



V Bruseli 25. 5. 2016
SWD(2016) 163 final

PRACOVNÝ DOKUMENT ÚTVAROV KOMISIE

**USMERNENIE K VYKONÁVANIU/UPLATŇOVANIU SMERNICE
2005/29/ES O NEKALÝCH OBCHODNÝCH PRAKTIKÁCH,**

ktorý je sprievodným dokumentom k

**OZNÁMENIU KOMISIE EURÓPSKEMU
PARLAMENTU, RADE, EURÓPSKEMU HOSPODÁRSKEMU A SOCIÁLNEMU
VÝBORU A VÝBORU REGIÓNOV**

**Komplexný prístup k podnieteniu cezhraničného elektronického obchodu pre občanov
a podniky Európy**

{COM(2016) 320 final}

Obsah

ÚVOD	5
1. Rozsah pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách.....	6
1.1 Obchodné praktiky patriace do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách	6
1.1.1 Praktiky po predaji vrátane vymáhania dlhov.....	6
1.1.2 Obchodníci kupujúci produkty od spotrebiteľov	8
1.2 Obchodné praktiky nepatriace do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách	9
1.2.1 Obchodné praktiky, ktoré nemajú vplyv na ekonomické záujmy spotrebiteľa.....	9
1.2.2 Obchodné praktiky, ktoré sa týkajú transakcií medzi podnikateľmi alebo ktoré poškodzujú iba ekonomické záujmy účastníkov hospodárskej súťaže	10
1.3 Úplná harmonizácia	12
1.3.1 Podpory predaja a zníženia cien.....	12
1.3.2 Výnimky z úplnej harmonizácie.....	13
1.4 Súhra medzi smernicou a ostatnými právnymi predpismi EÚ	14
1.4.1 Vzťah s inými právnymi predpismi EÚ.....	15
1.4.2 Vplyv na vynútiteľnosť.....	18
1.4.3 Informácie stanovené ako „podstatné“ informácie inými právnymi predpismi EÚ	18
1.4.4 Súhra so smernicou o právach spotrebiteľov.....	20
1.4.5 Súhra so smernicou o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách	21
1.4.6 Súhra so smernicou o klamlivej a porovnávacej reklame	22
1.4.7 Súhra so smernicou o službách	23
1.4.8 Súhra so smernicou o elektronickom obchode.....	23
1.4.9 Súhra so smernicou o audiovizuálnych mediálnych službách.....	24
1.4.10 Súhra so smernicou o ochrane údajov a smernicou o súkromí a elektronických komunikáciách	24
1.4.11 Súhra s článkami 101 – 102 ZFEÚ (pravidlá hospodárskej súťaže)	28
1.4.12 Súhra s Chartou základných práv EÚ.....	29
1.4.13 Súhra s článkami 34 – 36 ZFEÚ.....	29
1.5 Vzťah medzi smernicou o nekalých obchodných praktikách a samoreguláciou	31
1.6 Uplatňovanie smernice o nekalých obchodných praktikách voči obchodníkom so sídlom v tretích krajinách	33
2. Všeobecné pojmy.....	34
2.1 Pojem „obchodník“	34
2.2 Pojem „obchodná praktika“	36
2.3 Pojem „rozhodnutie o obchodnej transakcii“	37

2.4	„Podstatné narušenie ekonomického správania spotrebiteľa“	40
2.5	„Priemerný spotrebiteľ“	42
2.6	Zraniteľní spotrebiteľia	47
2.6.1	Kritériá zraniteľnosti v článku 5 ods. 3	48
2.6.2	Požiadavka „predvídateľnosti“	51
2.7	Výzva na kúpu – pojem	52
3.	Ustanovenia smernice o nekalých obchodných praktikách.....	55
3.1	Uplatňovanie smernice o nekalých obchodných praktikách – vývojový diagram smernice .	55
3.2	Všeobecné ustanovenie – požiadavky odbornej starostlivosti.....	56
3.3	Klamlivé činnosti	58
3.3.1	Všeobecné klamlivé informácie	59
3.3.2	Mätúci marketing	65
3.3.3	Nedodržiavanie kódexu správania	67
3.4	Klamlivé opomenutia konania	68
3.4.1	Podstatné informácie	69
3.4.2	Skrytý marketing/neoznámenie obchodného účelu	70
3.4.3	Podstatné informácie poskytnuté nejasným spôsobom.....	73
3.4.4	Skutková súvislosť a obmedzenia použitého komunikačného prostriedku	73
3.4.5	Podstatné informácie vo výzvach na kúpu – článok 7 ods. 4	75
3.4.6	Bezplatné vyskúšanie a pasce na odber služieb.....	81
3.4.7	Poskytovanie niektorých informácií v inom jazyku	83
3.4.8	Plánované zastarávanie.....	83
3.5	Agresívne obchodné praktiky	85
4.	Čierny zoznam obchodných praktík (príloha I)	88
4.1	Produkty, ktoré nemožno legálne predávať – zakázaná obchodná praktika č. 9	88
4.2	Pyramídové schémy – zakázaná obchodná praktika č. 14.....	89
4.3	Produkty, ktoré liečia choroby, dysfunkcie alebo postihnutia – zakázaná obchodná praktika č. 17.....	91
4.4	Používanie slova „zadarmo“ – zakázaná obchodná praktika č. 20	95
4.5	Vytrvalý marketing prostredníctvom nástroja prenosu na diaľku – zakázaná obchodná praktika č. 26.....	99
4.6	Priame nabádanie detí – zakázaná obchodná praktika č. 28.....	100
4.7	Ceny – zakázaná obchodná praktika č. 31	103
5.	Uplatňovanie smernice o nekalých obchodných praktikách na konkrétne odvetvia	105
5.1	Tvrdenia týkajúce sa životného prostredia	105
5.1.1	Súhra s inými právnymi predpismi EÚ o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia	105
5.1.2	Hlavné zásady: články 6, 7 a 12 smernice o nekalých obchodných praktikách uplatnené na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia	107

5.1.3	Uplatňovanie článku 6 smernice o nekalých obchodných praktikách na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia	109
5.1.4	Uplatňovanie článku 7 smernice o nekalých obchodných praktikách na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia	112
5.1.5	Uplatňovanie článku 12 smernice o nekalých obchodných praktikách na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia	115
5.1.6	Uplatňovanie prílohy I na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia	118
5.1.7	Porovnávanie tvrdení týkajúcich sa životného prostredia	120
5.2	Online sektor	121
5.2.1	Online platformy	121
5.2.2	Uplatniteľnosť smernice o nekalých obchodných praktikách na online platformy	122
5.2.3	Platformy elektronického obchodu (trhoviská)	127
5.2.4	Obchody s aplikáciami	130
5.2.5	Hospodárstvo spoločného využívania zdrojov	132
5.2.6	Vyhľadávače	133
5.2.7	Nástroje na porovnávanie	135
5.2.8	Nástroje pre recenzie používateľov	140
5.2.9	Sociálne médiá	144
5.2.10	Platformy hromadného nakupovania	146
5.2.11	Dynamická cenotvorba	147
5.2.12	Cenová diskriminácia	148
5.2.13	Personalizovaná cenotvorba	149
5.2.14	Využívanie geolokalizačných techník	152
5.3	Odvetvie cestovania a dopravy	153
5.3.1	Prierezové otázky	153
5.3.2	Balík cestovných služieb	156
5.3.3	Zmluvy o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení	157
5.3.4	Otázky relevantné najmä pre leteckú dopravu	158
5.3.5	Otázky týkajúce sa požičiavania automobilov	161
5.4	Finančné služby a nehnuteľnosti	163
5.4.1	Prierezové otázky	164
5.4.2	Otázky špecifické pre nehnuteľnosti	165
5.4.3	Otázky špecifické pre finančné služby	167
	Príloha I: Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie o smernici o nekalých obchodných praktikách (zoradená podľa roku)	171

Please note that this Guidance has originally been drafted in English. In case of any linguistic doubts, please consult the English version, which is available at: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_en.pdf

ÚVOD

Účelom tohto usmernenia je uľahčiť riadne uplatňovanie [smernice 2005/29/ES](#) o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu (ďalej len „smernica o nekalých obchodných praktikách“). Poskytuje usmernenie ku kľúčovým pojmom a ustanoveniam smernice o nekalých obchodných praktikách a praktické príklady jej vykonávania pochádzajúce z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor EÚ“) a vnútroštátnych súdov a zo správnych orgánov. Vychádza z verzie usmernenia z roku 2009 a nahrádza ju¹.

Smernica o nekalých obchodných praktikách predstavuje zastrešujúci právny predpis EÚ upravujúci prístup k nekalým obchodným praktikám v transakciách medzi podnikateľmi a spotrebiteľmi. Vzťahuje sa na všetky obchodné praktiky, ku ktorým dochádza **pred** uskutočnením (t.j. počas reklamy alebo marketingu), **počas** uskutočnenia a **po** uskutočnení transakcie medzi podnikateľom a spotrebiteľom.

V oznámení o uplatňovaní smernice o nekalých obchodných praktikách z roku 2013² a v sprievodnej správe k tomuto oznámeniu³ sa konštatovalo, že je potrebné posilniť presadzovanie uplatňovania ustanovení smernice o nekalých obchodných praktikách. V tomto usmernení sa objasňujú otázky spoločné pre všetky členské štáty s cieľom uľahčiť činnosti zamerané na presadzovanie uplatňovania a zaručiť právnu istotu. Zahrňuje to napríklad tieto témy:

- súhra medzi smernicou o nekalých obchodných praktikách a ostatnými právnymi predpismi EÚ,
- pribúdajúca judikatúra Súdneho dvora EÚ a vnútroštátnych súdov,
- spôsob uplatňovania smernice o nekalých obchodných praktikách na nové a vznikajúce obchodné modely, zvlášť v online sektore.

Toto usmernenie súvisí s oznámením Komisie o „komplexnom prístupe k podnieteniu cezhraničného elektronického obchodu pre občanov a podniky Európy“ (COM(2016)320), najmä s jeho oddielom 6. Vypracovali ho útvary Komisie a neodráža nevyhnutne názory Európskej komisie. Jeho účelom je uľahčiť vykonávanie smernice 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách. Samotné usmernenie však nie je právne záväzné. Každý záväzný výklad práva by mal vychádzať zo samotnej smernice 2005/29/ES a ďalších uplatniteľných právnych aktov alebo zásad. Záväzne vykladať právo Únie je oprávnený len Súdny dvor EÚ.

Posudzovanie toho, či je obchodná praktika nekalá, na základe smernice o nekalých obchodných praktikách, sa okrem prípadov praktík uvedených v prílohe I k smernici musí vykonávať osobitne pre jednotlivé prípady. Vykonanie takéhoto posúdenia je v právomoci členských štátov.

¹ SEC(2009) 1666.

² COM(2013) 138 final, 14.3.2013.

³ COM(2013) 139 final, 14.3.2013.

1. ROZSAH PÔSOBNOSTI SMERNICE O NEKALÝCH OBCHODNÝCH PRAKTIKÁCH

Článok 3 ods. 1



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

Smernica má horizontálnu povahu a chráni hospodárske záujmy spotrebiteľov. Jej ustanovenia založené na zásadách sa týkajú širokej škály praktík a sú dostatočne široko zamerané na to, aby zachytili rýchlo sa vyvíjajúce výrobky, služby a metódy predaja.

1.1 Obchodné praktiky patriace do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách

Článok 2 písm. d)



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

Článok 2 písm. c)

„produkt“ je akýkoľvek tovar alebo služba vrátane nehnuteľností, práva a záväzku.

Táto časť je zameraná najmä na príklady obchodných praktík, pri ktorých môže byť potrebné objasniť, že skutočne patria do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách. O uplatňovaní smernice o nekalých obchodných praktikách na modely obchodovania online sa hovorí v kapitole 5.2.

1.1.1 Praktiky po predaji vrátane vymáhania dlhov

Podľa článku 3 ods. 1 **sa obchodné praktiky neuskutočňujú len počas fázy marketingu a dodania, ale aj po uskutočnení transakcie.**

V odôvodnení 13 smernice o nekalých obchodných praktikách sa uvádzajú aj „*nekalé obchodné praktiky, ktoré vznikajú mimo akýchkoľvek zmluvných vzťahov medzi obchodníkom a spotrebiteľom alebo ktoré nasledujú po uzavretí zmluvy a počas jej plnenia*“.

Napríklad:

- *Obchodník, ktorý používa nevýhodné alebo neprimerané mimozmluvné prekážky, aby zabránil spotrebiteľovi zmeniť poskytovateľa služby: taliansky orgán na ochranu hospodárskej súťaže (AGCM) udelil pokutu telekomunikačnej spoločnosti za to, že oddaľovala možnosť prechodu svojich zákazníkov kinému poskytovateľovi služieb a zabraňovala im v tom⁴.*



Niektoré vnútroštátne orgány uviedli, že bez ohľadu na to, či obchodník postúpil pohľadávku tretej strane, **vymáhanie dlhov** je potrebné považovať za obchodné praktiky po predaji, pretože vymáhanie dlhov priamo súvisí s predajom alebo dodávaním produktov. Neexistujú objektívne dôvody rozlišovať pri posudzovaní tejto okolnosti na základe toho, či si obchodník na túto činnosť najme špecializované agentúry alebo nie.

To vyplýva aj z **bodú 25 prílohy I**, na základe ktorého sa „*osobné navštevovanie domácnosti spotrebiteľa, ignorujúc žiadosť spotrebiteľa odísť alebo sa nevracať, okrem prípadov a v rozsahu odôvodnenom podľa vnútroštátneho práva na účely vymáhania zmluvného záväzku*“ považuje za nekalú prax za každých okolností.

Napríklad:

- *Slovenský súd vyslovil právny názor, že oznámenie spotrebiteľovi, ktorý si neplní svoje finančné záväzky, že jeho meno bude zverejnené ako meno neplatiča v miestnych médiách, je agresívnou obchodnou praxou⁵.*
- *Taliansky orgán na ochranu hospodárskej súťaže (AGCM) zakročil proti vymáhačovi dlhov, ktorý používal logo, meno a dokumenty podobné tým, ktoré používajú oficiálne talianske agentúry. Obchodník u spotrebiteľov vytváral klamlivý dojem, že vykonáva oficiálne súdne príkazy, aby spotrebiteľov prinútil zaplatiť ich dlhy, hoci v skutočnosti sú takéto právomoci vyhradené verejným orgánom⁶.*
- *Poľský orgán (UOKiK) skonštatoval, že vymáhanie dlhov predstavuje obchodnú prax po predaji patriacu do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praxiach a udelil pokutu agentúre na vymáhanie dlhov za poskytovanie klamlivých informácií spotrebiteľom o rozsahu a závažnosti nepriaznivých dôsledkov, ktorým budú čeliť, ak ihneď neuhradia dlh. Agentúra na vymáhanie dlhov riadne neinformovala spotrebiteľov ani o presnom zmluvnom základe dlhu a vyvíjala na nich neprimeraný psychologický nátlak⁷.*



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).

⁵ Krajský súd v Prešove, 27. októbra 2011, 2Co/116/2011.

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

⁷ DKK - 61 - 10/07/DG/IS.

1.1.2 Obchodníci kupujúci produkty od spotrebiteľov

Niektorí obchodníci môžu počas svojej profesionálnej činnosti kupovať produkty od spotrebiteľov. Môže k tomu dochádzať napríklad v prípade predajcov automobilov, predajcov starožitností a maloobchodníkov s použitým tovarom.

Podľa vymedzenia pojmov uvedeného v smernici o nekalých obchodných praktikách sú obchodnými praktikami len praktiky „**priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom**“. Opačná situácia, keď obchodníci kupujú produkty od spotrebiteľov, nepatrí do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách. V niektorých prípadoch však **možno nájsť súvis** medzi predajom produktu spotrebiteľom obchodníkovi a podporou, predajom alebo dodávkou (iného) produktu spotrebiteľovi.

Dohody o kúpe na protiúčet sú napríklad bežné v obchode s motorovými vozidlami. Obchodník kúpi použité vozidlo od spotrebiteľa, ktorý zase kúpi vozidlo od obchodníka. V takýchto prípadoch by sa kúpa obchodníka mohla považovať za súčasť odmeny poskytnutej zo strany spotrebiteľa za časť transakcie prebiehajúcej medzi podnikateľom a spotrebiteľom. Dohody o kúpe na protiúčet jednoznačne patria do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách.

Napríklad:



- *Úrad Spojeného kráľovstva pre spravodlivé obchodovanie (teraz: Úrad pre hospodársku súťaž a trhy – Competition and Markets Authority – CMA) vyšetřoval praktiky spoločností špecializujúcich sa na kúpu použitých áut od spotrebiteľov, pretože sa vychádzalo z toho, že takéto praktiky patria do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách. Tento britský úrad konkrétne podnikol kroky proti spoločnosti kupujúcej použité autá na základe toho, že jej online hodnotenia by mohli byť klamlivé⁸.*

Kúpa a opätovný predaj zlata by mohli za určitých okolností patriť do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách. Napríklad, keď obchodník ponúka spotrebiteľom odborné ocenenie ich zlata pred tým, ako ho kúpi, mohlo by sa to považovať za poskytovanie služby spotrebiteľom. Keď je to tak, uplatňuje sa smernica o nekalých obchodných praktikách, a obchodník by preto nemal poskytovať klamlivé informácie o skutočnej hodnote zlata alebo o cene ponúkanej služby (napr. nespomenutie „správnych poplatkov“).

Napríklad:

- *„Obchodníčka, ktorá je odborníčkou na čínsku keramiku, povie spotrebiteľovi, že váza z obdobia dynastie Ming, ktorú mu chce predať, je falzifikát. Ak to tak nie je, takéto tvrdenie by pravdepodobne predstavovalo klamlivé konanie“.*

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

1.2 Obchodné praktiky nepatriace do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách

1.2.1 Obchodné praktiky, ktoré nemajú vplyv na ekonomické záujmy spotrebiteľa

Článok 1



Účelom tejto smernice je prispieť k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu a dosiahnuť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa aproximáciou zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o **nekalých obchodných praktikách poškodzujúcich ekonomické záujmy spotrebiteľov**.

Smernica o nekalých obchodných praktikách sa nevzťahuje na vnútroštátne pravidlá, ktoré majú chrániť **záujmy, ktoré nie sú ekonomickej povahy**.

Smernica o nekalých obchodných praktikách nemá vplyv na možnosť členských štátov stanovovať pravidlá upravujúce obchodné praktiky z dôvodov **ochrany zdravia, bezpečnosti alebo životného prostredia**. Smernica o nekalých obchodných praktikách sa nevzťahuje ani na existujúce vnútroštátne pravidlá pre marketing a reklamu založené na „**vkuse a dobrých mravoch**“. Podľa odôvodnenia 7 sa „*táto smernica [...] nezaoberá [...] právnymi požiadavkami na vkus a dobré mravy, ktoré sa v jednotlivých členských štátoch značne líšia. [...] Členské štáty by mali podľa toho mať možnosť **naďalej uplatňovať na svojom území zákaz** obchodných praktík z dôvodu vkusu a dobrých mravov, v súlade s právom Spoločenstva, a to aj v prípade, ak tieto praktiky neobmedzujú slobodu voľby spotrebiteľov. [...].*“

Smernica o nekalých obchodných praktikách v súvislosti s obchodnými praktikami sa preto **nevzťahuje na** vnútroštátne pravidlá týkajúce sa ochrany **ľudskej dôstojnosti, predchádzania sexuálnej, rasovej a náboženskej diskriminácii alebo zobrazovania nahoty, násilia alebo protispoločenského správania**.

Napríklad:



- *Súdny dvor EÚ objasnil, že smernica o nekalých obchodných praktikách sa nevzťahuje na vnútroštátne ustanovenie, ktorým sa obchodníkovi zabraňuje v tom, aby bola jeho predajňa otvorená sedem dní v týždni, vyžadovaním od obchodníkov, aby si vybrali deň v týždni, v ktorý bude predajňa zatvorená, pretože takýmto konkrétnym ustanovením sa nesledujú ciele týkajúce sa ochrany spotrebiteľa⁹.*

⁹ Vec C-559/11, Pelckmans Turnhout NV, 4. októbra 2012.

Vnútroštátne pravidlá, ktorých cieľom je **chrániť ekonomické záujmy spotrebiteľov, v spojení s inými záujmami**, naopak do rozsahu pôsobnosti smernice patria.

Napríklad:



- *Vnútroštátne pravidlá zakazujúce predaj s bonusmi: Súdny dvor EÚ objasnil, že smernica o nekalých obchodných praktikách bráni všeobecnému vnútroštátnemu zákazu predaja s bonusmi, ktorého cieľom je dosiahnuť ochranu spotrebiteľa a iné ciele (napríklad pluralitu tlače)¹⁰.*
- *Vnútroštátne pravidlá povoľujúce oznámenie výpredaja len v prípade schválenia príslušným miestnym správny orgánom: Súdny dvor EÚ skonštatoval, že vnútroštátny súd implicitne uznal, že cieľom takéhoto ustanovenia, o ktoré išlo v danej veci, bola ochrana spotrebiteľov, nielen ochrana účastníkov hospodárskej súťaže a iných subjektov na trhu. Smernica o nekalých obchodných praktikách bola preto uplatniteľná¹¹.*

1.2.2 *Obchodné praktiky, ktoré sa týkajú transakcií medzi podnikateľmi alebo ktoré poškodzujú iba ekonomické záujmy účastníkov hospodárskej súťaže*

Odôvodnenie 6



Táto smernica [...] sa [nevzťahuje] ani nemá vplyv na vnútroštátne právne predpisy o nekalých obchodných praktikách, ktoré poškodzujú iba ekonomické záujmy účastníkov hospodárskej súťaže alebo ktoré sa týkajú obchodných transakcií medzi obchodníkmi; berúc plne do úvahy zásadu plnej subsidiarity, členské štáty budú môcť, ak sa tak rozhodnú, naďalej regulovať tieto praktiky v súlade s právom Spoločenstva [...].

Obchodné praktiky medzi podnikateľmi (business-to-business, ďalej len „B2B“) **nepatria do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách**. Čiastočne sa na ne vzťahuje smernica o klamlivej a porovnávacej reklame¹². **Členské štáty môžu v rámci svojich vnútroštátnych právnych predpisov rozšíriť ochranu poskytovanú na základe smernice o nekalých obchodných praktikách aj na obchodné praktiky B2B¹³.**

¹⁰ Vec C-540/08, Mediaprint, 9. novembra 2010.

¹¹ Vec C-206/11, Köck, 17. januára 2013, bod 31.

¹² Smernica 2006/114/ES o klamlivej a porovnávacej reklame.

¹³ V siedmich členských štátoch sa v súčasnosti smernica o nekalých obchodných praktikách uplatňuje aj na vzťahy B2B. Z nich **Rakúsko** (pozri § 1 ods. 1 spolkového zákona, ktorým sa mení spolkový zákon z roku 1984 proti nekaléj hospodárskej súťaži, na adrese <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=36&languageID=EN>) a **Švédsko** [pozri oddiel 1 zákona o marketingových praktikách (2008:486) na adrese <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=38&languageID=EN>] rozšírili všetky jej ustanovenia na obchodné praktiky B2B. Naproti tomu **Dánsko** (zákon o marketingových praktikách, konsolidované znenie zákona č. 58 z 20. januára 2012 zmenené oddielom 33 zákona č. 1231 z 18. decembra 2012, oddielom 5 zákona

Len opatrenia, ktoré chránia výlučne záujmy účastníkov hospodárskej súťaže, nepatria do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách. V prípadoch, keď sa vnútroštátnymi opatreniami upravuje praktika s dvojakým cieľom chrániť spotrebiteľov **aj** účastníkov hospodárskej súťaže, sa na takéto vnútroštátne opatrenia smernica o nekalých obchodných praktikách vzťahuje.

Pokiaľ ide o **rozlišovanie medzi záujmami spotrebiteľov a účastníkov hospodárskej súťaže**, Súdny dvor EÚ konštatoval, že:

„39 [...] Z uvedeného rozsahu pôsobnosti sú tak vylúčené, ako vyplýva z odôvodnenia č. 6 [smernice o nekalých obchodných praktikách], iba vnútroštátne právne predpisy, ktoré sa týkajú nekalých obchodných praktík poškodzujúcich „výlučne“ ekonomické záujmy účastníkov hospodárskej súťaže alebo ktoré sa týkajú obchodných transakcií medzi obchodníkmi.

40 [...] to celkom zrejme nie je prípad vnútroštátnych ustanovení, [ktoré] sú vyslovene zamerané na ochranu spotrebiteľov, a nie výlučne na ochranu účastníkov hospodárskej súťaže a iných účastníkov trhu“¹⁴.

Je na vnútroštátnych orgánoch a súdoch, aby rozhodli, či je účelom vnútroštátneho ustanovenia chrániť záujmy spotrebiteľov.

Súdny dvor EÚ skonštatoval, že:

„29 Prináleží teda vnútroštátnemu súdu, a nie Súdnemu dvoru, aby zistil, či vnútroštátne ustanovenia [...] skutočne sledujú ciele smerujúce k ochrane spotrebiteľov na účely overenia, či takéto ustanovenia môžu spadať do pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách [...].“¹⁵

Súdny dvor EÚ konštatoval aj to, že smernici o nekalých obchodných praktikách odporuje vnútroštátne ustanovenie **zakazujúce predaj so stratou** len v rozsahu, v akom je jeho cieľom chrániť spotrebiteľov¹⁶.

Pokiaľ ide o **vnútroštátne pravidlá zakazujúce zníženia cien počas predpredajného obdobia**, Súdny dvor EÚ objasnil, že takýto zákaz nie je v súlade

č. 1387 z 23. decembra 2012 a oddielom 1 zákona č. 378 zo 17. apríla 2013), **Francúzsko** (pozri článok L 121-1, I a III a L 121-1-1 Spotrebiteľského zákonníka), **Nemecko** [pozri oddiel 3 zákona o nekalej hospodárskej súťaži (UWG) na adrese http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html#UWGengl_000P3], **Taliansko** (pozri článok 19 Spotrebiteľského zákonníka zmeneného článkom 7, ods. 2 zákonnej vyhlášky 1/2012 zmenenej po zmenách na zákon z 24. marca 2012 č. 27) a **Belgicko** (kapitola 4 zákona Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur) ju uplatňujú s určitými úpravami. V Dánsku sú podniky chránené ustanoveniami o klamlivých aj agresívnych praktikách. Francúzsko uplatňuje článok 6 a prílohu I (s obmedzením na časť smernice o nekalých obchodných praktikách týkajúcu sa klamlivých praktík) výlučne na transakcie B2B. V Nemecku sa časti smernice uplatňujú aj na obchodné praktiky podnikateľov voči podnikateľom. Taliansko rozšírilo uplatňovanie smernice na „mikropodniky“ (vymedzené ako podniky, ktoré zamestnávajú menej ako 10 osôb a ktorých ročný obrat a/alebo ročná celková súvaha nepresahuje 2 milióny EUR, na základe odporúčania Komisie 2003/361/ES zo 6. mája 2003, ktoré sa týka vymedzenia mikropodnikov a malých a stredných podnikov [Úradný vestník EÚ L 124 z 20.5.2003]. Belgicko rozšírilo rozsah pôsobnosti svojich právnych predpisov na transakcie B2B len v prípade určitých zakázaných praktík uvedených v zozname v prílohe I.

¹⁴ C-304/08, Plus Warenhandels-gesellschaft, 14. januára 2010.

¹⁵ Vec C-13/15, Cdiscount, uznesenie z 8. septembra 2015.

¹⁶ Vec C-343/12, Euronics, bod 31, uznesenie zo 7. marca 2013.

so smernicou o nekalých obchodných praktikách, ak je jeho cieľom chrániť ekonomické záujmy spotrebiteľov¹⁷.

Zároveň však konštatoval, že vnútroštátne ustanovenie nepatrí do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách „*ak je jeho cieľom výlučne, ako tvrdí vnútroštátny súd, úprava vzťahov medzi účastníkmi hospodárskej súťaže, a nie ochrana spotrebiteľov*“¹⁸.

1.3 Úplná harmonizácia

Smernica o nekalých obchodných praktikách je založená na zásade úplnej harmonizácie. S cieľom odstrániť prekážky na vnútornom trhu a zvýšiť právnu istotu pre spotrebiteľov a podnikateľov bol na úrovni EÚ vytvorený jednotný regulačný rámec harmonizujúci vnútroštátne pravidlá¹⁹.

Súdny dvor EÚ ďalej objasnil nasledovné. Konštatoval: „*Smernica tak pristupuje k úplnej harmonizácii uvedených pravidiel na úrovni Spoločenstva. [...] členské štáty nemôžu prijať prísnejšie opatrenia ako tie, ktoré sú definované v smernici, a to ani s cieľom zabezpečiť vyššiu úroveň ochrany spotrebiteľov*“²⁰.

Na základe toho sa skonštatovalo, že vnútroštátny všeobecný zákaz kombinovaných ponúk odporuje smernici.

1.3.1 Podpory predaja a zníženia cien

Smernica o nekalých obchodných praktikách sa vzťahuje na obchodné praktiky, ako sú kombinované alebo viazané ponuky, zľavy, zníženia cien, podpory predaja, obchodná lotéria, súťaže a kupóny.

Smernica o nekalých obchodných praktikách obsahuje niekoľko ustanovení týkajúcich sa praktík v oblasti podpory predaja (napr. článok 6 ods. 1 písm. d) o existencii osobitnej cenovej výhody, príloha I bod 5 o vábivej reklame, bod 7 o špeciálnych ponukách, body 19 a 31 o súťažiach a vypísaní ceny a bod 20 o ponukách tovaru zadarmo)²¹.

Súdny dvor EÚ objasnil, že pravidlá vyžadujúce, aby sa pri znížení ceny uvádzala referenčná cena a trvanie akcie, nie sú v súlade so smernicou o nekalých obchodných praktikách:

*„61. V dôsledku toho **takáto vnútroštátna právna úprava všeobecne zakazujúca praktiky neuvedené v prílohe I smernice 2005/29 bez toho, aby sa vykonalo jednotlivé posúdenie ich „nekalej“ povahy vzhľadom na kritériá***

¹⁷ Vec C-288/10, Wamo, bod 40, uznesenie z 30. júna 2011.

¹⁸ Vec C-126/11, Inno, uznesenie z 15. decembra 2011, bod 29.

¹⁹ Pozri najmä odôvodnenia 5, 12 a 13 smernice.

²⁰ Spojené veci C-261/07 a C-299/07, VTB-VAB NV/Total Belgium a Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV, rozsudok z 23. apríla 2009, bod 52.

²¹ Pozri aj rozsudky Súdneho dvora EÚ v spojených veciach C-261/07 a C-299/07, VTB-VAB NV/Total Belgium a Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV, rozsudok z 23. apríla 2009, vec C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, 14. januára 2010, vec C-540/08, Mediaprint; 9. novembra 2010, vec C-522/08, Telekomunikacja Polska, 11. marca 2010.

*uvedené v článkoch 5 až 9 tejto smernice, je v rozpore s obsahom článku 4 tejto smernice a ide proti cieľu úplnej harmonizácie sledovanej uvedenou smernicou, aj keď je cieľom tejto právnej úpravy vyššia úroveň ochrany spotrebiteľov [...]*²²

Smernicou o nekalých obchodných praktikách sa od obchodníkov výslovne nevyžaduje, aby uvádzali zníženie cien konkrétnymi spôsobmi alebo aby uvádzali dôvody zníženia cien. To, či obchodník koná v rozpore so smernicou o nekalých obchodných praktikách, by sa malo posudzovať osobitne v jednotlivých prípadoch.

Otázky týkajúce sa cenových akcií a charakteru úplnej harmonizácie smernice o nekalých obchodných praktikách sa objavili aj v súvislosti so **smernicou o označovaní cien**²³.

Účelom tejto smernice je vyžadovať od obchodníkov, aby uvádzali maloobchodnú cenu, jednotkovú cenu a mernú jednotku produktov s cieľom uľahčiť spotrebiteľom porovnávanie cien.

Argumentovalo sa, že v prípade politik tvorby cien spojených s kampaňami na podporu predaja sa ciele smernice dajú dosiahnuť len zavedením reštriktívnejších požiadaviek správneho označovania cien, než sú tie, ktoré vyplývajú zo smernice o nekalých obchodných praktikách.

Súdny dvor EÚ konštatoval, že:

*„59. [...] predmetom smernice 98/6 nie je ochrana spotrebiteľov pri označovaní cien vo všeobecnosti, alebo pokiaľ ide o pravdivosť oznámení o cenových zľavách z ekonomického hľadiska, ale v oblasti označovania cien výrobkov na základe rôznych merných jednotiek“*²⁴.

Súdny dvor EÚ ďalej konštatoval, že zachovávanie reštriktívnejších vnútroštátnych ustanovení týkajúcich sa zníženia cien nemôže byť odôvodnené na základe smernice o označovaní cien.

1.3.2 Výnimky z úplnej harmonizácie

V článku 3 ods. 5 a 6 smernice o nekalých obchodných praktikách sa stanovuje dočasná výnimka z úplnej harmonizácie na obdobie šiestich rokov od 12. júna 2007. Uplatňovalo sa to na vnútroštátne ustanovenia, ktorými sa vykonávajú smernice obsahujúce ustanovenia o minimálnej harmonizácii²⁵. V správe Komisie o uplatňovaní

²² Vec C-421/12, Európska komisia/Belgické kráľovstvo, 10. júla 2014.

²³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 98/6/ES zo 16. februára 1998 o ochrane spotrebiteľa pri označovaní cien výrobkov ponúkaných spotrebiteľovi, Ú. v. ES L 80, 18.3.1998, s. 27.

²⁴ Vec C-421/12, Európska komisia/Belgické kráľovstvo, 10. júla 2014.

²⁵ Článok 3 ods. 5 a 6 smernice o nekalých obchodných praktikách má takéto znenie:

„5. Počas šiestich rokov od 12.6.2007 môžu členské štáty pokračovať v uplatňovaní v oblasti, ktorú aproximuje táto smernica, vnútroštátnych právnych predpisov, ktoré sú reštriktívnejšie alebo normatívnejšie ako táto smernica a ktoré vykonávajú smernice obsahujúce klauzuly o minimálnej harmonizácii. Tieto opatrenia musia byť zásadné pre zabezpečenie náležitej ochrany spotrebiteľov pred nekalými obchodnými praktikami a musia byť primerané k dosiahnutiu tohto cieľa. Preskúmanie uvedené v článku 18 môže v prípade potreby obsahovať návrh na predĺženie tejto odchýlky na ďalšie obmedzené obdobie.“

smernice o nekalých obchodných praktikách z roku 2013 sa konštatovalo, že nie je potrebné túto výnimku predĺžiť²⁶. To znamená, že od 12. júna 2013 sa článok 3 ods. 5 a 6 smernice o nekalých obchodných praktikách už neuplatňujú.

V odôvodnení 14 sa objasňuje, že prístup úplnej harmonizácie nebráni členským štátom, aby vo svojich vnútroštátnych právnych predpisoch vymedzili základné vlastnosti určitých produktov, ktorých opomenutie by bolo pri výzve na kúpu podstatné. Takisto sa v ňom objasňuje, že smernica o nekalých obchodných praktikách by sa nemala dotýkať existujúceho práva EÚ, ktoré výslovne dáva členským štátom možnosť voľby medzi viacerými úpravami zameranými na ochranu spotrebiteľov v oblasti obchodných praktík.

V článku 3 ods. 9 sa stanovuje obmedzenie charakteru úplnej harmonizácie smernice o nekalých obchodných praktikách, pričom sa tam uvádza, že „vo vzťahu k **„finančným službám“ [...] a nehnuteľnostiam**, môžu členské štáty ukladať požiadavky, ktoré sú reštriktívnejšie alebo normatívnejšie ako táto smernica v oblasti, ktorú aproximuje“. Vzhľadom na to môžu členské štáty stanoviť v týchto odvetviach pravidlá, ktoré prekračujú ustanovenia smernice o nekalých obchodných praktikách, pokiaľ sú v súlade s ostatnými právnymi predpismi EÚ. Kapitola 5.4 sa konkrétne zaoberá tým, ako sa smernica o nekalých obchodných praktikách uplatňuje na finančné služby a nehnuteľnosti.

1.4 Súhra medzi smernicou a ostatnými právnymi predpismi EÚ

Článok 3 ods. 4



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

Odôvodnenie 10

*Je nevyhnutné zabezpečiť vnútorný súlad medzi touto smernicou a existujúcim právom Spoločenstva, najmä v špecifických odvetviach, kde sa uplatňujú podrobné ustanovenia o nekalých obchodných praktikách. [...] **Táto smernica sa teda primerane uplatní iba vtedy, ak neexistujú iné osobitné predpisy práva Spoločenstva upravujúce osobitné aspekty nekalých obchodných praktík**, akými sú napríklad požiadavky na informácie a pravidlá o spôsobe poskytovania informácií spotrebiteľovi. **Poskytuje ochranu spotrebiteľom tam, kde neexistujú osobitné predpisy pre určité odvetvie na úrovni Spoločenstva**, a zakazuje obchodníkom vytvárať klamlivú predstavu o povahe produktov. To je obzvlášť dôležité pri zložitých produktoch s vysokou mierou rizika pre spotrebiteľov, ako napríklad niektoré produkty finančných služieb. V dôsledku toho táto smernica dopĺňa *acquis* Spoločenstva, ktoré sa vzťahuje na obchodné praktiky poškodzujúce*

6. Členské štáty bezodkladne oznámia Komisii akékoľvek vnútroštátne predpisy, ktoré sa uplatňujú na základe odseku 5“.

²⁶ [COM\(2013\) 139 final](#), oddiel 2.4 „Výnimky“.

ekonomické záujmy spotrebiteľov.

Vzhľadom na jej všeobecný rozsah pôsobnosti sa smernica vzťahuje na mnohé obchodné praktiky, ktoré sa upravujú aj v iných všeobecných alebo sektorových právnych predpisoch EÚ.

1.4.1 Vzťah s inými právnymi predpismi EÚ

Článok 3 ods. 4 a odôvodnenie 10 predstavujú kľúčové prvky smernice o nekalých obchodných praktikách. Objasňuje sa v nich, že **smernica o nekalých obchodných praktikách dopĺňa iné právne predpisy EÚ** („právne predpisy Spoločenstva“) upravujúce osobitné aspekty nekalých obchodných praktík. To znamená, že smernica o nekalých obchodných praktikách funguje ako „záchranná sieť“ zabezpečujúca udržiavanie vysokej úrovne spoločnej ochrany spotrebiteľa proti nekalým obchodným praktikám vo všetkých odvetviach, a to aj dopĺňaním iných právnych predpisov EÚ a zapĺňaním medzier v nich.


Keď existujú sektorové alebo iné právne predpisy EÚ a ich ustanovenia sa prekrývajú s ustanoveniami smernice o nekalých obchodných praktikách, príslušné ustanovenia *lex specialis* budú mať prednosť.

V článku 3 ods. 4 smernice sa objasňuje, že „v prípadoch rozporu medzi ustanoveniami tejto smernice a inými právnymi predpismi Spoločenstva upravujúcimi osobitné aspekty nekalých obchodných praktík majú prednosť a na tieto osobitné aspekty sa použijú iné právne predpisy Spoločenstva“.

Z článku 3 ods. 4 v spojení s odôvodnením 10 vyplýva, že ustanovenie práva EÚ bude **mať prednosť pred smernicou o nekalých obchodných praktikách, ak budú splnené všetky tri tieto podmienky:**

- má status práva EÚ,
- upravuje osobitný aspekt obchodných praktík a
- dané dve ustanovenia sú v rozpore alebo obsah iného ustanovenia práva EÚ sa prekrýva s obsahom príslušného ustanovenia smernice o nekalých obchodných praktikách, napríklad ak upravuje príslušné konanie podrobnejšie a/alebo ak je uplatniteľné na konkrétne odvetvie.

Napríklad:

- V článku 12 smernice o hypotekárnych úveroch²⁷ sa v zásade  zakazuje viazanie produktov, pri ktorom sa zmluva o úvere na hypotéku predá s ďalším finančným produktom a neposkytne sa samostatne. Tento zákaz je

²⁷ Smernica 2014/17/EÚ o zmluvách o úvere pre spotrebiteľov týkajúcich sa nehnuteľností určených na bývanie. Členské štáty ju mali do svojho právneho systému transponovať do 21. marca 2016.

sám osebe v rozpore so smernicou o nekalých obchodných praktikách, pretože viazanie produktov by bolo nekalé, a preto zakázané na základe smernice o nekalých obchodných praktikách len po posúdení jednotlivých prípadov. Jej článok 12 má prednosť pred všeobecnými pravidlami smernice o nekalých obchodných praktikách. To znamená, že viazanie produktov v zmysle článku 12 smernice o hypotekárnych úveroch je zakázané ako také.

Ak sú splnené všetky tri vyššie uvedené podmienky, smernica o nekalých obchodných praktikách sa neuplatní **na osobitný aspekt** obchodnej praktiky upravený, napríklad, sektorovým pravidlom. Smernica o nekalých obchodných praktikách si však zachováva svoju relevantnosť, pokiaľ ide o posudzovanie iných možných aspektov obchodnej praktiky, ktorými sa nezaoberajú sektorové ustanovenia, napríklad agresívneho správania obchodníka.

Napríklad:



- Aby mohol spotrebiteľ zmeniť poskytovateľa telekomunikačných služieb, jeho súčasný poskytovateľ od neho vyžaduje vyplnenie formulára. Formulár však nie je dostupný online a poskytovateľ neodpovedá na e-mail/telefonáty spotrebiteľa. Takéto správanie sa nezakazuje podľa článku 30 smernice o univerzálnej službe²⁸, v ktorom sa len stanovuje, že pri zmene poskytovateľa si môže účastník ponechať svoje telefónne číslo a že prenos čísla sa vykoná rýchlo a nebude príliš nákladný. Možno ho však posúdiť na základe článku 8 a článku 9 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách, ktorými sa neprimerané mimozmluvné prekážky kladené zmene poskytovateľa kvalifikujú ako agresívna obchodná praktika²⁹.

Z uvedeného vyplýva, že vo všeobecnosti uplatňovanie **smernice o nekalých obchodných praktikách** nie je samo osebe vylúčené len preto, lebo existujú iné právne predpisy EÚ, ktorými sa upravujú **osobitné aspekty nekalých obchodných praktík**.

Napríklad:



- V spojených veciach C-544/13 a C-545/13 Súdny dvor EÚ skonštatoval, že³⁰:

„[...] vnútroštátny súd [sa] v podstate pýta, či za predpokladu, že by sa na humánne lieky [...] vzťahovala smernica 2001/83, na reklamné praktiky týkajúce sa týchto

²⁸ Smernica 2002/22/ES o univerzálnej službe (zmenená v roku 2009) je jednou z piatich smerníc regulačného rámca EÚ v oblasti elektronických komunikácií. Ten zahŕňa aj smernicu 2002/21/ES o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby, smernicu 2002/20/ES o povolení na elektronické komunikačné sieťové systémy a služby, smernicu 2002/19/ES o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a príslušných zariadení a smernicu 2002/58/ES o súkromí a elektronických komunikáciách.

²⁹ Napríklad [regulačný orgán Spojeného kráľovstva Ofcom začal v júni 2015 vyšetrovanie](#) problémov spotrebiteľov so zmenou poskytovateľov elektronických komunikácií, pričom ako právny základ sa použili sektorové ustanovenia a pravidlá, ktorými sa transponuje smernica o nekalých obchodných praktikách.

³⁰ Spojené veci C-544/13 a C-545/13, 16. júla 2015, body 72, 74 a 82.

liekov, [...] by sa vzťahovala smernica 2005/29.[...]

Súdny dvor vyslovil právny názor, že smernica 2005/29 sa vyznačuje mimoriadne širokým vecným rozsahom pôsobnosti vzťahujúcim sa na všetky obchodné praktiky, ktoré priamo súvisia s podporou, predajom alebo dodávkou tovaru spotrebiteľom. [...]

„treba [...] odpovedať, že dokonca za predpokladu že by sa na humánne lieky, ako sú lieky sporné v konaní vo veci samej, vzťahovala pôsobnosť smernice 2001/83, na reklamné praktiky týkajúce sa týchto liekov [...] by sa vzťahovala tiež smernica 2005/29, pokiaľ by podmienky uplatnenia tejto smernice boli splnené.“

Smernica o nekalých obchodných praktikách sa preto môže spravidla uplatňovať spolu so sektorovými pravidlami EÚ doplňujúcim spôsobom; to znamená, že konkrétnejšími požiadavkami stanovenými na základe iných pravidiel EÚ sa spravidla **rozširujú** všeobecné požiadavky smernice o nekalých obchodných praktikách, väčšinou s cieľom zabrániť obchodníkom v tom, aby poskytovali informácie vyžadované sektorovými právnymi predpismi klamlivým alebo agresívnym spôsobom, pokiaľ tento aspekt konkrétne neupravujú sektorové pravidlá.

