) 	<ul style="list-style-type: none"> • 3.1 Przepis ogólny – wymogi staranności zawodowej
C-59/12 BKK Mobil Oil	2013	<ul style="list-style-type: none"> • Podmiot prawa publicznego, któremu powierzono zadanie interesu publicznego, takie jak zarządzanie obowiązkową kasą ubezpieczenia zdrowotnego, może kwalifikować się do uznania za 	<ul style="list-style-type: none"> • 2.1 Pojęcie przedsiębiorcy

		„przedsiębiorcę”	
C-265/12 Citroën Belux	2013	<ul style="list-style-type: none"> MS może ustanowić ogólny zakaz kierowania ofert łączonych do konsumentów, jeżeli co najmniej jeden z elementów oferty obejmuje usługę finansową 	<ul style="list-style-type: none"> 5.4.1 Usługi finansowe i nieruchomości – problemy horyzontalne
C-281/12 Trento Sviluppo	2013	<ul style="list-style-type: none"> Potwierdzenie szerokiej wykładni: „decyzja dotycząca transakcji” obejmuje nie tylko decyzję o zakupie produktu, ale również decyzje bezpośrednio związane z powyższą decyzją, w szczególności decyzję o wejściu do sklepu 	<ul style="list-style-type: none"> 2.3 Pojęcie „decyzji dotyczącej transakcji”
C-343/12 Euronics	2013	<ul style="list-style-type: none"> Dyrektywa wyłącza przepis krajowy, którego celem jest zakaz sprzedaży ze stratą jedynie w zakresie, w jakim jego celem jest ochrona konsumentów. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Praktyki handlowe, które dotyczą transakcji między przedsiębiorstwami lub które szkodzą jedynie interesom gospodarczym konkurentów
C-421/12 Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii	2014	<ul style="list-style-type: none"> Przepisy krajowe, które wprowadzają ogólny zakaz stosowania praktyk nieujętych w załączniku I bez konieczności przeprowadzenia indywidualnej analizy, czy praktyki są „nieuczciwe” w świetle kryteriów ustanowionych w art. 5–9 dyrektywy, nie są dozwolone 	<ul style="list-style-type: none"> 1.3.1 Zastosowanie do promocji sprzedażowych i obniżek cen 1.3.1 Zastosowanie do promocji sprzedażowych i obniżek cen 1.4.3 Pozostałe unijne wymagania w zakresie

		<p>zgodnie z jej art. 4 i są sprzeczne z celem dyrektywy polegającym na pełnej harmonizacji.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Promocje cenowe i charakter dyrektywy, mianowicie dążenie do pełnej harmonizacji, w świetle dyrektywy w sprawie podawania cen • Zaniechanie przez przedsiębiorcę podania informacji, które są wymagane przez przepisy krajowe, dozwolone przez minimalne klauzule w istniejących aktach informacji, które należy przedstawić na podstawie krajowych przepisów prawa, co jest dozwolone na podstawie obowiązujących unijnych klauzul minimalnych, nie kwalifikuje się do uznania za pominięcie istotnych informacji, a co za tym idzie nie stanowi zaniechania wprowadzającego w błąd na podstawie dyrektywy 	<p>informacji traktowanych jako „istotne informacje”</p>
<p>Sprawa C-515/12 ‘4finance’ UAB przeciwko Ministerstwu Finansów Litwy</p>	<p>2014</p>	<ul style="list-style-type: none"> • System promocyjny typu piramida stanowi nieuczciwą praktykę handlową, o ile w systemie wymaga się od konsumenta przekazania świadczenia 	<ul style="list-style-type: none"> • 4.2 Systemy typu piramida — zakazana praktyka handlowa nr 14

		<p>finansowego, niezależnie od jego wysokości, za możliwość otrzymania wynagrodzenia, które jest uzależnione przede wszystkim od wprowadzania innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów.</p>	
C-388/13 UPC	2015	<ul style="list-style-type: none"> Ani definicje zawarte w art. 2 lit. c) i d), art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, ani cała dyrektywa jako taka, nie zawierają żadnych przepisów stanowiących, że działanie lub zaniechanie ze strony profesjonalisty musi mieć charakter wielokrotny lub musi dotyczyć więcej niż jednego konsumenta. 	<ul style="list-style-type: none"> 2.2 Pojęcie praktyki handlowej
C-13/15 Cdiscount	2015	<ul style="list-style-type: none"> Do kompetencji organów i sądów krajowych należy określenie, czy przepis krajowy ma służyć ochronie interesów konsumentów. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Praktyki handlowe, które dotyczą transakcji między przedsiębiorstwami lub które szkodzą jedynie interesom gospodarczym konkurentów

<p>Połączone sprawy C-544/13 i C-545/13</p>	<p>2015</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Zastosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie wyklucza się nawet wówczas, gdy inne unijne akty prawne również stosuje się do określonych okoliczności faktycznych. • Nawet w przypadku produktów leczniczych stosowanych u ludzi, takich jak te będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, objętych zakresem stosowania dyrektywy 2001/83, praktyki reklamowe dotyczące produktów leczniczych, jak te wskazywane w postępowaniu głównym, również mogą wchodzić w zakres stosowania dyrektywy 2005/29, pod warunkiem że spełnione są warunki stosowania tej dyrektywy. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.4.1 Powiązania z pozostałymi przepisami UE
---	-------------	---	--