Napríklad:

- *Motorové vozidlá podliehajú úplne harmonizovaným požiadavkám EÚ vymedzujúcim limity emisií znečisťujúcich látok a postupy testovania emisií znečisťujúcich látok a CO₂, ako aj spotreby paliva (pozri nariadenie č. 715/2007/ES)³¹. S cieľom pomôcť spotrebiteľom vybrať si vozidlá s nízkou spotrebou paliva sa v **smernici 1999/94/ES** osobitne vyžaduje, aby sa potenciálnym kupujúcim nových osobných automobilov ponúkaných na predaj alebo lízing v EÚ poskytovali informácie o úradnej spotrebe paliva a emisiách CO₂³². Ak sa to nestane a zároveň dochádza k agresívnemu marketingovému správaniu, napríklad k predaju pod tlakom, danému obchodníkovi hrozí, že sa jeho správanie bude považovať za porušenie smernice 1999/94/ES aj smernice o nekalých obchodných praktikách³³.*



1.4.2 Vplyv na vynútiteľnosť

Článok 11

1. Členské štáty zabezpečia existenciu vhodných a účinných prostriedkov na boj proti nekalým obchodným praktikám s cieľom vynútiť súlad s ustanoveniami tejto smernice v záujme spotrebiteľov.



³¹ V súčasnosti sa pracuje na aktualizácii postupov testovania emisií vozidiel: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5705_en.htm.

³² V článkoch 3, 4, 5 a 6 tejto smernice sa stanovujú konkrétne požiadavky na informovanie o spotrebe paliva a emisiách CO₂ pri predaji osobných automobilov, napr., aby bol na mieste predaja zreteľne a viditeľne pripojený alebo vystavený štítok o spotrebe paliva a emisiách CO₂ pri každom novom modeli osobného automobilu. Členské štáty musia zabezpečiť aj to, aby sa v reklamných materiáloch uvádzali údaje o emisiách CO₂ a spotrebe paliva.

³³ Počas jesene 2015 vnútroštátne orgány na ochranu spotrebiteľa v niekoľkých členských štátoch vrátane Poľska, Talianska a Írska začali vyšetrovania marketingových praktík vedúceho výrobcu automobilov a jeho distribučnej siete na základe podozrenia, že neumožnil spotrebiteľom prijímať skutočne kvalifikované rozhodnutia o obchodných transakciách. Pozri napríklad: <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> a: https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=11973.

Z článku 11 vyplýva, že s cieľom zabezpečiť riadne uplatňovanie právnych predpisov EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa **by mali členské štáty zabezpečiť koordináciu v dobrej viere medzi jednotlivými príslušnými orgánmi presadzovania**. V tých členských štátoch, kde sú za presadzovanie uplatňovania smernice o nekalých obchodných praktikách a sektorových právnych predpisov zodpovedné rôzne orgány, by mali orgány úzko spolupracovať, aby sa zabezpečila konzistentnosť zistení vyplývajúcich z ich príslušných vyšetrovaní týkajúcich sa toho istého obchodníka a/alebo obchodnej praktiky.

1.4.3 Informácie stanovené ako „podstatné“ informácie inými právnymi predpismi EÚ

Článok 7 ods. 5



*5. Požiadavky na informácie zavedené právom Spoločenstva vo vzťahu k obchodnej komunikácii vrátane reklamy alebo marketingu, ktorých demonštratívny výpočet je uvedený v prílohe II, sa považujú za **podstatné**.*

„Požiadavky na informácie zavedené právom Spoločenstva vo vzťahu k obchodnej komunikácii“ možno nájsť v niekoľkých sektorových právnych predpisoch EÚ. Napríklad:

- **životné prostredie** (napr. smernica o energetickom označovaní³⁴, smernica o ekodizajne³⁵, smernica o spotrebe paliva³⁶);
- **finančné služby** [napr. smernica o trhoch s finančnými nástrojmi³⁷, smernica o platobných službách³⁸, smernica o spotrebiteľských úveroch³⁹, smernica

³⁴ Podľa smernice 2010/30/EÚ o udávaní spotreby energie a iných zdrojov energeticky významnými výrobkami sa vyžaduje, aby domáce spotrebiče a energeticky významné výrobky ponúkané do predaja, prenájmu alebo predaja na splátky boli vybavené informačným listom a štítkom uvádzajúcimi informácie o ich spotrebe energie (elektrickej alebo inej) alebo iných podstatných zdrojov.

³⁵ Smernica 2009/125/ES o vytvorení rámca na stanovenie požiadaviek na ekodizajn energeticky významných výrobkov obsahuje konkrétnu požiadavku na informovanie o úlohe, ktorú môžu spotrebiteľia zohrávať pri udržateľnom využívaní výrobku.

³⁶ Podľa smernice 1999/94/ES o dostupnosti spotrebiteľských informácií o spotrebe paliva a emisiách CO₂ pri predaji nových osobných automobilov sa vyžaduje vystavenie štítku o spotrebe paliva vedľa všetkých nových osobných automobilov na mieste predaja obsahujúceho najmä úradné údaje o spotrebe paliva.

³⁷ Podľa smernice 2004/39/ES o trhoch s finančnými nástrojmi sa vyžaduje, aby investičné firmy poskytovali klientom, vrátane spotrebiteľov, konkrétne informácie o svojich službách, finančných nástrojoch a navrhovaných investičných stratégiách, nákladoch a príslušných poplatkoch. Táto smernica bude zrušená revidovanou smernicou 2014/65/EÚ z 15. mája 2015 o trhoch s finančnými nástrojmi (Mifid 2).

³⁸ Smernica 2007/64/ES o platobných službách obsahuje konkrétnejšie ustanovenia týkajúce sa poskytovania informácií pred uzavretím zmluvy a spôsobov poskytovania týchto informácií. Táto smernica bude zrušená revidovanou smernicou o platobných službách.

³⁹ Smernica 2008/48/EC o zmluvách o spotrebiteľskom úvere obsahuje konkrétne požiadavky na informácie pri propagovaní úveru.

o hypotekárnych úveroch⁴⁰, smernica o platobných účtoch⁴¹, nariadenie o balíkoch retailových investičných produktov (PRIP)⁴²];

- zdravie (napr. smernica 2001/83/ES⁴³);
- telekomunikácie (napr. smernica o univerzálnej službe⁴⁴);
- doprava (napr. nariadenie o leteckých službách⁴⁵, nariadenie o právach cestujúcich⁴⁶)

Takéto požiadavky na informácie sú často **konkrétnejšie** ako požiadavky na informácie stanovené v smernici o nekalých obchodných praktikách.

V článku 7 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách sa objasňuje, že takéto požiadavky na informácie „**sa považujú za podstatné**“. O pojme „podstatné informácie“ v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách sa hovorí v časti 3.4.1.

Například:



- *V článku 23 nariadenia o leteckých službách sa vyžaduje, aby všetci leteckí dopravcovia, ich zástupcovia a iní predajcovia leteniek pri ponúkaní leteniek rozčlenili konečnú cenu na jednotlivé zložky (napr. letecké cestovné, dane, letiskové poplatky a iné poplatky, ktoré sa týkajú napríklad bezpečnostnej ochrany alebo paliva). To predstavuje podstatné informácie v zmysle článku 7 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách.*

V odôvodnení 15 sa stanovuje, že členské štáty budú môcť zachovať alebo doplniť požiadavky na informácie týkajúce sa zmluvného práva, ak je to prípustné **podľa klauzúl o minimálnej harmonizácii v existujúcich nástrojoch práva Spoločenstva**.

⁴⁰ Smernica 2014/17/EÚ o zmluvách o úvere pre spotrebiteľov týkajúcich sa nehnuteľností určených na bývanie obsahuje pravidlá marketingu hypotekárnych úverov, napríklad zákaz viazania produktov. Smernica obsahuje aj konkrétne požiadavky na informácie počas reklamy a pred uzavretím zmluvy.

⁴¹ Smernica 2014/92/EÚ o porovnateľnosti poplatkov za platobné účty, o presune platobných účtov a o prístupe k platobným účtom so základnými funkciami.

⁴² Nariadenie (EÚ) č. 1286/2014 z 26. novembra 2014 o dokumentoch s kľúčovými informáciami pre štrukturalizované retailové investičné produkty a investičné produkty založené na poistení. Uvedené nariadenie sa uplatňuje od 31. decembra 2016.

⁴³ Smernica 2001/83/ES o humánnych liekoch obsahuje dodatočné požiadavky, pokiaľ ide o reklamu na lieky a ich označovanie.

⁴⁴ Podľa smernice 2002/22/ES o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb (smernica o univerzálnej službe) zmenenej smernicou 2009/136/ES sa vyžaduje poskytovanie zmluvných informácií o minimálnej úrovni kvality služieb, druhu ponúkanej údržby a všetkých odškodneniach a systémoch úhrad, ktoré sa uplatnia v prípade nesplnenia zmluvne dohodnutej úrovne kvality služieb.

⁴⁵ Podľa nariadenia (ES) č. 1008/2008 o spoločných pravidlách prevádzky leteckých dopravných služieb sa vyžaduje, aby bola konečná splatná cena – ktorá má zahŕňať všetky nevyhnutné a predvídateľné cenové prvky v čase zverejnenia – uvedená a rozčlenená na jednotlivé zložky: letecké cestovné a letecké sadzby, dane, letiskové poplatky, iné poplatky a prírážky.

⁴⁶ Nariadenie (ES) č. 261/2004, ktorým sa ustanovujú spoločné pravidlá systému náhrad a pomoci cestujúcim pri odmietnutí nástupu do lietadla, v prípade zrušenia alebo veľkého meškania letov, obsahuje konkrétnu povinnosť informovať cestujúcich o tom, že v prípade odmietnutia nástupu do lietadla, zrušenia letu alebo meškania letu môžu mať právo na náhradu a pomoc a starostlivosť; nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1177/2010 z 24. novembra 2010 o právach cestujúcich v námornej a vnútrozemskej vodnej doprave, ktorým sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004; nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 181/2011 zo 16. februára 2011 o právach cestujúcich v autobusovej a autokarovej doprave.

Napríklad:



- Členské štáty môžu zaviesť ďalšie **predzmluvné** požiadavky pre **predaj v prevádzkových priestoroch**, ktorý podlieha klauzule o minimálnej harmonizácii v článku 5 ods. 4 smernice o právach spotrebiteľov.

1.4.4 Súhra so smernicou o právach spotrebiteľov

Smernica o právach spotrebiteľov⁴⁷ sa začala uplatňovať 13. júna 2014. Vzťahuje sa na všetky zmluvy uzatvárané medzi podnikateľmi a spotrebiteľmi vrátane zmlúv uzavretých mimo prevádzkových priestorov, na diaľku alebo v prevádzkových priestoroch. V plnej miere sa ňou harmonizujú aj požiadavky na predzmluvné informácie v prípade zmlúv uzavretých na diaľku alebo mimo prevádzkových priestorov, zatiaľ čo členským štátom sa ňou umožňuje prijať alebo ponechať v platnosti dodatočné požiadavky na predzmluvné informácie v prípade **zmlúv uzavretých v prevádzkových priestoroch (článok 5 ods. 4)**.

Táto klauzula o minimálnej harmonizácii má dôsledky pre obchodné praktiky patriace do rozsahu pôsobnosti úplne harmonizovanej smernice o nekalých obchodných praktikách.

Na základe článku 5 ods. 4 smernice o právach spotrebiteľov môžu členské štáty prijať alebo ponechať v platnosti požiadavky na predzmluvné informácie, ktoré siahajú nad rámec smernice o nekalých obchodných praktikách, ak sa takéto vnútroštátne požiadavky vzťahujú len predaj v **prevádzkových priestoroch** a týkajú sa len požiadaviek na **predzmluvné** informácie, a nie reklamy a marketingu.

Napríklad:



- *Vnútroštátna požiadavka, aby obchodníci v kamenných obchodoch pri cenových akciách uvádzali vedľa akciovkej ceny aj pôvodnú cenu, by siahala nad rámec rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách. Na základe článku 5 ods. 4 smernice o právach spotrebiteľov by sa to však mohlo považovať za prípustnú požiadavku na informácie, pokiaľ by sa vzťahovala výlučne na predaj v prevádzkových priestoroch a na obdobie pred uzavretím zmluvy.*

Tieto dve smernice sa aj navzájom dopĺňajú.

Napríklad:



- *Zotrvačný predaj: V bode 21 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách sa zakazuje zahrnúť do reklamného materiálu faktúru alebo obdobný dokument, ktorý vzbudzuje u spotrebiteľa dojem, že si už objednal predávané*

⁴⁷ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, Ú. v. EÚ L 304, 22.11.2011, s. 64.

produkty. Smernica o právach spotrebiteľov dopĺňa smernicu o nekalých obchodných praktikách, pokiaľ ide o dôsledky takejto praktiky. V jej článku 27 sa objasňuje, že v prípade zotrvačného predaja „je spotrebiteľ oslobodený od povinnosti poskytnúť akúkoľvek úhradu“ a že v takýchto prípadoch „absencia odpovede zo strany spotrebiteľa (...) nepredstavuje súhlas“.

V súvislosti s „výzvami na kúpu“ sa v smernici o právach spotrebiteľov stanovujú podrobnejšie **požiadavky na predzmluvné informácie**, než sú požiadavky na informácie uvedené v článku 7 ods. 4 smernice o nekalých obchodných praktikách.

Podľa smernice o nekalých obchodných praktikách sa výzva na kúpu vzťahuje na informácie poskytnuté vo fáze marketingu (reklama) aj pred podpísaním zmluvy. V druhom prípade dochádza k **prelínaniu medzi požiadavkami na informácie podľa článku 7 ods. 4 smernice o nekalých obchodných praktikách a požiadavkami na predzmluvné informácie podľa smernice o právach spotrebiteľov**. Rozdiel medzi predzmluvnými informáciami a výzvou na kúpu sa ďalej vysvetľuje v oddiele 2.7.

Vzhľadom na vyčerpávajúcejší charakter požiadaviek na informácie v smernici o právach spotrebiteľov by sa dodržaním požiadaviek stanovených v smernici o právach spotrebiteľov pre predzmluvnú fázu už vo fáze výzvy na kúpu za normálnych okolností malo zabezpečiť aj dodržiavanie článku 7 ods. 4 smernice o nekalých obchodných praktikách, pokiaľ ide o obsah informácií⁴⁸. Smernica o nekalých obchodných praktikách bude stále uplatniteľná pri posudzovaní akýchkoľvek klamlivých alebo agresívnych obchodných praktík obchodníka, pokiaľ ide o formu a spôsob poskytovania týchto informácií spotrebiteľovi.

1.4.5 Súhra so smernicou o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách

Smernica o nekalých zmluvných podmienkach⁴⁹ sa vzťahuje na všetky zmluvy medzi podnikateľmi a spotrebiteľmi a týka sa zmluvných podmienok, ktoré neboli individuálne dohodnuté vopred (napr. predbežne formulovaných štandardných doložiek). Na rozdiel od smernice o nekalých obchodných praktikách majú porušenia smernice o nekalých zmluvných podmienkach zmluvné dôsledky: podľa článku 6 ods. 1 tejto smernice nekalé podmienky použité v zmluve so spotrebiteľom nemuseli byť „záväzné pre spotrebiteľa“.

Súdny dvor EÚ objasnil niektoré prvky vzťahu medzi týmito smernicami vo veci Pereničová a Perenič⁵⁰, ktorá sa týkala zmluvy o úvere, kde uvedená ročná percentuálna miera nákladov bola nižšia ako skutočná miera.

⁴⁸ Pozri aj oddiel 4.1.1.1 [usmernenia k smernici o právach spotrebiteľov](#) GR pre spravodlivosť a spotrebiteľov (verzia z júna 2014).

⁴⁹ Smernica Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, Ú. v. ES L 095, 21.4.1993.

⁵⁰ Vec C-453/10, Pereničová a Perenič, 15. marca 2012.

Súdny dvor EÚ dospel k záveru, že takéto chybné informácie poskytnuté v rámci zmluvných podmienok sú „klamlivé“ v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách, ak zapríčinia alebo sú spôsobilé zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.

Zistenie, že takéto obchodná praktika je nekalá, je faktorom, na ktorý sa možno odvolať pri posudzovaní nekalosti zmluvných podmienok na základe smernice o nekalých zmluvných podmienkach. Takéto zistenie však nemá priamy vplyv na to, či je daná zmluva platná na základe článku 6 ods. 1 tejto smernice⁵¹.

V Spojenom kráľovstve sa vo veci OFT/Ashbourne Management Services konštatovalo, že je v rozpore so smernicou o nekalých obchodných praktikách zahrnúť do zmluvy nekalú podmienku a že nečestné je aj snažiť sa vynútiť si jej uplatňovanie požadovaním súm splatných na základe tejto podmienky⁵².

Len v niekoľkých členských štátoch disponujú orgány na ochranu spotrebiteľa podobnými právomocami proti nekalým obchodným praktikám a nekalým zmluvným podmienkam, na základe ktorých môžu zakázať uplatňovanie nedohodnutých štandardných zmluvných podmienok, ktoré považujú za nekalé, bez nutnosti podať na obchodníka žalobu na súde⁵³.

1.4.6 Súhra so smernicou o klamlivej a porovnávacjej reklame

Smernica o klamlivej a porovnávacjej reklame⁵⁴ sa vzťahuje na vzťahy medzi podnikateľmi (B2B).

V jej pravidlách týkajúcich sa porovnávacjej reklamy sa však na posúdenie toho, či je porovnávacja reklama zákonná aj v transakciách medzi podnikateľmi a spotrebiteľmi (business-to-consumer, ďalej len „B2C“), stále stanovuje všeobecný test založený na úplne harmonizovaných kritériách⁵⁵.

V článku 6 ods. 2 písm. a) smernice o nekalých obchodných praktikách sa za klamlivú považuje praktika, ktorá, aj formou porovnávacjej reklamy, spôsobuje nebezpečenstvo zámeny s akýmkoľvek iným produktom, ochrannou známkou, obchodným menom alebo iným rozlišujúcim znakom účastníka hospodárskej súťaže. Zároveň na základe článku 4 písm. a) smernice o klamlivej a porovnávacjej reklame nie je porovnávacja reklama dovolená, ak je klamlivá na základe článkov 6 a 7 smernice o nekalých obchodných praktikách.

Tieto dve smernice teda na seba navzájom odkazujú.

⁵¹ Vec C-453/10, Pereničová a Perenič, bod 46.

⁵² Office of Fair Trading/Ashbourne Management Services Ltd, 2011, EWHC 1237 (Ch).

⁵³ Pozri príklady v Taliansku, Poľsku, Belgicku a Holandsku.

⁵⁴ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/114/ES z 12. decembra 2006 o klamlivej a porovnávacjej reklame, Ú. v. EÚ L 376, 27.12.2006, s. 21.

⁵⁵ Smernica o klamlivej a porovnávacjej reklame sa teda vzťahuje na klamlivú reklamu a nezákonnú porovnávaciu reklamu ako dva rôzne priestupky – pozri tiež Súdny dvor EÚ, vec C-52/13, Posteshop SpA, 13. marca 2014.

Keďže podmienky posúdenia zákonnosti porovnávacej reklamy stanovené v článku 4 smernice o klamlivej a porovnávacej reklame sú dôležité pre transakcie B2C aj pre transakcie B2B, sú pomerne široké a zahrňujú aj niektoré aspekty nekalej hospodárskej súťaže (napr. očierňovanie ochranných známk). Smernica o klamlivej a porovnávacej reklame preto buď poskytne podmienky na takéto posúdenie na základe smernice o nekalých obchodných praktikách pre transakcie B2C, alebo uloží dodatočné požiadavky, ktoré sa budú týkať obchodníkov, najmä konkurentov, v transakciách B2B.

V prípade členských štátov, ktoré rozšírili všetky ustanovenia obsiahnuté v smernici o nekalých obchodných praktikách (Rakúsko a Švédsko) alebo časť uvedených ustanovení (Dánsko, Francúzsko, Taliansko) na transakcie B2B, sa príslušné ustanovenia smernice o klamlivej a porovnávacej reklame vo vzťahoch B2B prakticky nahradia ustanoveniami smernice o nekalých obchodných praktikách transponovanými do vnútroštátnych právnych predpisov. Je potrebné poznamenať, že niektoré krajiny (Belgicko) prijali aj osobitné pravidlá pre vzťahy B2B.

1.4.7 Súhra so smernicou o službách

Na rozdiel od sektorových právnych predpisov má smernica o službách⁵⁶ široký rozsah pôsobnosti. S určitými výnimkami sa vzťahuje všeobecne na služby podľa vymedzenia v Zmluve o fungovaní Európskej únie. Nemožno ju preto považovať za *lex specialis* vo vzťahu k smernici o nekalých obchodných praktikách v zmysle článku 3 ods. 4.

V súlade s tým sa požiadavky na informácie stanovené v článku 22 smernice o službách uplatňujú **popri** informáciách vyžadovaných pre výzvy na kúpu stanovených v článku 7 ods. 4 smernice o nekalých obchodných praktikách.

1.4.8 Súhra so smernicou o elektronickom obchode

Smernica o elektronickom obchode⁵⁷ sa vzťahuje na služby informačnej spoločnosti, ktoré môžu zahŕňať služby poskytované prevádzkovateľmi webových sídel a online platforiem, ktoré umožňujú spotrebiteľom kúpiť si tovar alebo službu.

V článku 5 smernice o elektronickom obchode sa stanovujú požiadavky na všeobecné informácie pre poskytovateľov služieb, zatiaľ čo v článku 6 sa stanovujú informácie, ktoré sa majú poskytovať v komerčnej komunikácii. Zoznamy položiek uvedené v týchto dvoch článkoch sú minimálnymi zoznamami.

V článku 6 sa od členských štátov konkrétne vyžaduje, aby zabezpečili, aby obchodníci jasne identifikovali akciové ponuky, ako sú zľavy, odmeny a darčeky, ak

⁵⁶ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/123/ES z 12. decembra 2006 o službách na vnútornom trhu, Ú. v. EÚ L 376, 27.12.2006.

⁵⁷ Smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode), Ú. v. ES L 178, 17.8.2000.

sú povolené v členskom štáte, v ktorom má poskytovateľ služby sídlo, a podmienky, ktoré musia byť splnené na získanie takýchto akciových ponúk.

O súhre medzi smernicou o nekalých obchodných praktikách a smernicou o elektronickom obchode sa ďalej hovorí najmä v oddiele 5.2.2, ktorý sa týka „uplatniteľnosti smernice o nekalých obchodných praktikách na online platformy“.

1.4.9 Súhra so smernicou o audiovizuálnych mediálnych službách

Smernica o audiovizuálnych mediálnych službách⁵⁸ sa vzťahuje na lineárne a nelineárne audiovizuálne mediálne služby (t. j. televízne vysielanie a mediálne služby na požiadanie), ktoré môžu zahŕňať audiovizuálne komerčné oznamy, ktorými sa priamo alebo nepriamo propagujú tovary alebo služby (napr. televízna reklama, sponzorstvo, telenákup alebo umiestňovanie produktov).

V článku 5 smernice o audiovizuálnych mediálnych službách sa stanovujú požiadavky na všeobecné informácie pre poskytovateľov služieb, zatiaľ čo v článku 9 sa stanovujú požiadavky, ktoré musia spĺňať všetky audiovizuálne komerčné oznamy. V článku 10 sa stanovujú podmienky, ktoré musí spĺňať sponzorstvo, a v článku 11 podmienky, ktoré musí spĺňať umiestňovanie produktov v audiovizuálnych mediálnych službách.

V smernici o audiovizuálnych mediálnych službách sa stanovujú aj ďalšie prísnejšie kritériá, ktoré sa vzťahujú len na televíznu reklamu a telenákup (kapitola VII o televíznej reklame a telenákupe).

Smernica o nekalých obchodných praktikách sa vzťahuje na nekalé obchodné praktiky, ku ktorým dochádza v audiovizuálnych mediálnych službách, ako sú klamlivé a agresívne praktiky, v rozsahu, v akom sa na ne nevzťahujú vyššie uvedené ustanovenia.

1.4.10 Súhra so smernicou o ochrane údajov a smernicou o súkromí a elektronických komunikáciách

Ochrana osobných údajov je na základe článku 8 Charty základných práv EÚ základným právom.

V článku 8 ods. 2 charty sa uvádzajú základné zásady ochrany údajov (riadne spracovanie, súhlas alebo iný oprávnený základ ustanovený zákonom, právo na prístup a opravu). V článku 8 ods. 3 charty sa vyžaduje, že ochrana pravidiel ochrany údajov musí podliehať kontrole nezávislého orgánu⁵⁹.

⁵⁸ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2010/13/EÚ z 10. marca 2010 o koordinácii niektorých ustanovení upravených zákonom, iným právnym predpisom alebo správnym opatrením v členských štátoch týkajúcich sa poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb.

⁵⁹ Právo na ochranu osobných údajov stanovené v článku 8 sa môže obmedziť v súlade so zákonom a v záujme rešpektovania zásad demokratickej spoločnosti: za predpokladu dodržiavania zásady proporcionality možno tieto práva a slobody obmedziť len vtedy, ak je to nevyhnutné a skutočne to zodpovedá cieľom všeobecného záujmu, ktoré sú uznané Úniou, alebo ak je to potrebné na ochranu práv a slobôd iných (článok 52 ods. 1 charty).

Smernicou o ochrane údajov⁶⁰ sa upravuje ochrana osobných údajov a voľný pohyb takýchto údajov. Uplatňovanie pravidiel ochrany údajov presadzujú národné dozorné orgány a vnútroštátne súdy.

Smernica o súkromí a elektronických komunikáciách⁶¹ dopĺňa smernicu o ochrane údajov, pokiaľ ide o spracovávanie osobných údajov v sektore elektronických komunikácií, pretože uľahčuje voľný pohyb takýchto údajov prostredníctvom elektronických komunikačných služieb. Podľa smernice o súkromí a elektronických komunikáciách sa konkrétne vyžaduje súhlas používateľa pri používaní „cookies“ alebo iných foriem získavania prístupu k informáciám a ich ukladania na zariadení jednotlivca (napr. na tablete alebo smartfóne)⁶².

Smernica o ochrane údajov sa vzťahuje na spracovanie „osobných údajov“.

Osobné údaje sú akákoľvek informácia, ktorá sa týka identifikovanej alebo identifikovateľnej fyzickej osoby („údajového subjektu“). Identifikovateľná osoba je osoba, ktorú možno identifikovať, priamo alebo nepriamo, najmä pomocou overenia identifikačného čísla alebo jedného alebo viacerých faktorov špecifických pre jeho fyzickú, fyziologickú, duševnú, hospodársku, kultúrnu alebo sociálnu identitu. Osoba alebo organizácia, ktorá určí účely spracovania osobných údajov, je kontrolór [článok 2 písm. d)]. Kontrolór si musí plniť právne záväzky stanovené v pravidlách ochrany údajov.

Spracovanie, ktoré zahŕňa zhromažďovanie a uchovávanie osobných údajov, musí byť spravodlivé a v súlade s predpismi. Jedným aspektom spravodlivého spracovania je, že dotknutej osobe sa poskytnú príslušné informácie zahrňujúce:

- identitu kontrolóra a jeho zástupcu,
- účely spracovania, pre ktoré sú údaje potrebné,
- akékoľvek ďalšie informácie, ako napríklad:
 1. kategórie spracúvaných osobných údajov;
 2. príjemcovia alebo kategórie príjemcov;
 3. existencia práva prístupu a práva skorigovania údajov, ktoré sa ho týkajú;
 4. či sa osobné údaje poskytnú tretím stranám; a
 5. informácie o tom, či odpovede na otázky sú povinné alebo dobrovoľné, ako aj možné dôsledky neschopnosti odpovedať, informácie o existencii práva prístupu a práva opravy údajov, ktoré sa ho týkajú;

⁶⁰ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 95/46/ES z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov, Ú. v. ES L 281, 23.11.1995 – od roku 2018 smernicu 95/46/ES nahradí všeobecné nariadenie o ochrane údajov prijaté v roku 2016.

⁶¹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES z 12. júla 2002 týkajúca sa spracovávaní osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií (smernica o súkromí a elektronických komunikáciách) zmenená smernicou 2006/24/ES a smernicou 2009/136/ES.

⁶² Článok 5 ods. 3 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách.

pokiaľ sú takéto ďalšie informácie potrebné so zreteľom na špecifické okolnosti, za ktorých sa údaje zhromažďujú, aby sa zabezpečilo spravodlivé spracovanie, pokiaľ ide o dotknutú osobu⁶³.

Spravodlivé a zákonné spracovanie osobných údajov si vyžaduje, aby sa dodržiavali zásady ochrany údajov a aby sa na každú spracovateľskú činnosť vzťahoval aspoň jeden zo šiestich dôvodov na legitímne spracovanie. Jedným z týchto kritérií je súhlas jednotlivca.

V závislosti od okolností a účelov spracovania sa budú v prípade potreby uplatňovať ďalšie kritériá.

Na základe zásad ochrany údajov sa vyžaduje, aby osobné údaje boli:

- zhromažďované na konkrétne a zákonné účely a aby sa ďalej nespracúvali spôsobmi, ktoré nie sú zlučiteľné s týmito účelmi,
- primerané, relevantné a nie nadbytočné vo vzťahu k daným účelom,
- presné, a ak to tak nie je, vymazané alebo opravené,
- uchovávané nie dlhšie, ako je potrebné.

Obchodné štruktúry založené na údajoch začínajú vo svete internetu dominovať. Online platformy predovšetkým analyzujú, spracúvajú a predávajú údaje týkajúce sa preferencií spotrebiteľov a iného obsahu vytvoreného používateľmi. Tieto činnosti spolu s reklamou často predstavujú hlavný zdroj príjmov.

Pri zhromažďovaní a spracovávaní osobných údajov v takýchto situáciách sa musia dodržiavať uvedené právne požiadavky stanovené v smernici o ochrane údajov. Jednotlivcom musí byť umožnené uplatňovať svoje práva vo vzťahu k takémuto spracovaniu. Medzi tieto práva patria:

- právo na prístup k svojim osobným údajom,
- právo namietat' proti spracovaniu (napr. v prípade priameho marketingu),
- právo na vymazanie svojich údajov.

Napríklad:

- *Vývojár aplikácií, ktorý sa rozhodne zhromažďovať a uchovávať osobné údaje, je na základe smernice o ochrane údajov „kontrolórom“ (t. j. prevádzkovateľom). Vývojár aplikácií musí preto informovať spotrebiteľov aspoň o tom, aký druh osobných údajov sa spracúva, kto ich spracúva a na aký účel. Vývojár aplikácií, ktorý spracúva osobné údaje na ďalšie účely, ktoré sú nezlučiteľné s účelmi oznámenými spotrebiteľovi, porušuje smernicu o ochrane údajov. Vývojár aplikácií si musí plniť aj povinnosti vyplývajúce zo smernice o súkromí a elektronických komunikáciách a zabezpečiť získanie*



⁶³ Pozri články 10, 11 a 14 smernice 95/46/ES o ochrane údajov.

predchádzajúceho súhlasu spotrebiteľa, ak sa používajú „cookies“ alebo iné formy získavania prístupu k informáciám a ich ukladania na zariadení jednotlivca (napr. na smartfóne).

Smernicu 95/46/ES nahradí od 25. mája 2018 všeobecné nariadenie o ochrane údajov prijaté v roku 2016⁶⁴.

Novými pravidlami sa posilňujú existujúce práva a jednotlivcom sa poskytuje väčšia kontrola nad ich osobnými údajmi.

Medzi tieto nové pravidlá patria najmä:

- prijatie jediného, celoeurópskeho právneho predpisu na ochranu údajov: dotknuté osoby, verejné orgány a podniky budú musieť dodržiavať len jedno nariadenie EÚ, a nie 28 vnútroštátnych právnych predpisov,
- jednoduchší prístup k vlastným osobným údajom: jednotlivci budú mať, nad rámec už existujúcich požiadaviek, viac informácií o tom, ako sa ich osobné údaje spracúvajú, pričom tieto informácie sa budú musieť sprístupniť jasným a zrozumiteľným spôsobom,
- právo vedieť napríklad o tom, že údaje boli napadnuté počítačovými pirátmi: napríklad podniky a organizácie musia vnútroštátnemu dozornému orgánu pre ochranu údajov oznamovať závažné porušenia ochrany osobných údajov čo najskôr, aby používatelia mohli prijímať potrebné opatrenia.

Porušenie smernice o ochrane údajov alebo smernice o súkromí a elektronických komunikáciách zo strany obchodníka samé osebe nebude vždy znamenať, že praktikou dochádza aj k porušovaniu smernice o nekalých obchodných praktikách.

Takéto porušenia ochrany údajov by sa však mali zohľadňovať pri posudzovaní celkovej nekalosti obchodných praktík na základe smernice o nekalých obchodných praktikách, zvlášť v situáciách, keď obchodník spracúva údaje o spotrebiteľoch v rozpore s požiadavkami na ochranu údajov, t.j. na účely priameho marketingu alebo akékoľvek iné obchodné účely, ako je vytváranie profilov, personalizované vytváranie cien alebo aplikácie s veľkým objemom údajov.

Z hľadiska smernice o nekalých obchodných praktikách sa prvá otázka, ktorú treba zvážiť, týka **transparentnosti obchodnej praktiky**.

Na základe článkov 6 a 7 smernice o nekalých obchodných praktikách by obchodníci nemali poskytovať spotrebiteľom klamlivé informácie o aspektoch, ktoré pravdepodobne ovplyvnia ich rozhodnutia o obchodnej transakcii. Konkrétne článkom 7 ods. 2 a bodom 22 prílohy I sa obchodníkom zabraňuje **skrývať obchodný zámer** za obchodnú praktiku.

⁶⁴ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES, Ú. v. EÚ L 119, 4.5.2016, s. 1.

Požiadavky spotrebiteľov na informácie o ochrane údajov v súvislosti so spracovaním osobných údajov, a to nielen vo vzťahu k obchodnej komunikácii, sa môžu považovať za podstatné (článok 7 ods. 5).

Osobné údaje, preferencie spotrebiteľov a ďalší obsah vytvorený používateľmi majú „*de facto*“ ekonomickú hodnotu a predávajú sa tretím stranám.

Z článku 7 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách a bodu 22 prílohy I k nej teda vyplýva, že ak obchodník neoznámí spotrebiteľovi, že údaje, ktoré musí poskytnúť obchodníkovi na to, aby mohol získať prístup k službe, sa použijú na obchodné účely, mohlo by sa to považovať za **klamlivé opomenutie podstatnej informácie**.

V závislosti od okolností by sa to mohlo považovať aj za porušenie požiadaviek EÚ na ochranu údajov, konkrétne požiadavky poskytnúť dotknutému jednotlivcovi požadované informácie o účeloch spracovania osobných údajov.

1.4.11 Súhra s článkami 101 – 102 ZFEÚ (pravidlá hospodárskej súťaže)

Nariadenie č. 1/2003⁶⁵ poskytuje právny rámec na vykonávanie pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 101 a 102 ZFEÚ.

Článkom 101 ods. 1 ZFEÚ sa za určitých okolností zakazujú dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, napríklad určovanie nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok, ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci EÚ. Jeho základným prvkom je to, že všetky tajné dohody dvoch alebo viacerých podnikov s cieľom zameraným proti hospodárskej súťaži alebo negatívnym účinkom na hospodársku súťaž sú zakázané a automaticky neplatné.

Článkom 102 ZFEÚ sa za určitých okolností zakazuje zneužívanie dominantného postavenia jedným alebo viacerými podnikateľmi. Jeho základným prvkom je zákaz zneužívania svojho postavenia čo i len jediným dominantným podnikom. Takéto zneužívanie môže napríklad spočívať v uplatňovaní nerovnakých podmienok voči obchodným partnerom pri rovnakých plneniach, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú, alebo priamom alebo nepriamom vynucovaní neprimeraných nákupných alebo predajných cien.

Hoci sú takéto praktiky za určitých okolností v rámci pravidiel hospodárskej súťaže zakázané, nepokladajú sa automaticky za nekalé podľa smernice o nekalých obchodných praktikách. Porušovanie pravidiel hospodárskej súťaže by sa však malo zohľadňovať pri posudzovaní ich nekalosti na základe smernice o nekalých obchodných praktikách. V takýchto situáciách je smerodajné všeobecné ustanovenie článku 5 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách.

⁶⁵ Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 zmluvy, Ú. v. ES L 1, 4.1.2003, s. 1. S účinnosťou od 1. decembra 2009 sa články 81 a 82 Zmluvy o ES stali článkami 101 a 102 ZFEÚ. Uvedené dva súbory ustanovení sú vo svojej podstate totožné.

1.4.12 Súhra s Chartou základných práv EÚ

Charta základných práv EÚ sa podľa svojho článku 51 ods. 1 vzťahuje na členské štáty, keď vykonávajú právo Únie, čiže aj vtedy, keď vykonávajú ustanovenia smernice o nekalých obchodných praktikách. Charta obsahuje ustanovenia týkajúce sa okrem iného ochrany osobných údajov (článok 8)⁶⁶, práv dieťaťa (článok 24)⁶⁷, ochrany spotrebiteľa (článok 38) a práva na účinný opravný prostriedok a spravodlivý proces (článok 47).

Súdny dvor EÚ zdôraznil dôležitosť článku 47 charty týkajúceho sa prístupu k spravodlivosti, pokiaľ ide o opravné prostriedky, ktoré majú k dispozícii spotrebiteľia v súvislosti s právami spotrebiteľov poskytovaných na základe smerníc EÚ. Zásada účinnosti, na ktorú poukazuje Súdny dvor EÚ, znamená, že vnútroštátny procesný poriadok nesmie spotrebiteľom nadmerne sťažovať alebo prakticky znemožňovať uplatňovanie práv poskytovaných právom EÚ⁶⁸.

1.4.13 Súhra s článkami 34 – 36 ZFEÚ

Vnútroštátne opatrenie v oblasti, v ktorej došlo k úplnej harmonizácii na úrovni EÚ, sa musí posudzovať na základe ustanovení daného harmonizačného opatrenia, a nie na základe ustanovení Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ)⁶⁹. To znamená, že keď vnútroštátne opatrenie patrí do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách (o čom sa hovorí v oddieloch 1.1 a 1.2 vyššie), malo by sa posudzovať na základe smernice o nekalých obchodných praktikách, nie na základe ZFEÚ.

Vnútroštátne opatrenia, ktoré nepatria do rozsahu pôsobnosti ani smernice o nekalých obchodných praktikách, ani žiadneho iného harmonizačného nástroja sekundárneho práva EÚ, sa majú posudzovať na základe článkov 34 – 36 ZFEÚ. Zákaz opatrení, ktoré majú rovnocenný účinok ako kvantitatívne obmedzenia, ako sa stanovuje v článku 34 ZFEÚ, sa vzťahuje na všetky obchodné pravidlá prijaté členskými štátmi, ktoré sú schopné brániť, priamo alebo nepriamo, skutočne alebo potenciálne, obchodu v rámci Únie⁷⁰.

Otázkou, kedy môže vnútroštátne pravidlo brániť obchodu v rámci Únie, sa obšírne zaoberal Súdny dvor EÚ.

Konkrétne vo veci Keck⁷¹ Súdny dvor EÚ vyslovil právny názor, že vnútroštátne predpisy, ktoré obmedzujú alebo zakazujú niektoré **spôsoby predaja**, nie sú spôsobilé priamo alebo nepriamo, skutočne alebo potenciálne tvoriť prekážku obchodu medzi členskými štátmi, pokiaľ, po prvé, sa tieto ustanovenia uplatňujú voči všetkým dotknutým subjektom vykonávajúcim svoju činnosť na vnútroštátnom území

⁶⁶ Pozri ďalej v oddiele 1.4.9.

⁶⁷ Pozri ďalej v oddiele 2.6.

⁶⁸ C-34/13, Kušinová, body 63 – 65 a C-169/14, Sanchez Morcillo, bod 35.

⁶⁹ Vec C 322/01, Deutscher Apothekerverband, bod 64; vec C-205/07, Gysbrechts bod 33; vec C-37/92, Vanacker a Lesage, bod 9; vec C-324/99, DaimlerChrysler, bod 32 a vec C-322/01 Deutscher Apothekerverband, bod 64.

⁷⁰ Pozri vec 8/74, Dassonville, bod 5.

⁷¹ Veci C-267/91 a 268/91, Keck.

a, po druhé, sa dotýkajú rovnakým spôsobom, právne aj skutkovo, obchodovania s domácimi výrobkami a s výrobkami pochádzajúcimi z iných členských štátov⁷².

Súdny dvor EÚ zahrňuje do zoznamu spôsobov predaja opatrenia týkajúce sa podmienok a metód marketingu⁷³, opatrenia, ktoré sa týkajú času predaja tovaru⁷⁴, opatrenia, ktoré sa týkajú miesta predaja tovaru alebo obmedzení týkajúcich sa toho, kto môže tovar predávať⁷⁵, a opatrenia, ktoré sa týkajú kontrol cien⁷⁶.

Niektoré príklady spôsobov predaja uvádzané v jurisdikcii Súdneho dvora EÚ, najmä vnútroštátne ustanovenia, ktoré upravujú podmienky a metódy marketingu, **by patrili do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách, ak by sa považovali za obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom, ktorých cieľom je chrániť ekonomické záujmy spotrebiteľov.**

Mnohé **obchodné praktiky, ktoré nepatria do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách** alebo iných sekundárnych právnych predpisov EÚ, by sa považovali za spôsoby predaja podľa rozhodnutia vo veci Keck. Takéto spôsoby predaja **patría do rozsahu pôsobnosti článku 34 ZFEÚ**, ak sa nimi, právne alebo skutkovo, zavádza diskriminácia na základe pôvodu výrobkov. K diskriminácii z právneho hľadiska dochádza vtedy, keď sú opatrenia zjavne diskriminačné, kým diskriminácia z faktického hľadiska je komplikovanejšia. Takéto opatrenia by sa museli posudzovať osobitne v jednotlivých prípadoch.

Ak sa opatrením alebo vnútroštátnou praktikou porušuje článok 34 ZFEÚ, môže to byť v podstate odôvodnené na základe článku 36 ZFEÚ alebo na základe jednej z prevažujúcich požiadaviek verejného záujmu uznaných Súdny dvorom. Je na vnútroštátnych orgánoch, aby preukázali, že obmedzenie voľného pohybu tovaru je odôvodnené na základe jedného z týchto dôvodov⁷⁷. Členský štát musí navyše preukázať, že jeho právne predpisy sú dôležité na zaistenie účinnej ochrany verejných záujmov, na ktoré sa odvolávajú⁷⁸.

Aby boli takéto ustanovenia prípustné, musia byť primerané vzhľadom na sledovaný cieľ a cieľ sa nesmie dať dosiahnuť opatreniami, ktoré sú menej obmedzujúce voči obchodu v rámci EÚ⁷⁹.

Súdny dvor EÚ nedávno vyslovil právny názor, že *„na účely preskúmania proporcionality dotknutého obmedzenia treba tiež preskúmať, či prostriedky vykonané v tomto kontexte nejdú nad rámec toho, čo je potrebné na dosiahnutie*

⁷² Vo veci Keck Súdny dvor EÚ objasnil svoju predchádzajúcu judikatúru, najmä vec 8/74, Dassonville.

⁷³ Pozri vec C-412/93, Leclerc-Siplec, bod 22 a vec C-6/98, ARD, bod 46.

⁷⁴ Pozri spojené veci C-401/92 a C-402/92, Tankstation 't Heukske a Boermans, bod 14; spojené veci C-69/93 a C-258/93, Punto Casa a PPV a spojené veci C-418/93 až C-421/93, C-460/93 až C-462/93, C-464/93, C-9/94 až C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 a C-332/94, Semeraro Casa Uno a iní, body 9 – 11, 14, 15, 23 a 24.

⁷⁵ Pozri vec C-391/92, Komisia/Grécko, bod 15; spojené veci C-69/93 a C-258/93, Punto Casa a PPV.

⁷⁶ Pozri vec C-63/94, Belgacom.

⁷⁷ Pozri vec C-192/01, Komisia/Dánsko.

⁷⁸ Pozri na tento účel vec C-333/08, Komisia/Francúzsko, bod 87.

⁷⁹ Pozri, okrem iného, vec C-313/94, Graffione, bod 17 a vec C-3/99, Ruwet, bod 50.

sledovaného legitímneho cieľa. Inými slovami, treba posúdiť, či neexistujú alternatívne opatrenia spôsobilé dosiahnuť tento cieľ, ktoré by však mali menej obmedzujúci účinok na obchod v rámci Spoločenstva⁸⁰“.

Súdny dvor EÚ takisto vyslovil právny názor, že „treba v tomto kontexte pripomenúť, že obmedzujúce opatrenie môže byť považované za opatrenie, ktoré je v súlade s požiadavkami práva Únie, iba vtedy, ak skutočne zodpovedá úsiliu dosiahnuť uskutočnenie sledovaného cieľa koherentne a systematicky“⁸¹.

1.5 Vzťah medzi smernicou o nekalých obchodných praktikách a samoreguláciou

Článok 2 písm. f)



„kódex správania“ je dohoda alebo súbor pravidiel, ktoré nie sú uložené zákonom, iným právnym predpisom alebo správnym opatrením členského štátu, ktoré vymedzujú správanie obchodníkov, ktorí sa zaviazali dodržiavať tento kódex vo vzťahu k jednej alebo viacerým osobitným obchodným praktikám alebo obchodným odvetviam;

Článok 10

Kódex správania

Táto smernica nevylučuje kontrolu nekalých obchodných praktík tvorcami kódexu, ktorú môžu podporovať členské štáty, ani možnosť osôb alebo organizácií uvedených v článku 11 obrátiť sa na tieto orgány, ak sa konania pred týmito orgánmi vykonávajú nezávisle od súdnych alebo správnych konaní uvedených v tom článku. Opravný prostriedok adresovaný takýmto kontrolným orgánom nie je nikdy považovaný za rovnocenný prostriedok súdneho alebo správneho odvolania podľa článku 11.

V smernici o nekalých obchodných praktikách sa uznáva dôležitosť mechanizmov samoregulácie a objasňuje sa, akú úlohu môžu tvorcovia kódexu a samoregulačné orgány zohrávať v presadzovaní uplatňovania. Členské štáty môžu tvorcov kódexu nabádať k tomu, aby popri presadzovaní uplatňovania smernice o nekalých obchodných praktikách takisto kontrolovali, či nedochádza k nekalým obchodným praktikám.

Ak sú pravidlá stanovené v samoregulačných kódexoch prísne a tvorcovia kódexov ich dôsledne uplatňujú, môže sa tým skutočne znížiť potreba administratívnych alebo súdnych opatrení na presadzovanie uplatňovania. Okrem toho, ak sú štandardy vysoké a priemyselné subjekty ich vo veľkej miere dodržiavajú, takéto pravidlá môžu byť užitočným referenčným bodom pre vnútroštátne orgány a súdy pri posudzovaní toho, či je obchodná praktika nekalá.

⁸⁰ Vec C-161/09, Kakavetsos-Fragkopoulos, bod 39.

⁸¹ Vec C-161/09, Kakavetsos-Fragkopoulos, bod 42.

Smernica o nekalých obchodných praktikách obsahuje niekoľko ustanovení, ktoré **zabraňujú obchodníkom v tom, aby neprimerane nezneužívali dôveru, ktorú môžu mať spotrebitelia v samoregulačné kódexy**. Hovorí sa o tom v oddiele 3.3.3, ktorý sa týka nedodržiavania kódexov správania.

S cieľom dosiahnuť lepšie dodržiavanie smernice o nekalých obchodných praktikách začala Európska komisia v roku 2012 dva dialógy viacerých zainteresovaných strán so zapojením zástupcov priemyslu, MVO a vnútroštátnych orgánov. **Skupina viacerých zainteresovaných strán pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia**⁸² a **skupina viacerých zainteresovaných strán pre nástroje porovnávania**⁸³ poskytli užitočné podnety, o ktorých sa ďalej hovorí v oddieloch 5.1 o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia a 5.2.6 o nástrojoch porovnávania. Tieto skupiny okrem toho vypracovali:

- „Kritériá súladu tvrdení týkajúcich sa životného prostredia s predpismi“: odporúčania viacerých zainteresovaných strán s cieľom pomôcť obchodníkom uplatňovať smernicu o nekalých obchodných praktikách v súvislosti s tvrdeniami týkajúcimi sa životného prostredia,
- zoznam kľúčových zásad pre nástroje porovnávania.

Tieto dokumenty, ktoré samy osebe nie sú právne záväzné, sú k dispozícii na adrese:

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

Zainteresované strany zapojené do týchto skupín viacerých zainteresovaných strán sa zaviazali šíriť, podporovať a uplatňovať kritériá/zásady a/alebo podporovať ich uplatňovanie.

1.6 Uplatňovanie smernice o nekalých obchodných praktikách voči obchodníkom so sídlom v tretích krajinách

Uplatniteľnosť smernice o nekalých obchodných praktikách voči obchodníkom, ktorí nemajú sídlo v EÚ, sa upravuje v nariadení č. 864/2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II). Toto nariadenie sa uplatní „na mimozmluvné záväzky v občianskych a obchodných veciach v situáciách, v ktorých dochádza k stretu rôznych právnych poriadkov“. Nariadenie Rím II sa uplatňuje v občianskych a obchodných sporoch.

Článok 6 ods. 1 nariadenia Rím II:



Mimozmluvný záväzok vyplývajúci z nekalej súťaže sa spravuje právnym poriadkom krajiny, kde došlo alebo by mohlo dôjsť k poškodeniu konkurenčných vzťahov alebo

⁸² <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3327&NewSearch=1&NewSearch=1&Lang=SK>
⁸³ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1&Lang=SK>

kolektívnych záujmov spotrebiteľov.

Ak sú podmienky článku 6 ods. 1 nariadenia Rím II splnené, napr. spotrebiteľia z EÚ sú vystavovaní klamlivej reklame, čím sa poškodzujú spoločné záujmy spotrebiteľov z EÚ, bude možné uplatniť smernicu o nekalých obchodných praktikách.

2. VŠEOBECNÉ POJMY

2.1 Pojem „obchodník“

Článok 2 písm. b)



„obchodník“ je akákoľvek fyzická alebo právnická osoba, ktorá v rámci obchodných praktík, na ktoré sa vzťahuje táto smernica, koná na účely spadajúce do rámca jej obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti, a ktokoľvek, kto koná v mene alebo v zastúpení obchodníka.

Toto vymedzenie zahŕňa nielen obchodníkov, ktorí konajú vo svojom vlastnom mene, ale aj osoby, vrátane spotrebiteľov, **konajúce „v mene“ alebo „v zastúpení“ iného obchodníka.**

Napríklad:



- *Lotyšský súd vyslovil právny názor, že spoločnosť, ktorá umiestňovala reklamu v médiách v zastúpení a v záujme inej spoločnosti, ktorá bola poskytovateľom služieb, sa považuje za obchodníka v zmysle vnútroštátnych ustanovení transponujúcich smernicu o nekalých obchodných praktikách⁸⁴.*
- *Vnútroštátne orgány na ochranu spotrebiteľa konajúce v rámci európskej siete spolupráce v oblasti ochrany spotrebiteľa vykonali spoločné opatrenie na presadzovanie predpisov v súvislosti s online hrami, ktoré ponúkajú nákupy v rámci aplikácií. Objasnili, že hoci zodpovednosť za obsah aplikácie nesie v prvom rade vývojár aplikácie, aj poskytovateľ obchodu s aplikáciami by sa mohol považovať za zodpovedného za zabezpečenie toho, aby hry na jeho platforme neobsahovali priame nabádania adresované deťom⁸⁵.*

Na základe článku 2 písm. b) v spojení s príslušnými vnútroštátnymi právnymi predpismi o zodpovednosti a sankciách sa preto obchodník môže považovať za **spoločne zodpovedného spolu s iným obchodníkom za porušenia smernice o nekalých obchodných praktikách spáchané iným obchodníkom v jeho zastúpení.**

Môže dôjsť k situáciám, keď **jednotlivci, ktorí sú zdanlivo spotrebiteľmi predávajúcimi produkty iným spotrebiteľom, môžu byť v skutočnosti buď samotnými obchodníkmi, alebo môžu konať v zastúpení obchodníkov (skrytý predaj B2C).**

⁸⁴ Administratívna rada tiesas spriedums lietā č. A420632710, 8. marca 2012.

⁸⁵ Pozri oddiel 5.2.4 týkajúci sa obchodov s aplikáciami.

To, či sa predávajúci považuje za „obchodníka“ alebo spotrebiteľa, sa musí posudzovať od prípadu k prípadu. Dôležité môžu byť ďalšie kritériá, napríklad:

- či je predávajúci motivovaný ziskom vrátane toho, že mohol získať odmenu alebo inú kompenzáciu za to, že koná v zastúpení daného obchodníka,
- počet, množstvo a frekvencia transakcií,
- obrat z predaja predávajúceho,
- či predávajúci kupuje produkty s cieľom opätovne ich predať.

Vymedzenie obchodníka by sa mohlo vzťahovať napríklad aj na osoby, ktorých hlavnou činnosťou je veľmi častý predaj produktov online založený na nákupe produktov s cieľom ich opätovného predaja za vyššiu cenu.

Organizácie sledujúce charitatívne alebo etické ciele sa môžu považovať za obchodníkov na základe smernice o nekalých obchodných praktikách, keď vykonávajú obchodné činnosti (napr. predaj produktov spĺňajúcich určité etické normy) voči spotrebiteľom. Vždy, keď konajú ako obchodníci, vo vzťahu k svojim obchodným činnostiam musia dodržiavať smernicu o nekalých obchodných praktikách. Napríklad informácie o pôvode produktu alebo jeho etických aspektoch by nemali byť klamlivé.

Skutočnosť, že organizácia je štruktúrovaná ako „**nezisková**“, je nepodstatná z hľadiska posúdenia toho, či sa má považovať za obchodníka.

To isté platí pre **verejné orgány**, ktoré sa v závislosti od okolností takisto môžu považovať za obchodníka, ak vykonávajú obchodné činnosti.

Napríklad:

- *Na obec ponúkajúcu zľavnené ceny lístkov na výstavu umenia, ktorú organizuje, by sa mohlo vzťahovať vymedzenie obchodníka v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách.*



Vo veci BKK Mobil Oil Súdny dvor EÚ potvrdil, že verejnoprávny subjekt poverený úlohou všeobecného záujmu, ako je správa zákonného systému zdravotného poistenia, sa môže považovať za „obchodníka“, pretože:

„normotvorca Únie vychádzal z osobitne širokého poňatia pojmu „obchodník“, ktorý sa vzťahuje na „akúkoľvek fyzickú alebo právnickú osobu“, pokiaľ vykonáva činnosť za odmenu, a nevylučuje zo svojej pôsobnosti subjekty vykonávajúce úlohy všeobecného záujmu ani subjekty s verejnoprávnym postavením“⁸⁶.

⁸⁶ Vec C-59/12, BKK Mobil Oil, 3. októbra 2013, bod 32.

Súdny dvor EÚ takisto dospel k záveru, že:

„[...] poistencom BKK, ktorí sa zjavne musia považovať za spotrebiteľov v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách, [hrozí,] že budú uvedení do omylu klamlivými informáciami rozširovanými týmto subjektom, ktoré im zabránia urobiť kvalifikovanú voľbu [...] a povedú ich tak k prijatiu rozhodnutia, ktoré by neboli prijali v prípade neexistencie takýchto informácií, ako to stanovuje článok 6 ods. 1 rovnakej smernice. V tejto súvislosti sú povaha dotknutého subjektu ako verejnoprávneho alebo súkromnoprávneho, ako aj osobitná úloha, ktorú plní, irelevantné.“⁸⁷.

Konkrétne na základe **bodu 22 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách („čierny zoznam“)** sa zakazuje táto praktika:

Bod 22 prílohy I



Nepravdivé tvrdenie alebo vytvorenie dojmu, že obchodník nekoná v zámere súvisiacom s jeho obchodom, podnikaním, remeslom alebo profesiou, alebo nepravdivé prezentovanie sa ako spotrebiteľ.

Napríklad:



- *Webové sídlo hotela obsahujúce kladné recenzie údajne od spotrebiteľov, ktoré v skutočnosti píše majiteľ hotela.*

2.2 Pojem „obchodná praktika“

Článok 2 písm. d)



obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom sú akékoľvek konanie, opomenutie, spôsob správania alebo vyjadrenie, obchodná komunikácia vrátane reklamy a marketingu obchodníka, priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom;

Súdny dvor EÚ vyslovil právny názor, že jediným kritériom v článku 2 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách je, že praktika obchodníka musí byť priamo spojená s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom⁸⁸.

Obchodná praktika môže byť „priamo spojená“ s podporou predaja produktu, napríklad poskytovaním „informácií o dostupnosti výrobku za zvýhodnenú cenu počas určitého obdobia“⁸⁹. Na základe v súčasnosti dostupnej judikatúry je ťažké

⁸⁷ Vec C-59/12, BKK Mobil Oil, 3. októbra 2013, bod 37.

⁸⁸ Pozri okrem iného vec C-388/13, UPC, bod 35, s referenciami.

⁸⁹ Vec C-281/12, Trento Sviluppo, 19. decembra 2013, bod 35.

vymedziť limit, kedy by sa obchodná praktika už nepovažovala za „priamo spojenú“ s podporou predaja produktu. Ak však napríklad obchodník predáva cestnú mapu, ktorá neobsahuje žiadne reklamné oznamy, a spotrebiteľ následne pomocou tejto mapy nájde cestu k danému obchodu, bolo by asi neprimerané považovať predaj tejto cestnej mapy za obchodnú praktiku „priamo spojenú“ s podporou predaja produktu v danom obchode.

Súdny dvor EÚ uviedol, že smernica o nekalých obchodných praktikách zahŕňa činnosti obchodníkov, ktoré nasledujú po obchodnej transakcii vo vzťahu k akémukoľvek tovaru alebo akejkkoľvek službe a ktoré nasledujú po uzavretí zmluvy alebo počas jej plnenia⁹⁰.

Na základe toho Súdny dvor EÚ dospel k záveru, že:

„[...] skutočnosť, že k predmetnému správaniu obchodníka došlo iba raz a že sa dotýkalo iba jediného spotrebiteľa, nie je v tomto kontexte relevantná.

Tak definície uvedené v článku 2 písm. c) a d), článku 3 ods. 1 a článku 6 ods. 1 smernice o nekalých obchodných praktikách, ako ani táto smernica posudzovaná v celku, neobsahujú nič, čo by nasvedčovalo tomu, že konanie obchodníka alebo opomenutie konania musí mať opakovanú povahu, alebo sa musí týkať viac ako jedného spotrebiteľa.“

„[...] poskytnutie nepravdivej informácie, akou je dotknutá informácia vo veci samej, spotrebiteľovi zo strany obchodníka, sa musí považovať za „klamlivú obchodnú praktiku“ v zmysle uvedenej smernice, aj keď sa toto poskytnutie týkalo iba jedného spotrebiteľa“⁹¹.

2.3 Pojem „rozhodnutie o obchodnej transakcii“

Článok 2 písm. k)



„rozhodnutie o obchodnej transakcii“ je akékoľvek rozhodnutie spotrebiteľa o tom, či, ako a za akých podmienok produkt kúpi, vykoná zaň platbu vcelku alebo v častiach, ponechá si ho alebo s ním bude ďalej nakladať alebo uplatní zmluvné právo vo vzťahu k produktu bez ohľadu na to, či sa spotrebiteľ rozhodne konať alebo zdržať sa konania.

Všeobecné ustanovenia smernice o nekalých obchodných praktikách (články 5 až 9) sa vzťahujú na nekalé, klamlivé a agresívne obchodné praktiky, ktoré môžu narušiť ekonomické správanie spotrebiteľov, **čo spôsobí, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.**

⁹⁰ Vec C-388/13, UPC, 16. apríla 2015, bod 36.

⁹¹ Vec C-388/13, UPC, 16. apríla 2015, body 41, 42 a 60.

Zo znenia použitého v článku 2 písm. k) vyplýva, že dané vymedzenie treba vykladať široko a že pojem rozhodnutie o obchodnej transakcii by malo zahŕňať široký okruh rozhodnutí uskutočnených spotrebiteľom vo vzťahu k produktu.

Súdny dvor EÚ vyslovil právny názor, že „rozhodnutie o obchodnej transakcii“ zahŕňa nielen rozhodnutie o tom, či kúpiť alebo nekúpiť produkt, ale aj **rozhodnutia priamo súvisiace s týmto rozhodnutím, najmä rozhodnutie navštíviť obchod:**

„V rozsahu, v akom sa vo veci samej obchodná praktika týka informácií o dostupnosti výrobku za zvýhodnenú cenu počas určitého obdobia, treba určiť, či úkony, ktoré predchádzajú prípadnej kúpe určitého výrobku, ako cesta spotrebiteľa do obchodu alebo jeho návšteva obchodu možno považovať za rozhodnutia o obchodnej transakcii v zmysle uvedenej smernice.

[...] rozhodnutie o obchodnej transakcii [je] „akékoľvek rozhodnutie spotrebiteľa o tom, či, ako a za akých podmienok produkt kúpiť“. Tento pojem zahŕňa nielen rozhodnutie o tom, či kúpiť, alebo nekúpiť určitý výrobok, ale takisto rozhodnutie, ktoré priamo súvisí s týmto rozhodnutím, najmä rozhodnutie navštíviť obchod.

[...] Článok 2 písm. k) tejto smernice sa má vykladať v tom zmysle, že pojem „rozhodnutie o obchodnej transakcii“ zahŕňa akékoľvek rozhodnutie, ktoré priamo súvisí s rozhodnutím o tom, či kúpiť, alebo nekúpiť určitý výrobok⁹².

V tom zmysle **pojem rozhodnutie o obchodnej transakcii zahŕňa aj rozhodnutia pred kúpou a po kúpe.**

Existuje široké spektrum rozhodnutí o obchodnej transakcii, ktoré môže spotrebiteľ urobiť vo vzťahu k produktu alebo službe, iných ako rozhodnutie, či si ich kúpiť.

Tieto rozhodnutia o obchodnej transakcii môžu viesť ku konaniu, ktoré nemá na základe vnútroštátneho zmluvného práva žiadne právne dôsledky, a môže k nim dôjsť kedykoľvek medzi momentom prvého vystavenia spotrebiteľa marketingu a koncom životnosti produktu alebo posledným použitím služby.

Mnohé **rozhodnutia pred kúpou** sa môžu považovať za rozhodnutia o obchodnej transakcii.

Napríklad:

- *Rozhodnutie vykonať cestu na miesto predaja alebo do obchodu v reakcii na obchodnú ponuku.*
- *Rozhodnutie súhlasiť s obchodnou prezentáciou vykonanou obchodníkom.*
- *Rozhodnutie prehľadávať webové sídlo v reakcii na obchodnú ponuku.*



⁹² Vec C-281/12, Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 19. decembra 2013, body 35, 36 a 38.

Mnohé **rozhodnutia po kúpe** uskutočnené po kúpe produktu alebo prihlásení sa na odber služby sa môžu považovať za rozhodnutia o obchodnej transakcii.

Napríklad:

- *Rozhodnutie odstúpiť od zmluvy o poskytovaní služby alebo ju ukončiť.*
- *Rozhodnutie zmeniť poskytovateľa služby.*



V súvislosti s klamlivými praktikami, ktorých sa dopúšťajú tretie strany, sa v článku 14 smernice o elektronickom obchode stanovuje, za akých podmienok nie sú určité online platformy zodpovedné za nezákonné informácie takýchto tretích strán uložené na platforme, ak konajú ako sprostredkovateľ poskytujúci „hosting“ v zmysle daného ustanovenia.

Z hľadiska smernice o nekalých obchodných praktikách je smerodajné to, či sa príslušný online sprostredkovateľ považuje za obchodníka a či bol alebo nebol zapojený do obchodnej praktiky podnikateľa voči spotrebiteľom priamo súvisiacej s podporou, predajom alebo dodávaním produktu spotrebiteľom. Len v prípade, že sa takýto online sprostredkovateľ považuje za obchodníka a zúčastňuje sa na takýchto obchodných praktikách a robí to spôsobom, ktorý je zakázaný na základe smernice o nekalých obchodných praktikách, možno konštatovať, že ju porušuje. V tejto súvislosti sa sprostredkovateľ nemôže odvolať na výnimku zo zodpovednosti stanovenú v článku 14 smernice o elektronickom obchode, ak sa tieto praktiky týkajú sprostredkovateľových vlastných činností, nie uložených informácií, alebo ak sprostredkovateľ vie o takýchto informáciách alebo má nad nimi kontrolu⁹³.

Mnohí spotrebiteľia najprv vyhľadávajú produkty pomocou vyhľadávačov alebo nástrojov na porovnávanie alebo tak, že študujú online recenzie používateľov a následne prejdú na webové sídla obchodníkov poskytujúcich najlepšie ponuky, aby uskutočnili samotnú kúpu.

Napríklad:

- *Ak obchodník poskytujúci online nástroj na porovnávanie riadne nesprístupní spotrebiteľom platené umiestnenie, môže sa to považovať za nekalú obchodnú praktiku bez ohľadu na to, či produkty, ktoré spotrebiteľia porovnávajú prostredníctvom nástroja na porovnávanie, ponúka na predaj priamo poskytovateľ nástroja na porovnávanie alebo predajcovia tretej strany. Netransparentná obchodná praktika poskytovateľa nástroja na porovnávanie môže v takom prípade viesť k tomu, že spotrebiteľ prijme také rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.*



⁹³ Pozri napríklad spojené veci C-236/08 až C-238/08, Louis Vuitton, bod 113.

Nekalá obchodná praktika zacielená na jedného spotrebiteľa by okrem toho mohla viesť k **rozhodnutiu o obchodnej transakcii zo strany iného spotrebiteľa**, ktoré by tento iný spotrebiteľ inak neprijal.

Napríklad:



- *Obchodná praktika obchodníka poskytujúceho online recenzie používateľov spočívajúca v tom, že obchodník vytrieduje záporné hodnotenia, by sa mohla považovať za klamlivé konanie alebo opomenutie, aj keď sa príslušné rozhodnutie o obchodnej transakcii vzťahuje na rozhodnutie iného spotrebiteľa, než bol ten, na ktorého bol vyvinutý nátlak, aby odstránil alebo neuverejnil zápornú recenziu. V takejto situácii by skutočnosť, že obchodník vytvorí nepravdivý alebo klamlivý celkový dojem o povahe stránky s recenziami alebo o tom, ako funguje, mohla viesť k tomu, že priemerný spotrebiteľ čítajúci online recenzie sa rozhodne kontaktovať jedného z uvedených obchodníkov (aby s ním následne uzatvoril zmluvu), pričom by takéto rozhodnutie neurobil, ak by vedel, že sa zabránilo uverejneniu záporných recenzií.*

O obchodných praktikách týkajúcich sa vyhľadávateľov, nástrojov na porovnávanie a recenzií používateľov sa ďalej hovorí v kapitole 5.2 „Online sektor“.

2.4 „Podstatné narušenie ekonomického správania spotrebiteľa“

Všeobecné ustanovenia smernice o nekalých obchodných praktikách (články 5 až 9) sa vzťahujú na nekalé, klamlivé a agresívne obchodné praktiky, ktoré môžu **narušiť ekonomické správanie spotrebiteľov**. V týchto ustanoveniach sa na vyjadrenie týchto požiadaviek používajú mierne odlišné formulácie.

Podľa článku 5 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách je obchodná praktika nekalá, ak je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti a **„podstatne narušuje alebo je spôsobilá podstatne narušiť“** ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa. V článkoch 6, 7 a 8 sa však zakazujú klamlivé alebo agresívne obchodné praktiky, ak zapríčinia alebo sú spôsobilé zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ **„urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil“**.

Požiadavka, že obchodnou praktikou musí byť možné podstatne narušiť ekonomické správanie spotrebiteľa, aby sa mohla považovať za nekalú, je v článku 5 ods. 2 sformulovaná inak ako v článkoch 6, 7 a 8. Tento zjavný rozpor by na prvý pohľad mohol predstavovať problémy z hľadiska výkladu. Článok 5 ods. 2 by sa však mal čítať v spojení s článkom 2 písm. e), kde sa uvádza, že:

Článok 2 písm. e)



„*podstatné narušenie ekonomického správania spotrebiteľa*“ je využitie obchodnej praktiky na *značné narušenie schopnosti spotrebiteľa urobiť kvalifikované rozhodnutie, čo spôsobí, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.*“

Tým, čo určuje, či určitá obchodná praktika **„podstatne narušuje alebo je spôsobilá podstatne narušiť“** ekonomické správanie spotrebiteľa, je preto na základe článku 5 ods. 2 skutočnosť, či uvedená obchodná praktika zapríčini alebo je spôsobilá zapríčiniť, že spotrebiteľ **„urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil“**.

K rovnakému záveru by sa malo dospieť na základe článkov 6, 7 a 8. Z toho vyplýva, že hoci sa formulácia článku 5 ods. 2 líši od formulácie ďalších uvedených článkov, požiadavka týkajúca sa podstatného narušenia správania spotrebiteľa je rovnaká.

Všeobecný pojem **rozhodnutie o obchodnej transakcii** vytvorený Súdny dvorom EÚ (pozri oddiel 2.3) umožňuje uplatňovanie smernice o nekalých obchodných praktikách na rôzne prípady, v ktorých nekalé správanie obchodníka **nevedie k tomu, že spotrebiteľ uzatvorí transakciu alebo zmluvu o poskytovaní služby**.

Obchodná transakcia sa môže považovať za nekalú nielen vtedy, ak je spôsobilá zapríčiniť, že spotrebiteľ si kúpi alebo nekúpi produkt, ale aj vtedy, ak je spôsobilá zapríčiniť, že spotrebiteľ napríklad:

- navštíví obchod;
- strávi viac času na internete rezerváciami;
- rozhodne sa **nezmeniť** poskytovateľa služby.

Smernicou o nekalých obchodných praktikách sa neobmedzuje tento test podstatného narušenia na posúdenie toho, či skutočne došlo k narušeniu ekonomického správania spotrebiteľa (t. j. jeho rozhodnutia o obchodnej transakcii). Vyžaduje sa aj posúdenie toho, **či je obchodná praktika „spôsobilá“** (t. j. či môže) mať takýto vplyv na priemerného spotrebiteľa. Vnútroštátne orgány presadzovania práva by preto mali preskúmať skutočnosti a okolnosti príslušného prípadu (t. j. *in concreto*), ale mali by posúdiť aj „**spôsobilosť**“ danej praktiky ovplyvniť rozhodnutie priemerného spotrebiteľa o obchodnej transakcii (i.e. *in abstracto*).

Například:



- V reklamnom oznámení sa tvrdilo, že nový model auta je „najbezpečnejším autom na svete“. Pri rozhodovaní o tom, či toto tvrdenie ovplyvnilo nejakého spotrebiteľa, pokiaľ ide o prijatie odôvodneného rozhodnutia, švédsky súd⁹⁴ konštatoval, že aby bolo možné rozhodnutie považovať za rozhodnutie o obchodnej transakcii, postačuje, aby **marketing bol spôsobilý vzbudiť záujem u priemerného spotrebiteľa a vyvolať rozhodnutie spotrebiteľa podniknúť akýkoľvek ďalší krok** (napr. navštíviť obchod alebo webové sídlo s cieľom získať ďalšie informácie o produkte).

2.5 „Priemerný spotrebiteľ“

Odôvodnenie 18



Je vhodné chrániť všetkých spotrebiteľov pred nekalými obchodnými praktikami; Súdny dvor však považoval za potrebné skúmať pri rozhodovaní v prípadoch týkajúcich sa reklamy po prijatí smernice 84/450/EHS účinok na hypotetického typického spotrebiteľa. **V súlade so zásadou proporcionality** a z dôvodu umožnenia účinného uplatňovania zamýšľanej ochrany **vzala táto smernica za kritérium priemerného spotrebiteľa, ktorý je primerane dobre informovaný, vnímavý a obozretný, pri zohľadnení sociálnych, kultúrnych a jazykových faktorov, ako ho vykladal Súdny dvor**, obsahuje však i ustanovenia zamerané na zabránenie zneužívania spotrebiteľov, ktorých vlastnosti ich robia obzvlášť zraniteľnými voči nekalým obchodným praktikám. Tam, kde je obchodná praktika osobitne zameraná na určitú skupinu spotrebiteľov, ako napríklad deti, je žiaduce, aby bol dosah tejto obchodnej praktiky posúdený z pohľadu priemerného člena takejto skupiny [...] **Pojem priemerného spotrebiteľa sa pritom nezakladá na štatistickom zistení. Vnútroštátne súdy a orgány budú musieť samy na základe vlastného posúdenia a so zreteľom na judikatúru Súdneho dvora určiť typickú reakciu priemerného spotrebiteľa v danom prípade.**

Ako sa uvádza v odôvodnení 18 a ďalej v článkoch 5 až 9, podľa smernice o nekalých obchodných praktikách je **kritériom na posúdenie vplyvu obchodnej praktiky** pojem „priemerný spotrebiteľ“, ako ho už predtým vytvoril Súdny dvor EÚ: „[...] aby bolo možné určiť, či je konkrétny opis, ochranná známka alebo propagačný opis alebo vyjadrenie klamlivé, je potrebné zohľadniť **predpokladané očakávania priemerného spotrebiteľa, ktorý je primerane dobre informovaný, vnímavý a obozretný**“⁹⁵.

Tento pojem vytvoril Súdny dvor v skutočnosti ešte pred prijatím smernice o nekalých obchodných praktikách. Potom bol kodifikovaný smernicou o nekalých obchodných praktikách s cieľom poskytnúť súdom spoločné kritériá a zvýšiť tak právnu istotu

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

⁹⁵ Vec C-210/96, Gut Springenheide a Tusky, Zb. 1998, s. I-4657, bod 31.

a znížiť možnosť rozchádzajúcich sa posúdení. V rámci judikatúry Súdneho dvora EÚ je priemerný spotrebiteľ primerane **kritická osoba, uvedomelá a obozretná vo svojom správaní na trhu.**

Napríklad:



- „Primerane obozretný spotrebiteľ“ neuverí, že veľkosť reklamného označenia na balení zodpovedá propagovanému zväčšeniu veľkosti daného produktu⁹⁶. Priemerný spotrebiteľ spravidla nepripíše tovaru s označením „dermatologicky testované“ žiadne liečivé účinky, ktorými takýto tovar nedisponuje⁹⁷.

Priemerný spotrebiteľ podľa smernice o nekalých obchodných praktikách v žiadnom prípade nie je niekto, kto potrebuje len nízku úroveň ochrany, pretože vždy dokáže získať dostupné informácie a rozumne podľa nich konať. Naopak, ako sa zdôrazňuje v odôvodnení 18, **pojem je založený na zásade proporcionality**. V smernici o nekalých obchodných praktikách sa prijal tento pojem s cieľom vytvoriť správnu rovnováhu medzi potrebou chrániť spotrebiteľov a podporou voľného obchodu na otvorene konkurenčnom trhu.

Pojem priemerného spotrebiteľa podľa smernice o nekalých obchodných praktikách by sa preto mal vždy vykladať so zreteľom na **článok 114 zmluvy, ktorým sa stanovuje vysoká úroveň ochrany spotrebiteľa**. Smernica o nekalých obchodných praktikách je zároveň založená na myšlienke, že napríklad vnútroštátne opatrenie, ktorým sa zakazujú tvrdenia, ktoré môžu **oklamať len veľmi ľahkoverného, naivného alebo povrchného spotrebiteľa** (napr. „šarlatánska reklama“⁹⁸), by bolo neprimerané a vytváralo by neodôvodnenú prekážku obchodu⁹⁹.

Ako sa výslovne uvádza v odôvodnení 18, pojem priemerného spotrebiteľa sa nezakladá na štatistickom zistení. To znamená, že **vnútroštátne orgány a súdy by mali byť schopné na základe vlastného posúdenia určiť, či môže praktika uviesť priemerného spotrebiteľa do omylu**, zohľadnením všeobecných predpokladaných očakávaní spotrebiteľov bez potreby nariadenia vypracovania znaleckého posudku alebo prieskumu medzi spotrebiteľmi¹⁰⁰.

Napríklad:



- V rozhodnutí Vrchného súdu Spojeného kráľovstva sa uvádza, že **pojem „priemerný spotrebiteľ“ sa vzťahuje na „spotrebiteľov, ktorí sú primerane opatrní, a nie na neznalých, nedbalých alebo takých, čo konajú unáhlene“**. Vrchný súd dospel aj k záveru, že **nemožno predpokladať, že**

⁹⁶ Vec C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V./Mars GmbH, Zb. 1995, s. I-01923, bod 24.

⁹⁷ Vec C-99/01, Trestné konanie proti Gottfried Linhart a Hans Biffel, Zb. 2002, s. I-09375, bod 35.

⁹⁸ „Šarlatánska reklama“ je subjektívne alebo prehnané vyhlásenie o vlastnostiach konkrétneho produktu, ktoré sa nemá brať vážne. Je to druh praktiky, o ktorom sa hovorí v poslednej vete článku 5 ods. 3 smernice o nekalých obchodných praktikách.

⁹⁹ Informácie týkajúce sa zraniteľných spotrebiteľov nájdete ďalej v oddiele 2.3.

¹⁰⁰ Vec C-210/96, Gut Springenheide a Tusky/Oberkreisdirektor, Zb. 1998, s. I-4657, body 31, 32, 36 a 37. Pozri tiež vec C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. ORG/Lancaster Group GmbH, stanovisko generálneho advokáta Fennellyho, bod 28.

priemerný spotrebiteľ bude čítať text písaný malým písmom na reklamných dokumentoch¹⁰¹.

- V Nemecku súd Oberlandesgericht Karlsruhe vyslovil právny názor, že aj ľudia s poškodením zraku sa môžu považovať za priemerných spotrebiteľov a tlač informácií veľmi malým písmom možno považovať za klamlivú obchodnú praktiku¹⁰². Podobné rozhodnutie prijala Slovenská obchodná inšpekcia¹⁰³.
- V Maďarsku Najvyšší odvolací súd hlavného mesta vyslovil právny názor, že racionálne konajúci spotrebiteľ nie je podozrievavý a má tendenciu veriť, že získané informácie sú pravdivé a presné. Racionálne konajúci spotrebiteľ nie je povinný ďalej hľadať celý presný obsah správy, ktorá mu bola doručená, pokiaľ ho odosielateľ na takúto povinnosť dôrazne neupozorní alebo pokiaľ sa v texte správy o takejto povinnosti výslovne nehovorí¹⁰⁴.

V článku 5 ods. 2 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách sa ďalej spresňuje pojem priemerného spotrebiteľa pre prípady, keď ide o záujmy **určitej skupiny spotrebiteľov**. Keď je praktika **orientovaná na určitú skupinu spotrebiteľov**, jej dosah by sa mal posudzovať z pohľadu **priemerného člena danej skupiny**.

Článok 5 ods. 2



2. Obchodná praktika je nekalá, ak:
[...]

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

Napríklad:

- Vo veci týkajúcej sa klamlivej reklamy na detské plienky, v ktorej sa predpokladal najmä súvis medzi alergiami a plienkami obchodníka, identifikoval Švédsky súd pre trh ako priemerného spotrebiteľa rodičov s malými deťmi, ktorí nemajú žiadne odborné znalosti o alergiách¹⁰⁵.



¹⁰¹ 2011, EWCH 106 (Ch).

¹⁰² 4 U 141/11.

¹⁰³ P/0359/07/2010.

¹⁰⁴ Fővárosi Ítéltábla, Magyar Telekom Nyrt a iní, identifikačné číslo: 2.Kf.27.171/2012/4.

¹⁰⁵ Rozhodnutie súdu Marknadsdomstolen zo 4. júla 2012: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2012-7.pdf>.



Nedávna štúdia o zraniteľnosti spotrebiteľov sa zaoberala pojmami „priemerný“ a „zraniteľný“ spotrebiteľ, ako ich vytvoril Súdny dvor, s osobitným zameraním na smernicu o nekalých obchodných praktikách. V štúdiu sa skúmalo, ako boli tieto právne pojmy pochopené v jednotlivých členských štátoch, a zistilo sa, že hoci boli použité v mnohých prípadoch, existuje určitá miera nejednotnosti vo výklade.

V štúdiu sa ďalej z dvoch uhlov pohľadu skúmal pojem priemerného spotrebiteľa – vo vzťahu k ukazovateľom vytvoreným v rámci štúdie s cieľom vytvoriť koncepciu zraniteľnosti spotrebiteľov a vo vzťahu k vymedzeniu priemerného spotrebiteľa v smernici o nekalých obchodných praktikách, kde sa o priemernom spotrebiteľovi hovorí ako o primerane „dobře informovanom“, „vnímavom“ a „obozretnom“.

V súvislosti s tým, či je priemerný spotrebiteľ „dobře informovaný“, sa v štúdiu zistilo, že priemerný spotrebiteľ, na základe priemernej reakcie spotrebiteľa na ukazovateľ, **má pocit**, že je pomerne dobre informovaný o cenách, **vyhlasuje**, že číta oznámenia od poskytovateľov internetových a bankových služieb a energie (ale priznáva, že ich len prebehnem pohľadom alebo prečíta len zbežne) a **uvádza**, že sa nespolieha len na informácie pochádzajúce z reklamy. Pokiaľ ide o „vnímavosť“ a „obozretnosť“, v štúdiu sa zistilo, že priemerný spotrebiteľ **sa považuje** za pomerne opatrného pri jednaní s ľuďmi a pri prijímaní rozhodnutí a za nie veľmi ochotného riskovať a nesúhlasí s tvrdením, že v reklame sa oznamujú objektívne skutočnosti. Priemerný spotrebiteľ takisto dokázal správne identifikovať význam pojmov ako kWh, megabajty za sekundu a úroková sadzba a správne odpovedať na otázky zamerané na hodnotenie základných výpočtových schopností¹⁰⁷ a dôveryčivosti¹⁰⁸. **Väčšina z uvedených ukazovateľov odráža subjektívny priemer – na rozdiel od objektívnych meraní – pojmov „dobře informovaný“, „vnímavý“ a „obozretný“ a mali by sa preto vykladať opatrne, pretože môžu byť ovplyvnené – aspoň čiastočne – tendenčnosťou v správaní, ako je prílišná sebadôvera spotrebiteľov¹⁰⁹.**

Podopiera to skutočnosť, že keď sa **priemerným spotrebiteľom** v rámci behaviorálnych experimentov odrážajúcich súčasné marketingové praktiky v energetike (komplexná tvorba cien), online sektore (spájanie ponúk) a v rôznych sektoroch (lákové sadzby – počiatkové sadzby, ktoré budú platiť len krátky čas, po ktorom sa sadzba postupne zvýši) predložili zložité ponuky¹¹⁰, v skutočnosti nedokázali vybrať najlepšiu ponuku. Priemerný spotrebiteľ okrem toho uvádza, že

¹⁰⁶ Štúdia o zraniteľnosti spotrebiteľov na kľúčových trhoch v Európskej únii (EACH/2013/CP/08). K dispozícii na adrese: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm.

¹⁰⁷ Spotrebiteľom boli položené nasledujúce otázky: Predpokladajme, že rovnaký produkt sa predáva v obchode A a obchode B. Ktorý obchod je lacnejší, ak...? 1. Obchod A ponúka televízor za 440 EUR. Obchod B ponúka úplne ten istý typ televízora za 500 EUR, ale so zľavou 10 %. 2. Obchod A ponúka televízor za 890 EUR. Obchod B ponúka úplne ten istý typ televízora za 940 EUR, ale so zľavou 60 EUR) (mena prispôbená krajine).

¹⁰⁸ Spotrebiteľom bola predstavená táto rozhlasová reklama: „Zaregistrujte sa u spoločnosti BEACH BREAKS a získajte slnečné okuliare zadarmo. Ak si kúpite jednu z našich dovolení na pláži, dostanete slnečné okuliare,“ a bola im položená otázka, či sa v reklame podľa nich: „1. Ponúkajú slnečné okuliare zadarmo všetkým, ktorí sa registrujú u spoločnosti Beach Breaks; 2. Ponúkajú slnečné okuliare len tým, ktorí si kúpia dovolenku u spoločnosti Beach Breaks; alebo 3. Nevedeli odpovedať“.

¹⁰⁹ Na tendenčnosť v správaní spotrebiteľov – najmä na prílišnú sebadôveru – sa upozorňuje v štúdiu o zraniteľnosti spotrebiteľov na kľúčových trhoch v EÚ (EACH/2013/CP/08) a sú dobre zdokumentované v príslušnej literatúre [napr. Lunn, P. a Lyons, S., 2010, „Behavioural Economics and „Vulnerable Consumers“: A Summary of Evidence“, Economic and Social Research Institute (ESRI); alebo Kahneman, D., Slovic, P., a Tversky, A. (Eds.), 1982, Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases, Cambridge University Press].

¹¹⁰ Behaviorálne experimenty sa vykonali v piatich krajinách: Rumunsko, Portugalsko, Litva, Spojené kráľovstvo a Dánsko.

nikdy neporovnáva ponuky bánk a poskytovateľov energií a že **je preňho problémom porovnávať ponuky** od takýchto poskytovateľov. Priemerný spotrebiteľ sa zároveň do určitej miery **cíti zraniteľný** z dôvodu osobných charakteristík, ako sú zdravotné problémy, vek, príslušnosť k menšine atď.

Celkovo možno povedať, že väčšina ukazovateľov poukazuje na **jednotný obraz priemerného spotrebiteľa vo všetkých 28 členských štátoch EÚ**, zistili sa však určité rozdiely medzi krajinami¹¹¹. Napríklad v Bulharsku považuje 69 % spotrebiteľov za „veľmi“ ťažké alebo „pomerne“ ťažké vedieť porovnať ponuky od poskytovateľov energií, kým v Nemecku hovorí to isté 35 % spotrebiteľov. V Dánsku považuje 63 % spotrebiteľov za „veľmi“ alebo „pomerne“ ťažké vedieť porovnať služby ponúkané bankami, kým v Spojenom kráľovstve je to tak u 33 % spotrebiteľov. Tieto zistenia poukazujú na skutočnosť, že charakteristiky priemerného spotrebiteľa závisia od situácie, v ktorej sa nachádza, ako aj od toho, ako sa tieto charakteristiky merajú. Zistenia tejto štúdie môžu preto slúžiť ako návod na pochopenie priemerného spotrebiteľa, pričom zistenia podľa jednotlivých krajín možno nájsť v konečnej správe.

Pri koncipovaní reklamných oznamov môže byť niekedy potrebné, aby obchodníci vzhľadom na osobitnú povahu predmetných produktov zohľadnili **spoločenské, jazykové a kultúrne osobitosti** typické pre priemerných spotrebiteľov, pre ktorých sú produkty určené. V niektorých prípadoch možno takýmito **spoločenskými, jazykovými a kultúrnymi osobitosťami, ktoré môžu byť aj jedinečné pre daný členský štát**, odôvodniť aj odlišný výklad oznamu poskytovaného v rámci obchodnej praxe zo strany príslušného orgánu presadzovania práva alebo súdu. Vo veci týkajúcej sa klamlivej reklamy na kozmetiku Súdny dvor EÚ konštatoval, že:

*„Pri uplatnení tohto kritéria na túto vec je potrebné zohľadniť niekoľko aspektov. Predovšetkým je potrebné rozhodnúť, či **sociálnymi, kultúrnymi a jazykovými faktormi** možno odôvodniť výraz „lifting“ používaný v spojení so spevňujúcim krémom, **keďže znamená niečo iné pre [priemerného] nemeckého spotrebiteľa ako pre spotrebiteľov v iných členských štátoch**, alebo či zo samotného návodu na použitie produktu dostatočne jasne vyplýva, že jeho účinky majú krátke trvanie, čím sa neutralizuje akýkoľvek opačný záver, ktorý je možné vyvodiť zo slova „lifting“.“¹¹²*

Súdny dvor EÚ takisto uviedol, že:

*„**zákaz marketingu z dôvodu klamlivej povahy ochrannej známky v zásade nebráni skutočnosť, že tá istá ochranná známka sa nepovažuje za klamlivú v iných členských štátoch. [...] jazykové, kultúrne a spoločenské rozdiely medzi členskými štátmi môžu viesť k tomu, že ochranná známka, ktorá***

¹¹¹ Pri posudzovaní podľa ukazovateľov vytvorených v rámci štúdie s cieľom vytvoriť koncepciu zraniteľnosti spotrebiteľov sa zistilo, že krajinami, kde priemerný spotrebiteľ vykazuje o niečo menšiu zraniteľnosť, než je priemer v 28 členských štátoch EÚ, sú: Belgicko, Česká republika, Fínsko, Holandsko, Írsko, Island, Luxembursko, Malta, Nemecko, Nórsko, Poľsko, Rakúsko, Slovensko, Slovinsko, Spojené kráľovstvo a Švédsko. Naproti tomu krajinami, kde je priemerný spotrebiteľ o niečo zraniteľnejší, než je priemer v 28 členských štátoch EÚ, sú Bulharsko, Cyprus, Grécko, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Portugalsko, Rumunsko a Španielsko. V zostávajúcich krajinách je vzorec zraniteľnosti priemerného spotrebiteľa podobný vzorcu, ktorý možno pozorovať v celej EÚ. Týmito krajinami sú Dánsko, Estónsko, Francúzsko, Chorvátsko a Taliansko.

¹¹² Vec C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG/Lancaster Group., Zb. 2000, s. I-00117, bod 29.

nemusi uvádzať do omylu spotrebiteľa v jednom členskom štáte, môže mať taký účinok v inom členskom štáte¹¹³.“

Na základe testu priemerného spotrebiteľa a napriek charakteru úplnej harmonizácie smernice o nekalých obchodných praktikách by preto mohlo byť teoreticky odôvodnené požadovať, aby zahraničný obchodník zo spoločenských, kultúrnych alebo jazykových dôvodov poskytol dodatočné informácie. Inými slovami, opomenutie takejto informácie by na rozdiel od spotrebiteľov v krajine pôvodu mohlo spotrebiteľov v cieľovej krajine uviesť do omylu.

2.6 Zraniteľní spotrebiteľia

Článok 5 ods. 3 – Zákaz nekalých obchodných praktík



*3. Obchodné praktiky, ktoré sú spôsobilé podstatne narušiť ekonomické správanie iba jasne identifikovateľnej skupiny spotrebiteľov, ktorí sú **obzvlášť zraniteľní** touto praktikou alebo základným produktom z dôvodu ich **duševnej poruchy alebo fyzickej vady, veku alebo dôverčivosti** spôsobom, ktorý môže obchodník rozumne predpokladať, sa **posudzujú z pohľadu priemerného člena tejto skupiny**. Tým nie sú dotknuté bežné a oprávnené reklamné praktiky, akými sú zveličujúce vyhlásenia alebo vyhlásenia, ktoré nie sú mienené doslovne.*

Odôvodnenie 19

*Ak **určité vlastnosti, ako napríklad vek, fyzická alebo mentálna chyba alebo dôverčivosť robia spotrebiteľov obzvlášť náchylnými voči určitej obchodnej praktike** alebo základnému produktu a ekonomické správanie iba týchto spotrebiteľov môže byť touto praktikou narušené spôsobom, ktorý môže obchodník rozumne predvídať, je vhodné zabezpečiť, aby boli náležité chránení **posúdením tejto praktiky z pohľadu priemerného člena tejto skupiny**.*

Smernica o nekalých obchodných praktikách je založená na myšlienke, že hoci je správne chrániť pred nekalými obchodnými praktikami všetky kategórie spotrebiteľov, spotrebiteľom, ktorí spĺňajú podmienky príslušnosti k jednej zo skupín uvedených v článku 5 ods. 3, by sa mala zabezpečiť **vyššia úroveň ochrany** než „priemernému spotrebiteľovi“, o ktorom sa hovorí v článku 5 ods. 2.

V odôvodnení 19 preambuly sa ďalej objasňuje výklad článku 5 ods. 3: kým na základe článku 5 ods. 3 sa spotrebiteľia pokladajú za zraniteľných zjavne len z dôvodu ich „*duševnej poruchy alebo fyzickej vady, veku alebo dôverčivosti*“, v odôvodnení 19 sa uvádza demonštratívny zoznam vlastností, ktoré robia spotrebiteľov „*obzvlášť náchylnými*“.

¹¹³ Vec C-313/94, F.Ili Graffione SNC/Ditta Fransa, Zb. 1996, s. I-06039, bod 22.

Napríklad:



- *Vo veci týkajúcej sa opomenutia podstatnej informácie úverovou inštitúciou Maďarský úrad pre hospodársku súťaž konštatoval, že spotrebiteľia, ktorých úverová inštitúcia odmietla z dôvodu slabej platobnej schopnosti, sú zvlášť náchylní na prijatie špeciálnej ponuky¹¹⁴.*

Zistenia štúdie Európskej komisie o zraniteľnosti spotrebiteľov na kľúčových trhoch¹¹⁵:



Na základe zhodnotenia existujúcich vymedzení a chápaní pojmu zraniteľnosti spotrebiteľov sa štúdiou zavádza vymedzenie, na základe ktorého väčšia náchylnosť voči marketingovým praktikám predstavuje jeden z piatich „rozmerov“ zraniteľnosti spotrebiteľov. V štúdiu sa „zraniteľný spotrebiteľ“ vymedzuje ako:

„Spotrebiteľ, ktorý v dôsledku sociálno-demografických charakteristík, sklonov správania, osobnej situácie alebo trhového prostredia:

- *je vystavený väčšiemu riziku, že dosiahne negatívne výsledky na trhu,*
- *má obmedzenú schopnosť maximalizovať svoje blaho,*
- *má problémy so získavaním alebo spracovávaním informácií*
- *má zníženú schopnosť kúpiť si, vybrať alebo získať prístup k vhodným produktom, alebo*
- *je viac náchylný voči určitým marketingovým praktikám“.*

Z pohľadu smernice o nekalých obchodných praktikách je najdôležitejší posledný z týchto „rozmerov“, keďže v článku 5 ods. 3 sa zraniteľní spotrebiteľia vymedzujú ako spotrebiteľia, ktorí sú *„obzvlášť zraniteľní touto praktikou alebo základným produktom [...]“.*

Väčšina spotrebiteľov vykazuje známky zraniteľnosti aspoň v jednom rozmere, kým tretina spotrebiteľov vykazuje známky zraniteľnosti vo viacerých rozmeroch. Menej ako pätina opýtaných spotrebiteľov nevykazuje žiadne známky zraniteľnosti.

Rovnako ako zraniteľnosť spotrebiteľov, má viac rozmerov aj vplyv osobných charakteristík na pravdepodobnosť, že bude spotrebiteľ zraniteľný. Napríklad charakteristiky ako vek a pohlavie môžu zvýšiť zraniteľnosť v niektorých rozmeroch, ale nie v iných.

2.6.1 Kritériá zraniteľnosti v článku 5 ods. 3

Duševná porucha alebo telesná vada zahŕňajú sensorickú poruchu, obmedzenú pohyblivosť a ďalšie postihnutia.

¹¹⁴ Rozhodnutie Vj-5/2011/73, Maďarský úrad pre hospodársku súťaž, 10. novembra 2011.

¹¹⁵ Štúdia o zraniteľnosti spotrebiteľov na kľúčových trhoch v Európskej únii (EACH/2013/CP/08) – pozri: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

Napríklad:



- *Talijský úrad AGCM skonštatoval, že za zvlášť vážny prípad považuje reklamu, v ktorej sa klamlivo tvrdí, že produkty dokážu vyliečiť vážnu chorobu, pretože takáto reklama môže viesť k tomu, že zraniteľní spotrebiteľia, napríklad ľudia trpiaci vážnou chorobou, urobia rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobili¹¹⁶.*

V tejto súvislosti stojí za zmienku, že EÚ ratifikovala v roku 2010 Dohovor OSN o právach osôb so zdravotným postihnutím¹¹⁷. V prvých záverečných poznámkach výboru OSN v októbri 2015 bolo EÚ odporučené, aby „prijala vhodné opatrenia na zabezpečenie toho, aby všetky osoby so zdravotným postihnutím, ktoré boli pozbavené právnej spôsobilosti, mohli vykonávať všetky práva zakotvené v zmluvách a právnych predpisoch Európskej únie, ako sú [...] práva spotrebiteľov [...]“¹¹⁸

Pokiaľ ide o **vek**, môže byť vhodné pozrieť sa na obchodnú prax z pohľadu spotrebiteľov rôzneho veku.

V štúdií Komisie o **zraniteľnosti spotrebiteľov**¹¹⁹ sa zistilo, že vek môže byť v niektorých prípadoch faktorom zraniteľnosti spotrebiteľov. Napríklad v porovnaní so spotrebiteľmi v strednom veku (34 – 44 rokov) je u mladých spotrebiteľov (16 – 24 rokov):

- menšia pravdepodobnosť, že podniknú nejaký krok, keď narazia na problém,
- väčšia pravdepodobnosť, že zaplatia nadmerné sumy za služby, pretože nevedia používať niektoré spôsoby platby.

V štúdií sa na druhej strane zistilo, že starší spotrebiteľia (vo veku 65 – 74 rokov a nad 75 rokov) považujú porovnávanie a vyberanie si ponuky na kľúčových trhoch za náročnejšie ako spotrebiteľia v strednom veku (33 – 44 rokov) .

Starší ľudia môžu byť v dôsledku svojho veku zraniteľnejší voči určitým praktikám. Agresívne metódy podomového predaja sa priemerného spotrebiteľa nemusia dotknúť, ale môžu zastrašiť určitú skupinu spotrebiteľov, najmä staršie osoby, ktoré môžu byť zraniteľnejšie voči predaju pod tlakom.

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 Štúdiá o zraniteľnosti spotrebiteľov na kľúčových trhoch v Európskej únii (EACH/2013/CP/08) – pozri: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm.

Zistenia štúdie Európskej komisie o online marketingu zameranom na deti¹²⁰:



- Deti prirodzene ťažko dokážu rozpoznať online reklamu a vedome sa brániť proti presvedčaniu zo strany obchodníkov a takéto praktiky ovplyvňujú ich voľby a ich správanie.
- Účinky reklám vložených do hier na samotné správanie možno ľahko zdokumentovať. Na základe behaviorálneho experimentu skúmajúceho účinok reklám vložených do hier (v tomto prípade do reklamnej hry – adverggame) sa zistilo, že u detí, ktoré hrali hry propagujúce jedlo bohaté na energiu, to viedlo k vyššiemu príjmu jedla bohatého na energiu v porovnaní s deťmi, ktoré hrali reklamnú hru propagujúcu iný produkt ako jedlo.
- Na základe behaviorálneho experimentu skúmajúceho účinok výziev na nákupy z aplikácie v hrách sa zistilo, že takéto výzvy ovplyvňujú spotrebiteľské správanie detí, pričom niekoľko detí uvádza, že si kúpili prvky navyše bez toho, aby si uvedomili, že to bude stáť peniaze. Pre mnohé deti je ťažké rozhodnúť sa, keď sa stretnú s výzvou na nákup z aplikácie.
- Zraniteľnosť detí závisí od niekoľkých faktorov vrátane média, prostredníctvom ktorého sa reklama posiela. Deti skôr pochopia obchodný zámer televíznej reklamy ako reklamy v online hrách. U detí je zároveň menšia pravdepodobnosť, že si všimnú a pochopia obchodný zámer „vložených reklám“ v porovnaní s priamejšími druhmi reklamy.

Okrem článku 5 ods. 3 smernice o nekalých obchodných praktikách sú deti chránené prostredníctvom **zákazu priameho nabádania v bode 28 prílohy I** k smernici o nekalých obchodných praktikách. O tomto zákaze, ktorý zahŕňa vyvíjanie tlaku na deti, aby si kúpili produkt priamo alebo aby naliehalí na dospelých, aby pre ne tovar kúpili („neodbytnosť“), sa hovorí v oddiele 4.6.

Ako sa uvádza v oddiele 2.5 týkajúcom sa priemerného spotrebiteľa, schopnosť detí pochopiť online a offline reklamu sa bude značne líšiť u jednotlivých detí a v závislosti od veku a zrelosti. Do určitej miery sa to dá zohľadniť na základe smernice o nekalých obchodných praktikách, keďže článok 5 ods. 3 umožňuje posúdenie praktiky z pohľadu priemerného člena konkrétnej vekovej skupiny.

Tínedžeri predstavujú ďalšiu kategóriu spotrebiteľov, na ktorých sa podvodní obchodníci často zameriavajú. Pri propagácii produktov, ktoré sú zvlášť atraktívne pre tínedžerov, sa môže zneužívať ich nedostatok pozornosti alebo schopnosti zamyslieť sa, ako aj ich náchylnosť riskovať vyplývajúca z ich nezrelosti a dôverčivosti.

¹²⁰ Má sa uverejniť v druhom štvrtroku 2016.

Napríklad:



- *Reklamu na mobilné telefónne služby, v ktorej sa tvrdí, že predplatením si konkrétneho vernostného plánu si môžete ľahko nájsť a udržať priateľov, budú tínedžeri pravdepodobne brať viac doslovne. V závislosti od okolností by sa to mohlo zohľadniť na základe článku 5 ods. 3 smernice o nekalých obchodných praktikách.*

Pojem „**dôverčivosť**“ sa vzťahuje na skupiny spotrebiteľov, ktorí sú náchylnejší uveriť konkrétnym tvrdeniam. Tento pojem je neutrálny a všeobecný, takže ide o ochranu členov skupiny, ktorí sú z nejakého dôvodu zvlášť otvorení vplyvu konkrétnej obchodnej praktiky. Ktorýkoľvek spotrebiteľ by mohol spĺňať predpoklady príslušnosti k tejto skupine.

V štúdiu o zraniteľnosti spotrebiteľov¹²¹ sa zistilo, že u ľudí, ktorí nespĺňajú kritérium dôverčivosti, je väčšia pravdepodobnosť ako u ostatných, že budú mať problém vybrať si z ponúk. U ľudí, ktorí sa považujú za dôverčivých, je okrem toho menšia pravdepodobnosť, že sa budú sťažovať, keď narazia na problémy, a je u nich väčšia pravdepodobnosť zraniteľnosti.

Napríklad:



- *Obchodník propagoval predaj vreciek s cukríkmi tým, že hovoril, že za každé predané vrecko zasadí jeden strom. Daný obchodník sa však už predtým dohodol, že zasadí určitý počet stromov bez ohľadu na počet predaných vreciek s cukríkmi. Fínsky súd pre trhy podporil tvrdenie ombudsmana pre spotrebiteľov, že daným vyhlásením sa zneužíva dôverčivosť spotrebiteľov, ktorým záleží na životnom prostredí¹²².*

2.6.2 Požiadavka „predvídateľnosti“

Kritérium „zraniteľného spotrebiteľa“ je splnené, ak obchodná praktika narúša ekonomické správanie skupiny spotrebiteľov, ktorí sú obzvlášť zraniteľní „**spôsobom, pri ktorom možno primerane očakávať, že ho môže obchodník predvídať**“.

Napríklad:



- *Online hry alebo aplikácie, u ktorých sa dá očakávať, že sa budú dotýkať detí a tínedžerov ako zraniteľnej skupiny, zvyčajne nie sú orientované výlučne na deti. Hry môžu byť v skutočnosti populárne aj medzi dospelými, hoci tí často používajú kreslené filmy a iné prvky, ktoré sa spravidla páčia deťom alebo tínedžerom. Kritérium „predvídateľnosti“ sa stáva relevantným vždy, keď je potrebné určiť, či daný obchodník mohol primerane očakávať, že praktika bude zvlášť príťažlivá pre zraniteľné skupiny¹²³.*

¹²¹ Štúdia o zraniteľnosti spotrebiteľov na kľúčových trhoch v Európskej únii (EACH/2013/CP/08). K dispozícii na adrese: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm.

¹²² MAO: 157/11, Súd pre trhy v Helsinkách, 8. apríla 2011.

¹²³ Pozri napríklad spoločnú pozíciu európskej siete spolupráce v oblasti ochrany spotrebiteľa k nákupom z aplikácií, o ktorej sa hovorí v oddiele 5.2.1.3 týkajúcom obchodov s aplikáciami.

¹²³ Pozri napríklad spoločnú pozíciu európskej siete spolupráce v oblasti ochrany spotrebiteľa k nákupom z aplikácií, o ktorej sa hovorí v oddiele 5.2.1.3 týkajúcom obchodov s aplikáciami.

Týmto kritériom sa posudzovanie obchodnej praktiky vo vzťahu k zraniteľným spotrebiteľom rozširuje o prvok **proporcionality**.

Jeho cieľom je vyžadovať od obchodníkov zodpovednosť len v tom prípade, ak sa negatívny vplyv obchodnej praktiky na skupinu zraniteľných spotrebiteľov môže v rozumnej miere považovať zo strany obchodníka za predvídateľný.

Znamená to, že od obchodníkov sa nevyžaduje, aby urobili viac, než je primerane rozumné, pokiaľ ide o zváženie toho, či by daná praktika mala nekalý vplyv na akúkoľvek jasne identifikovateľnú skupinu spotrebiteľov, ako aj o prijatie krokov na obmedzenie takéhoto vplyvu.

Obchodná praktika by sa preto pravdepodobne nepovažovala za klamlivú, ak by niektorí spotrebiteľia boli z dôvodu svojej mimoriadnej naivity alebo nevedomosti uvedení do omylu aj tou najčestnejšou obchodnou praktikou alebo by v reakcii na ňu konali iným iracionálnym spôsobom.

Napríklad:



- *Môžu existovať niekoľkí spotrebiteľia, ktorí môžu uveriť, že „bolonské špagety“ sa skutočne robia v Bologni alebo že yorkshirský puding sa skutočne robí v Yorkshire. Obchodníci sa však nebudú považovať za zodpovedných na základe akéhokoľvek možného výkladu ich obchodnej praktiky zo strany určitých spotrebiteľov alebo konania určitých spotrebiteľov v reakcii na uvedenú obchodnú praktiku.*

2.7 Výzva na kúpu – pojem

Článok 2 písm. i)



„výzva na kúpu“ je akákoľvek obchodná komunikácia, ktorá obsahuje opis základných znakov produktu a jeho cenu spôsobom zodpovedajúcim charakteru použitej obchodnej komunikácie, a tým umožňuje spotrebiteľovi uskutočniť kúpu;

V súvislosti s „výzvami na kúpu“ sa podľa článku 7 ods. 4 smernice o nekalých obchodných praktikách považujú určité informácie za „podstatné“. Znamená to, že obchodníci budú musieť tieto informácie spotrebiteľom poskytnúť, ak inak jasne nevyplývajú z kontextu.

„Znaky produktu“ sú nepochybne prítomné vždy, keď sa na produkt slovne alebo vizuálne poukáže. Odlišný výklad by mohol obchodníkov nútiť k tomu, aby poskytovali nejasné opisy produktov alebo aby vynechávali informácie vo svojich obchodných ponukách, aby sa vyhli požiadavkám na informácie stanoveným v článku 7 ods. 4 smernice o nekalých obchodných praktikách.

Poslednou časťou vymedzenia v článku 2 písm. i) („a tým umožňuje spotrebiteľovi uskutočniť kúpu“) sa nevyžaduje, aby sa obchodnou komunikáciou poskytol

spotrebiteľovi mechanizmus na uskutočnenie vlastnej kúpy (napr. telefónne číslo alebo kupón). Znamená to, že informácie poskytnuté v rámci marketingu produktu musia byť **dostatočné na to, aby sa spotrebiteľ mohol rozhodnúť, či si kúpi konkrétny produkt za konkrétnu cenu.**

Vo veci Ving Sverige Súdny dvor EÚ vyslovil právny názor¹²⁴:

„Z toho vyplýva, že na to, aby mohla obchodná komunikácia byť považovaná za výzvu na kúpu, nie je potrebné, aby obsahovala konkrétny prostriedok kúpy alebo aby sa objavila v blízkosti, alebo v rámci takéhoto prostriedku.“

Výzva na kúpu je užší pojem ako reklama, a nie každá obchodná komunikácia bude spĺňať kritériá výzvy na kúpu v zmysle článku 2 písm. i).

Výzva na kúpu je však širší pojem ako predzmluvné informácie. Kým požiadavky na predzmluvné informácie sa vzťahujú na informácie, ktoré je potrebné poskytnúť predtým, ako spotrebiteľ uzatvorí zmluvu, výzva na kúpu nevyhnutne neznamená, že ďalším spotrebiteľovým krokom je uzatvorenie zmluvy s obchodníkom.

Napríklad:

- *Reklama v rozhlase, ktorá zahŕňa základné znaky a cenu produktu, je výzvou na kúpu, ale za bežných okolností nebude spĺňať kritériá predzmluvných informácií.*



Toto rozlíšenie je zvlášť dôležité v súvislosti so súhrou medzi smernicou o nekalých obchodných praktikách a smernicou o právach spotrebiteľov. Za výzvy na kúpu by sa za bežných okolností považovala široká škála obchodnej komunikácie.

Napríklad:¹²⁵

- *webové sídlo leteckého dopravcu, kde sa uvádzajú ponuky letov a ich ceny,*
- *zásielková reklama¹²⁶;*
- *leták zo supermarketu oznamujúci zníženie cien niektorých produktov.*



Smernica o nekalých obchodných praktikách ponecháva obchodníkom možnosť rozhodnúť sa, či do obchodnej komunikácie zahrnú cenu. Obchodnú komunikáciu

¹²⁴ Vec C-122/10, Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, rozsudok z 12. mája 2011, bod 32.

¹²⁵ Pozri aj usmernenie k britskému nariadeniu (máj 2008), ktorým sa vykonáva smernica o nekalých obchodných praktikách, 2008, *Consumer Protection from Unfair Trading (Ochrana spotrebiteľov pred nekalým obchodovaním)*, Úrad pre poctivé obchodovanie, 2008, (http://www.of.gov.uk/advice_and_resources/small_businesses/competing/protection) strana 36.

¹²⁶ Napríklad v reklame v časopise sa uvádzajú tričká na predaj. V reklame sú uvedené ceny a veľkosti ponúkaných tričiek, pričom spodná časť reklamy je formulárom objednávky, ktorý možno vyplniť, s priloženou platbou, a odoslať priamo maloobchodným predajcom.

alebo reklamu, ktorá zahŕňa vyčerpávajúci opis produktu alebo povahy služby, základné znaky a výhody, ale **nie cenu, nemožno považovať za „výzvu na kúpu“** v zmysle článku 2 písm. i) smernice o nekalých obchodných praktikách. Príkladom obchodnej komunikácie, ktorá nepredstavuje výzvy na kúpu, sú reklamy propagujúce obchodníkovu „značku“, a nie konkrétny produkt (t. j. reklama značky).

Napríklad:



- *Belgický súd vyslovil právny názor, že reklama vyzývajúca spotrebiteľa, aby navštívil webové sídlo s cieľom získať ponuku na poistenie, nepredstavuje výzvu na kúpu¹²⁷.*

O požiadavkách na informácie stanovených v článku 7 ods. 4, sa hovorí v oddiele 3.4.5, ktorý sa zaoberá podstatnými informáciami vo výzvach na kúpu.

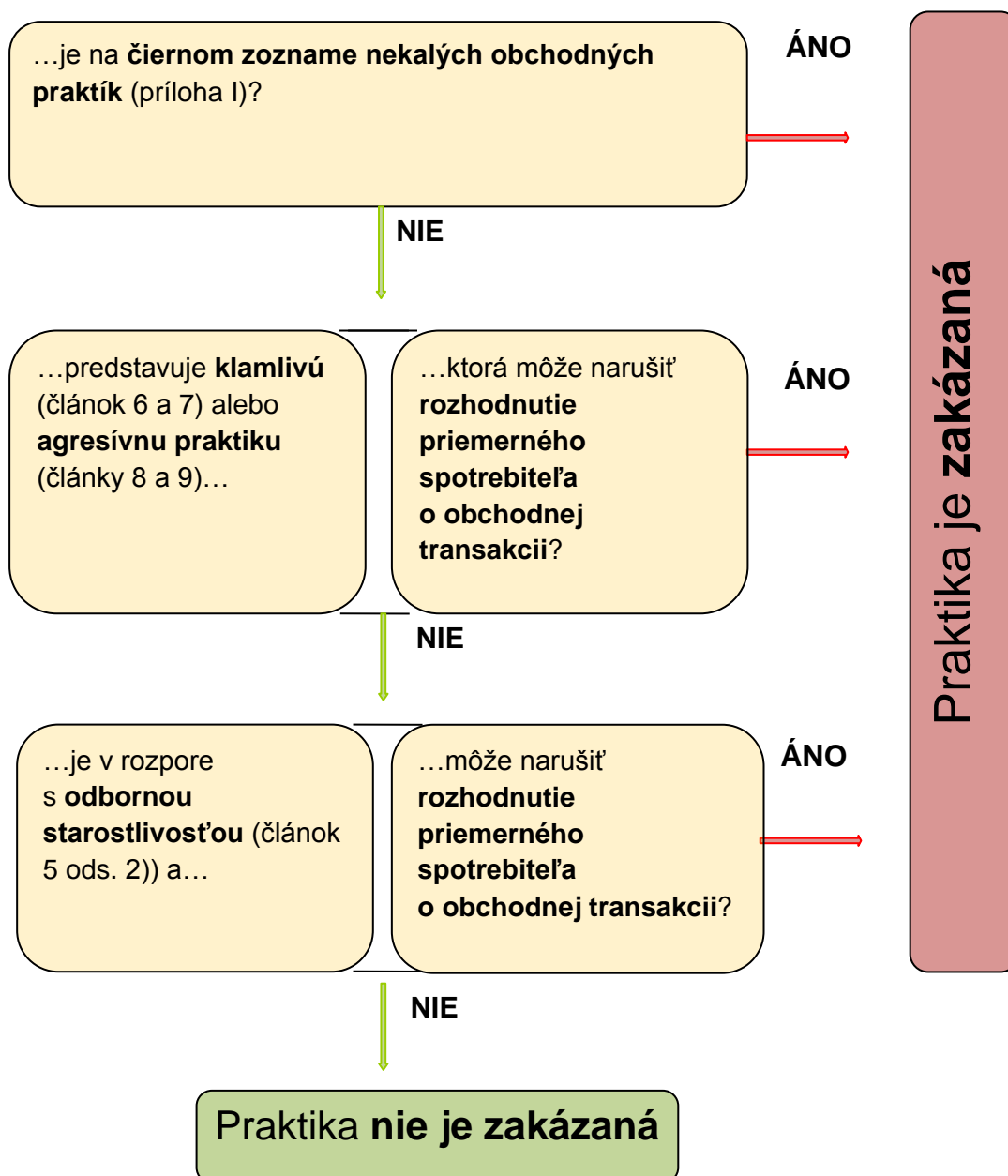
¹²⁷ Obchodný súd v Antwerpách, 29. mája 2008, Federatie voor verzekerings- en financiële tussenpersonen/ING Insurance Services NV a ING België NV.

3. USTANOVENIA SMERNICE O NEKALÝCH OBCHODNÝCH PRAKTIKÁCH

3.1 Uplatňovanie smernice o nekalých obchodných praktikách – vývojový diagram smernice

Tento vývojový diagram ilustruje vzťah medzi „čiernym zoznamom“ obchodných praktík uvedených v prílohe a všeobecnými ustanoveniami smernice o nekalých obchodných praktikách, konkrétne medzi článkami 6 až 9 a článkom 5. Na to, aby bolo možné obchodnú praktiku považovať za nekalú, a teda zakázanú podľa smernice o nekalých obchodných praktikách, stačí, ak spĺňa jedno z týchto kritérií.

Obchodná praktika:



3.2 Všeobecné ustanovenie – požiadavky odbornej starostlivosti

Článok 5 – Zákaz nekalých obchodných praktík¹²⁸



1. Nekalé obchodné praktiky sú zakázané.

2. Obchodná praktika je nekalá, ak:

a) je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti a

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

Článok 2 písm. h)

„odborná starostlivosť“ je úroveň špeciálnej schopnosti a starostlivosti, ktorú možno rozumne očakávať od obchodníka pri jeho konaní voči spotrebiteľom, zodpovedajúca čestnej obchodnej praxi a/alebo všeobecnej zásade dobrej viery uplatňujúcej sa v oblasti obchodníckej činnosti;

Článok 5 ods. 2 obsahuje všeobecné ustanovenie zavádzajúce **dve kumulatívne kritériá**, podľa ktorých sa má posúdiť, či by sa obchodné praktiky mali považovať za nekalé. Funguje ako „záchranná sieť“ s cieľom zabezpečiť, že každú nekalú praktiku, na ktorú sa nevzťahujú iné ustanovenia smernice o nekalých obchodných praktikách (t. j. nie je klamlivá, agresívna ani nie je uvedená v prílohe I), bude aj tak možné potrestať. Toto ustanovenie je zároveň nadčasové, pretože umožňuje riešiť vznikajúce nekalé praktiky.

V článku 5 ods. 2 sa zakazujú obchodné praktiky, ktoré sú v **rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti**, ak sú spôsobilé **podstatne narušiť** ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa. Ide o **samostatné kritérium – nejde o** ďalšie kumulatívne kritérium, ktoré je potrebné splniť, aby bolo možné vyvodiť záver, že praktika je v rozpore s jednou zo špecifických kategórií nekalých praktík uvedených v článkoch 6 až 9 alebo v prílohe I k smernici o nekalých obchodných praktikách. Táto skutočnosť je znázornená na vývojovom diagrame smernice o nekalých obchodných praktikách.

Potvrdil ju aj Súdny dvor EÚ:

„45 [...] vzhľadom na znenie a na štruktúru článku 5 a článku 6 ods. 1 uvedenej smernice, ako aj na celkovú štruktúru danej smernice, sa obchodná praktika má považovať za „klamlivú“ v zmysle jej článku 6 ods. 1, ak sú splnené kritériá

¹²⁸ Podobne aj v článkoch 6, 7 a 8 smernice 2005/29/ES sa odkazuje na priemerného spotrebiteľa.

uvedené v tomto ustanovení, bez toho, aby bolo potrebné overovať, či je splnená aj podmienka stanovená v článku 5 ods. 2 písm. a) tejto smernice týkajúca sa rozporu uvedenej praxe s požiadavkami odbornej starostlivosti.

46 Vyššie uvedený výklad je navyše jediný, ktorý umožňuje zachovať potrebný účinok osobitných pravidiel stanovených v článkoch 6 až 9 smernice o nekalých obchodných praktikách. Ak by totiž podmienky uplatnenia týchto článkov boli rovnaké ako podmienky uvedené v jej článku 5 ods. 2, tieto články by stratili akýkoľvek praktický význam, pričom ich cieľom je práve ochraňovať spotrebiteľov pred nekalými obchodnými praktikami, ktoré sú najbežnejšie [...]¹²⁹.”

Pojem „**odborná starostlivosť**“ zahŕňa zásady, ktoré boli súčasťou právnych poriadkov členských štátov ešte pred prijatím smernice o nekalých obchodných praktikách, ako je napríklad „čestná obchodná prax“, „dobrá viera“ a „dobrá obchodná prax“. Tieto zásady poukazujú na normatívne **hodnoty, ktoré sa uplatňujú v konkrétnej obchodnej činnosti**.

Napríklad:

- *Poľský Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov zakročil proti obchodníkovi, ktorý poskytuje satelitné televízne služby, na základe toho, že nepreukázal odbornú starostlivosť. Hoci zmluvy boli časovo obmedzené, ak spotrebiteľ nepodnikol kroky, aby zabránil ich obnoveniu v čase skončenia platnosti, obchodník automaticky považoval zmluvu za obnovenú¹³⁰.*



Z článku 5 ods. 2 písm. b) vyplýva, že na to, aby bolo možné vyvodiť záver, že obchodná praktika je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti, musí byť zároveň považovaná za spôsobilú „**podstatne narušiť ekonomické správanie**“ spotrebiteľov. Tento pojem sa rozoberá v oddiele 2.4 vyššie.

Napríklad:

- *V apríli 2015 zakročil taliansky úrad AGCM proti vymáhačovi pohľadávok. Úrad konštatoval, že obchodník vyvíjal na spotrebiteľov neprimeraný nátlak a opakovane voči nim použil agresívne praktiky. Úrad AGCM dospel k záveru, že takéto správanie je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti a narušuje slobodu voľby priemerného spotrebiteľa, a tým zapríčinilo, že spotrebiteľ urobil rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil¹³¹.*



Osobitným otázkam týkajúcim sa odbornej starostlivosti online platforiem sa venuje oddiel 5.2 „Online sektor“.

¹²⁹ Vec C-435/11, CHS Tour Services GmbH/Team4 Travel GmbH, 19. septembra 2013; potvrdená vo veci C-388/13, UPC, 16. apríla 2015, body 61 – 63.

¹³⁰ Rozhodnutie č. DKK 6/2014.

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

3.3 Klamlivé konanie

Článok 6 – Klamlivé konanie



1. *Obchodná praktika sa považuje za klamlivú, ak obsahuje nesprávne informácie a je preto nepravdivá, alebo akýmkoľvek spôsobom, vrátane celkového prevedenia, uvádza do omylu alebo je spôsobilá uviesť do omylu priemerného spotrebiteľa, a to aj keď je táto informácia vecne správna vo vzťahu k jednému alebo viacerým nasledujúcim prvkom, pričom v oboch prípadoch zapríčiňuje alebo je spôsobilá zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil:*

a) *existencia alebo povaha produktu;*

b) *hlavné znaky produktu, ako je jeho dostupnosť, výhody, riziká, vyhotovenie, zloženie, príslušenstvo, servis zákazníkom po predaji tovaru a vybavovanie sťažností, výrobný postup a dátum výroby alebo dodávky, spôsob dodania, účel použitia, možnosti využitia, množstvo, špecifikácia, jeho zemepisný alebo obchodný pôvod alebo očakávané výsledky použitia, alebo výsledky a podstatné ukazovatele skúšok alebo kontrol vykonaných na produkte;*

c) *rozsah záväzkov obchodníka, motívy pre obchodnú praktiku a charakter procesu predaja, akékoľvek vyhlásenie alebo symbol týkajúci sa priameho alebo nepriameho sponzorstva alebo schválenia obchodníka alebo produktu;*

d) *cena alebo spôsob výpočtu ceny, alebo existencia osobitnej cenovej výhody;*

e) *potreba servisu, náhradného dielu, výmeny alebo opravy;*

f) *osoba, vlastnosti a práva obchodníka alebo jeho zástupcu, ako je jeho totožnosť a majetok, kvalifikácia, postavenie, uznanie, členstvo v združeniach alebo jeho väzby a vlastníctvo práv priemyselného, obchodného alebo duševného vlastníctva alebo jeho ocenenia a vyznamenania;*

g) *práva spotrebiteľa vrátane práva na výmenu dodaného tovaru alebo vrátenie peňazí podľa smernice Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar (1) alebo riziká, ktorým môže byť vystavený.*

2. *Obchodná praktika sa taktiež považuje za klamlivú, ak v skutkovej súvislosti, berúc do úvahy všetky jej črty a okolnosti, zapríčiňuje alebo je spôsobilá zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, a zahŕňa:*

a) *akýkoľvek marketing produktu, vrátane porovnávacej reklamy, ktorý spôsobuje nebezpečenstvo zámeny s akýmkoľvek iným produktom, ochrannou známkou, obchodným menom alebo iným rozlišujúcim znakom účastníka hospodárskej súťaže;*

b) *neplnenie záväzkov obsiahnutých v kódexe správania, k dodržiavaniu ktorých sa obchodník zaviazal, ak:*

i) *nejde iba o snahu zaviazat' sa, ale o jednoznačný záväzok, ktorý môže byť preverený,*

a

ii) obchodník uvedie v obchodnej praktike, že je viazaný týmto kódexom.

Spoločne s článkom 7 o klamlivých opomenutiach konania je článok 6 najčastejšie používaným ustanovením na účely presadzovania práva.

Poznatky z behaviorálnej ekonómie ukazujú, že nielen obsah poskytnutých informácií, ale aj **spôsob, akým sa informácie prezentujú, môže významne ovplyvniť, ako na ne spotrebiteľia reagujú.**

Z tohto dôvodu sa článok 6 výslovne vzťahuje na situácie, keď sú obchodné praktiky spôsobilé uviesť spotrebiteľov do omylu „akýmkoľvek spôsobom, vrátane celkového prevedenia“, aj keď je poskytnutá „informácia vecne správna“.

Je na vnútroštátnych súdoch a správnych orgánoch, aby posúdili klamlivý charakter obchodných praktík pri zohľadnení najnovších poznatkov z behaviorálnej ekonómie.

Za klamlivé sa môže považovať napríklad použitie predvoleného nastavenia (predpokladanie rozhodnutia spotrebiteľov, pokiaľ výslovne neuvedú inak) alebo poskytovanie zbytočne zložitých informácií.

3.3.1 Všeobecné klamlivé informácie

V článku 6 ods. 1 písm. a) až g) sa zakazujú klamlivé činnosti, ktoré môžu priemerného spotrebiteľa uviesť do omylu, týkajúce sa širokej škály prvkov, ku ktorým patrí:

- existencia produktu,
- jeho hlavné znaky (napr. jeho zloženie, výrobný postup, zemepisný alebo obchodný pôvod, riziká a očakávané výsledky použitia),
- cena alebo spôsob výpočtu ceny, alebo existencia osobitnej cenovej výhody,
- osoba, vlastnosti a práva obchodníka.

Článok 6 sa jasne vzťahuje na každú obchodnú praktiku, ktorá „**obsahuje nesprávne informácie a je preto nepravdivá**“.

Napríklad:

- *Poľský Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov zakročil proti obchodníkovi, ktorý nepravdivo tvrdil, že jeho úvery spotrebiteľom majú najnižšie úrokové sadzby na trhu. Obchodník navyše zahrnul nesprávne informácie v reklamách, keď uviedol, že spotrebiteľia dostanú úvery bez ohľadu na svoju úverovú históriu¹³².*



¹³² Rozhodnutie č. RPZ 4/2015.

Pokiaľ ide o IT produkty, ako sú napríklad externé pevné disky, USB kľúče, mobilné telefóny a tablety, úložná kapacita alebo pamäť, ktorú obchodníci uvádzajú, nie vždy zodpovedá skutočnosti.

Kým v smernici o právach spotrebiteľov¹³³ sa stanovuje, že spotrebiteľ musí poskytnúť jasné a zrozumiteľné informácie o týchto hlavných znakoch pred samotným nákupom, v článku 6 ods. 1 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách sa zakazuje poskytnutie nesprávnej informácie o hlavných znakoch produktu, ak je spôsobilá zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.

Napríklad:



- *Talijský úrad AGCM zakročil proti obchodníkovi, ktorý pri IT produktoch deklaroval úložnú kapacitu, ktorá sa významne líšila od ich skutočnej úložnej kapacity¹³⁴. Takisto v Taliansku spotrebiteľská organizácia Altroconsumo podala skupinovú žalobu na základe vyšetrovania rôznych značiek IT zariadení, pri ktorom sa zistili rozdiely medzi deklarovanou a skutočnou pamäťou v priemere na úrovni jednej tretiny¹³⁵.*

Informácia poskytnutá spotrebiteľom by takisto **nemala viesť do omylu alebo byť spôsobilá viesť do omylu spotrebiteľa** akýmkoľvek spôsobom, vrátane celkového prevedenia, a to aj keď je táto informácia vecne správna.

Napríklad:



- *Finančná inštitúcia inzerovala investičný produkt ako nízkorizikový päťročný vklad so zvýhodneným úrokom a s garantovanou návratnosťou kapitálu po uplynutí jeho platnosti. V skutočnosti investori prišli o úroky z kapitálu aj o významnú časť pôvodne investovaného kapitálu. Grécky ombudsman pre spotrebiteľov dospel k záveru, že táto obchodná praktika bola klamlivá, pretože investori dostali nedostatočné a klamlivé informácie o ponúkanom finančnom produkte¹³⁶.*
- *Súd pre spotrebiteľské spory na Malte posúdil ako klamlivú reklamu mobilného operátora, keďže obchodník, ktorý tvrdil, že má o 30 % lacnejšie sadzby za mobilné hovory ako konkurencia, neuviedol jednoznačným spôsobom, že prvá minúta volania sa nepočíta na základe sekundovej tarifikácie. Súd dospel k záveru, že vzhľadom na nejednoznačnú prezentáciu ponuky spotrebiteľ nebol schopný urobiť kvalifikované rozhodnutie¹³⁷.*

¹³³ Smernica 2011/83/EÚ.

¹³⁴ PS9678 - Samsung - Caratteristiche Tecniche Smartphone. Rozhodnutie č. 25138, 19. decembra 2014.

¹³⁵ Začaté 8. marca 2016.

¹³⁶ Ombudsman pre spotrebiteľov, 25. februára 2013 (číslo protokolu 4995), Bank of Cyprus.

¹³⁷ Vec týkajúca sa mobilného operátora Melita uverejnená 17. apríla 2013.

Hoci v smernici o nekalých obchodných praktikách sa nestanovuje formálna povinnosť uvádzať **zemepisný (alebo obchodný) pôvod produktu alebo jeho zloženie**¹³⁸, na uvádzanie spotrebiteľa do omylu v súvislosti s týmito prvkami by sa mohol vzťahovať zákaz stanovený v článku 6 ods. 1 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách, ak je takáto nepravdivá alebo klamlivá informácia spôsobilá zapríčiniť, že spotrebiteľ prijme rozhodnutie o kúpe, ktoré by inak neprijal.

Napríklad:



- *Nemecké súdy v dvoch prípadoch¹³⁹ rozhodli, že je klamlivé uvádzať na trh nábytok, ktorý vôbec neobsahuje kožu, s tvrdením, že časti nábytku sú vyrobené z „textilnej kože“. Súdy zdôraznili, že priemerný spotrebiteľ by v takom nábytku prítomnosť kože predpokladal.*

Niektoré rozhodnutia vnútroštátnych súdov sa osobitne týkajú uplatňovania smernice o nekalých obchodných praktikách v súvislosti s **klamlivými tvrdeniami o pôvode**.

Napríklad:



- *Spoločnosť z Dominikánskej republiky propagovala v Únii svoju produkciu rumu, pričom na fľašiach a v obchodných materiáloch sa uvádzalo niekoľko odkazov na Kubu. Odvolací súd v Paríži vyslovil právny názor, že uvádzanie slávnej zemepisnej oblasti na produkte, ktorý nepochádza z tejto oblasti, predstavuje klamlivú obchodnú praktiku¹⁴⁰.*

Tovar rovnakej značky, ktorý má rovnaký alebo podobný obal, **sa môže líšiť, pokiaľ ide o zloženie, v závislosti od miesta výroby a cieľového trhu**, t. j. môže sa líšiť medzi jednotlivými členskými štátmi.

Podľa smernice o nekalých obchodných praktikách propagovať produkty s rozdielnym zložením samo osebe nepredstavuje nekalú obchodnú praktiku. Na smernicu o nekalých obchodných praktikách je však potrebné prihliadnúť v prípadoch, keď obchodníci tvrdia, že produkt má rovnakú kvalitu a zloženie ako produkty príslušnej značky propagované v iných členských štátoch. Ak sú tieto obchodné tvrdenia nesprávne alebo klamlivé, mohli sa považovať za klamlivé v zmysle článku 6 ods. 1 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách, keby mohli zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.

¹³⁸ Aj keď tieto informácie by sa podľa článku 7 smernice o nekalých obchodných praktikách mohli považovať za podstatné.

¹³⁹ Rozsudok Az. I-4 U 174/11*, OLG Hamm, 8. marca 2012 a rozsudok Az. 3 U 219/11*, OLG Bamberg, 21. marca 2012.

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

Podľa článku 6 ods. 1 písm. d) by **informácia o cene** nemala byť klamlivá¹⁴¹.

Odporúčané maloobchodné ceny a **odkazy na predchádzajúce ceny** by mohli byť v rozpore s článkom 6 ods. 1 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách. To by sa mohlo stať v prípade, že obchodník používa neprimerane vysokú alebo inak klamlivú odporúčanú maloobchodnú cenu alebo referenčnú cenu na účely cenového porovnania, čo v spotrebiteľoch vyvoláva dojem, že im je ponúkaná výraznejšia zľava, než aká im je v skutočnosti ponúkaná.

Napríklad:



- *Obchodník propagoval športové vybavenie porovnaním svojej ceny a o niečo vyššej odporúčanej maloobchodnej ceny dovozcu, hoci dovozca tento produkt priamo spotrebiteľom nepredával. Súd pre trhy vo Fínsku dospel k záveru, že praktika je klamlivá, a zakázal obchodníkovi porovnávať svoju cenu s odporúčanou maloobchodnou cenou, pokiaľ táto cena nezodpovedá cene, ktorú si za ten istý produkt vo všeobecnosti iní maloobchodníci naozaj účtujú¹⁴².*

Podľa článku 6 ods. 1 písm. g) by obchodníci nemali uvádzať spotrebiteľa do omylu, pokiaľ ide o ich **spotrebiteľské práva**.

Napríklad:



- *Mestský súd v Prahe zamietol odvolanie obchodníka, ktorého Česká obchodná inšpekcia pokutovala za uvádzanie spotrebiteľa do omylu v súvislosti s jeho právom odstúpiť od zmluvy. V zmluve nebola výslovne uvedená skutočnosť, že spotrebiteľia majú 14 dní na odstúpenie od zmluvy, len nejasný a zavádzajúci odkaz na príslušné ustanovenia českého občianskeho zákonníka¹⁴³.*
- *Obchodník otvorene ponúkal ročnú bezplatnú obchodnú záruku s cieľom podporiť spoplatnené rozšírenie tejto obchodnej záruky až na tri alebo päť rokov. Spoločnosť riadne neinformovala spotrebiteľov o existencii zákonnej záruky súladu, na ktorú majú spotrebiteľia nárok podľa smernice o spotrebiteľskom predaji a zárukách na spotrebný tovar do dvoch rokov od dodania produktu¹⁴⁴. Taliansky úrad AGCM vyslovil právny názor, že táto obchodná praktika je klamlivá, a to najmä na základe článku 6 ods. 1 písm. g) smernice o nekalých obchodných praktikách¹⁴⁵. Toto rozhodnutie potvrdil taliansky Najvyšší odvolací správny súd 22. septembra 2015¹⁴⁶.*

¹⁴² MAO:829/15.

¹⁴³ Mestský súd v Prahe, 11. mája 2015, Bredley and Smith/Česká obchodná inšpekcia.

¹⁴⁴ Smernica 1999/44/ES.

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

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

Obchodná praktika, často označovaná ako **tvrdenia s výrazom „až“**, spočíva v tom, že obchodníci ako marketingový argument prezentujú maximálny úžitok, ktorý môžu spotrebiteľia očakávať od používania výrobku.

Napríklad:



- *Reklama na poskytovateľa internetových služieb, v ktorej sa uvádza „maximálna rýchlosť až 100 Mbit/s“.*
- *Podpora predaja s tvrdením „zľava až 70 %“, pričom výraz „až“ je uvedený veľmi malým písmom, hoci väčšina položiek je zľavnená o nižšie percento.*
- *Tvrdenie, že vďaka energeticky úsporným pneumatikám môžu spotrebiteľia ušetriť „až 80 litrov benzínu“.*

Tvrdenie s výrazom „až“ možno považovať za klamlivé podľa článkov 6 a 7, ak **nezodpovedá skutočnej ponuke** obchodníka a ak je spôsobilé zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil¹⁴⁷.

Tvrdenia s výrazom „až“ by mohli byť klamlivé, ak obchodníci nie sú schopní **preukázať, že spotrebiteľia pravdepodobne dosiahnu maximálne sľubované výsledky** za normálnych okolností.

Napríklad:



- *V dodatku 1 k Usmerniam o najlepších postupoch v telekomunikačnom odvetví, ktoré vypracoval dánsky ombudsman pre spotrebiteľov, sa uvádza: „Ak sa nemôže zaručiť rýchlosť širokopásmového pripojenia cez pevnú linku (napríklad DSL a koaxiálne a optické káble), rýchlosť sa môže uviesť s použitím výrazu „až“. To však možno urobiť len v prípade, že väčšina (t. j. 80 %) zákazníkov, na ktorých je tento marketing zameraný, môže dosiahnuť uvedenú rýchlosť alebo rýchlosť, ktorá sa významne nelíši od takejto rýchlosti.“¹⁴⁸*

Otázku, či sú tvrdenia s výrazom „až“ klamlivé, treba posudzovať jednotlivo. Význam pri tom môžu zohrávať rôzne kritériá, napríklad:

- či sa v tvrdeniach zrozumiteľne objasňujú výsledky a výhody, ktoré môže priemerný spotrebiteľ reálne očakávať, vrátane všetkých príslušných podmienok alebo obmedzení. Ak to tak nie je, mohli by sa považovať za klamlivé vo vzťahu k „hlavným znakom“ produktu:
 - z dôvodu vynechania podstatnej informácie v zmysle článku 7 ods. 4 písm. a) (v prípade výzvy na kúpu),

¹⁴⁷ Podľa výskumu, ktorý v novembri 2014 uverejnila britská spotrebiteľská organizácia „Which?“, „pre 88 % občanov je rýchlosť dôležitý faktor, ktorý ovplyvňuje ich rozhodnutie o kúpe širokopásmového pripojenia na internet“.

¹⁴⁸

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

- ako klamlivá činnosť v zmysle článku 6 ods. 1 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách,
- či obchodník disponuje dostatočnými dôkazmi, aby podložil svoje tvrdenia v zmysle článku 12 smernice o nekalých obchodných praktikách.

Užitočné vymedzenie **tvrdení týkajúcich sa etických aspektov** sa uvádza v Usmerneniach o používaní marketingových tvrdení týkajúcich sa životného prostredia a etických aspektov, ktoré vypracoval dánsky ombudsman pre spotrebiteľov¹⁴⁹:

„Tvrdenie týkajúce sa etických aspektov“ znamená predovšetkým používanie výrokov, ktoré vytvárajú dojem, že výroba produktu alebo plánovanie činnosti obchodníka prebieha podľa všeobecne uznávaných a prijímaných noriem, napríklad pokiaľ ide o detskú prácu a všeobecné pracovné podmienky, ochranu prírody, zdravie, dobré životné podmienky zvierat, iniciatívy v oblasti sociálnej zodpovednosti podnikov a dobročinné dary. Takéto tvrdenia sú zvyčajne založené na snahe obchodníka prispôbiť sa všeobecnému alebo osobitnému vývoju a trendom, ktoré možno odvodiť zo správania spotrebiteľov.

Sociálna zodpovednosť podnikov sa vzťahuje na podniky, ktoré preberajú zodpovednosť za svoj vplyv na spoločnosť tým, že zavádzajú postupy zamerané na integráciu sociálnych, environmentálnych, etických a spotrebiteľských aspektov do svojich obchodných operácií a hlavnej stratégie.

Tento prístup sa stal marketingovým nástrojom, ktorým spoločnosti reagujú na rastúce obavy spotrebiteľov z toho, či obchodníci dodržiavajú etické normy. Spoločnosti ho používajú, aby ukázali, že zohľadňujú obavy týkajúce sa etických otázok a ľudských práv. Môžu tak ovplyvniť rozhodnutie o kúpe u spotrebiteľa, ktorý má na výber medzi dvoma konkurenčnými produktmi s podobnou kvalitou a cenou.

Z tohto dôvodu budú tieto iniciatívy vo väčšine prípadov „priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu“, a teda ich možno kvalifikovať ako obchodné praktiky v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách.

Keďže medzi tvrdeniami týkajúcimi sa etických aspektov/sociálnej zodpovednosti podnikov a tvrdeniami týkajúcimi sa životného prostredia existuje značná podobnosť, **klúčové zásady platné pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia by mali platiť aj pre tvrdenia týkajúce sa etických aspektov a sociálnej zodpovednosti podnikov.** Tieto klúčové zásady sa ďalej rozoberajú v oddiele 5.1 o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia.

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

Napríklad:



- V *Usmerneniach o používaní marketingových tvrdení týkajúcich sa životného prostredia a etických aspektov*, ktoré vypracoval dánsky ombudsman pre spotrebiteľov, sa uvádza, že tvrdenie o etických aspektoch možno použiť len do tej miery, do akej toto použitie nie je klamlivé vo vzťahu k ostatným všeobecne uznávaným etickým normám, napr. pokiaľ ide o pracovné podmienky. Príklad: „Za posledných desať rokov sme pre deti v našich piatich výrobných závodoch v Indii vybudovali školy“ (spoločnosť sa však nezmieňuje, že deti v týchto továrňach pracujú osem hodín denne)¹⁵⁰.

3.3.2 Mätúci marketing

Článok 6 ods. 2 písm. a) smernice o nekalých obchodných praktikách sa venuje mätúcemu marketingu.

Článok 6 ods. 2 písm. a):



Obchodná praktika sa taktiež považuje za klamlivú, ak v skutkovej súvislosti, berúc do úvahy všetky jej črty a okolnosti, zapríčiňuje alebo je spôsobilá zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, a zahŕňa:

a) akýkoľvek marketing produktu, vrátane porovnávacej reklamy, ktorý spôsobuje nebezpečenstvo zámery s akýmkoľvek iným produktom, ochrannou známkou, obchodným menom alebo iným rozlišujúcim znakom účastníka hospodárskej súťaže;

Napríklad:



- Súd pre trhy vo Švédsku dospel k záveru, že zasielanie faktúr, ktoré napodobňujú ochrannú známku iného obchodníka (jeho názov, značky a dizajn faktúry) a vyvolávajú dojem, že služby poskytol tento iný obchodník, predstavuje nekalú obchodnú praktiku. Takéto konanie je zároveň v rozpore s bodom 21 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách (zahrnutie do reklamného materiálu faktúry alebo obdobného dokumentu, ktorým sa požaduje zaplatenie sumy a ktorý vzbudzuje u spotrebiteľa dojem, že si už objednal predávané produkty, pričom to tak nie je)¹⁵¹.
- Súd pre trhy vo Švédsku takisto dospel k záveru, že používanie výrazov „Taxi“ a „Taxi Göteborg“ v žltom prevedení na vozidlách taxi predstavuje porovnávaciu reklamu a spôsobuje nebezpečenstvo zámery s rozlišujúcimi znakmi účastníka hospodárskej súťaže. Dôvodom je, že v oblasti Göteborgu poskytuje od roku 1922 služby taxi iný obchodník, ktorý používa výraz „Taxi Göteborg“ a žltú farbu ako svoju ochrannú známku¹⁵².

¹⁵⁰ Usmerenia o používaní marketingových tvrdení týkajúcich sa životného prostredia, etických a iných aspektov, ktoré vypracoval dánsky ombudsman pre spotrebiteľov, august 2014, strana 21.

¹⁵¹ MD 2009:36, Marknadsdomstolen, 19. novembra 2009.

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

Praktikou, ktorá vyvoláva otázky týkajúce sa súladu s týmto ustanovením, je „**napodobňovanie obalu**“. Praktika spočíva v tom, že obal produktu (alebo jeho úprava) sa navrhne tak, aby pripomínal všeobecný vzhľad a formu známej konkurenčnej značky.

Napodobňovanie obalu sa líši od falšovania, pretože zvyčajne nezahŕňa kopírovanie ochranných známok. S napodobňovaním obalov je spojené riziko uvedenia spotrebiteľa do omylu a následne narušenia jeho obchodného správania.

Uvádžanie spotrebiteľa do omylu v dôsledku napodobňovania obalov môže mať niekoľko podôb:

- okamžitý omyl – spotrebiteľ kúpi napodobnený produkt, pretože si ho pomýli s inou značkou,
- uvádzanie do omylu, pokiaľ ide o pôvod – spotrebiteľ rozpozná, že napodobnený produkt je iný, ale vzhľadom na podobný obal sa domnieva, že ho vyrobil ten istý výrobca,
- uvádzanie do omylu, pokiaľ ide o kvalitu alebo povahu – spotrebiteľia aj v tomto prípade rozoznávajú, že napodobnený produkt je iný, ale vzhľadom na podobný obal sa domnievajú, že jeho kvalita je rovnaká alebo podobná ako kvalita kopírovaného produktu.

Podobný obal vyvoláva v spotrebiteľoch dojem, že kvalita alebo povaha napodobneného produktu je porovnateľná s kvalitou a povahou danej značky alebo že je aspoň porovnateľnejšia, než by inak predpokladali. Podobný obal ako taký budí u spotrebiteľov dojem, že jediným porovnávacím znakom medzi produktmi je cena (a nie kombinácia ceny a kvality).

Existuje niekoľko štúdií, v ktorých sa skúma vplyv napodobňovania obalov¹⁵³.

Napríklad:

- *Obchodník pomenuje alebo označí svoje nové slnečné okuliare tak, aby veľmi pripomínali názov alebo značku slnečných okuliarov konkurenta. Táto praktika môže byť v rozpore s článkom 6 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách v prípade, že je podobnosť dostatočná na to, aby uviedla priemerného spotrebiteľa do omylu a spôsobila, že sa pravdepodobne rozhodne pre nové slnečné okuliare, pričom bez takéhoto omylu by sa pre ne nerozhodol.*



¹⁵³ Napríklad v štúdií organizácie British Brands Group z roku 2009 sa skúmal vplyv podobného obalu na kupujúcich. Zo štúdie vyplynulo, že každý tretí kupujúci pripustil nákup nesprávneho produktu v dôsledku podobného obalu, že čím viac sa obal podobá známej značke, tým viac kupujúcich verí, že produkty pochádzajú z toho istého výrobného závodu, a že čím viac sa na seba obaly podobajú, tým viac kupujúcich si produkt pravdepodobne kúpi: <http://www.britishbrandsgroup.org.uk/pages/parasitic-copying>. V štúdií z roku 2014 uverejnenej v časopise Journal of Marketing sa navrhuje metóda a metrika s cieľom kvantifikovať, ako často si spotrebiteľia pomýlia popredné značky s napodobňujúcimi značkami v dôsledku vizuálnej podobnosti medzi ich obalmi: <http://journals.ama.org/doi/abs/10.1509/jmr.11.0467>.

V prílohe I k smernici o nekalých obchodných praktikách sa zakazujú za každých okolností niektoré konkrétne obchodné praktiky, ktoré zahŕňajú **mätúci marketing v súvislosti s ochrannými známkami, so značkami a súvisiacimi prvkami**:

Bod 3 PRÍLOHY I

Zobrazenie známky dôveryhodnosti, známky kvality alebo ich ekvivalentu bez získania potrebného povolenia.

Bod 4 PRÍLOHY I

Tvrdenie, že obchodník (vrátane jeho obchodných praktík) alebo produkt bol schválený, potvrdený alebo povolený orgánom verejnej moci alebo súkromným subjektom, pričom tomu tak nie je, alebo takéto tvrdenie bez toho, že by produkt spĺňal podmienky schválenia, potvrdenia alebo povolenia.

Bod 13 PRÍLOHY I

Propagovanie podobného produktu, ako je produkt vyrobený konkrétnym výrobcom, a to spôsobom, ktorý úmyselne zavádza spotrebiteľa, aby sa domnieval, že produkt vyrobil rovnaký výrobca, aj keď to tak nie je.

3.3.3 Nedodržiavanie kódexu správania

Článok 6 ods. 2 písm. b)

2. Obchodná praktika sa taktiež považuje za klamlivú, ak v skutkovej súvislosti, berúc do úvahy všetky jej črty a okolnosti, zapríčiňuje alebo je spôsobilá zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, a zahŕňa:

[...]

b) neplnenie záväzkov obsiahnutých v kódexe správania, k dodržiavaniu ktorých sa obchodník zaviazal, ak:

i) nejde iba o snahu zaviazat' sa, ale o jednoznačný záväzok, ktorý môže byť preverený,

a

ii) obchodník uvedie v obchodnej praktike, že je viazaný týmto kódexom.

Smernica o nekalých obchodných praktikách obsahuje niekoľko ustanovení, ktoré **majú zabrániť obchodníkom neoprávnene zneužívať dôveru, ktorú môžu mať spotrebiteľia k samoregulačným kódexom**. Neustanovujú sa v nej osobitné pravidlá o platnosti kódexu správania, ale vychádza sa v nej z predpokladu, že klamlivé tvrdenia o členstve obchodníka alebo o potvrdení od samoregulačného orgánu môžu narušiť ekonomické správanie spotrebiteľov a oslabiť ich dôveru

k samoregulačným kódexom. Po prvé, v článku 6 ods. 2 písm. b) sa ukladá obchodníkom povinnosť dodržiavať kódexy správania, ku ktorým sa zaviazali v obchodnej komunikácii.

Napríklad:



- *Holandský úrad pre ochranu spotrebiteľov na základe tohto ustanovenia zakročil proti poskytovateľom služieb dodávok energie. Poskytovateľ, ktorý bol členom združenia zastupujúceho energetické spoločnosti, tvrdil, že je viazaný kódexom správania, ktorý vydalo združenie. V kódexe správania sa uvádzalo, že ak spotrebiteľia požadujú len informácie, nemal by sa im ponúkať produkt alebo služba. V danom prípade však spotrebiteľia buď nedostali požadované informácie, alebo napokon zostali zviazaní zmluvou, na ktorú nedali súhlas. V kódexe správania sa zároveň uvádzalo, že člen by nemal zneužiť neskúsenosť alebo zraniteľnosť (vek) spotrebiteľa. Dotknutý poskytovateľ energie však zneužil dôverčivosť niekoľkých starších ľudí, ktorí boli oslovení¹⁵⁴.*

Po druhé, v prílohe I k smernici o nekalých obchodných praktikách sa za každých okolností zakazujú určité **praktiky s cieľom zabezpečiť, aby obchodníci zodpovedne používali kódexy správania v marketingu** (body 1 a 3 prílohy I týkajúce sa kódexov správania, bod 2 týkajúci sa známky dôveryhodnosti a bod 4 týkajúci sa potvrdenia orgánom verejnej moci alebo súkromným subjektom). V oddiele 5.1.6 (uplatňovanie prílohy I na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia) sa uvádza niekoľko príkladov.

3.4 Klamlivé opomenutia konania

Článok 7 – Klamlivé opomenutia konania



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

2. *Za klamlivé opomenutie sa taktiež považuje, ak obchodník skrýva alebo poskytuje nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom podstatné informácie uvedené v odseku 1, vzhľadom na okolnosti popísané v uvedenom odseku, alebo neoznami obchodný účel obchodnej praktiky, ak už nie je zrejmý z kontextu, a tam, kde v jednom alebo druhom prípade toto spôsobí alebo je pravdepodobné, že spôsobí, že priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.*

¹⁵⁴ CA/NB/527/29, 6. novembra 2010.

3. Ak prostriedok použitý na oznamovanie obchodnej praktiky ukladá priestorové alebo časové obmedzenia, pri rozhodovaní o tom, či bolo poskytnutie informácie opomenuté, sa vezmú do úvahy tieto obmedzenia a akékoľvek opatrenia prijaté obchodníkom na sprístupnenie informácií spotrebiteľom inými prostriedkami.

4. V prípade výzvy na kúpu sa za podstatné považujú nasledujúce informácie, ak už nie sú zrejmé z kontextu:

a) hlavné vlastnosti produktu, v rozsahu primeranom komunikačnému prostriedku a produktu;

b) adresa a totožnosť obchodníka, ako napríklad jeho obchodné meno a prípadne adresa a totožnosť obchodníka, v mene ktorého koná;

c) cena vrátane daní, alebo ak vzhľadom na povahu produktu nemožno cenu rozumne stanoviť vopred, spôsob, ktorým sa vypočíta, ako aj v prípade, že je to vhodné, všetky ďalšie náklady na dopravu, dodanie alebo poštovné, alebo ak tieto náklady nemožno rozumne stanoviť vopred, skutočnosť, že do ceny môžu byť zarátané takéto ďalšie náklady;

d) dojednania o spôsobe platby, dodaní, predvedení a vybavovaní sťažností, ak sa odlišujú od požiadaviek odbornej starostlivosti;

e) pre produkty a transakcie zahŕňajúce právo odstúpenia od zmluvy alebo vypovedania zmluvy, existencia tohto práva.

5. Požiadavky na informácie zavedené právom Spoločenstva vo vzťahu k obchodnej komunikácii vrátane reklamy alebo marketingu, ktorých demonštratívny výpočet je uvedený v prílohe II, sa považujú za podstatné.

3.4.1 Podstatné informácie

V článkoch 7 ods. 1 a 2 sa obchodníkom veľmi všeobecne ukladá pozitívna povinnosť poskytnúť **všetky informácie, ktoré priemerný spotrebiteľ potrebuje, aby urobil kvalifikované rozhodnutie o kúpe**. Tieto informácie predstavujú „**podstatné informácie**“ v zmysle článku 7.

V smernici o nekalých obchodných praktikách sa nevymedzuje pojem „podstatné informácie“ s výnimkou osobitného prípadu „výzvy na kúpu“, ktorá je predmetom článku 7 ods. 4. Podstatným informáciám týkajúcim sa výzvy na kúpu sa venuje oddiel 3.4.5. Okrem toho, ako sa uvádza v oddiele 1.4.3, v článku 7 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách sa spresňuje, že „požiadavky na informácie zavedené právom EÚ vo vzťahu k obchodnej komunikácii vrátane reklamy“ sa považujú za podstatné.

Na to, aby vnútroštátne orgány a súdy vedeli v jednotlivých prípadoch posúdiť, či **neboli opomenuté kľúčové informácie**, musia zohľadniť všetky prvky a okolnosti danej obchodnej praktiky vrátane obmedzení média používaného na ich oznamovanie.

Například:



- *Polský Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov zakročil proti obchodníkovi, ktorý ponúkal produkty životného poistenia bez toho, aby v reklame uviedol podstatné informácie. Obchodník tvrdil, že príbuzní osoby, na ktorú sa vzťahuje poistenie, by v prípade, že by táto osoba zomrela, získali poistné plnenie v plnej výške. Obchodník však spotrebiteľov neinformoval, že ak by osoba zomrela počas prvých 24 mesiacov trvania zmluvy z iných dôvodov ako z dôvodu nehody, príbuzní by dostali len poistné plnenie v obmedzenej výške¹⁵⁵.*

Ako sa uvádza v oddiele 1.4.9 o vzájomnom pôsobení predpisov EÚ na ochranu údajov, čoraz viac sa zvyšuje povedomie o hospodárskej hodnote informácií týkajúcich sa preferencií spotrebiteľov, osobných údajov a iného obsahu vytvoreného používateľmi. Ak obchodník neinformuje spotrebiteľa, že tieto informácie budú použité na komerčné účely, ktoré presahujú rámec danej transakcie, túto praktiku by bolo možné klasifikovať ako klamlivé opomenutie podstatných informácií.

3.4.2 Skrytý marketing/neoznámenie obchodného účelu

Podľa článku 7 ods. 2 **neoznámenie obchodného účelu obchodnej praktiky sa považuje za klamlivé opomenutie**, ak je pravdepodobné, že spôsobí, že priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.

V smernici o elektronickom obchode¹⁵⁶, smernici o audiovizuálnych mediálnych službách¹⁵⁷ a smernici o súkromí a elektronických komunikáciách¹⁵⁸ sa v tejto súvislosti takisto stanovujú určité požiadavky týkajúce sa obchodnej komunikácie a zasielania elektronickej pošty na účely priameho marketingu.

Článok 6 písm. a) smernice o elektronickom obchode:



„[...] členské štáty [musia] zabezpečiť, aby komerčná komunikácia, ktorá tvorí súčasť alebo predstavuje službu informačnej spoločnosti, spĺňala minimálne tieto podmienky:

a) komerčná komunikácia musí byť jasne identifikovateľná ako taká;“

Článok 9 ods. 1 písm. a) a b) smernice o audiovizuálnych mediálnych službách:

„Členské štáty zabezpečia, aby audiovizuálne komerčné oznamy poskytované poskytovateľmi mediálnych služieb, na ktorých sa vzťahuje ich právomoc, spĺňali tieto

¹⁵⁵ Rozhodnutie č. DDK 7/2014 poľského Úradu pre ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov.

¹⁵⁶ Smernica 2000/31/ES o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti, najmä o elektronickom obchode.

¹⁵⁷ Smernica 2010/13/EÚ o koordinácii niektorých ustanovení upravených zákonom, iným právnym predpisom alebo správnym opatrením v členských štátoch týkajúcich sa poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb.

¹⁵⁸ Smernica 2002/58/ES týkajúca sa spracovávaní osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií.

podmienky:

a) audiovizuálne komerčné oznamy musia byť ľahko odlišiteľné. Skryté audiovizuálne komerčné oznamy sa zakazujú;

b) audiovizuálne komerčné oznamy nesmú používať podprahové techniky;“

Článok 19 ods. 1 smernice o audiovizuálnych mediálnych službách:

„Televízna reklama a telenákup sú ľahko odlišiteľné a oddelené od redakčného obsahu. Bez toho, aby bolo dotknuté používanie nových reklamných techník, televízna reklama a telenákup sú celkom oddelené od ostatných častí programovej služby, a to vizuálnymi a/alebo akustickými a/alebo priestorovými prostriedkami.“

Článok 13 ods. 4 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách:

„V každom prípade je zakázaná prax posielania elektronickej pošty na účely priamej reklamy, pri ktorej sa skrýva alebo zatajuje totožnosť odosielaťa, v mene ktorého sa správa odosiela, alebo pri ktorej chýba adresa, na ktorú môže príjemca poslať žiadosť o zastavenie takých správ.“

Osobitný aspekt skrytého marketingu sa upravuje aj v článku 8 ods. 5 smernice o právach spotrebiteľov¹⁵⁹.

Článok 8 ods. 5 smernice o právach spotrebiteľov:



„[...] ak obchodník telefonicky kontaktuje spotrebiteľa s cieľom uzavrieť zmluvu na diaľku, na začiatku konverzácie spotrebiteľovi oznámi svoju totožnosť a v príslušných prípadoch totožnosť osoby, v mene ktorej hovor uskutočňuje, ako aj obchodný účel hovoru“.

Aj keď sú tieto ustanovenia zamerané na konkrétne obchodné praktiky alebo odvetvia, článok 7 ods. 2 má **všeobecnú a širšiu pôsobnosť a vzťahuje sa na všetky obchodné praktiky.**

Napríklad:



- Poľský Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov zakročil proti obchodníkovi, ktorý pozval spotrebiteľov na stretnutie, kde im ponúkal bezplatnú zdravotnú prehliadku ako súčasť programu „Starám sa o svoje zdravie“. Obchodník neuviedol, že hlavným účelom stretnutia bolo prezentovať výrobky s cieľom predať ich spotrebiteľom¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Smernica 2011/83/EÚ o právach spotrebiteľov.

¹⁶⁰ Rozhodnutie č. RPZ 6/2015 poľského Úradu pre ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov.

Na dôvažok sa k článku 7 ods. 2 v smernici o nekalých obchodných praktikách za každých okolností zakazujú určité konkrétne praktiky, ktoré zahŕňajú neoznámenie obchodného účelu.

V bode **11 prílohy I** sa zakazuje využívanie „**redakčného priestoru v médiách na podporu produktu, keď obchodník zaplatil za podporu predaja, bez toho, že by to bolo vysvetlené v obsahu alebo obrazom, alebo zvukom jasne identifikovateľné pre spotrebiteľa (skrytá reklama)**“.

Napríklad:



- Významné švédske noviny sa spojili s telekomunikačným operátorom, ktorý financuje jednu sekciu novín s názvom „Digitálny život“. Táto sekcia a všetky jej materiály vrátane propagácie produktov, ktoré telekomunikačný operátor plánoval uviesť na trh, sa zobrazujú ako redakčný priestor novín. Verejnosť je o obchodnej povahe prezentovaného materiálu informovaná len prostredníctvom nenápadného textu „v spolupráci s“, za ktorým nasleduje ochranná známka telekomunikačného operátora. Švédska agentúra pre spotrebiteľov dospela k záveru, že táto praktika je v rozpore s bodom 11 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách¹⁶¹.

V bode **22 prílohy I** sa zakazuje „**nepravdivé tvrdenie alebo vytvorenie dojmu, že obchodník nekoná v zámere súvisiacom s jeho obchodom, podnikaním, remeslom alebo profesiou, alebo nepravdivé prezentovanie sa ako spotrebiteľ**“.

Článok 7 ods. 2 spolu s bodmi 11 a 22 prílohy I môže byť osobitne dôležitý pre online obchodníkov. Tejto téme sa podrobnejšie venuje kapitola 5.2 – Online sektor.

Napríklad:



- Dánsky ombudsman pre spotrebiteľov vo svojich Usmerneniach týkajúcich sa detí, mládeže a marketingu uvádza, že „hra na webových stránkach spoločnosti, kde sa evidentne propagujú produkty spoločnosti, by mohla byť v súlade s právnymi predpismi. Je to preto, lebo dieťaťu je jasné, že vstúpilo do marketingového prostredia, a aj to, aké produkty sa tam propagujú. Výrobca hračiek preto na svojich webových stránkach, na ktorých sa deti môžu hrať s produktmi tejto spoločnosti, hru prezentovať môže. Na druhej strane, ak sa v rámci hry propagujú produkty, ktoré nepatria do marketingového prostredia hry, ide o porušenie právnych predpisov. Príkladom môže byť hra na webových stránkach výrobcu hračiek, v ktorej bábika pije konkrétnu značku nealkoholického nápoja alebo si kúpuje šaty od určitej spoločnosti¹⁶².“

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

¹⁶² Porovnaj Usmernenia týkajúce sa detí, mládeže a marketingu dánskeho ombudsmana pre spotrebiteľov, ktorých revidovaná verzia bola uverejnená 1. júla 2014 a zatiaľ je k dispozícii len v dánčine na adrese: <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-vejledninger/Markedsfoeringsloven/Boern-og-Unge-Markedsfoering>.

3.4.3 Podstatné informácie poskytnuté nejasným spôsobom

Podľa článku 7 ods. 2 poskytovanie podstatných informácií „*nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom*“ predstavuje klamlivé opomenutie, ak je pravdepodobné, že spôsobí, že priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.

Napríklad:



- *Maďarský súd dospel k záveru, že obchodník porušil článok 7 smernice o nekalých obchodných praktikách, keď spotrebiteľov informoval o ich právach nejasným, viacvýznamovým a nedostatočne zrozumiteľným spôsobom. Obchodník informoval spotrebiteľov o ich práve odstúpiť od zmluvy tak, že im poskytol úplné znenie vládnej vyhlášky. Dvor audítorov vyvodil záver, že znenie obsahovalo množstvo ustanovení, ktoré sa na dané zmluvy nevzťahovali, a že uvedenie úplného znenia vládnej vyhlášky nebolo možné klasifikovať ako informáciu, na základe ktorej by spotrebiteľia mohli jasne a konkrétne pochopiť podmienky upravujúce ich právo odstúpiť od zmluvy¹⁶³.*
- *Telefónny operátor v televízii propagoval predplatné na mobilný telefón tak, že zdôrazňoval konkrétne cenové výhody, pričom obmedzenia a podmienky ponuky uvádzal len malým písmom a na obrazovke sa objavili len na veľmi krátky čas. Najvyšší súd Fínska konštatoval, že napriek priestorovým a časovým obmedzeniam použitého prostriedku (televízia) obchodníkovi nič nebránilo, aby takéto dôležité skutočnosti uviedol zreteľnejšie. Keďže boli vynechané podstatné informácie, táto reklama bola označená za klamlivú¹⁶⁴.*

3.4.4 Skutková súvislosť a obmedzenia použitého komunikačného prostriedku

V článku 7 ods. 1 sa zdôrazňuje, že na posúdenie, či je obchodná praktika klamlivá, je potrebné ju posudzovať „*v skutkovej súvislosti, berúc do úvahy všetky jej črty, okolnosti a obmedzenia komunikačného prostriedku*“.

Článok 7 ods. 3 je potrebné vykladať v spojení s článkom 7 ods. 1. Podľa článku 7 ods. 3 pri posudzovaní, či bolo opomenuté poskytnutie podstatných informácií, je potrebné vziať do úvahy:

- **priestorové a časové obmedzenia** použitého komunikačného prostriedku,
- **akékoľvek opatrenia prijaté obchodníkom** na sprístupnenie informácií spotrebiteľom inými prostriedkami.

¹⁶³ Rozhodnutie č K. 27.272/2014, Administratívny a pracovný súd v Gyóři.

¹⁶⁴ KKO 2011:65.

Uvedené ustanovenia platia pre všetky odseky článku 7. Okrem toho, podľa úvodnej vety článku 7 ods. 4 obchodníci nemusia vo výzvach na kúpu poskytovať informácie, ktoré sú **už zrejmé z kontextu**.

Podľa článku 7 ods. 2 poskytovanie podstatných informácií „*nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom*“ predstavuje klamlivé opomenutie, ak je pravdepodobné, že spôsobí, že priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.

Napríklad:



Telefónny operátor v televízii propagoval predplatné na mobilný telefón tak, že zdôraznil konkrétne cenové výhody, pričom obmedzenia a podmienky ponuky uvádzal len malým písmom a na obrazovke sa objavili len na veľmi krátky čas. Najvyšší súd Fínska konštatoval, že napriek priestorovým a časovým obmedzeniam použitého prostriedku (televízia) obchodníkovi nič nebránilo, aby takéto dôležité skutočnosti uviedol zreteľnejšie. Keďže boli vynechané podstatné informácie, táto reklama bola označená za klamlivú¹⁶⁵.

V článku 7 ods. 4 písm. a) sa uvádza aj to, že vo výzvach na kúpu je pri objasňovaní, či **hlavné vlastnosti** produktu sú jedným z prvkov, ktoré by sa mali považovať za podstatné informácie, potrebné zohľadniť prostriedok a produkt.

Napríklad:



- *Vo veci Ving Sverige¹⁶⁶ Súdny dvor EÚ skonštatoval, že „môže postačovať, aby boli uvedené iba niektoré hlavné znaky produktu, keď obchodník, pokiaľ ide o ostatné znaky, odkázal na svoju internetovú stránku, za predpokladu, že táto stránka obsahuje podstatné informácie o hlavných znakoch produktu, cene a iných podmienkach v súlade s požiadavkami stanovenými v článku 7 tejto smernice.“*

Vzhľadom na ich význam pre rozhodnutie spotrebiteľa o kúpe sa informácie o **celkovej cene produktu a hlavných vlastnostiach** musia viditeľne uviesť.

¹⁶⁵ KKO 2011:65.

¹⁶⁶ Vec C-122/10, Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, rozsudok z 12. mája 2011, bod 59.

Napríklad:



- Španielsky súd označil za klamlivý leták, v ktorom sa uvádzalo, že spotrebiteľia môžu pri nákupe ušetriť 3 %, ak použijú propagovanú kreditnú kartu. Súd dospel k záveru, že všeobecné tvrdenie v letáku viedlo spotrebiteľov k domnienke, že úspory sa budú vzťahovať na každý druh nákupu s kreditnou kartou, zatiaľ čo v skutočnosti existovali významné obmedzenia. Takéto obmedzenia boli špecifikované len v zmluvných podmienkach: to sa nepovažovalo za postačujúce, pretože boli opomenuté podstatné informácie o vlastnostiach inzerovaného produktu¹⁶⁷.

Celkový rozsah požadovaných informácií o **hlavných vlastnostiach** produktu sa musí posudzovať na základe súvislostí výzvy na kúpu, typológie produktu a použitého komunikačného prostriedku.

3.4.5 Podstatné informácie vo výzvach na kúpu – článok 7 ods. 4

V článku 7 ods. 4 sa uvádza niekoľko požiadaviek na informácie, ktoré sa považujú za podstatné. Cieľom je zabezpečiť v tomto kritickom bode čo najvyššiu právnu istotu pre spotrebiteľov¹⁶⁸. Neposkytnutie informácií spotrebiteľom požadovaných podľa článku 7 ods. 4 v prípade výzvy na kúpu predstavuje klamlivé opomenutie, ak je pravdepodobné, že spôsobí, že priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.

Cieľom článku 7 ods. 4 je zabezpečiť, aby obchodníci, ktorí dávajú obchodné ponuky, súčasne vždy zrozumiteľným a jednoznačným spôsobom uviedli dostatok informácií, aby spotrebiteľ mohol prijať kvalifikované rozhodnutie o kúpe, a **neuvádzali spotrebiteľa do omylu opomenutím dôležitých informácií**.

S cieľom predísť **zbytočnej alebo neprimeranej záťaži pre obchodníkov v súvislosti s poskytovaním informácií** však požiadavky článku 7 ods. 4 nie sú statické a vyžadujú si rôzne druhy informácií v závislosti od situácie. To vyplýva najmä z článku 7 ods. 1, 3 a 4, kde sa spresňuje, že je potrebné zohľadniť skutkovú súvislosť a obmedzenia použitého komunikačného prostriedku, ako sa uvádza v predchádzajúcej časti.

V článku 7 ods. 4 písm. a) sa výslovne objasňuje, že pri posudzovaní, či boli opomenuté podstatné informácie, pokiaľ ide o **hlavné vlastnosti** produktu, je potrebné prihliadnuť na *prostriedok a produkt*.

¹⁶⁷ Audiencia Provincial de Madrid Sentencia č. 270/2014. Podobné závery boli vyvedené v inej veci, ktorou sa zaoberal španielsky súd, Juzgado de lo Mercantil de Madrid Sentencia č. 704/2012.

¹⁶⁸ V odôvodnení 14 sa objasňuje: „V súvislosti s opomenutím konania stanovuje táto smernica obmedzený počet kľúčových informácií, ktoré spotrebiteľ potrebuje na to, aby mohol urobiť kvalifikované rozhodnutie o obchodnej transakcii...“.

Aspekty, ktoré predstavujú hlavné znaky produktu, ako sa uvádza v článku 7 ods. 4 písm. a), sa môžu určovať rôzne. Po prvé, môže to **závisieť od príslušného produktu**.

Napríklad:

- *V prípade počítača sa vyžaduje viac informácií o produkte ako v prípade pohára.*



Po druhé, množstvo a druh informácií o **hlavných vlastnostiach** produktu sa môžu líšiť v závislosti od toho, čo možno považovať za „vhodné“ **vzhľadom na prostriedok, ktorý obchodník používa** na obchodnú komunikáciu.

Niektoré reštriktívne podmienky, ktoré obmedzujú ponuku, by sa v zásade mali považovať za súčasť **hlavných vlastností** produktu.

Napríklad:

- *Veľmi obmedzené obdobie, počas ktorého sa služba poskytuje.*



Bezpečnostné upozornenia, ktoré sú predmetom jednotlivého posudzovania, môžu predstavovať hlavné znaky produktu v zmysle článku 7 ods. 4. Osobitné právne predpisy EÚ týkajúce sa bezpečnosti produktov v súčasnosti zvyčajne ukladajú obchodníkom povinnosť uviesť informácie o otázkach bezpečnosti na samotnom produkte a/alebo jeho obale. V prípade internetového predaja preto môže byť pre spotrebiteľov ťažké prijať skutočne kvalifikované rozhodnutie o obchodnej transakcii, ak sa na príslušnom webovom sídle nenachádza čitateľný obrázok produktu/štítku na obale. Dôležitú výnimku z tohto prístupu predstavuje článok 11 ods. 2 smernice 2009/48/ES o bezpečnosti hračiek¹⁶⁹, v ktorom sa výslovne vyžaduje, aby bezpečnostné upozornenia týkajúce sa hračiek, napríklad spresnenie minimálneho/maximálneho veku používateľa, boli jasne viditeľné pred kúpou vrátane prípadov, ak sa kúpa uskutočňuje na internete. Pri väčšine ostatných produktov možno ako právny základ použiť smernicu o nekalých obchodných praktikách a na jej základe od obchodníkov požadovať, aby obzvlášť pri ponúkaní produktov online informovali spotrebiteľov o tých bezpečnostných aspektoch, ktoré vzhľadom na povahu produktu možno považovať za hlavné znaky v zmysle článku 7 ods. 4.

Podľa článku 7 ods. 4 písm. b) neinformovanie spotrebiteľa o **geografickej adrese a totožnosti obchodníka môže predstavovať klamlivé opomenutie konania**.

¹⁶⁹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/48/ES z 18. júna 2009 o bezpečnosti hračiek (Ú. v. EÚ L 170, 30.6.2009, s. 1).

Například:



- *Vo veci týkajúcej sa služby zoznamovania online Súd pre trhy vo Švédsku nariadil obchodníkovi, aby pri ponúkaní služieb poskytovaných na internete priamo a trvalo uviedol svoj názov, adresu, registračné číslo a adresu elektronickej pošty. Súd vyslovil právny názor, že neposkytnutie správnej adresy alebo adresy elektronickej pošty na vlastnom webovom sídle obchodníka predstavuje klamlivé opomenutie konania, ktoré pravdepodobne spôsobí, že spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal¹⁷⁰.*

Na druhej strane opomenutie informácií o totožnosti obchodníka by sa v určitých prípadoch mohlo považovať za „**zrejmé z kontextu**“ v zmysle článku 7 ods. 4.

Například:



- *Adresa obchodu alebo reštaurácie, v ktorej sa spotrebiteľ už nachádza.*
- *Pokiaľ ide o internetové obchody, v článku 5 smernice o elektronickom obchode sa ukladá obchodníkom povinnosť zabezpečiť, aby ich názov, adresa a ďalšie údaje vrátane ich adresy elektronickej pošty boli **ľahko, priamo a trvalo prístupné**. Okrem toho podľa článku 10 smernice o elektronickom obchode sa zároveň určité informácie (napr. o jednotlivých technických krokoch potrebných pred formálnym uzavretím zmluvy) musia poskytnúť ešte pred zadaním objednávky.*

V závislosti od jednotlivého posúdenia by uvedenie **obchodného názvu** obchodníka malo postačovať na splnenie požiadavky článku 7 ods. 4 písm. b) týkajúcej sa **totožnosti obchodníka**. **Registrovaný názov** sa musí uviesť v podmienkach predaja, ale nemusí sa nevyhnutne považovať za podstatnú informáciu v zmysle článku 7 ods. 4.

Například:



- *Spoločnosť ponúkajúca rýchle občerstvenie vo svojom reklamnom materiáli nebude musieť uvádzať svoje právne postavenie, napr. Ltd, SA, SARL, Inc.*

Okrem požiadavky článku 7 ods. 4 písm. b) sa v smernici o právach spotrebiteľov stanovujú ďalšie požiadavky na informácie o **kontaktných údajoch** obchodníka, konkrétne v:

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

- článku 5 ods. 1 (predaj v prevádzkových priestoroch) a článku 6 ods. 1 (predaj mimo prevádzkových priestorov a predaj na diaľku) smernice o právach spotrebiteľov¹⁷¹.

V článku 5 ods. 1 písm. c) smernice o elektronickom obchode sa požaduje, aby poskytovatelia online služieb sprístupnili príjemcom svojich služieb a príslušným orgánom „*podrobné informácie o poskytovateľovi služieb, vrátane **adresy jeho elektronickej pošty**, ktorá mu umožní, aby bolo možné sa s ním rýchlo spojiť a aby s ním bolo možné komunikovať priamo a efektívne*“.

Adresy elektronickej pošty internetových obchodníkov preto podľa článku 7 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách môžu predstavovať podstatné informácie. Tieto informácie by sa mali dať ľahko nájsť (t. j. nielen vo všeobecných obchodných podmienkach) a mali by byť priamo a trvalo prístupné.

Podľa smernice o ochrane údajov 95/46/ES (a budúceho všeobecného nariadenia o ochrane údajov) prevádzkovateľ musí dotknutej osobe poskytnúť určité povinné informácie, ktoré okrem iného zahŕňajú totožnosť (a kontaktné údaje) prevádzkovateľa a jeho zástupcu, ak existuje (okrem prípadu, keď dotknutá osoba tieto informácie už má) (viac informácií sa uvádza v oddiele 1.4.10).

Podľa článku 7 ods. 4 písm. c) sa obchodníkom ukladá povinnosť uvádzať vo výzve na kúpu **celkovú (alebo konečnú) cenu**. V nej musia byť zahrnuté všetky príslušné dane (napr. DPH) a poplatky. **Konečná cena musí** zahŕňať príslušné **poplatky a dane**, ktoré sú nevyhnutné a predvídateľné v čase, keď je ponuka zverejnená. Ak z povahy produktu vyplýva, že cenu nemožno primerane stanoviť vopred, spotrebiteľia by mali byť riadne informovaní o spôsobe, akým sa cena vypočíta, a prípadne o všetkých ďalších nákladoch na dopravu, dodanie alebo poštovné, alebo ak tieto poplatky nemožno primerane vypočítať vopred, o skutočnosti, že do ceny môžu byť zarátané takéto ďalšie poplatky (pozri aj článok 5 ods. 1 a článok 6 ods. 1 smernice o právach spotrebiteľov).

Zo skúseností vyplýva, že tieto požiadavky nie sú vždy splnené.

V prípade **uvádzania ceny po častiach (tzv. „drip pricing“)** obchodníci postupne pridávajú náklady v priebehu nákupného procesu, napríklad tým, že najprv uvedú cenu bez daní alebo poplatkov alebo postupne pridávajú poplatky, ktoré sú povinné, hoci spočiatku ich prezentovali ako „voliteľné“. To môže viesť spotrebiteľa k tomu, že prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by neprijal, keby bola celková cena uvedená už vo „výzve na kúpu“. Takáto praktika teda môže predstavovať klamlivé konanie alebo opomenutie konania a byť v rozpore so smernicou o nekalých obchodných praktikách.

Napríklad:

- *Poľský Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov zakročil*



¹⁷¹ Pozri GR pre spravodlivosť a spotrebiteľov, [Usmernenia k smernici o právach spotrebiteľov](#).

proti telekomunikačnému operátorovi, ktorý neinformoval spotrebiteľov, že budú musieť zaplatiť aktivačný poplatok, aby mohli využívať poskytované služby. Spotrebiteľia boli o tomto poplatku informovaní až potom, ako podpísali zmluvu¹⁷².

- Maltský Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov uložil administratívne pokuty telekomunikačnému operátorovi, ktorý zaviedol poplatky, o ktorých spotrebiteľia neboli informovaní, za poskytovanie služieb, ktoré spoločnosť nemohla dodávať/ponúkať¹⁷³.
- Španielsky súd potvrdil rozhodnutie Magistrátu mesta Madrid o uložení pokuty poskytovateľovi internetového pripojenia, ktorý vo svojich obchodných ponukách neuviedol celkovú cenu svojich služieb, pričom opomenul zahrnúť do ceny sieťové poplatky a dane¹⁷⁴.

Problematika uvádzania cien po častiach sa ďalej rozoberá v oddiele 5.3 o cestovaní a doprave.

Podľa článku 7 ods. 4 písm. c) smernice o nekalých obchodných praktikách použitie „**východiskovej ceny**“, t. j. uvedenie ceny „od“ určitej minimálnej výšky, je dovolené v prípade, že konečnú cenu nemožno vzhľadom na povahu produktu „**rozumne stanoviť vopred**“.

Napríklad:



- Cestovná kancelária uvádzala ceny za lety a cestovné balíky „od“ určitej výšky. Súdny dvor EÚ vyslovil právny názor, že podľa smernice o nekalých obchodných praktikách sa nevyklučuje použitie východiskových cien, pokiaľ poskytnuté informácie spĺňajú požiadavky smernice s prihliadnutím na okolnosti skutočného prípadu. Súdny dvor EÚ vyslovil právny názor, že: „To, že sa uvedie iba východisková cena, môže byť teda dôvodné v situáciách, keď cenu nemožno rozumne vypočítať vopred najmä vzhľadom na povahu a znaky produktu¹⁷⁵.“

Minimálna cena by však mala byť **skutočná cena** platná pre konkrétne produkty v súlade s tým, čo je uvedené v reklame.

Napríklad:



- Spoločnosť inzerovala predaj apartmánov, pričom používala takéto tvrdenia: „Je to lacnejšie, ako by ste si mysleli. Ceny už od 2 150 EUR za meter štvorcový.“ Ukázalo sa však, že za uvedenú cenu neboli k dispozícii žiadne apartmány. Uvedená cena okrem toho nezahrňala DPH. Poľský Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov označil túto obchodnú

¹⁷² Rozhodnutie č. RBG 38/2014.

¹⁷³ 16. júla 2015 – Administratívne rozhodnutie týkajúce sa spoločnosti Stoppa Telefonforsaljning Limited.

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

¹⁷⁵ Vec C-122/10, Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, rozsudok z 12. mája 2011, bod 64.

Obchodné praktiky, pri ktorých obchodníci inzerujú neexistujúce ceny, by mohli byť v rozpore aj s bodmi 5 a 6 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách, pretože ich možno považovať za prípady vábivej reklamy (bod 5) alebo reklamu typu nalákať a zmeniť (bod 6).

Podľa článku 7 ods. 4 písm. d) obchodníci musia poskytnúť informácie o **dojednaniach o spôsobe platby, dodaní, predvedení a vybavovaní sťažností**, ak sa odlišujú od požiadaviek odbornej starostlivosti. To znamená, že tieto informácie sa musia uviesť, ak sú takéto dojednania v neprospech spotrebiteľa v porovnaní s úrovňou špeciálnej schopnosti a starostlivosti, ktorú možno rozumne očakávať od obchodníka pri jeho konaní voči spotrebiteľom.

Podľa článku 7 ods. 4 písm. e) tam, kde je to uplatniteľné, musí byť **existencia práva odstúpenia od zmluvy alebo vypovedania zmluvy** uvedená vo výzve na kúpu. Na základe tejto požiadavky sú obchodníci povinní iba informovať spotrebiteľov o existencii týchto právach bez toho, aby museli podrobne uvádzať podmienky a postupy na ich uplatnenie.

V smernici o právach spotrebiteľov sa stanovujú ďalšie pravidlá týkajúce sa predzmluvných informácií, ktoré majú byť poskytnuté spotrebiteľovi pred podpisom zmluvy, napríklad na webovom sídle internetového obchodu, pri návšteve predávajúceho doma alebo počas telefonického hovoru o predaji¹⁷⁷.

Podľa smernice sa napríklad ukladá obchodníkovi povinnosť uviesť „celkovú cenu“ predtým, ako sa zmluva stane pre spotrebiteľa záväznou¹⁷⁸. Okrem toho má spotrebiteľ nárok na vrátenie akejkoľvek ďalšej platby, ku ktorej nedal výslovný súhlas, ale obchodník ho vyvodil použitím predvolených možností, napr. pomocou „vopred začiarknutých polí“¹⁷⁹.

V prípade zmluvy na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov musí obchodník poskytnúť informácie o podmienkach, časovom obmedzení a postupoch pri uplatňovaní práva na odstúpenie od zmluvy. Musí zároveň poskytnúť vzorový formulár na odstúpenie od zmluvy stanovený v časti B prílohy I k smernici o právach spotrebiteľov¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Rozhodnutie č. RWA-25/2010, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Warszawie, 28. decembra 2010, Eko-Park S.A.

¹⁷⁷ Pozri článok 5 ods. 1 písm. d) a článok 6 ods. 1 písm. g) smernice o právach spotrebiteľov.

¹⁷⁸ Pozri článok 5 ods. 1 písm. c) a článok 6 ods. 1 písm. e) smernice o právach spotrebiteľov.

¹⁷⁹ Pozri článok 22 smernice o právach spotrebiteľov.

¹⁸⁰ Pozri článok 6 ods. 1 písm. h) smernice o právach spotrebiteľov.

3.4.6 Bezplatné vyskúšanie a pasce na odber služieb

Bezplatné vyskúšanie je marketingový nástroj, ktorý umožňuje spotrebiteľom objednať si produkt alebo sa prihlásiť na odber služby pri nulových alebo nízkych nákladoch (t. j. poštovné za vzorku).

Záver vyplývajúce zo štúdie Európskej komisie o klamlivom „bezplatnom“ vyskúšaní a pasciach na odber služby pre spotrebiteľov v EÚ¹⁸¹



Zo štúdie financovanej Európskou komisiou vyplynulo, že 66 % opýtaných spotrebiteľov si objednalo bezplatné vyskúšanie online. Z týchto spotrebiteľov sa 21 % stretlo s jedným alebo viacerými problémami. Zo štúdie vyplynulo, že zo spotrebiteľov, ktorí mali problém, malo 34 % **problém zrušiť odber služby**, 22 % **nevedelo vrátiť vzorku produktu** a 18 % **si nebolo vedomých toho, že sa prihlásili na odber služby**.

Spomedzi spotrebiteľov, ktorí sa stretli s problémom, sa 43 % prípadov týkalo kozmetických a zdravotníckych produktov, 32 % potravinových a zdravotných doplnkov, 25 % zoznamovacích služieb, 24 % hudby a filmov a 21 % služieb cloudového úložiska.

V rámci štúdie sa zistilo, že dôležitým dôvodom, prečo majú spotrebiteľia problém zrušiť odber služby, je skutočnosť, že **nevedia nájsť kontaktné údaje obchodníkov**. Ďalším dôvodom je, že ponuka na bezplatné vyskúšanie sa zvyčajne zobrazuje v automaticky otváraných oknách („pop-up“), ktoré často rýchlo zmiznú: v priebehu ôsmich týždňov 25 % webových sídel, ktoré sa v rámci štúdie kontrolovali, už nebolo dostupných.

V 60 % kontrolovaných ponúk jeden alebo viac **kontaktných údajov obchodníka nebolo možné nájsť alebo boli nepravdivé alebo nejasné**. V okamihu objednania iba 7 % anonymných kupujúcich nevedelo s istotou určiť, kto ponúkal bezplatné vyskúšanie, ale pri pokuse kontaktovať obchodníkov s cieľom zrušiť odber služby 27 % nenašlo kontaktné informácie a 54 % spotrebiteľov, ktorí sa snažili kontaktovať obchodníka, neuspelo.

Boli zistené aj ďalšie dôležité skutočnosti:

- Spotrebiteľia si pri prihlásení sa na bezplatné vyskúšanie niekedy **nevedomujú, že sa prihlasujú na odber služby**.
- Obchodníci niekedy opomenú uviesť **informácie o skutočných nákladoch** na ponuky bezplatného vyskúšania alebo ich uvádzajú nejasným spôsobom.
- Vyskúšanie a odber sa niekedy **prezentujú ako bezplatné**, hoci sú s nimi spojené náklady.

Ak obchodník vo výzve na kúpu **neposkytne svoju adresu a totožnosť**, môže to byť v rozpore s článkom 7 ods. 4 písm. b) smernice o nekalých obchodných

¹⁸¹ Štúdia by mala byť uverejnená v roku 2016.

praktikách. Okrem toho sa podľa článku 6 ods. 1 smernice o právach spotrebiteľov a článku 5 ods. 1 písm. c) smernice o elektronickom obchode ukladá online obchodníkom povinnosť sprístupniť informácie, ktoré umožnia spotrebiteľom ich kontaktovať. Požiadavky stanovené v týchto smerniciach sa považujú za podstatné informácie podľa článku 7 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách.

Ak obchodník **spotrebiteľov jasne neinformuje, že prihlásenie sa na bezplatné vyskúšanie môže znamenať prihlásenie sa na odber služby**, môže v dôsledku opomenutia podstatných informácií jednáť v rozpore s článkom 7 ods. 1 a 2 a ods. 4 písm. a) (v prípade výzvy na kúpu) smernice o nekalých obchodných praktikách. V závislosti od okolností môže zároveň jednáť v rozpore s článkom 6 ods. 1 písm. a) smernice o nekalých obchodných praktikách.

Opomenutie informácií o skutočných nákladoch na ponuky bezplatného vyskúšania alebo poskytnutie takýchto informácií nejasným spôsobom môže byť v rozpore s článkom 6 ods. 1 písm. d) a/alebo článkom 7 ods. 1 a 2 a ods. 4 písm. c) smernice o nekalých obchodných praktikách.

Napríklad:



- *Telekomunikačný operátor v Poľsku na reklamných tabuliach inzeroval, že spotrebiteľia by mohli získať buď dva tablety, alebo jeden mobilný telefón a tablet za cenu 1 PLN. Obchodník však spotrebiteľov jasne neinformoval, že na využitie tejto ponuky budú musieť podpísať obe zmluvy na odber služby na 24 mesiacov a kúpnu zmluvu na produkty s 36 mesačnými splátkami. Poľský Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov posúdil túto reklamu ako klamlivú v zmysle článku 6 ods. 1 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách¹⁸².*

Okrem toho sa v článku 8 ods. 2 smernice o právach spotrebiteľov stanovuje osobitné pravidlo zamerané na zvýšenie transparentnosti ponuky odberu služby na internete. Podľa tohto pravidla sa v prípade zmlúv uzatvorených na diaľku informácie týkajúce sa hlavných znakov služby, ceny vrátane daní, trvania zmluvy a povinností spotrebiteľov musia jednoznačne, dôrazne a bezprostredne uviesť pred tým, ako spotrebiteľ zadá objednávku. Spotrebiteľ musí mať okrem toho možnosť výslovne uznať, že súčasťou objednávky je povinnosť zaplatiť, napr. aktiváciou jednoznačne označeného tlačidla na objednanie.

Okrem toho, „opísanie produktu ako „**grátis**“, „**zadarmo**“, „**bez poplatku**“ alebo podobne, pričom spotrebiteľ musí zaplatiť akékoľvek iné náklady okrem nevyhnutných nákladov na odpovedanie na obchodnú praktiku a vyzdvihnutie tovaru alebo zaplatenie za jeho doručenie“, je obchodná praktika, ktorá sa **za každých okolností považuje za**

¹⁸² Rozhodnutie č. RBG 32/2014.

nekalú, a teda zakázanú podľa smernice o nekalých obchodných praktikách. Vyplýva to z bodu 20 prílohy I k smernici, ktorý je ďalej vysvetlený v oddiele 4.4.

Zotrvačný predaj (požadovanie platby za uschovanie produktov, ktoré si spotrebiteľ neobjednal, alebo za ich vrátenie) je takisto obchodná praktika, ktorá je **podľa smernice o nekalých obchodných praktikách za každých okolností zakázaná.** Vyplýva to z bodu 29 prílohy I k smernici.

3.4.7 *Poskytovanie niektorých informácií v inom jazyku*

Podľa článku 7 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách musí obchodník poskytnúť dôležité informácie jasným, zrozumiteľným a jednoznačným spôsobom. Táto požiadavka môže mať význam, ak je časť podstatných informácií uvedená na webovom sídle v určitom jazyku, kde je zameraná na spotrebiteľov v konkrétnej krajine, ako to vyplýva z posudzovania jednotlivých prípadov, zatiaľ čo iné podstatné informácie sú k dispozícii len v inom jazyku v štandardných zmluvných podmienkach.

Podľa smernice o právach spotrebiteľov sa členským štátom umožňuje požadovať poskytnutie zmluvných informácií v ich národnom jazyku¹⁸³. V článku 7 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách sa potvrdzuje, že požiadavky na informácie v iných právnych predpisoch EÚ v oblasti obchodnej komunikácie „sa považujú za podstatné“. V krajinách, ktoré uplatnili túto možnosť, by preto obchodník mohol jednať v rozpore so smernicou o právach spotrebiteľov a smernicou o nekalých obchodných praktikách, napríklad ak spotrebiteľovi neposkytne potvrdenie zmluvy v národnom jazyku krajiny spotrebiteľa. V takejto situácii má ako právny predpis pre príslušné odvetvie prednosť smernica o právach spotrebiteľov, pokiaľ ide o neposkytnutie informácií v príslušnom jazyku v štádiu pred uzavretím zmluvy o transakcii, zatiaľ čo smernica o nekalých obchodných praktikách by sa uplatňovala v štádiu reklamy.

V oddiele 1.4.3 sa ďalej rozoberajú ostatné požiadavky EÚ na informácie, ktoré sa na základe článku 7 ods. 5 považujú za „podstatné informácie“.

3.4.8 *Plánované zastarávanie*

Plánované zastarávanie alebo zabudované zastarávanie v priemyselnom dizajne je obchodná politika zahŕňajúca zámerné plánovanie alebo navrhovanie produktu s obmedzenou životnosťou tak, aby bol po určitom období zastaraný alebo nefunkčný.

Z hľadiska smernice o nekalých obchodných praktikách nie je plánované zastarávanie samo osebe nekalou praktikou. Podľa článku 7 ak **obchodník neinformuje spotrebiteľa, že produkt bol navrhnutý s obmedzenou životnosťou**, sa však takáto praktika v závislosti od osobitných okolností konkrétneho prípadu môže považovať za opomenutie podstatných informácií.

¹⁸³ Informácie o použití možností regulácie jednotlivými členskými štátmi podľa smernice o právach spotrebiteľov sú uverejnené na [webovom sídle Komisie](#).

Napríklad:



- *Opomenutie informácie, že:*
 - *práčky, ktoré sú navrhnuté so slabou suspenziou bubna s cieľom „zabezpečiť“, že sa po určitom počte pracích cyklov pokazia, alebo*
 - *plánovaná funkčná životnosť chladničky je podstatne kratšia ako pri porovnateľných produktoch,*

by mohlo byť v rozpore s článkom 7 smernice o nekalých obchodných praktikách.

Existujúce právne predpisy EÚ poskytujú prostriedky na boj proti plánovanému zastarávaniu.

Smernica o ekodizajne¹⁸⁴ umožňuje Komisii stanoviť povinné minimálne požiadavky na opraviteľnosť a životnosť produktov, ako aj požiadavky na informácie o ich odhadovanej životnosti.

Požiadavky na ekodizajn týkajúce sa životnosti sa uplatňujú na obmedzený počet kategórií produktov, ako sú súčasti vysávačov¹⁸⁵ a žiarovky¹⁸⁶. Okrem toho sa podľa návrhu Komisie na revíziu rámca pre označovanie energetickými štítkami¹⁸⁷ umožňuje v budúcnosti uvádzať informácie o trvanlivosti produktov na energetickom štítku EÚ.

V akčnom pláne EÚ pre obehové hospodárstvo, ktorý bol prijatý v decembri 2015¹⁸⁸, sa zdôrazňuje, že Komisia bude vo svojej budúcej činnosti v rámci smernice o ekodizajne podľa potreby a s prihliadnutím na špecifiká rôznych skupín výrobkov podporovať opraviteľnosť, možnosť modernizácie, trvácnosť a recyklovateľnosť výrobkov prostredníctvom vypracovania ďalších požiadaviek na výrobky týkajúcich sa obehového hospodárstva.

Keď sa nesúlad so zmluvou, t. j. chyba, prejaví v priebehu dvoch rokov od dodania tovaru, spotrebiteľ môže uplatniť právnu záruku podľa smernice o spotrebiteľskom predaji a zárukách¹⁸⁹. To isté platí, ak je chyba spôsobená praktikami plánovaného zastarávania, pokiaľ toto plánované zastarávanie nie je v súlade so zmluvou. Podľa tejto smernice predávajúci musí počas prvých šiestich mesiacov od dodania dokázať, že v čase dodania neexistoval žiadny nesúlad.

¹⁸⁴ Smernica 2009/125/ES o vytvorení rámca na stanovenie požiadaviek na ekodizajn energeticky významných výrobkov.

¹⁸⁵ Nariadenie Komisie (EÚ) č. 666/2013 z 8. júla 2013, ktorým sa vykonáva smernica 2009/125/ES, pokiaľ ide o požiadavky na ekodizajn vysávačov.

¹⁸⁶ Nariadenie Komisie (EÚ) č. 1194/2012 z 12. decembra 2012, ktorým sa vykonáva smernica 2009/125/ES, pokiaľ ide o požiadavky na ekodizajn smerových svetelných zdrojov, svetelných zdrojov LED a súvisiaceho vybavenia.

¹⁸⁷ eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e285ab78-2ba4-11e5-9f85-01aa75ed71a1.0008.02/DOC_1&format=PDF.

¹⁸⁸ COM/2015/0614 final; pozri aj https://ec.europa.eu/priorities/jobs-growth-and-investment/towards-circular-economy_en.

¹⁸⁹ Smernica 1999/44/ES o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar. Komisia vo svojom návrhu smernice o online predaji tovaru a inom predaji tovaru na diaľku z 9. decembra 2015 navrhuje uplatňovať počas celých dvoch rokov trvania právnej záruky obrátené dôkazné bremeno. Takéto pravidlo by posilnilo ochranu spotrebiteľov v rámci právnej záruky a stimulovalo by ku kvalitnejším a k odolnejším produktom.

3.5 Agresívne obchodné praktiky

Článok 8 – agresívne obchodné praktiky



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

Článok 9 – použitie obťažovania, nátlaku a neprimeraného vplyvu

Pri určení, či používa obchodná praktika obťažovanie, nátlak vrátane použitia fyzickej sily alebo neprimeraný vplyv, sa berie do úvahy:

a) jej načasovanie, miesto, povaha alebo dĺžka trvania;

b) použitie hrozby alebo hanlivého jazyka alebo správania;

c) zneužívanie obchodníkom akéhokoľvek osobitného nešťastia alebo okolnosti, ktoré sú také vážne, že môžu zhoršiť úsudok spotrebiteľa, čoho si je obchodník vedomý, na ovplyvnenie rozhodnutia spotrebiteľa so zreteľom na produkt;

d) akékoľvek nevýhodné alebo neprimerané mimozmluvné prekážky, ktoré ukladá obchodník v prípade, že si spotrebiteľ želá vykonať práva podľa zmluvy, vrátane práva vypovedať zmluvu alebo zmeniť produkt alebo obchodníka;

e) akákoľvek hrozba podniknúť kroky, ktoré nemožno podniknúť legálne.

V smernici o nekalých obchodných praktikách sa stanovuje jednotné vymedzenie agresívnych obchodných praktík, ktoré možno uplatniť v celej EÚ. Smernicou sa **zabraňuje obchodníkom používať metódy predaja, ktoré obmedzujú slobodu voľby alebo konania spotrebiteľov vo vzťahu k produktu, čím narušujú ich ekonomické správanie.**

Například:



- Podľa rozhodnutia lotyšského Úradu pre ochranu spotrebiteľov¹⁹⁰, ktoré potvrdili lotyšské súdy¹⁹¹, predstavovalo použitie vopred začiarknutých polí leteckou spoločnosťou nekalú praktiku, keďže táto praktika bola agresívna a v rozpore s odbornou starostlivosťou¹⁹². Toto rozhodnutie bolo prijaté pred nadobudnutím účinnosti smernice o právach spotrebiteľov, ktorej článok 22 obsahuje osobitné ustanovenie o používaní vopred začiarknutých polí.

Agresívne obchodné praktiky sú praktiky, ktoré využívajú **obťažovanie, nátlak, fyzickú silu alebo neprimeraný vplyv**. Môžu zahŕňať správanie v štádiu marketingu, ale aj praktiky, ktoré sa vyskytujú počas transakcie alebo po nej.

Například:



- Podľa Štátnej rady Talianska na to, aby bolo možné klasifikovať obchodnú praktiku ako agresívnu a nekalú, by mala nielen ovplyvňovať rozhodovanie spotrebiteľov o obchodnej transakcii, ale mala by sa zároveň vykonávať s použitím osobitných metód. To znamená, že agresívna praktika by mala zahŕňať aktívne konanie zo strany obchodníka („obťažovanie, nátlak vrátane použitia fyzickej sily alebo neprimeraný vplyv“), ktoré obmedzuje slobodu voľby spotrebiteľov¹⁹³.

Agresívne praktiky môžu zahŕňať správanie, ktoré už je predmetom iných vnútroštátnych právnych predpisov vrátane zmluvného a trestného práva. Smernicou o nekalých obchodných praktikách sa pridáva ďalšia úroveň ochrany, ktorú je možné aktivovať pomocou verejných prostriedkov presadzovania bez nutnosti začať trestnoprávne alebo občianskoprávne konanie.

Článkom 9 písm. c) sa zakazujú praktiky, ktorými sa vyvíja **neprimeraný vplyv na spotrebiteľov**, napríklad ak obchodník zneužíva osobitné nešťastie alebo okolnosť, ktoré môžu ovplyvniť rozhodnutie spotrebiteľa o produkte, čoho si je obchodník vedomý.

Podľa článku 9 písm. d) sa obchodníkom zabraňuje ukladať **neprimerané mimozmluvné prekážky** škodlivé pre spotrebiteľov, ktorí si želajú vykonať svoje práva podľa zmluvy vrátane práva vypovedať zmluvu alebo zmeniť produkt alebo obchodníka. Toto ustanovenie je dôležité predovšetkým preto, lebo má zabrániť mimozmluvným prekážkam pri zmene zmlúv v oblasti telekomunikácií a energetických sietí.

¹⁹⁰ Rozhodnutie CRPC č. E03-PTU-K115-39 z 23.10.2012 proti spoločnosti AirBaltic.

¹⁹¹ Rozhodnutie lotyšského Úradu pre ochranu práv spotrebiteľov z 23. októbra 2012: http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/lieta_air_baltic_keksi_lemums_izraksts_23_10_12_2_.pdf.

¹⁹² Od 13. júna 2014 sa podľa článku 22 smernice o právach spotrebiteľov neumožňuje obchodníkom používať predvolené možnosti, ktoré spotrebiteľ musí odmietnuť (napr. vopred začiarknuté polia), aby sa vyhol dodatočnej platbe, naopak v prípade ďalších platieb musí spotrebiteľa požiadať o výslovný súhlas.

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

Například:



- *Najvyšší súd v Bulharsku dospel k záveru, že praktika, keď obchodník svojim zákazníkom mimoriadne skomplikoval vypovedanie zmluvy o poskytovaní služieb, ktorú s ním uzatvorili, a to do takej miery, že sa často ocitli v pasci de facto automatického obnovenia zmluvy, predstavovala agresívnu obchodnú praktiku¹⁹⁴.*

Článok 9 písm. e) sa vzťahuje na akúkoľvek **hrozbu podniknúť kroky, ktoré nemožno podniknúť legálne**. Agresívne praktiky sú bežné pri podomovom predaji alebo inom predaji spotrebného tovaru mimo prevádzkových priestorov a v odvetví časovo vymedzeného užívania ubytovacích zariadení. Agresívne praktiky sa môžu objaviť aj pri vymáhaní pohľadávok, ak sú vymáhaním poverené tretie strany. Za agresívne praktiky by sa mali považovať aj nevýhodné alebo neprimerané prekážky zmeny.

Například:



- *Taliansky protimonopolný úrad vyslovil právny názor, že zaslanie oznámenia spotrebiteľovi s informáciou, že má predstúpiť pred sudcu, ktorý nemal právomoc a ktorý od obchodníka nedostal žiadnu žiadosť, predstavovalo agresívnu praktiku. Účelom tejto praktiky bolo zastrašiť spotrebiteľov prostredníctvom neprimeraného vplyvu¹⁹⁵.*

Všeobecné pravidlá uvedené v článkoch 8 a 9 sú doplnené o **osem špecifických agresívnych praktík opísaných v „čiernom zozname“**, ktoré sú zakázané za každých okolností. Niektoré tieto praktiky sa ďalej rozoberajú v kapitole 4 „Čierny zoznam obchodných praktík“. Niektoré praktiky voči starším ľuďom, ako sú agresívne metódy podomového predaja, sú opísané v kapitole 2.6 „Zraniteľní spotrebiteľia“.

¹⁹⁴ Najvyšší súd v Bulharsku, 3. novembra 2011, 15182/2011, VII d: <http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d6397429a99ee2afc225661e00383a86/4ade3b5386f5ef2cc225793b003048b3?OpenDocument>.

¹⁹⁵ Pozri napríklad PS8215, rozhodnutie č. 24117 z 12. decembra 2012.

4. ČIERNY ZOZNAM OBCHODNÝCH PRAKTÍK (PRÍLOHA I)

Článok 5 ods. 5



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

Odôvodnenie 17

Je žiaduce, aby tie obchodné praktiky, ktoré sú za každých okolností nekalé, boli identifikované, aby sa poskytla väčšia právna istota. Príloha I preto obsahuje úplný výpočet všetkých týchto praktík. Toto sú jediné obchodné praktiky, ktoré môžu byť považované za nekalé bez toho, aby boli jednotlivo posudzované podľa ustanovení článkov 5 až 9. Tento výpočet môže byť upravený len novelizáciou tejto smernice.

Zoznam v prílohe I bol vypracovaný, aby orgány presadzovania práva, obchodníci, marketingoví pracovníci a zákazníci vedeli identifikovať určité praktiky a mohli na ne rýchlejšie reagovať. Vedie preto k väčšej právnej istote. Ak možno dokázať, že obchodník vykonával obchodnú praktiku zaradenú do čierneho zoznamu, vnútroštátne orgány presadzovania práva môžu prijať opatrenia na sankcionovanie obchodníka bez toho, aby museli prípad jednotlivo posudzovať (t. j. posúdiť pravdepodobný vplyv praktiky na ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa).

Okrem obchodných praktík zaradených do čierneho zoznamu sa v oddiele 5.1.6 opisujú niektoré praktiky uvedené v prílohe I k smernici o nekalých obchodných praktikách, ktoré by mohli byť osobitne relevantné pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia.

4.1 Produkty, ktoré nemožno legálne predávať – zakázaná obchodná praktika č. 9

Bod 9 PRÍLOHY I



„Vyhlásenie alebo iným spôsobom vytvorenie dojmu, že produkt možno legálne predávať, pričom tomu tak nie je.“

Táto praktika bola zakázaná s cieľom zamedziť situáciám, keď obchodník predáva produkt alebo služby a neinformuje jasne spotrebiteľa o existencii právnych predpisov, na základe ktorých môže byť predaj, držba alebo používanie daného produktu zakázané. Ide o produkty alebo služby, ktorých **predaj je zakázaný alebo nezákonný za každých okolností**, ako napríklad predaj nezákonných drog. So zreteľom na skutočnosť, že tieto praktiky často zahŕňajú trestnú činnosť a/alebo nečestných prevádzkovateľov, možno ich ľahko identifikovať.

Tieto praktiky predstavujú zvyčajne aj vážne porušenie iných právnych predpisov, ktoré sú obvykle konkrétnejšie a ktoré majú prednosť pred smernicou o nekalých obchodných praktikách.

Napríklad:

- *Obchodník ponúka na predaj tovar, ktorý spotrebiteľ nemôže legálne vlastniť, pretože tovar bol napríklad ukradnutý.*



Druhá kategória praktík sa týka produktov alebo služieb, ktoré nie sú nezákonné, ale môžu byť legálne uvádzané na trh a predávané **len za určitých podmienok a/alebo s určitým obmedzeniami**.

Napríklad:

- *Balík cestovných služieb, ktoré môžu uvádzať na trh len obchodníci, ktorí zložili záručný depozit, ako sa požaduje v smernici o balíku cestovných služieb¹⁹⁶. Švédsky súd pre trh vyslovil právny názor, že cestovná agentúra, ktorá uvádza na trh takéto balíky napriek tomu, že u Agentúry pre právne, finančné a administratívne služby nezložila záručný depozit, porušila bod 9 prílohy I, lebo spotrebiteľia nadobudli falošný dojem, že ponuka je legálna¹⁹⁷.*



4.2 Pyramídové schémy – zakázaná obchodná praktika č. 14

Bod 14 PRÍLOHY I

„Vytvorenie, prevádzkovanie alebo podporovanie pyramídovej schémy, v ktorej spotrebiteľ poskytne plnenie za možnosť získať kompenzáciu, ktorá vyplýva hlavne zo zapojenia ďalších spotrebiteľov do tejto schémy, a nie z predaja alebo spotreby produktov.“



Táto praktika bola zakázaná s cieľom zabrániť obchodníkom, aby lákali spotrebiteľov do schémy s prísľubom kompenzácie, keď spotrebiteľ v skutočnosti dostane **kompenzáciu najmä za pritiahnutie nových členov do schémy, a nie za predaj alebo spotrebu produktov**. Pyramídová štruktúra schémy je zvyčajne navrhnutá tak, aby prinášala výhody len organizátorom na vrchu, pričom ziskani spotrebiteľa zvyčajne nemajú reálnu šancu získať späť prostriedky, ktoré investovali. Súdny dvor EÚ vyjasnil podmienky, za ktorých možno systém na podporu obchodu považovať za „pyramídovú schému“ v zmysle bodu 14 prílohy I. Súdny dvor EÚ poznamenal, že:

„zákaz pyramídových propagačných schém [...] spočíva na troch spoločných podmienkach. V prvom rade ja táto propagácia založená na sľube, že

¹⁹⁶ Smernica Rady 90/314/EHS z 13. júna 1990 o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb, Ú. v. ES L 158, 26.6.1990, s. 59. S účinnosťou od 1. júla 2018 bude zrušená a nahradená smernicou (EÚ) 2015/2302 o balíkoch cestovných služieb a spojených cestovných službách, Ú. v. EÚ L 326, 11.12.2015, s. 1.

¹⁹⁷ 2009:17, Marknadsdomstolen (Štokholm), Ombudsman pre spotrebiteľov/Casa Nordica Altavista C AB, 26. júna 2009.

spotrebiteľ bude mať možnosť dosiahnuť ekonomický prospech. Ďalej, uskutočnenie tohto sľubu závisí od vstupu iných spotrebiteľov do danej schémy. Napokon väčšina príjmov umožňujúcich financovať kompenzáciu sľúbenú spotrebiteľom nevyplýva zo skutočnej hospodárskej činnosti¹⁹⁸.

Súd v tej istej veci vyjasnil, že:

„pyramídová propagačná schéma predstavuje za každých okolností nekalú obchodnú praktiku len vtedy, ak od spotrebiteľa vyžaduje finančné plnenie v akejkoľvek výške, na základe ktorého mu ponúka možnosť získať kompenzáciu vyplývajúcu hlavne zo zapojenia ďalších spotrebiteľov do tejto schémy, a nie z predaja alebo spotreby produktov¹⁹⁹“.

Určitá spoločnosť v uvedenej veci propagovala bonus pre nových zákazníkov za každého ďalšieho zákazníka, ktorého získajú. Každý nový získaný zákazník musel zaplatiť registračný poplatok. Súd vyjadril pochybnosti, či možnosť spotrebiteľa získať kompenzáciu pochádzala najmä zo zapojenia ďalších spotrebiteľov do schémy, pričom poznamenal, že bonusy platené existujúcim členom boli len v malej miere financované z finančného plnenia požadovaného od nových členov. Súd zároveň pripomenul, že ak daná praktika nie je zakázaná ustanoveniami prílohy I, aj tak možno prísť k záveru, že praktika je nekalá v zmysle všeobecných ustanovení smernice (články 5 až 9).

Napríklad:

- *Taliany orgán na ochranu hospodárskej súťaže prijal opatrenia v troch prípadoch týkajúcich sa pyramídových schém:*



– *Jeden prípad sa týkal predajnej schémy, v ktorej systém odmeňovania nebol založený na objeme predaja, ale na počte nových obchodných zástupcov, ktorých sa každému ďalšiemu predajcovi podarilo prilákať do systému²⁰⁰.*

– *Ďalší prípad sa týkal predajnej schémy, keď bola štruktúra odmien zameraná najmä na prilákanie nových spotrebiteľov získaním registračného poplatku za vstup ďalších zástupcov.²⁰¹*

– *V treťom prípade bolo spotrebiteľom navrhnuté, aby si produkty zakúpili cez mechanizmy zamerané na získanie ďalších predajcov, ktorí mali zaplatiť počiatočný príspevok alebo poplatok za program osobných nákupov.²⁰²*

Orgán bral do úvahy aj to, ako schémy fungovali v praxi. Zameral sa na počet zástupcov, ktorí skutočne vytvárali tržby, v porovnaní s celkovým počtom získaných spotrebiteľov, a na premenlivý význam výnosov/zisku zástupcov alebo z predaja spotrebiteľom mimo schémy.

¹⁹⁸ Vec C-515/12, '4finance' UAB/Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba and Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, 3. apríla 2014, bod 20.

¹⁹⁹ Vec C-515/12, 4finance, bod 34.

²⁰⁰ PS6425 Xango-Prodotti Con Succo Di Mangostano. Provvedimento č. 21917, 15. decembra 2010.

²⁰¹ PS4893 Agel Enterprises-Integratori. Provvedimento č. 23789, 2. augusta 2012.

²⁰² PS7621 – Vemma Italia – Prodotti con succo di mangostano, Provvedimento č. 24784, 5. februára 2014.

Z prešetrovania vyplynulo, že spotrebiteľ nemohol poskytnúť príspevok za možnosť získať kompenzáciu, ktorá vyplýva hlavne zo zapojenia ďalších spotrebiteľov do tejto schémy, a nie z predaja alebo spotreby produktov.

Hierarchické štruktúry, ako napríklad pyramídové schémy, sú zložité a môže byť ťažké kvantifikovať prínosy nových členov pre spoločnosť. Môžu existovať aj rôzne metódy výpočtu kompenzácie, ktorú získali existujúci členovia.

Napríklad:



- *Poľský orgán na ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov začal konanie proti pyramídovej schéme, v ktorej organizátor ponúkal účastníkom možnosť získať hotovostné príspevky za zapojenie nových členov do schémy²⁰³. Na získanie tohto finančného príjmu účastníci museli: zaplatiť registračný poplatok, dať hotovostný dar inému účastníkovi, dať iné dary ďalšiemu účastníkovi a zaplatiť poplatok organizátorovi systému. Možnosť získať hotovostné dary od nového účastníka by sa naskytla iba vtedy, keď by existoval „kruh“ vytvorený účastníkmi získanými ľuďmi, ktorých predtým priviedol nový účastník.*

Zdá sa byť potrebné rozlišovať medzi zakázanou obchodnou praktikou č. 14, keď účastníci **zarábajú zväčša alebo výlučne získavaním nových účastníkov** do programu, a **viacúrovňovým marketingom (multilevel marketing)**, keď sú predajcovia odmeňovaní najmä za predaj, ktorý uskutočnia oni osobne, a aj za predaj iných predajcov, ktorých získali.

Takisto je ťažké **rozlišovať medzi spotrebiteľmi a obchodníkmi**: keď sa spotrebiteľ zapojí do schémy, od momentu, keď ju začne propagovať, ho možno považovať za obchodníka a podlieha zákazu stanovenému v smernici o nekalých obchodných praktikách, pokiaľ ide o profesijné správanie vykonávané v rámci schémy²⁰⁴.

4.3 Produkty, ktoré liečia choroby, dysfunkcie alebo postihnutia – zakázaná obchodná praktika č. 17

Bod 17 PRÍLOHY I



„Nepravdivé tvrdenie, že produkt je schopný liečiť choroby, dysfunkcie alebo postihnutia.“

Tento zákaz sa vzťahuje na situácie, keď obchodník tvrdí, že jeho produkt alebo služba môžu zlepšiť alebo vyliečiť určité fyzické alebo psychické choroby.

²⁰³ Rozhodnutie č. RKR 34/2014.

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

Napríklad:



- *Poľský Úrad na ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov rozhodol, že na tvrdenia, že masážne kreslo má liečivé účinky na zdravie ľudí (vrátane vyliečenia chorôb chrbtice a krvného obehu), sa vzťahuje zákaz stanovený v bode 17 prílohy²⁰⁵.*

Na takéto tvrdenia sa už čiastočne vzťahujú osobitné právne predpisy EÚ. Smernica o nekalých obchodných praktikách nemá vplyv ani na predpisy EÚ o zdravotných vlastnostiach produktov. Bod 17 sa teda uplatňuje len **navyše k existujúcim predpisom EÚ o tvrdeniach týkajúcich sa zdravia a wellness**. Akékoľvek klamlivé praktiky týkajúce sa produktov v oblasti zdravia a wellness sa však stále môžu posudzovať so zreteľom na článok 6 smernice o nekalých obchodných praktikách (napr. keď je celková prezentácia klamlivá).

Zákaz sa týka predovšetkým tvrdení týkajúcich sa fyzických stavov, ktoré lekárska veda klasifikovala ako patológie, dysfunkcie alebo malformácie. Keďže takéto tvrdenia sa však upravujú aj v sektorových právnych predpisoch EÚ, praktické využitie bodu 17 v súvislosti s týmito praktikami je okrajové.

Podľa článku 7 ods. 3 nariadenia o poskytovaní informácií o potravinách²⁰⁶ **informácie o potravinách**, ktoré poskytuje obchodník spotrebiteľovi, nesmú „*pripisovať žiadnej potravine takú vlastnosť, že pomáha predchádzať určitej chorobe, liečiť ju alebo vyliečiť, ani sa odvolávať na takéto vlastnosti*“. Toto všeobecné ustanovenie sa vzťahuje na prevádzkovateľov potravinárskych podnikov na všetkých stupňoch potravinového reťazca, kde sa ich činnosti týkajú poskytovania informácií o potravinách spotrebiteľom.

„*Informácie o potravinách*“ sú informácie o potravine sprístupnené prostredníctvom etikety, iného sprievodného materiálu alebo akýmkoľvek inými prostriedkami vrátane nástrojov technológie alebo verbálnej komunikácie.

Okrem toho sa v nariadení EÚ o výživových a zdravotných tvrdeniach o potravinách stanovujú podrobné pravidlá o používaní **výživových a zdravotných tvrdení o potravinách** v komerčných označeniach, ako je napríklad reklama²⁰⁷. Podľa nariadenia tvrdenia, z ktorých vyplýva, že potravina má osobitne pozitívne výživové vlastnosti („*výživové tvrdenia*“) alebo že existuje vzťah medzi zdravím a kategóriou potravín, potravinou alebo jednou z jej zložiek („*zdravotné tvrdenia*“), nemožno

²⁰⁵ Rozhodnutie predsedu Úradu na ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov, ref. RPZ 2/2012 ZdroWita z 13. marca 2012.

²⁰⁶ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1169/2011 z 25. októbra 2011 o poskytovaní informácií o potravinách spotrebiteľom.

²⁰⁷ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 z 20. decembra 2006 o výživových a zdravotných tvrdeniach o potravinách.

uvádzať bez predchádzajúceho povolenia EÚ. V nariadení sa takisto konkrétne stanovujú zákazy týchto zdravotných tvrdení²⁰⁸

- tvrdenia, ktoré naznačujú, že zdravotný stav možno ovplyvniť nekonzumovaním potravy,
- tvrdenia, ktoré odkazujú na mieru alebo objem straty váhy,
- tvrdenia, ktoré odkazujú na odporúčania jednotlivých lekárov alebo zdravotníckych odborníkov a iných združení.

Na tvrdenia týkajúce sa zdravia sa vzťahujú aj **zdravotné a farmaceutické právne predpisy** EÚ. V článku 6 ods. 1 smernice 2001/83/ES o **liekoch**²⁰⁹ sa jasne uvádza, že žiadny liek nesmie byť uvedený na trh členského štátu, pokiaľ preň nebolo vydané povolenie. V tejto smernici sa uvádzajú aj osobitné ustanovenia o reklame na lieky pre širokú verejnosť, ktorá musí²¹⁰:

- byť zostavená tak, aby bolo jasné, že správa je reklamou, a aby sa výrobok dal jasne rozpoznať ako liek,
- obsahovať minimálne tieto údaje:
 - názov lieku, ako aj všeobecný názov, ak liek obsahuje iba jednu účinnú látku,
 - informácie potrebné na správne používanie lieku,
 - výslovnú a čitateľnú výzvu na starostlivé prečítanie pokynov na príbalovom letáku, alebo prípadne na vonkajšom obale.

Okrem toho sa v článku 90 písm. a) až k) smernice 2001/83/ES zakazujú určité špecifické reklamné techniky. Napríklad, reklama lieku pre širokú verejnosť nesmie obsahovať žiadny prvok, ktorý:

- a) vyvoláva dojem, že lekárska konzultácia alebo chirurgický zákrok je nepotrebný, najmä ponúknutím diagnózy alebo navrhnutím liečenia poštou;
- b) vyvoláva dojem, že účinky užívania lieku sú zaručené, nie sú sprevádzané žiadnymi nežiaducimi účinkami, alebo sú lepšie alebo rovnaké, ako účinky inej liečby alebo lieku;
- c) tvrdí, že zdravie subjektu je možné zlepšiť užívaním lieku.

Navyše existujú osobitné obmedzenia (t. j. zákazy) **propagácie liekov a lekárskej starostlivosti**. Tie sa týkajú najmä vzťahov medzi profesionálmi, t. j. obchodníkmi a lekármi. Výber lieku/liečby závisí od lekára alebo špecialistu, ktorý ho/ju predpisuje. Akákoľvek klamlivá reklama v tejto oblasti (či sa týka oprávneného obchodníka alebo

²⁰⁸ Článok 12 nariadenia (ES) č. 1924/2006.

²⁰⁹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2001/83/ES zo 6. novembra 2001, ktorou sa ustanovuje zákonník Spoločenstva o humánných liekoch.

²¹⁰ Článok 89 smernice 2001/83/ES.

nie) aktivuje príslušné predpisy EÚ alebo vnútroštátne predpisy a podlieha príslušným systémom presadzovania a sankcií. Tieto opatrenia majú prednosť pred smernicou o nekalých obchodných praktikách.

Zakázaná obchodná praktika č. 17 sa vzťahuje aj na produkty alebo služby, ako sú **kozmetika, zákroky estetickej povahy, wellness produkty a podobne**. Na základe toho, ako sa ponúkajú, majú tieto produkty a služby priniesť určité zlepšenie fyzického stavu ľudí alebo zvierat, ale na ich **marketing sa nemusia nutne vzťahovať sektorové právne predpisy EÚ**.

Pokiaľ ide o **kozmetické výrobky**, v článku 20 ods. 1 nariadenia 1223/2009 o kozmetických výrobkoch²¹¹ sa vyžaduje, aby členské štáty pri označovaní, propagácii a sprístupnení kozmetických výrobkov na trh zakázali texty, používanie názvov, ochranných známk, obrázkov alebo iných symbolov (názorných alebo iných), ktoré by pripisovali týmto výrobkom vlastnosti, ktoré nemajú.

Keď obchodník nepredloží príslušné a relevantné dôkazy o fyzických účinkoch, ktoré môže spotrebiteľ očakávať od použitia produktu, ide o zakázanú obchodnú praktiku č. 17 z dôvodu klamlivého tvrdenia, ak sa naň nevzťahujú sektorové právne predpisy EÚ.

S cieľom vyhnúť sa zákazu **obchodníci musia vedieť podložiť všetky takéto skutkové tvrdenia vedeckými dôkazmi**.

Skutočnosť, že dôkazné bremeno znáša obchodník, odráža zásadu, ktorá je všeobecnejšie sformulovaná v článku 12 smernice o nekalých obchodných praktikách, kde sa uvádza: „Členské štáty prenesú na súdy alebo správne orgány právomoci, ktoré ich v občianskom súdnom konaní alebo správnom konaní [...] oprávňujú: a) vyžadovať od obchodníka, aby preukázal správnosť skutkových tvrdení vo vzťahu k obchodnej praktike, ak sa taká požiadavka javí so zreteľom na oprávnený záujem obchodníka a iného účastníka konania ako primeraná vzhľadom na okolnosti daného prípadu.“

Napríklad:

- *Online obchodník propagoval na svojom webovom sídle viaceré produkty vrátane oblečenia a kozmetiky, že majú rôzne pozitívne účinky na zdravie (napr. zmierňujú bolesť, zlepšujú spánok a odstraňujú vrásky). Svoje tvrdenia však nevedel podložiť vhodnými dôkazmi. Rada pre hospodársku súťaž Litovskej republiky to považovala za príklad klamlivej obchodnej praktiky zakázanej podľa prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách²¹².*



²¹¹ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1223/2009 z 30. novembra 2009 o kozmetických výrobkoch, Ú. v. EÚ L 342, 22.12.2009, s. 59.

²¹² 2S-17, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 4.7.2011.

4.4 Používanie slova „zadarmo“ – zakázaná obchodná praktika č. 20

Bod 20 PRÍLOHY I



„Opísanie produktu ako „grátis“, „zadarmo“, „bez poplatku“ alebo podobne, pričom spotrebiteľ musí zaplatiť čokoľvek iné okrem nevyhnutných nákladov na odpovedanie na obchodnú praktiku a vyzdvihnutie tovaru alebo zaplatenie za jeho doručenie.“

Tento zákaz je založený na myšlienke, že **spotrebiteľia očakávajú, že tvrdenie „zadarmo“ bude znamenať presne to, čo má, že dostanú niečo bez toho, aby za to dali peniaze.** To znamená, že ponuka môže byť opísaná ako zadarmo, len ak spotrebiteľia nezaplatia viac ako:

- a) minimálne, nevyhnutné náklady na reagovanie na obchodnú praktiku (napr. platné poštové sadzby, náklady na telefonovanie do výšky a vrátane štandardnej vnútroštátnej sadzby alebo minimálne, nevyhnutné náklady na zaslanie textovej správy);
- b) skutočné/reálne náklady na dopravu alebo doručenie;
- c) náklady vrátane nepredvídaných výdavkov na cestu, ak spotrebiteľia vyzdvihnú ponuku.

V dôsledku toho **by obchodníci nemali požadovať platbu za balenie produktu, manipuláciu s ním či administratívu spojenú s produktom propagovaným ako „zadarmo“.** Keď obchodníci uvádzajú ponuky „zadarmo“, mali by vo všetkých materiáloch jasne uviesť aj to, aké záväzky má spotrebiteľ, pokiaľ ide o nevyhnutné náklady, ako sa uvádza skôr v texte.

Ťažšie sa určuje, či je obchodná praktika nekalá, keď sa slovo „zadarmo“ používa vo **viazaných ponukách**, čo sú komerčné ponuky týkajúce sa **viac ako jedného produktu alebo služby**. Viazané ponuky sú zvyčajne podmienené propagácie nákupu alebo ponuky balíkov.

Uvádzajú sa určité zásady, ktoré vnútroštátne orgány môžu brať do úvahy pri posudzovaní **viazaných ponúk**. Už sú vo veľkej miere zohľadnené v niektorých kódexoch na reguláciu reklamy:

- obchodníci sa nesmú pokúšať uhradiť náklady znížením kvality či zložením alebo zvýšením ceny produktu, ktorý sa musí kúpiť ako podmienka na získanie iného, bezplatného tovaru,
- obchodníci by nemali jednotlivý prvok balíka opisovať ako „zadarmo“, ak sú náklady tohto prvku zahrnuté v cene balíka.

Napríklad:



- *V kombinovanej ponuke na mobilný telefón s viazanosťou švédsky telekomunikačný operátor propagoval cenu ako „0 kr“. Keď však spotrebiteľia ponuku prijali, mesačné splátky za viazanosť sa zvýšili. Súd súhlasil s ombudsmanom pre spotrebiteľov, že na túto praktiku sa vzťahuje bod 20 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách²¹³.*
- *V prípade ponuky na „úver zadarmo“ maďarský orgán na ochranu hospodárskej súťaže zistil, že sa na ňu vzťahuje bod 20 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách, ak spotrebiteľ musí podpísať zmluvu o poistení úveru s ďalšími nákladmi, aby mu bol poskytnutý úver.*

Zákaz nebráni obchodníkom, aby používali slovo „zadarmo“ v **podmienených propagáciách predaja**, keď si **spotrebiteľia musia kúpiť ďalší tovar** (t. j. ponuky typu „kúpte si jeden kus, druhý kus bude zadarmo“), pokiaľ:

- i) je spotrebiteľom jasne vysvetlené, že musia zaplatiť všetky náklady;
- ii) sa neznížila kvalita ani zloženie plateného tovaru; a
- iii) nebola zvýšená cena plateného tovaru s cieľom získať späť náklady na dodanie bezplatného tovaru.

Napríklad:



- *Obchodník začal propagačnú kampaň na internete a v novinách, v rámci ktorej ponúkal dve bezplatné automobilové pneumatiky pri kúpe dvoch nových. V skutočnosti bola cena uvedená za dve pneumatiky v kampani dvakrát taká vysoká, ako predtým uplatňovaná maloobchodná cena. Rada pre hospodársku súťaž Litovskej republiky rozhodla, že táto podmienená propagácia nákupu je na základe bodu 4 prílohy I zakázaná²¹⁴.*

Hlavnou rozlišovacou črtou podmienenej propagácie nákupu je, že tovar opísaný ako zadarmo musí byť **naozaj oddelený od tovaru, za ktorý spotrebiteľ musí zaplatiť, a dodáva sa navyše k uvedenému tovaru**.

Pri takýchto podmienených propagáciách nákupu **musia obchodníci vedieť preukázať**:

- i) že tovar zadarmo je skutočne dodaný navyše k tovaru, ktorý sa zvyčajne predáva za danú cenu, alebo že tovar zadarmo je naozaj oddeliteľný od plateného tovaru;

²¹³ Spoločné rozsudky Dnr B 2/11 a B 3/11 Marknadsdomstolen, 11. mája 2012.

²¹⁴ 2S-27, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 11. novembra 2010.

- ii) že tovar „zadarmo“ sa dodáva spolu s plateným tovarom len vtedy, ak spotrebiteľ splní podmienky propagácie; a
- iii) že spotrebiteľia poznajú samostatnú cenu tovaru, za ktorý platia, a že uvedená cena zostáva rovnaká, či už s tovarom zadarmo alebo bez neho.

Napríklad:



- *„Plagát zadarmo pri kúpe štvrtkových novín“ je legitímne tvrdenie, ak sa noviny predávajú v iné dni za rovnakú cenu bez plagátu.*
- *Tvrdenie „cestovné poistenie zadarmo pre zákazníkov, ktorí si rezervujú dovolenku online,“ je legitímne, ak zákazníci, ktorí si tú istú cestu rezervujú telefonicky, dostanú rovnakú cenu, ale nie je im ponúknuté poistenie zadarmo.*

V bode 20 prílohy I sa zakazuje používanie slova „zadarmo“ na opísanie jednotlivého prvku ponuky balíka, **ak sú náklady na tento prvok zahrnuté v cene balíka**. „Ponuka balíka“ v tomto prípade znamená vopred dohodnutú kombináciu prvkov ponúkanú za jednu celkovú cenu, keď si spotrebiteľia nemôžu naozaj vybrať, koľko prvkov balíka dostanú za danú cenu.

Napríklad:



- *Ak sa auto propaguje s koženými sedadlami, klimatizáciou a CD prehrávačom za štandardnú cenu 10 000 EUR, táto kombinácia prvkov je balík. Spotrebiteľ zaplatí jednu celkovú cenu za propagované auto. Ak by sa odstránil akýkoľvek z propagovaných prvkov, kvalita a zloženie auta, za ktoré spotrebiteľ platí 10 000 EUR, by sa znížili. Aby obchodník mohol tvrdiť, že CD prehrávač je zadarmo a že suma 10 000 EUR sa vzťahuje na ostatné prvky, obchodník musí preukázať, že a) sú splnené požiadavky podmienenej propagácie nákupu; alebo že b) CD prehrávač je nový prídavný prvok a že cena auta sa nezvýšila (pozri ďalej v texte).*

Obchodníci však niekedy pridajú do existujúcich balíkov nové prvky bez zvýšenia celkovej ceny balíka alebo zníženia kvality či zloženia zahrnutých prvkov.

Za takýchto okolností spotrebiteľia pravdepodobne prvok pridaný do balíka považujú po určité obdobie po jeho pridaní za prídavný prvok k pôvodnému balíku. Ak sa však po pridaní nového prvku cena balíka zvýši alebo sa zníži jeho kvalita či zloženie, nový prvok nie je možné opísať ako „zadarmo“.

Jednorazové počiatkové náklady napríklad **na nákup alebo inštaláciu vybavenia** nevyklučujú tvrdenia, že produkty alebo služby dodávané bez poplatku sú „zadarmo“ v zmysle bodu 20 prílohy I.

Napríklad bezplatné, voľne dostupné televízne kanály sú dostupné len pre spotrebiteľov, ktorí majú potrebné digitálne prijímacie zariadenie; podobne balíky volaní sú dostupné len pre spotrebiteľov, ktorí majú telefónnu linku.

Podobne pripojovacie poplatky platené tretej strane za aktiváciu internetovej služby nevyklúčujú tvrdenia, že internetová služba je zadarmo, pokiaľ nebol pripojovací poplatok zvýšený na účely úhrady nákladov na poskytovanie bezplatnej internetovej služby. **Obchodníci musia vždy primerane informovať spotrebiteľov** o potrebe akejkoľvek takejto počítačovej platby. Produkty prezentované ako „zadarmo“ sú obzvlášť bežné v online sektore. Mnohé tieto služby sú však dostupné pre spotrebiteľov len za podmienky poskytnutia **osobných údajov**, ako sú totožnosť a emailová adresa. V tejto oblasti vzájomne pôsobia európske **právne predpisy na ochranu údajov** a smernica o nekalých obchodných praktikách.

Ako sa uvádza v oddiele 1.4.9 o vzájomnom pôsobení predpisov EÚ na ochranu údajov, čoraz viac sa zvyšuje povedomie o hospodárskej hodnote informácií týkajúcich sa preferencií spotrebiteľov, osobných údajov a iného obsahu vytvoreného používateľmi. Ponúkание takýchto produktov ako „zadarmo“ bez informovania spotrebiteľov, ako sa použijú ich preferencie, osobné údaje a obsah vytvorený používateľmi, sa za niektorých okolností môže považovať za nekalú prax.

Napríklad:



- *Poskytovatelia internetových služieb v Taliansku bolo zabránené, aby v reklame tvrdili, že poskytované služby sú „zadarmo“, lebo výmenou za tieto služby museli spotrebiteľia súhlasiť s viacerými nevýhodnými podmienkami, medzi ktoré patrilo sledovanie a prijímanie obchodnej komunikácie. Talianske orgány usúdili, že informácie o všetkých podmienkach služby sú podstatné, a konštatovali, že zmluvné podmienky členstva, ktorými boli uložené nevýhodné podmienky na využitie ponuky, boli pre príjemcov rozhodujúce pri rozhodovaní o tom, či je propagovaná služba naozaj výhodná alebo nie. Skutočnosť, že tieto podmienky neboli v reklame spomenuté, pravdepodobne uviedla spotrebiteľov do omylu a nepriaznivo ovplyvnila ich ekonomické správanie²¹⁵.*
- *Federácia nemeckých spotrebiteľských organizácií (VZBV) na základe bodu 20 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách požiadala o súdny zákaz pre internetovú spoločnosť za jej tvrdenie, že jej služby sú „zadarmo“ a „bez poplatkov“, pretože spoločnosť získava príjmy z analýz súkromných údajov používateľov a z predaja týchto informácií vo forme reklamného priestoru obchodníkom, ktorí sú tretími stranami²¹⁶.*

²¹⁵ Rozhodnutie PI2671 – Libero Infostrada, bod 6, 5. zarážka, AGCM. Rozhodnutie bolo prijaté v roku 2000 pred prijatím smernice o nekalých obchodných praktikách a na základe vnútroštátnych predpisov, ktorými sa vykonáva smernica 84/450/EHS o klamivej reklame.

²¹⁶ Vec Verbraucherzentrale Bundesverband/Facebook, Landgericht Berlin, Az. 16O341/15.

Uplatňovanie smernice o nekalých obchodných praktikách na hry propagované ako zadarmo, ktoré však ponúkajú **nákupy v rámci aplikácií**, sa podrobnejšie opisuje v oddiele 5.2.4 o obchodoch s aplikáciami.

4.5 Vytrvalý marketing prostredníctvom prostriedku diaľkovej komunikácie – zakázaná obchodná praktika č. 26

Bod 26 PRÍLOHY I



„Vykonávanie vytrvalých a nechcených žiadostí telefonicky, faxom, elektronickou poštou alebo inými diaľkovými médiami, okrem prípadov a v rozsahu odôvodnenom podľa vnútroštátneho práva na účely vymáhania zmluvného záväzku. Toto platí bez toho, aby bol dotknutý článok 10 smernice 97/7/ES a smernice 95/46/ES (2) a 2002/58/ES.“

Cieľom tohto zákazu je **chrániť spotrebiteľov pred obťažovaním diaľkovými marketingovými nástrojmi**. V bode 26 prílohy I sa nezakazuje diaľkový marketing ako taký, ako skôr **vytrvalé a nechcené žiadosti**.

Napríklad:



- *Poistný poradca hľadal v online a offline novinách správy o nehodách a potom obetiam posielal štandardné listy, v ktorých ponúkal poradenstvo a pomoc pri otázkach kompenzácie. Rakúsky najvyšší súd vyslovil právny názor, že poslanie jedného listu osobe nepredstavuje „vytrvalé a nechcené žiadosti“ v zmysle bodu 26 prílohy I¹⁷.*

Osobitné pravidlá o nevyžiadanej komunikácii s použitím elektronických komunikačných sietí (t. j. telefonicky alebo emailom) sa stanovujú v článku 13 smernice o elektronickom súkromí 2002/58/ES. Automatické volacie zariadenia, faxy alebo emaily sa môžu použiť len na účely priameho marketingu na oslovenie používateľov, ktorí predtým poskytli svoj súhlas. Tieto sektorové ustanovenia majú prednosť pred smernicou o nekalých obchodných praktikách, čo znamená, že takéto žiadosti nemusia byť vytrvalé a členské štáty musia sankcionovať nevyžiadané ponuky od prvého telefonátu alebo emailu.

Pre marketing cez **poštu a inú tlačенú reklamu** neexistujú podobné sektorové predpisy EÚ. Táto oblasť je vyčerpávajúco regulovaná smernicou o nekalých obchodných praktikách, najmä bodom 26 prílohy k nej. **Vnútroštátne ustanovenia, ktorými sa zakazujú všetky druhy neadresovanej tlačenej reklamy**, preto

²¹⁷ 4 Ob 174/09f, OGH (Oberster Gerichtshof), 19. januára 2010.

presahujú rámec plne harmonizovaných ustanovení smernice o nekalých obchodných praktikách, ak spotrebitelia neudelili predchádzajúci súhlas (možnosť voľby).

Takýto zákaz by bol povolený len v prípade, ak by bol mimo rozsahu uplatňovania smernice. t. j. jeho **cieľom nie je chrániť ekonomický záujem spotrebiteľov**.

Niektoré členské štáty obhajovali takéto zákazy z rôznych dôvodov, napr. ochrana životného prostredia (zníženie objemu papierového odpadu z marketingového materiálu).

Ak prevádzkovateľ na marketingové účely používa **osobné údaje** (napr. meno a/alebo adresu príjemcu alebo iné údaje týkajúce sa identifikovateľnej osoby), predstavuje to spracovanie týchto údajov na základe **práva Únie o ochrane údajov**.

Musia sa dodržiavať záruky a povinnosti vyplývajúce zo smernice o ochrane údajov (95/46/ES) vrátane povinnosti informovať pred realizáciou marketingu jednotlivcov, že bude vykonané spracovanie údajov, a umožniť jednotlivcom namietat' proti spracovaniu ich osobných údajov na tento účel²¹⁸.

4.6 Priame nabádanie detí – zakázaná obchodná praktika č. 28

Bod 28 PRÍLOHY I



„Zahrnutie priameho nabádania pre deti do reklamy, aby si kúpili alebo aby presvedčili svojich rodičov alebo iných dospelých, aby im kúpili propagované produkty. Toto ustanovenie nemá vplyv na článok 16 smernice 89/552/EHS o televíznom vysielaní.“

Tento zákaz zahŕňa vyvíjanie nátlaku na deti, aby si produkty priamo zakúpili alebo presvedčili dospelých, aby tak urobili za nich („neodbytnosť“). Mnohí obchodníci o tomto zákaze opakovane tvrdia, že môže byť ťažké rozlišovať medzi **marketingom zameraným na deti** a marketingom zameraným na iných spotrebiteľov. Podobne môže byť niekedy nejasné, **či obchodná praktika zahŕňa priame nabádanie detí**.

V každom prípade sa však musí osobitne v každom jednotlivom prípade preskúmať, či sa na obchodnú praktiku vzťahuje bod 28 prílohy I. Vnútroštátny orgán presadzovania práva alebo súd **nie je viazaný definíciou cieľovej skupiny, ktorú sformuloval obchodník** pre danú obchodnú praktiku, hoci sa táto definícia môže zohľadniť.

²¹⁸ Články 10, 11 a 14 smernice 95/46/ES.

Napríklad:



- Online obchodná praktika, ktorá sa týkala komunity hráčov, v ktorej deti obliekajú virtuálne bábiky, nabádala deti, aby si „kúpili viac“, „kúpili tu“, „vylepšili teraz“ a „vylepšili na Superstar“. Švédsky súd pre trh zakázal tieto praktiky z dôvodov, že tvrdenia predstavovali priame nabádanie detí v zmysle bodu 28 prílohy I²¹⁹.
- Organizátor koncertov propagoval lístky na koncert Justina Biebera na svojej Facebookovej stránke s použitím fráz ako „Belibers – ešte stále sú v mnohých obchodoch k dispozícii karty RIMI. Utekajte, skočte na bicykel alebo prehovorte niekoho, nech vás odvezie,“ a „Keď si dnes budete kupovať lístky na koncert v RIMI, nezabudnite si kúpiť lístky aj na Bieberexpress“. Nórska rada pre trh to posúdila ako porušenie bodu 28 prílohy I, pričom brala do úvahy vyššie uvedené rozhodnutie švédskeho súdu pre trh vo veci Stardoll.
- Úrad pre normy v reklame (Advertising Standards Authority) v Spojenom kráľovstve vydal rozhodnutie proti dvom online hrám s ponukou nákupov v rámci aplikácie, ktoré obsahovali priame nabádanie detí. Účasť na hre ako taká bola zadarmo. Určité činnosti si však vyžadovali účasť v systéme plateného členstva, ktorý členov oprávňoval na ďalšie výhody. Úrad usúdil, že viaceré tvrdenia propagujúce členstvo alebo nákup meny používanej v hre boli sformulované ako príkazy pre hráčov. Išlo o výroky ako „PRIPOJ SA TERAZ“²²⁰, „Super Moshi ŤA potrebujú“ a „Členovia budú super populárni“, ktoré úrad považoval za výroky vyvíjajúce nátlak na deti, aby urobili nákup²²¹.
- Fínsky ombudsman pre spotrebiteľov rozhodol, že keď banka adresuje formou priameho marketingu list deťom, ktoré dovršujú vek 10 rokov, ide o agresívnu praktiku. V liste deti pozývali do pobočky banky, kde k svojim 10. narodeninám získajú osobnú kartu Visa Electron.

Niektoré vnútroštátne orgány vypracovali kritériá, ktorými sa v jednotlivých prípadoch má riadiť posudzovanie toho, či obchodné praktiky zahŕňajú priame nabádanie detí.

Zásady pre online hry a hry ako aplikácie, ktoré zverejnil Úrad pre spravodlivé obchodovanie Spojeného kráľovstva (Office of Fair Trading) v januári 2014²²², obsahujú tento príklad obchodných praktík, u ktorých je „menej pravdepodobné alebo nepravdepodobné, že dodržiavajú“ zákaz priameho nabádania detí:

„Hra, ktorá pravdepodobne priťahuje deti a v ktorej sa od spotrebiteľa požaduje, aby „míňal“ menu používanú v hre, ktorú môže získať hraním hry alebo si kúpiť za skutočné peniaze. Keď spotrebiteľ minie všetky peniaze

²¹⁹ MD 2012:14, Marknadsdomstolen, 6. decembra 2012, Stardoll: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avq%c3%b6randen/Dom2012-14.pdf>.

²²⁰ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/55-Pixels-Ltd/SHP_ADJ_305045.aspx#.VjnevP7luUk.

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.

v mene používanéj v hre, vyzývajú ho – alebo nabádajú, či podnecujú výrokmi alebo obrázkami v hre –, aby napríklad „si kúpil viac“, „navštívil obchod, kde získa viac“ alebo „sa stal členom“.

Uvedené zásady Spojeného kráľovstva zahŕňajú tieto kritériá na určenie toho, či hry **pravdepodobne priťahujú deti**:

„Možno racionálne predpokladať, že hra bude pravdepodobne priťahovať deti svojím obsahom, štýlom a/alebo prezentáciou. Pred navrhnutím komerčných správ určených spotrebiteľom a rozhodnutím, či má byť zahrnuté priame nabádanie, treba vziať do úvahy pravdepodobnú cieľovú skupinu. Dôležitý rozhodujúci faktor je, či je známe, že deti hrajú hru, alebo či je hra ponúkaná deťom. V tomto orientačnom a neúplnom zozname sa však uvádzajú ďalšie faktory alebo znaky, ktoré môžu znamenať, že hra bude pravdepodobne priťahovať deti:

- *zaradenie postáv obľúbených u detí alebo postáv, ktoré sa asi budú deťom páčiť,*
- *grafika ako v animovaných filmoch,*
- *výrazné farby,*
- *jednoduché hranie a/alebo jazyk,*
- *v hre ide o činnosť, ktorá sa pravdepodobne páči deťom alebo je u detí obľúbená,*
- *hru si môže stiahnuť alebo kúpiť ktokoľvek, alebo sa ktokoľvek môže do nej prihlásiť, a to bez obmedzenia veku,*
- *hra sa v obchode s aplikáciami nachádza v časti pre deti.“*

Podľa **nordického ombudsmana pre spotrebiteľov**:²²³

„Obchodníci nesmú priamo nabádať ani vyzývať deti, aby si kúpili alebo presvedčili svojich rodičov alebo iných dospelých, aby im kúpili produkty obchodníka. To, či marketing nabáda alebo vyzýva deti na kúpu, sa musí posúdiť v každom jednotlivom prípade. Toto posúdenie sa musí vykonať z perspektívy jednotlivého dieťaťa, pričom sa zohľadní jeho vek, vývoj a iné faktory, v dôsledku ktorých sú deti osobitne zraniteľné. Význam sa okrem iného prikladá týmto faktorom:

- *Ako jasne bolo sformulované nabádanie na kúpu, vrátane dojmu, ktorý vyvoláva. Reklama s textom ako napríklad: „chod' si kúpiť knihu“ alebo*

223

<http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>

„požiadať mamu, aby produkt vyzdvihla v najbližšom obchode“, bude priamym nabádaním na kúpu.

- Ako je reklama zameraná na deti. Bola reklama zaslaná napríklad prostredníctvom médiá priamo a individuálne zacieleného na deti?
- Aké jednoduché je kúpiť si ponúkaný produkt? Je napríklad možné kliknúť na odkaz, a tým realizovať nákup? Reklama s textom „kúpíte tu“ a s odkazom na stránku, na ktorej možno vykonať nákup, bude priamym nabádaním na kúpu.“

Európske vnútroštátne orgány na ochranu spotrebiteľov prostredníctvom siete spolupráce v oblasti ochrany spotrebiteľa (CPC) zaviedli v rokoch 2013 a 2014 **spoločné opatrenia na presadzovanie predpisov, pokiaľ ide o online hry**, ktoré umožňujú realizáciu nákupov počas hry (nákupy v rámci aplikácie) a ktoré pravdepodobne priťahujú deti alebo ktoré hrajú deti²²⁴.

Orgány CPC v spoločnom pozičnom dokumente z júla 2014 usúdili, že **článok 5 ods. 3 a 5 a bod 28 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách sa vzťahujú na hry, ktoré pravdepodobne priťahujú deti, a nielen na hry, ktoré sú výlučne alebo špecificky zacielené na deti**. Hra alebo aplikácia a nabádanie v nich obsiahnuté sa môžu považovať za zamerané na deti v zmysle bodu 28 prílohy I, ak možno racionálne predpokladať, že obchodník predvídal, že bude pravdepodobne priťahovať deti.

4.7 Ceny – zakázaná obchodná praktika č. 31

Bod 31 PRÍLOHY I



„Vytváranie falošného dojmu, že spotrebiteľ už vyhral, vyhrá, alebo potom, čo niečo urobí, vyhrá cenu alebo získa iný rovnocenný prospech, keď v skutočnosti:

– neexistuje cena alebo iný rovnocenný prospech,

alebo

– akákoľvek činnosť smerujúca k získaniu ceny alebo iného rovnocenného prospechu je podmienená tým, že spotrebiteľ uhradí hotovosť alebo si spôsobí náklady.“

Posúdenie situácií prvej kategórie je pomerne jasné (t. j. neexistuje cena). Aby obchodníci neporušili zákaz, **musia vždy vedieť preukázať, že udelili ceny alebo rovnocenný prospech za presných podmienok uvedených v ozname pre spotrebiteľa**. Ak to neurobia, na praktiku sa vzťahuje zákaz.

²²⁴ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm a http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_sk.htm.

Napríklad:



- V Českej republike obchodník vyvolal falošný dojem, že spotrebiteľia môžu vyhrať cenu, keď uviedol, že každý, kto sa zúčastní na konkrétnej lotérii, bude mať šancu vyhrať notebook. V skutočnosti nebolo možné takýto počítač vyhrať²²⁵.
- V Španielsku obchodník vyvolal falošný dojem, že spotrebiteľ vyhral cenu, keď v liste spotrebiteľovi jednoznačne uviedol, že spotrebiteľ vyhral cenu 18 000 EUR, pritom v skutočnosti takáto cena neexistovala. Španielsky súd vysvetlil, že táto obchodná praktika je v rozpore s vnútroštátnymi právnymi predpismi, ktorými sa transponuje bod 31 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách²²⁶.

Druhá časť bodu 31 (t. j. cena alebo prospech sú podmienené tým, že spotrebiteľ zaplatí peniaze alebo mu vzniknú náklady) sa vzťahuje na nečestné praktiky, keď sú napríklad spotrebiteľia informovaní, že vyhrali cenu, ale musia **zavolať na linku za vysokú sadzbu**, aby si ju mohli nárokovať, alebo keď sú spotrebiteľia spočiatku informovaní, že vyhrali cenu, ale potom sa dozvedia, že **si musia objednať iný tovar alebo služby, aby dostali propagovanú cenu** alebo rovnocenný prospech.

Súdny dvor objasnil, že aj keď sú náklady, ktoré spotrebiteľovi vznikli pri nárokaní si ceny (t. j. vyžiadanie informácií o povahe tejto ceny alebo o jej prevzatí), minimálne, ako v prípade poštovej známky, v porovnaní s hodnotou ceny a bez ohľadu na to, či zaplatenie takýchto nákladov prináša obchodníkovi nejaký prospech, takéto praktiky sú podľa bodu 31 prílohy I zakázané²²⁷.

Napríklad:



- Zásielková spoločnosť poslala poštou propagačný materiál, v ktorom uviedla, že spotrebiteľ má „na 100 % zaručené, že je jedným z vybraných ľudí, ktorí dostanú elektronický prístroj. Tento produkt je zadarmo!“ Spotrebiteľia museli v skutočnosti odpovedať do dvoch dní a zaplatiť 19,99 EUR na pokrytie „administratívnych a prepravných nákladov“. Holandský orgán pre spotrebiteľov a trhy skonštatoval, že vytvoriť falošný dojem u spotrebiteľov, že už vyhrali cenu, a pritom od nich požadovať, aby do dvoch dní od prijatia oznámenia o propagačnej akcii zaplatili poplatok, patrí do rozsahu pôsobnosti bodu 32 prílohy I (a aj iných činností na čiernom zozname, ako napríklad bodu 20 z dôvodu použitia slova „zadarmo“)²²⁸.

²²⁵ Pražský mestský súd, 29. októbra 2014, Golden Gate Marketing/Česká obchodná inšpekcia.

²²⁶ Audiencia Provisional de Barcelona, 26. júna 2014, 323/2014.

²²⁷ Vec C-428/11, Purely Creative e.a./Office of Fair Trading, rozsudok z 18. októbra 2012.

²²⁸ CA/NB/544/10, Consumentenautoriteit, 21. septembra 2010, Garant-o-Matic B.V.

5. UPLATŇOVANIE SMERNICE O NEKALÝCH OBCHODNÝCH PRAKTIKÁCH NA KONKRÉTNE ODVETVIA

5.1 Tvrdenia týkajúce sa životného prostredia

Výrazy „tvrdenia týkajúce sa životného prostredia“ a „ekologické tvrdenia“ sa vzťahujú na praktiky, keď sa tvrdí alebo inak sa vytvára dojem (v obchodnej komunikácii, marketingu alebo reklame), že tovar alebo služba **má pozitívny alebo nemá žiadny účinok na životné prostredie a že je menej škodlivý/á pre životné prostredie** ako konkurenčný tovar či služby.

Môže to byť zapríčinené zložením produktu, spôsobom jeho výroby alebo produkcie, spôsobom jeho likvidácie po použití a znížením spotreby energie alebo znečistenia, ktoré sa predpokladajú pri jeho používaní.

Keď sa takéto tvrdenia nezakladajú na pravde alebo keď ich nie je možné overiť, takáto praktika sa často nazýva „environmentálne klamlivá reklama“ (tzv. greenwashing).

Environmentálne klamlivá reklama sa môže týkať všetkých foriem obchodných praktík medzi podnikmi a spotrebiteľmi týkajúcich sa environmentálnych vlastností produktov alebo služieb. Podľa okolností môže ísť o všetky druhy výrokov, informácií, symbolov, log, grafík a značiek a o ich vzájomné pôsobenie s farbami na balení, označovaním, reklamou, vo všetkých médiách (vrátane webových sídiel) a o ich uplatnenie akoukoľvek organizáciou, ak sa kvalifikuje ako „obchodník“ a podieľa sa na obchodných praktikách uplatňovaných voči spotrebiteľom.

V smernici o nekalých obchodných praktikách sa nestanovujú špecifické pravidlá pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia. Stanovuje sa však právny základ na zabezpečenie toho, aby obchodníci neprezentovali tvrdenia týkajúce sa životného prostredia, ktoré sú vo vzťahu k spotrebiteľom nekalé. Neodrádza sa v nej od používania „ekologických tvrdení“.

Naopak, smernica o nekalých obchodných praktikách môže obchodníkom pomôcť investovať do environmentálnych vlastností ich produktov tým, že im umožňuje transparentne informovať spotrebiteľov o tomto úsilí, a účastníkom hospodárskej súťaže zabráňuje prezentovať klamlivé tvrdenia týkajúce sa životného prostredia.

5.1.1 Súhra s inými právnymi predpismi EÚ o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia

Ako sa uvádza v oddiele 1.4, hlavnými prvkami smernice o nekalých obchodných praktikách sú článok 3 ods. 4 a odôvodnenie 10.

Stanovuje sa v nich zásada, že smernica o nekalých obchodných praktikách má doplniť ďalšie právne predpisy EÚ ako bezpečnostná sieť, a tak zabezpečiť, aby bola ochrana spotrebiteľov pred nekalými obchodnými praktikami zachovaná vo všetkých odvetviach.

Príklady konkrétnych právnych predpisov EÚ o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia:

- smernica 2012/27/EÚ o energetickej efektívnosti²²⁹,
- smernica 2010/31/EÚ o energetickej hospodárnosti budov²³⁰,
- nariadenie (ES) č. 1222/2009 o označovaní pneumatík vzhľadom na palivovú úspornosť a iné základné parametre²³¹,
- smernica 2009/72/ES o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrinou²³²,
- smernica 2009/125/ES o vytvorení rámca na stanovenie požiadaviek na ekodizajn energeticky významných výrobkov²³³,
- nariadenie č. 834/2007 o ekologickej výrobe a označovaní ekologických produktov²³⁴.

Uvádzame niekoľko príkladov súhry smernice o nekalých obchodných praktikách a špecifických právnych predpisov EÚ o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia.

Napríklad:

- Na základe rámca zriadeného smernicou 2010/30/EÚ o energetickom označovaní²³⁵ sa okrem iného stanovili požiadavky na energetické označovanie elektrických domácich chladiacich spotrebičov²³⁶.



²²⁹ Konkrétne v článku 9 ods. 2 tejto smernice sa stanovuje, že keď spotrebiteľia majú „inteligentné meracie zariadenia“ pre zemný plyn a/alebo elektrinu, musí sa zabezpečiť, aby „meracie systémy poskytovali koncovým odberateľom informácie o skutočnej dobe používania“, a v článku 10 ods. 1 sa stanovuje, že „ak koncoví odberatelia nemajú inteligentné meracie zariadenia“, údaje o vyúčtovaní musia byť „presné a založené na skutočnej spotrebe“.

²³⁰ Podľa článku 11 tejto smernice musia energetické certifikáty majiteľom a nájomníkom umožniť porovnať a posúdiť energetickú hospodárnosť budov. V energetickom certifikáte sa uvádzajú napr. „podrobnejšie informácie vrátane informácií o nákladovej efektívnosti odporúčaní uvedených v energetickom certifikáte“. Podľa článku 12 ods. 2 a 3 sa vyžaduje, aby sa pri výstavbe, predaji alebo prenájme budovy „ukázal prípadnému novému nájomcovi alebo kupcovi energetický certifikát alebo jeho kópia a aby sa odovzdal kupcovi alebo novému nájomcovi“, a ak sa to robí pred výstavbou budovy, predajca musí poskytnúť „odhad jej budúcej energetickej hospodárnosti“. Podľa článku 12 ods. 4 najmä platí, že keď sa ponúkajú na predaj alebo prenájom budovy, ktoré majú energetický certifikát, „v reklamách v komerčných médiách“ sa musí uvádzať ukazovateľ energetickej hospodárnosti budovy.

²³¹ Týmto nariadením sa vytvára rámec pre poskytovanie harmonizovaných informácií o parametroch pneumatík prostredníctvom označovania, čím sa spotrebiteľom umožní informovaný výber pri nákupe pneumatík.

²³² Podľa článku 3 ods. 5 písm. b) tejto smernice sa spotrebiteľom poskytujú všetky relevantné údaje o spotrebe elektriny. Podľa článku 3 ods. 9 písm. a) a b) dodávatelia elektriny uvedú „podiel každého zdroja energie na celkovom palivovom mixe dodávateľa [...]“ a „odkaz na existujúce referenčné zdroje [...], na ktorých sú verejne dostupné informácie o vplyvoch na životné prostredie“. V prílohe I sa špecifikuje, aké ciele ochrany spotrebiteľa sa majú zabezpečiť ustanoveniami článku 3.

²³³ Na základe tejto rámcovej smernice sa zriaďujú minimálne požiadavky prostredníctvom vykonávacích opatrení špecifických pre produkt, napr. pre svetelné zdroje a domáce spotrebiče. Podľa článku 14 tejto smernice v súlade s uplatniteľným vykonávacím opatrením výrobcovia zabezpečia, aby spotrebiteľia mali „informácie o úlohe, ktorú môžu mať v trvalo udržateľnom používaní výrobku“ a „v prípadoch, keď to vyžadujú vykonávacie opatrenia, ekologický profil výrobku a výhody ekodizajnu“.

²³⁴ V článkoch 23 a 24 tohto nariadenia sa stanovujú pravidlá používania pojmov týkajúcich sa ekologickej výroby. V článku 25 sa stanovujú pravidlá používania loga ekologickej výroby.

²³⁵ Konkrétne podľa článku 3 ods. 1 písm. b) tejto smernice je zakázané použitie štítkov, značiek, symbolov alebo nápisov, ktoré nie sú v súlade s požiadavkami smernice, ak by to mohlo byť zavádzajúce alebo zmätočné pre koncových používateľov vzhľadom na spotrebu energie. Podľa článku 4 písm. a) sa informácie týkajúce sa spotreby elektrickej energie, iných foriem energie a prípadne aj iných podstatných zdrojov počas používania dajú do pozornosti koncových používateľov pomocou informačného listu a štítku vzťahujúcich sa na výrobky ponúkané na predaj, prenájom, predaj na splátky alebo predvádzaných koncovému používateľovi akýmkoľvek prostriedkami predaja na diaľku vrátane internetu.

Touto smernicou sa zakazujú ďalšie štítky a symboly, ktoré samy osebe môžu zavádzať spotrebiteľov, pokiaľ ide o spotrebu energie²³⁷. Smernica však neobsahuje špecifické pravidlá o tom, čo sa považuje za zavádzajúce. V tejto otázke môže mať význam smernica o nekalých obchodných praktikách. Nemecký súd posúdil použitie sloganu „veľmi energeticky úsporné“ pre chladničku/mrazničku v triede energetickej účinnosti „A“ ako klamlivú obchodnú praktiku v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách. Na nemeckom trhu patrilo v tom čase 308 z 543 spotrebičov do triedy A+ a 17 % všetkých dostupných spotrebičov patrilo dokonca do triedy energetickej účinnosti A++²³⁸.

- Spoločnosť Nokian Tyres používala pri uvádzaní pneumatík na trh vlastný štítok na označenie pneumatík. Cieľom štítku bolo opísať jazdné schopnosti pneumatiky v zimných podmienkach. Vlastný štítok spoločnosti je veľmi podobný **oficiálnemu štítku pneumatík EÚ**²³⁹, ktorý je povinný od novembra 2012. Nokian Tyres uvádzala svoje pneumatiky na trh s použitím vlastného štítku, čo mohlo spotrebiteľom navodiť klamlivý dojem, že pneumatiky spĺňajú testovacie a klasifikačné kritériá požadované pre štítok pneumatík EÚ. Štítok pneumatík spoločnosti Nokian Tyres navyše neposkytoval spoľahlivý obraz o vlastnostiach pneumatík v porovnaní s pneumatikami iných výrobcov, ktoré mali štítok EÚ. Fínsky súd pre trh zakázal spoločnosti Nokian Tyres používať vlastné štítky pneumatík spoločnosti pri marketingu zameranom na spotrebiteľov, pokiaľ spoločnosť jasne neodlíši svoj štítok od štítku pneumatík EÚ²⁴⁰.
- Rumunský vnútroštátny orgán na ochranu spotrebiteľov zaviedol v roku 2011 opatrenia na presadzovanie v súvislosti s tvrdeniami týkajúcimi sa životného prostredia používanými v službách čistenia oblečenia, kobercov a áut. Spočiatku vec posudzoval na základe požiadaviek **nariadenia o environmentálnej značke**²⁴¹. Keďže však vtedy neboli pre čistiace služby vypracované kritériá pre environmentálnu značku EÚ²⁴², vnútroštátny orgán k veci pristupoval ako ku klamlivej obchodnej praktike a namiesto toho uplatnil smernicu o nekalých obchodných praktikách.

5.1.2 Hlavné zásady: články 6, 7 a 12 smernice o nekalých obchodných praktikách uplatnené na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia

Uplatňovanie smernice o nekalých obchodných praktikách na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia možno zhrnúť do dvoch hlavných zásad:

- i) Na základe všeobecných ustanovení smernice o nekalých obchodných praktikách, najmä článkov 6 a 7, musia **obchodníci svoje ekologické tvrdenia prezentovať jasne, konkrétne, presne a jednoznačne** s cieľom zabezpečiť, aby spotrebiteľia neboli zavádzaní.

²³⁶ Delegované nariadenie Komisie (EÚ) č. 1060/2010, ktorým sa dopĺňa smernica 2010/30/EÚ, pokiaľ ide o označovanie chladiacich spotrebičov pre domácnosť energetickými štítkami.

²³⁷ Porovnaj článok 3 ods. 1 písm. b) smernice 2010/30/EÚ.

²³⁸ Správa z dialógu viacerých zainteresovaných strán o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia, marec 2013, strana 18.

²³⁹ Nariadenie (ES) č. 1222/2009 o označovaní pneumatík vzhľadom na palivovú úspornosť a iné základné parametre.

²⁴⁰ MAO:185/13.

²⁴¹ Nariadenie (ES) č. 66/2010 o environmentálnej značke EÚ. Podľa článku 10 ods. 1 akákoľvek klamlivá alebo zavádzajúca reklama alebo používanie akejkoľvek značky alebo loga, ktoré vedú k zámene s environmentálnou značkou EÚ, sú zakázané.

²⁴² Kritériá pre čistiace služby sa v súčasnosti vypracovávajú. Pozri

<http://susproc.jrc.ec.europa.eu/cleaning%20services/index.html>.

- ii) Na základe článku 12 smernice o nekalých obchodných praktikách **musia mať obchodníci dôkazy na podloženie svojich tvrdení** a musia byť pripravení predložiť ich príslušným orgánom presadzovania práva zrozumiteľným spôsobom, ak je tvrdenie spochybnené.

Tieto zásady sú vyjadrené aj vo viacerých vnútroštátnych usmerneniach o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia, konkrétne v dánskom usmernení o používaní tvrdení týkajúcich sa životného prostredia a iných tvrdení v marketingu²⁴³, v usmernení Spojeného kráľovstva o ekologických tvrdeniach²⁴⁴ a vo francúzskom praktickom usmernení k tvrdeniam týkajúcim sa životného prostredia pre obchodníkov a spotrebiteľov²⁴⁵.

Kritériá súladu tvrdení týkajúcich sa životného prostredia s predpismi – odporúčanie viacerých zainteresovaných strán na podporu vykonávania smernice o nekalých obchodných praktikách



Skupina viacerých zainteresovaných strán pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia²⁴⁶, koordinovaná Európskou komisiou²⁴⁷ a zložená zo zástupcov vnútroštátnych orgánov, európskych obchodných organizácií, spotrebiteľských združení a environmentálnych mimovládnych organizácií, identifikovala rôzne problematické otázky v tejto oblasti, vypracovala odporúčania a poskytla podklady pre „celoeurópsku štúdiu spotrebiteľského trhu o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia pre nepotravinové výrobky“²⁴⁸. Na základe zistení tejto štúdie potom skupina viacerých zainteresovaných strán vypracovala odporúčanie viacerých zainteresovaných strán s názvom „Kritériá súladu tvrdení týkajúcich sa životného prostredia s predpismi“, v ktorých sa odráža spoločné chápanie uplatňovania smernice o nekalých obchodných praktikách v tejto oblasti. Účelom je podporiť obchodníkov a orgány presadzovania práva pri uplatňovaní smernice o nekalých obchodných praktikách, pokiaľ ide o tvrdenia týkajúce sa životného prostredia. Toto odporúčanie nie je právne záväzné, ale prispelo k revízii uvedeného aktualizovaného usmernenia ako užitočné odporúčanie pre zainteresované strany²⁴⁹.

²⁴³ Vypracoval dánsky ombudsman pre spotrebiteľov; <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dco-guides/Environmental-and-ethical-marketing>.

²⁴⁴ Vypracovalo ministerstvo pre životné prostredie, potraviny a vidiek; https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf.

²⁴⁵ Vypracovalo ministerstvo pre ekológiu, udržateľný rozvoj, dopravu a bývanie a ministerstvo pre obchod, remeslá, malé a stredné podniky, cestovný ruch a spotrebiteľské záležitosti; http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cnc/docs/the_practical_guide_to_environmental_claims_2012.pdf.

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 Odporúčanie viacerých zainteresovaných strán bolo vypracované ako krok nadväzujúci na správu skupiny viacerých zainteresovaných strán z roku 2013 a štúdiu spotrebiteľského trhu o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia pre nepotravinové výrobky zverejnenú v roku 2015. V správe skupiny viacerých zainteresovaných strán pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia z roku 2013 bol identifikovaný rad problémov, najlepších postupov a boli predložené odporúčania – pozri http://ec.europa.eu/consumers/archive/events/ecs_2013/docs/environmental-claims-report-ecs-2013_en.pdf.

V štúdiu spotrebiteľského trhu o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia pre nepotravinové výrobky sa skúmal výskyt tvrdení týkajúcich sa životného prostredia na rôznych trhoch, aspekty chápania a správania spotrebiteľov, úroveň dodržiavania právnych požiadaviek EÚ a rôzne nástroje presadzovania a samoregulačné nástroje vo vybraných krajinách EÚ a mimo EÚ. K dispozícii je na stránke http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm.

Ďalšie užitočné kritériá a príklady možno nájsť v usmernení Komisie zverejnenom v roku 2000 pre uvádzanie a posudzovanie tvrdení týkajúcich sa životného prostredia²⁵⁰. Usmernenie, ktoré zodpovedá medzinárodnej norme ISO 14021-1999, obsahuje odkazy na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia, ktoré by sa mali považovať za klamlivé.

5.1.3 Uplatňovanie článku 6 smernice o nekalých obchodných praktikách na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia

Z článku 6 smernice o nekalých obchodných praktikách vyplýva, že **spotrebitelia musia byť schopní dôverovať tvrdeniam týkajúcim sa životného prostredia** uvádzaným obchodníkmi. Aby tvrdenia týkajúce sa životného prostredia neboli klamlivé, mali by sa **prezentovať jasne, konkrétne, jednoznačne a presne**.

Tvrdenie týkajúce sa životného prostredia môže byť klamlivé, ak **„obsahuje nesprávne informácie a je preto [nepravdivé]“** vo vzťahu k jednému z prvkov uvedených v článku 6 ods. 1 písm. a) až g).

Napríklad:



- *používanie výrazu „biologicky rozložiteľný“ v súvislosti s produktom, ktorý v skutočnosti nie je biologicky rozložiteľný alebo v prípade ktorého nebolo vykonané žiadne testovanie,*
- *prezentovanie malých elektrických spotrebičov, ako sú žehličky, vysávače, kávovary, ako „šetrných k životnému prostrediu“ („ekologických“), hoci testovanie preukázalo, že často nemajú lepšie výsledky ako podobné produkty²⁵¹,*
- *prezentovanie automobilových pneumatík ako „ekologických pneumatík“ a propagovanie ich environmentálnych vlastností a vplyvu na spotrebu paliva, hoci z testov vyplývajú zmiešané výsledky²⁵²,*
- *prezentovanie produktu ako vyrobeného z „ekokože“, keď v skutočnosti nie je vyrobený z materiálu živočíšneho pôvodu, ale skôr z iných porovnateľných materiálov, v prípade ktorých nebolo vykonané testovanie preukazujúce ich environmentálne vlastnosti.*

Tvrdenie týkajúce sa životného prostredia môže byť aj klamlivou praktikou, ak **„uvádza do omylu alebo je spôsobilá viesť do omylu priemerného spotrebiteľa, a to aj keď je táto informácia vecne správna“** v jednom z bodov uvedených v článku 6 ods. 1 písm. a) až g).

²⁵⁰ Usmernenie pre uvádzanie a posudzovanie tvrdení týkajúcich sa životného prostredia (*Guidelines for making and assessing environmental claims*), december 2000, Európska komisia – ECA SA, Dr. Juan R. Palerm; http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_en.pdf.

²⁵¹ Pozri s. 12 správy z dialógu viacerých zainteresovaných strán o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia, porovnaj Preskúmané tvrdenia environmentálne klamlivej reklamy, Ktoré? (*Greenwash claims investigated, Which?*), august 2012.

²⁵² Pozri s. 12 správy z dialógu viacerých zainteresovaných strán o tvrdeniach týkajúcich sa životného prostredia, porovnaj Institut national de la Consommation (november 2012). Les pneus verts tiennent ils leurs promesses? *60 millions de consommateurs*, vydanie č. 476, s. 40.

Například:



- Podľa kritérií súladu vypracovaných skupinou viacerých zainteresovaných strán pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia by znenie, zobrazenie a celková prezentácia produktu (t. j. rozvrhnutie, výber farieb, obrázky, zvuky, symboly alebo značky) mali byť pravdivou a presnou reprezentáciou rozsahu environmentálneho prínosu a nemali by zveličovať dosiahnutý prínos²⁵³.

Tvrdenia týkajúce sa životného prostredia môžu byť klamlivé, ak sú založené na **nejasných a všeobecných tvrdeniach o environmentálnych prínosoch**, ako napríklad „šetrné k životnému prostrediu“, „ekologické“, „priateľské k prírode“, „environmentálne“, „udržateľné“, „environmentálne správne“, „šetrné ku klíme“ alebo „neškodiace životnému prostrediu“.

Na takéto tvrdenia by sa mohol vzťahovať článok 6 ods. 1 písm. a) a b) smernice o nekalých obchodných praktikách, ak sú spôsobilé uviesť priemerného spotrebiteľa do omylu a zapríčiniť, že spotrebiteľ prijal rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.

Nejasné a všeobecné tvrdenia by mohlo byť ťažké – ak nie nemožné – doložiť. Zároveň by mohli spotrebiteľom navodiť dojem, že produkt alebo činnosť obchodníka nemá nepriaznivý alebo má len pozitívny vplyv na životné prostredie. Na vnútroštátnej úrovni boli prijaté niekoľké opatrenia proti nepodloženým nejasným a všeobecným tvrdeniam týkajúcim sa životného prostredia.

Například:



- Reklama znela: „*Bambus versus [sic] ekologická bavlna, 100 % šetrná voči životnému prostrediu. Zistite, prečo je lepšia ako bavlna a prečo je pre vás vhodná.*“ Sťažovateľ uviedol, že tvrdenia, že produkty sú vyrobené z bambusu a „100 % šetrné voči životnému prostrediu“, sú klamlivé, a spochybňoval, či je možné ich doložiť. Sťažovateľa podporil Úrad pre normy v reklame (ASA) v Spojenom kráľovstve, ktorý poznamenal, že obchodník predložil kópie dvoch vedeckých článkov, o ktorých sa domnieval, že zdôvodňujú tvrdenia. Úrad ASA poznamenal, že v článku sa opisuje výroba bambusovej tkaniny zo suroviny až po jej použitie v oblečení, ale neuvádzajú sa dostatočné dôkazy o tom, že výroba bambusového oblečenia má malý alebo nemá žiadny vplyv na životné prostredie alebo že oblečenie predávané obchodníkom je skutočne vyrobené z bambusu²⁵⁴.
- Francúzsky samoregulačný orgán posúdil viaceré tvrdenia, že elektrické autá sú „ekologické“, ako klamlivé. Išlo o prípad klamlivej reklamy propagujúcej

²⁵³ Právne nezáväzná odporúčania skupiny viacerých zainteresovaných strán je k dispozícii na stránke: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices.

²⁵⁴ Rozhodnutie ASA o spoločnosti Bamboo Textiles Ltd, 15. decembra 2010; https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/12/Bamboo-Textiles_Ltd/TF_ADJ_49509.aspx#VZ1RIP774ps.

ekologický charakter elektrických áut na prenájom bez poskytnutia informácií, ktoré by tvrdenia uviedli v kontexte. Samoregulačný orgán konštatoval, že keďže nie je možné určiť, že elektrina potrebná na dobíjanie áut pochádza v plnej miere z obnoviteľných zdrojov energie, využívanie služby má negatívny vplyv na životné prostredie²⁵⁵.

Pri posudzovaní tvrdenia týkajúceho sa životného prostredia je relevantný **hlavný vplyv produktu na životné prostredie** počas jeho životného cyklu vrátane jeho dodávateľského reťazca. Tvrdenie týkajúce sa životného prostredia by sa malo vzťahovať na aspekty, ktoré sú **významné z hľadiska vplyvu produktu na životné prostredie²⁵⁶**.

Tvrdenia by ďalej mali byť jasné a jednoznačné, pokiaľ ide o to, na ktorý aspekt produktu alebo jeho životného cyklu odkazujú²⁵⁷. Keď obchodník uvedie tvrdenie týkajúce sa životného prostredia, pričom **zdôrazní len jeden z viacerých vplyvov**, ktoré produkt má na životné prostredie, tvrdenie môže byť klamlivé v zmysle článku 6 smernice o nekalých obchodných praktikách.

Napríklad:



- *Podľa kritérií súladu vytvorených skupinou viacerých zainteresovaných strán pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia nesmie uvádzaný prínos viesť k neprípustnému prenosu vplyvov, t. j. treba zamedziť vzniku alebo zvýšeniu iných negatívnych vplyvov na životné prostredie v iných fázach životného cyklu produktu okrem prípadov, keď sa výrazne zlepšil celkový čistý environmentálny prínos, napríklad podľa posudzovania životného cyklu.*
- *Výrobca tvrdí, že jeho produkt má nižšiu spotrebu vody. Zároveň však produkt spotrebúva viac energie ako porovnateľný produkt tej istej kategórie, čo výrazne zvyšuje celkový vplyv produktu na životné prostredie. Za takýchto okolností by tvrdenie mohlo byť klamlivé buď vo vzťahu k povahe produktu [článok 6 ods. 1 písm. a)], alebo k jeho hlavným znakom [článok 6 ods. 1 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách].*

Kódexy správania môžu obsahovať záväzky týkajúce sa ochrany životného prostredia alebo „ekologického správania“. Ak obchodník, ktorý sa zaviazal k dodržiavaniu takéhoto kódexu, poruší tento kódex, môže konať klamlivo. Na túto situáciu sa vzťahuje článok 6 ods. 2 písm. b).

²⁵⁵ Jury de déontologie publicitaire (JDP), 26. júna 2014.

²⁵⁶ Keď obchodníci nepoznajú najvýznamnejšie environmentálne aspekty produktu, môžu vykonať posudzovanie životného cyklu (LCA), v ktorom zohľadnia odporúčanie Komisie týkajúce sa používania metód na meranie a oznamovanie environmentálneho správania výrobkov a organizácií počas ich životného cyklu (2013/179/EÚ) a pilotnú fázu environmentálnej stopy výrobu a environmentálnej stopy organizácie v rokoch 2013 – 2016. Pozri <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/>.

²⁵⁷ Pozri aj kritériá súladu skupiny viacerých zainteresovaných strán pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia, odsek 2.1: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices.

Napríklad:



- *Obchodník sa zaviazal dodržiavať záväzný kódex postupov, ktorým sa propaguje udržateľné využívanie dreva, a logo kódexu zobrazuje na svojom webovom sídle. Kódex postupov obsahuje záväzok, že jeho členovia nebudú používať tvrdé drevo z neudržateľne obhospodarovaných lesov. Zistí sa však, že produkty propagované na webovom sídle obsahujú drevo práve z takéhoto lesa²⁵⁸.*

Priemerný spotrebiteľ očakáva, že signatári kódexu budú predávať produkty, ktoré spĺňajú daný kódex. Vnútroštátne orgány presadzovania práva môžu potom posúdiť, či priemerný spotrebiteľ môže svoje rozhodnutie prijať na tomto základe.

Určité klamlivé obchodné praktiky sa vo vzťahu ku kódexom správania posudzujú samy osebe ako nekalé podľa prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách. Tieto praktiky sa opisujú v oddiele 5.1.6 – Uplatňovanie prílohy I na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia.

Skupina viacerých zainteresovaných strán pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia vo svojich kritériách súladu s predpismi usúdila, že:

„Ak sa obchodník alebo odvetvie rozhodne používať na marketingové účely vlastné schémy označovania, symboly alebo certifikáty, tieto značky sa môžu používať len pre produkty/služby alebo obchodníkov, ktorí spĺňajú kritériá stanovené na oprávnenie ich používania. Kritériá by mali preukázať jasné environmentálne prínosy v porovnaní s konkurenčnými produktmi alebo obchodníkmi a mali by byť ľahko verejne dostupné. Inak bude označovanie pravdepodobne klamlivé. Obchodníci by navyše mali zvážiť overenie tretej strany na zabezpečenie vierohodnosti a relevantnosti značky. Zmysel alebo význam značky musia byť spotrebiteľovi tiež jasne podané. Napokon, nesmie byť možné tieto značky zameniť s inými značkami, napríklad ani so značkami verejne prevádzkovaných schém označovania alebo schém účastníkov hospodárskej súťaže.“

5.1.4 Uplatňovanie článku 7 smernice o nekalých obchodných praktikách na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia

V článku 7 smernice o nekalých obchodných praktikách sa uvádzajú špecifické prvky relevantné pri posudzovaní, či pri obchodnej praktike ide o **klamlivé opomenutie**.

Ekologické tvrdenia môžu byť klamlivé, ak sú založené na **nejasných a všeobecných tvrdeniach o environmentálnych prínosoch**. Takéto tvrdenia by boli s menšou pravdepodobnosťou klamlivé podľa článku 7, ak by ich dopĺňali hlavné

²⁵⁸ Z usmernenia k nariadeniu Spojeného kráľovstva (máj 2008), ktorým sa vykonáva smernica o nekalých obchodných praktikách – ochrana spotrebiteľa pred nekalým obchodovaním – Úrad pre spravodlivé obchodovanie/Oddelenie pre obchodné podnikanie a regulačnú reformu (2008).

špecifikácie alebo vysvetlenia vplyvu daného produktu na životné prostredie, napríklad obmedzením tvrdenia na konkrétne environmentálne prínosy.

Ak obchodníci poskytnú tieto doplňujúce informácie, môžu zabezpečiť, že nekonajú v rozpore s článkom 7 ods. 4 písm. a) (v prípade výzvy na kúpu) skrytím alebo poskytnutím podstatných informácií, pokiaľ ide o „*hlavné vlastnosti produktu*“ „*nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom*“.

Napríklad:



- *Tvrdenie v reklame, napríklad „šetrné voči životnému prostrediu: vyrobené z recyklovaných materiálov,“ by mohlo byť s menšou pravdepodobnosťou klamlivé, ak napríklad:*
 1. *tvrdenie „vyrobené z recyklovaných materiálov“ bude jasné a zreteľné;*
 2. *obchodník vie doložiť, že celý produkt s výnimkou menších, vedľajších dielov je vyrobený z recyklovaného materiálu;*
 3. *výroba produktu z recyklovaných materiálov zvyšuje celkový environmentálny prínos produktu;*
 4. *z kontextu reklamy nevyplývajú iné klamlivé tvrdenia.*

Skupina viacerých zainteresovaných strán pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia vo svojich „kritériách súladu s predpismi“ usúdila, že:

„Niektoré produkty môžu podliehať podrobným a jednoznačným pravidlám a dosahovať také vynikajúce environmentálne vlastnosti, že používanie tvrdenia o všeobecnom prínose (prezentovaného bez ďalšieho spresnenia) môže byť odôvodnené.

- *Môže ísť o prípad, keď sa na produkt vzťahuje licencia na používanie environmentálnej značky verejne prevádzkovej schémy environmentálnej značky (ako napríklad environmentálna značka severskej labute, nemecký modrý anjel a environmentálna značka EÚ v podobe kvetiny) alebo iných silných a renomovaných schém značiek, ktoré overujú tretie strany²⁵⁹.*
- *Môže ísť tiež o prípad, keď štúdie posudzovania životného cyklu produktu dokážu jeho vynikajúce environmentálne vlastnosti. Tieto štúdie by sa mali vykonávať podľa uznaných alebo všeobecne akceptovaných metód uplatniteľných na relevantný typ produktu a mali by byť overené tretími stranami²⁶⁰. Ak v príslušnej oblasti ešte neboli vypracované takéto metódy, obchodníci by nemali používať tvrdenia o všeobecnom prínose [...].*

²⁵⁹ Napríklad značky typu ISO podľa definície Medzinárodnej organizácie pre normalizáciu: ISO (norma 14024:1999) typ I: dobrovoľný program založený na viacerých kritériách s účasťou tretích strán, v rámci ktorého sa udeľuje licencia, ktorá oprávňuje na používanie environmentálnych značiek na produktoch a ktorá označuje celkovú environmentálnu výhodnosť produktu v rámci konkrétnej kategórie produktov na základe faktorov životného cyklu.

²⁶⁰ Pilotná fáza environmentálnej stopy výroby a environmentálnej stopy organizácie prebieha v období rokov 2013 – 2016. Ak tvrdenie o environmentálnej excelentnosti vyžaduje porovnanie s „priemerným“ konkurenčným produktom alebo konkrétnym produktom konkurentov, štúdia by mohla byť vykonaná podľa:

Obchodníci by však pre takéto produkty mali v každom prípade zabezpečiť transparentnosť, pokiaľ ide o relevantné environmentálne aspekty, a zabezpečiť, aby boli tieto informácie spotrebiteľom ľahko dostupné vrátane zobrazenia príslušného loga.“

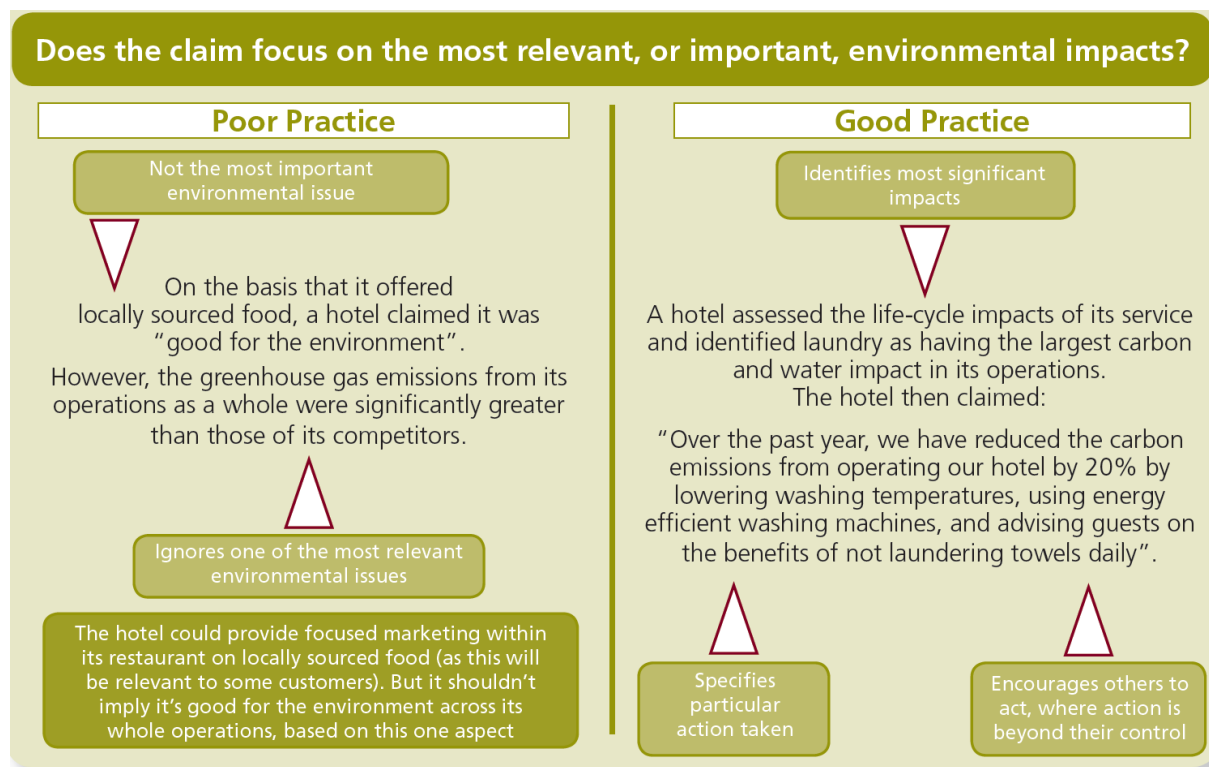
Podobne môže byť tvrdenie týkajúce sa životného prostredia klamlivé podľa článku 7 ods. 2, ak sa prezentuje nejasným, nezrozumiteľným alebo nevhodným spôsobom. Na základe posúdenia jednotlivých prípadov môže ísť o prípad, keď rozsah a hranice tvrdenia nie sú vyjasnené.

Napríklad:



- *Nie je jasné, či sa tvrdenie týka celého produktu alebo len jednej z jeho zložiek, alebo celkového environmentálneho správania spoločnosti, alebo len určitých jej činností; alebo nie je jasné, akého vplyvu na životné prostredie alebo procesu sa tvrdenie týka.*

Pri uvádzaní tvrdenia týkajúceho sa životného prostredia sú relevantné **hlavné vplyvy na životné prostredie**. V usmernení pre ekologické tvrdenia ministerstva pre životné prostredie, potraviny a vidiek Spojeného kráľovstva²⁶¹ sa uvádzajú tieto príklady:



– existujúceho pravidla kategórie environmentálnej stopy výrobu, ktoré umožňuje porovnania medzi produktmi (prostredníctvom referenčného porovnávania a tried vlastností), alebo – pravidiel stanovených v normách radu ISO 14040 týkajúcich sa porovnávacích tvrdení.

²⁶¹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf, s. 12.

5.1.5 Uplatňovanie článku 12 smernice o nekalých obchodných praktikách na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia

Článok 12:



„Členské štáty prenesú na súdy alebo správne orgány právomoci, ktoré ich v občianskom súdnom konaní alebo správnom konaní uvedenom v článku 11 oprávňujú:

a) vyžadovať od obchodníka, aby preukázal správnosť skutkových tvrdení vo vzťahu k obchodnej praktike, ak sa taká požiadavka javí so zreteľom na oprávnený záujem obchodníka a iného účastníka konania ako primeraná vzhľadom na okolnosti daného prípadu;

b) považovať skutkové tvrdenia za nesprávne, pokiaľ nie je predložený dôkaz v súlade s písmenom a) alebo ak súd alebo správny orgán považuje tento dôkaz za nedostatočný.“

V článku 12 smernice o nekalých obchodných praktikách sa spresňuje, že každé tvrdenie (vrátane tvrdení týkajúcich sa životného prostredia) by malo byť **založené na dôkazoch, ktoré môžu overiť relevantné príslušné orgány**.

Obchodníci musia vedieť doložiť tvrdenia týkajúce sa životného prostredia vhodnými dôkazmi. Tvrdenia by preto mali byť založené na spoľahlivých, nezávislých, overiteľných a všeobecne uznávaných dôkazoch, ktoré zohľadňujú aktualizované vedecké zistenia a metódy.

Skutočnosť, že **dôkazné bremeno znáša obchodník**, odráža zásadu v článku 12 písm. a) smernice o nekalých obchodných praktikách, že orgány presadzovania by mali mať právomoc „vyžadovať od obchodníka, aby preukázal správnosť skutkových tvrdení vo vzťahu k obchodnej praktike“.

Napríklad:



- Spoločnosť vyrábajúca minerálnu vodu prezentovala svoje produkty s tvrdením „nulový vplyv“ a uviedla, že výroba a predaj fliaš vody nemajú žiadny vplyv na životné prostredie. Spoločnosť však nevedela preukázať, že sa podieľa na konkrétnych činnostiach zameraných na zníženie vplyvu jej produktov na životné prostredie, iných než je účasť na projekte na kompenzáciu škôd na životnom prostredí. Taliansky orgán na ochranu hospodárskej súťaže (AGCM) na tomto základe vyvodil záver, že kampaň „nulový vplyv“ predstavovala nekalú obchodnú praktiku spôsobilú ovplyvniť rozhodnutia spotrebiteľov o obchodných transakciách²⁶².

²⁶² Rozhodnutie talianskeho orgánu na ochranu hospodárskej súťaže, 8. februára 2012, ref. PS7235.

- *V reklame sa uvádzalo: „Toto je prevratný nový odstraňovač farby, ktorý je bezpečnejší pre používateľa a životné prostredie.“ Obchodník sa domnieval, že mimoriadne nízka úroveň obsahu prchavých organických zlúčenín v jeho produkte znamená, že je bezpečnejší pre životné prostredie. Úrad pre normy v reklame v Spojenom kráľovstve (ASA) však usúdil, že tvrdenie musí byť doložené presvedčivým zdôvodnením. Keďže úrad ASA nevidel takéto dôkazy, vyvodil záver, že tvrdenie je klamlivé²⁶³.*

Obchodníci by na zabezpečenie zdôvodnenia tvrdení týkajúcich sa životného prostredia **mali mať dôkazy potrebné na podloženie svojich tvrdení od okamihu, keď začali používať tvrdenie, alebo by si mali byť istí, že dôkazy vedia získať a predložiť na požiadanie.**

Memorandum dánskeho ombudsmana pre spotrebiteľov, v ktorom sa stanovujú požiadavky na dokumentáciu uplatniteľné na oddiel 3 ods. 3 dánskeho zákona o marketingových praktikách, znie:

„Obchodník musí vedieť príslušnou dokumentáciou podložiť skutkové tvrdenia uvádzané v marketingovej komunikácii. Lehota, keď musí byť táto dokumentácia dostupná, však z daného ustanovenia nevyplýva jasne.

[...]

V oddiele 3 ods. 3 zákona o marketingových praktikách je stanovená táto požiadavka: „musí byť možné podložiť ich príslušnou dokumentáciou“. Znením preto nie je výslovne určené, kedy musí byť dostupná dokumentácia dokladajúca skutkové tvrdenia. Nevyplyva to jasne ani z prípravných prác na zákone o marketingových praktikách či zo smernice o klamlivej a porovnávacej reklame, ani zo smernice o nekalých obchodných praktikách, na ktoré sa odkazovalo v prípravných prácach na zákone o marketingových praktikách. Ani ombudsman pre spotrebiteľov nemá informácie o existencii judikatúry určujúcej, či musí byť dokumentácia dostupná v čase uvedenia produktu na trh. Podľa názoru ombudsmana pre spotrebiteľov však zo znenia vyplýva požiadavka zabezpečiť, že tvrdenia v marketingovej komunikácii možno podložiť dokumentáciou.

Ustanovenie sa musí navyše vykladať so zreteľom na článok 12 smernice o nekalých obchodných praktikách. Podľa názoru ombudsmana pre spotrebiteľov cieľom požiadavky na dokumentáciu musí byť, že obchodník si musí byť istý, že skutkové tvrdenia sú pravdivé v čase uvedenia produktu na trh, aby neboli pre spotrebiteľov klamlivé. To znamená, že obchodník musí

²⁶³ Rozhodnutie ASA vo veci Eco Solutions, 31. augusta 2011: https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2011/8/Eco-Solutions/SHP_ADJ_156247.aspx#.VZ1Rw_774ps.

mať buď pripravenú dokumentáciu, keď zverejňuje marketingové oznámenie, alebo si musí byť istý, že ju vie na požiadanie predložiť. Inak existuje značné riziko, že obchodník uvedie svoj produkt na trh prostredníctvom nepravdivých tvrdení.


So zreteľom na uvedené skutočnosti a v súlade s článkom 8 konsolidovaného Kódexu reklamnej a marketingovej komunikačnej praxe ICC (2011) sa za dobrú marketingovú prax musíme považovať, keď obchodník má dokumentáciu v čase uvedenia svojho produktu na trh alebo si je istý, že ju možno získať a predložiť.“

Hoci tvrdenie týkajúce sa určitého produktu môže byť správne a relevantné v čase, keď sa uvedie prvýkrát, časom môže strácať na význame. Obchodníci by na zabezpečenie toho, aby boli schopní vnútroštátnym orgánom predložiť potrebnú dokumentáciu v súlade s článkom 12 smernice, mali zaistiť, aby **dokumentácia k tvrdeniam bola aktuálna po celý čas, keď sa dané tvrdenia používajú pri marketingu.**

Skupina viacerých zainteresovaných strán pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia vo svojich „kritériách súladu s predpismi“ usúdila:

„Ak obchodník používa tvrdenia týkajúce sa životného prostredia v názve svojej spoločnosti, názve produktu atď. a daný názov sa používa na marketingové účely, tento marketing podlieha rovnakým požiadavkám na dokumentáciu, ako sú požiadavky, ktoré sa vzťahujú na ostatné tvrdenia týkajúce sa životného prostredia v marketingovej komunikácii, okrem prípadov, keď spoločnosť vie dokázať, že jej názov nemá žiadny environmentálny význam alebo že daný názov existoval predtým, ako sa do politického/obchodného programu spoločnosti začlenili environmentálne otázky. Aby bol názov používaný v marketingu v rozpore so smernicou o nekalých obchodných praktikách, musí uvádzať priemerného spotrebiteľa do omylu a musí byť spôsobilý zapríčiniť, že spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.“

Napríklad:

- Švédsky súd pre trhy riešil uvádzanie olejového produktu s názvom  Hydro Miljö Plus (Hydro ekologický plus) na trh. Súd pre trhy uviedol, že výrazy „ekologický“ spoločne s „plus“ v názve produktu navodzujú dojem, že daný produkt má určité environmentálne výhody, aj keď palivový olej vždy spôsobuje poškodenie životného prostredia. Švédsky súd pre trhy v tejto súvislosti vyslovil právny názor, že pojem „ekologický“ sa v názve produktu nesmie používať²⁶⁴.

²⁶⁴ Švédsky súd pre trhy, 1990:20 Norsk Hydro Olje AB.

Skupina viacerých zainteresovaných strán pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia vo svojich „kritériách súladu s predpismi“ usúdila:

„Dôkazy by mali byť jasné a spoľahlivé a tvrdenia by sa mali posudzovať s použitím najvhodnejších metód. Príslušné orgány by mali mať v prípade spochybnenia tvrdenia k dispozícii testovanie nezávislých tretích strán. Ak z odborných štúdií vyplynie značná nezhoda alebo pochybnosti v súvislosti s vplyvom na životné prostredie, obchodník by mal pri marketingu od používania daného tvrdenia úplne upustiť.

Obsah a rozsah dokumentácie budú závisieť od konkrétneho obsahu tvrdenia. V tejto súvislosti bude mať význam zložitosť produktu alebo činnosti.

Tvrdenia by sa mali pravidelne revidovať a aktualizovať s cieľom zabezpečiť, aby boli aj naďalej relevantné. Tvrdenia by sa mali podľa potreby opätovne posúdiť a aktualizovať so zreteľom na technologický vývoj a vznik porovnateľných produktov alebo na iné okolnosti, ktoré môžu ovplyvniť správnosť alebo platnosť tvrdenia.“

„Tvrdenia týkajúce sa životného prostredia by sa nemali týkať zlepšenia v porovnaní s produktom toho istého obchodníka alebo účastníka hospodárskej súťaže, ktorý už nie je dostupný na trhu alebo ktorý už obchodník nepredáva spotrebiteľom, okrem prípadov, keď je toto zlepšenie významné a nové.“

5.1.6 Uplatňovanie prílohy I na tvrdenia týkajúce sa životného prostredia

Pre tvrdenia týkajúce sa životného prostredia sú osobitne relevantné tieto praktiky uvedené v prílohe I:

Bod 1 PRÍLOHY I



„Tvrdenie obchodníka, že sa zaviazal dodržiavať kódex správania, pričom tomu tak nie je.“

Napríklad:



- *Obchodník na svojom webovom sídle nesprávne uvádza, že sa zaviazal dodržiavať kódex správania týkajúci sa environmentálnych vlastností produktu.*

Bod 2 PRÍLOHY I



„Zobrazenie známky dôveryhodnosti, známky kvality alebo ich ekvivalentu bez získania potrebného povolenia.“

Napríklad:



- *Používanie značky EÚ alebo vnútroštátnej značky (napr.: environmentálna značka EÚ – EU Ecolabel, značka severskej labute – Nordic Swan Label, modrý anjel Blue Angel alebo logo) bez povolenia.*

Bod 3 PRÍLOHY I



„Tvrdenie, že kódex správania je schválený orgánom verejnej moci alebo iným orgánom, pričom tomu tak nie je.“

Napríklad:



- *Obchodník nepravdivo tvrdí, že kódex správania jeho spoločnosti vyrábajúcej autá schválila vnútroštátna environmentálna agentúra, ministerstvo alebo organizácia spotrebiteľov.*

Bod 4 PRÍLOHY I



„Tvrdenie, že obchodník (vrátane jeho obchodných praktík) alebo produkt bol schválený, potvrdený alebo povolený orgánom verejnej moci alebo súkromným subjektom, pričom tomu tak nie je, alebo takéto tvrdenie bez toho, že by produkt spĺňal podmienky schválenia, potvrdenia alebo povolenia.“

Napríklad:



- *Nepravdivé tvrdenie, že environmentálna agentúra, mimovládna organizácia alebo orgán pre normalizáciu produkt schválili.*

Bod 10 PRÍLOHY I



„Prezentovanie práv, ktoré spotrebiteľom prislúchajú podľa právnych predpisov, ako charakteristickej črty ponuky obchodníka.“

V tomto ustanovení sa spresňuje, že obchodníci by nemali zavádzať spotrebiteľov nesprávnym zdôrazňovaním prvkov, ktoré vyplývajú z regulačných požiadaviek.

Napríklad:



- *Obchodníci by nemali tvrdiť, že produkt neobsahuje určité látky, ak sú tieto látky zakázané už na základe právnych predpisov.*

5.1.7 Porovnávanie tvrdení týkajúcich sa životného prostredia

Z tvrdení týkajúcich sa životného prostredia môže vyplývať, že produkt má pozitívnejší vplyv na životné prostredie alebo je menej škodlivý pre životné prostredie, než konkurenčný tovar alebo služby. Produkty, ktoré sa porovnávajú, by sa mali posudzovať v porovnaní s podobnými produktmi.

Vnútroštátne orgány presadzovania a samoregulačné orgány zvyčajne túto zásadu vykladajú v tom zmysle, že **porovnanie by sa mali týkať produktov v rovnakej kategórii produktov.**

Rovnako dôležité sa však zdá byť, aby **metóda použitá na získanie informácií bola rovnaká**, aby sa používala jednotne (t. j. používajú sa rovnaké metodologické voľby a pravidlá, výsledky sú reprodukovateľné) a aby použitá metóda umožnila porovnanie, inak by bolo akékoľvek porovnanie menej zmysluplné²⁶⁵.

V smernici 2006/114/ES o klamlivej a porovnávacej reklame sa stanovujú podmienky, za ktorých je porovnávacia reklama povolená. Porovnanie environmentálnych prínosov produktov by okrem iného:

1. nemali byť klamlivé v zmysle článkov 6 a 7 smernice o nekalých obchodných praktikách;
2. mali by porovnávať tovary alebo služby, ktoré uspokojujú rovnaké potreby alebo sú určené na ten istý účel;
3. mali by objektívne porovnávať jednu alebo viac podstatných, dôležitých, overiteľných a reprezentatívnych vlastností týchto tovarov a služieb.

Napríklad:



- *V Spojenom kráľovstve mala tlačaná reklama pre plynárenskú spoločnosť nadpis „Krok smerom k zelenšiemu bývaniu“. Bolo v nej uvedené: „Keď si nainštalujete vysokoúčinný plynový kondenzačný kotol, znížite svoju uhlíkovú stopu v porovnaní s používaním oleja alebo elektriny.“ Podnadpis znel: „Fakty dokazujú, ktoré palivo je zelenšie,“ po čom nasledovali údaje porovnávajúce množstvo oxidu uhličitého, o ktorom obchodník tvrdil, že je potrebné na výrobu jednej kWh energie z rôznych palív.*

²⁶⁵ Táto zásada je vyjadrená v prebiehajúcich prácach na environmentálnych stopách, ktoré vedie Komisia v spolupráci so zainteresovanými stranami daných odvetví, mimovládnyimi organizáciami a členskými štátmi: http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/product_footprint.htm.

Úrad pre normy v reklame v Spojenom kráľovstve (ASA) potvrdil sťažnosť na reklamu. ASA usúdil, že vzhľadom na skutočnosť, že tvrdenie nebolo založené na najrelevantnejších porovnávaných údajoch, reklama je klamlivá²⁶⁶.

- Španielsky súd posúdil ako klamlivú reklamu, v ktorej sa tvrdilo, že filtrovaná voda je šetrnejšia k životnému prostrediu ako minerálna voda vo fľaši, čo u spotrebiteľov vyvolalo dojem, že konzumácia filtrovanej vody namiesto minerálnej vody prispieje k ochrane životného prostredia. Najmä odkaz na väčšiu ochranu životného prostredia bol posúdený ako klamlivý, pretože porovnanie nebolo založené na objektívnom základe, akým by bola napríklad štúdia vplyvu²⁶⁷.

5.2 Online sektor

Ako sa uvádza v oddiele 1, smernica má veľmi široký rozsah pôsobnosti, lebo pokrýva všetky transakcie medzi podnikmi a spotrebiteľmi, a to offline aj online.

Je technologicky neutrálna a uplatňuje sa bez ohľadu na kanál, médium alebo zariadenie použité na vykonanie obchodnej praktiky medzi podnikmi a spotrebiteľmi.

5.2.1 Online platformy

Výraz „platforma“ nie je v smernici o nekalých obchodných praktikách definovaný a jeho používanie nemá vplyv na uplatňovanie smernice. Tento pojem však môže byť užitočný na opísanie niektorých obchodných modelov, ktoré sa objavujú spoločne s digitálnym hospodárstvom.

Platformy vo všeobecnosti poskytujú infraštruktúru a umožňujú interakcie medzi dodávateľmi a používateľmi na online poskytovanie tovaru, služieb, digitálneho obsahu a informácií.

Online platformy fungujú podľa mnohých rôznych obchodných modelov: ich účel sa rôzni – od jednoduchého povolenia používateľom vyhľadávať informácie poskytované tretími stranami s cieľom uľahčiť (často za odmenu) zmluvné transakcie medzi obchodníkmi, ktorí sú tretími stranami, a spotrebiteľmi, až po propagovanie a predaj vo vlastnom mene rôznych produktov a služieb vrátane digitálneho obsahu. V rámci sa uvádza niekoľko príkladov obchodných modelov, ktoré sa často označujú ako „platformy“.

- *Vyhľadávače (napr. Google, Yahoo!)*
- *Sociálne médiá (napr. Facebook, Twitter)*
- *Nástroje hodnotenia používateľmi (napr. Tripadvisor)*



²⁶⁶ Rozhodnutie ASA vo veci Guernsey Gas Ltd; 7. júla 2010: https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/7/Guernsey-Gas-Ltd/TF_ADJ_48712.aspx#.VZ1SDP774ps.

²⁶⁷ Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, Sentencia 63/2014.

- *Nástroje na porovnávanie (napr. Trivago.com, Rentalcars.com, Kayak.com, Booking.com)*
- *Platformy spoločného využívania zdrojov (napr. Airbnb, Uber, BlaBlaCar)*
- *Platformy elektronického obchodu (trhoviská) (napr. Zalando, Amazon, Alibaba, Ebay)*
- *Obchody s aplikáciami (napr. Apple App Store, Google Play, Amazon App Store)*
- *Webové sídla hromadného nakupovania (napr. Groupon)*

5.2.2 Uplatniteľnosť smernice o nekalých obchodných praktikách na online platformy

Keďže smernica o nekalých obchodných praktikách sa uplatňuje len v situáciách B2C, prvý krok pri posúdení, či sa smernica uplatňuje na poskytovateľa danej online platformy, by malo byť hodnotenie, či sa kvalifikuje ako „**obchodník**“ podľa článku 2 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách.

Podľa individuálneho posúdenia jednotlivých prípadov môže poskytovateľ platformy konať na účely týkajúce sa svojho podniku napríklad vždy, keď vyberá poplatok za transakcie medzi dodávateľmi a používateľmi, poskytuje ďalšie platené služby alebo získava príjem z cielenej reklamy.

Napríklad:

- *Talianský orgán na ochranu spotrebiteľov a hospodárskej súťaže v rozhodnutí z 19. decembra 2014 rozhodol, že online cestovný sprostredkovateľ je „**obchodník**“, pokiaľ ide o určité tvrdenia, ktoré uvádzal na svojom talianskom webovom sídle. Úloha spoločnosti nie je obmedzená na uchovávanie informácií na jej platforme, ale zahŕňa činnosti klasifikácie a systematizácie informácií týkajúcich sa hotelových zariadení, reštaurácií a turistických atrakcií. Uvedená spoločnosť konkrétne poskytovala službu porovnávania turistických zariadení²⁶⁸.*



Druhý krok pri posúdení, či sa smernica o nekalých obchodných praktikách uplatňuje, by malo byť hodnotenie, či poskytovateľ platformy vykonáva „**obchodné praktiky medzi podnikmi a spotrebiteľmi**“ v zmysle článku 2 písm. d) voči používateľom (dodávateľom a príjemcom), ktorí sa **kvalifikujú ako „spotrebiteľia“** v zmysle článku 2 písm. a) smernice o nekalých obchodných praktikách.

²⁶⁸ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) rozhodnutie PS9345, Tripadvisor z 19. decembra 2014, body 87 – 89. Túto konkrétnu časť rozhodnutia AGCM potvrdil Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio 13. júla 2015; Sezione I, Sentenza n. 09355.

Platforma, ktorá sa posúdi ako „obchodník“, musí byť vždy v súlade s právnymi predpismi EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľov a marketingu, pokiaľ ide o jej **vlastné obchodné praktiky**. Na obchodníkov sa vzťahujú najmä **požiadavky na transparentnosť** stanovené v článkoch 6 a 7 smernice o nekalých obchodných praktikách, v ktorých sa vyžaduje, že pri propagácii, predaji alebo dodávkach produktu spotrebiteľom sa nesmú vykonávať klamlivé činnosti a opomenutia.

Navyše, na základe článku 5 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách by žiadny poskytovateľ platformy kvalifikovaný ako „obchodník“ nemal v rámci svojich obchodných praktík voči spotrebiteľom konať v rozpore s požiadavkami **odbornej starostlivosti**. Podľa článku 2 písm. h) smernice o nekalých obchodných praktikách je „odborná starostlivosť“ úroveň špeciálnych zručností a starostlivosti, ktorú možno rozumne očakávať od obchodníka pri jeho konaní voči spotrebiteľom, zodpovedajúca čestnej obchodnej praxi a/alebo všeobecnej zásade dobrej viery uplatňujúcej sa v **oblasti obchodníkovej činnosti**.

Povinnosti odbornej starostlivosti týchto obchodníkov voči spotrebiteľom na základe smernice o nekalých obchodných praktikách sa odlišujú od režimu výnimiek zo zodpovednosti stanoveného v článku 14 smernice o elektronickom obchode pre **nezákonné informácie, ktoré poskytovatelia služieb na žiadosť tretích strán ukladajú na hostiteľskom počítači** (hoci zároveň tento režim výnimiek dopĺňajú).

Niektoré platformy sa často odvolávajú najmä na článok 14 ods. 1; tvrdia pritom, že pôsobia len ako sprostredkovatelia, ktorí zabezpečujú **uloženie informácií na hostiteľskom počítači** v zmysle tohto ustanovenia, a že teda nezodpovedajú za uložené informácie.

Článok 14 ods. 1 smernice 2000/31/ES (smernica o elektronickom obchode)



Uloženie informácií na hostiteľskom počítači

1. Ak sa poskytuje služba informačnej spoločnosti, ktorá pozostáva z uloženia informácií, ktoré sú poskytované príjemcom tejto služby, musia členské štáty zabezpečiť, aby poskytovateľ služby nebol zodpovedný za informácie uložené na žiadosť príjemcu služby, pod podmienkou, že:

a) poskytovateľ nič nevie o nezákonnej činnosti alebo informáciách a čo sa týka nárokov na náhradu škody, nie je si vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie; alebo

b) poskytovateľ, po zistení alebo uvedomení si týchto skutočností, koná promptne, aby odstránil alebo znemožnil prístup k informáciám.

V článku 15 ods. 1 smernice o elektronickom obchode sa ďalej bráni členským štátom uložiť takýmto „poskytovateľom služieb uloženia informácií na hostiteľskom

počítači“ všeobecnú povinnosť monitorovať uložené informácie alebo aktívne vykonávať zisťovanie faktov.

Článok 15 ods. 1 smernice 2000/31/ES (smernica o elektronickom obchode)



Žiadna všeobecná povinnosť monitorovať

1. Členské štáty neuložia poskytovateľom všeobecnú povinnosť pri poskytovaní služieb, na ktoré sa vzťahujú články 12, 13 a 14, aby monitorovali informácie, ktoré prenášajú alebo ktoré uložili, ani všeobecnú povinnosť aktívne zisťovať skutočnosti alebo okolnosti, ktoré by naznačovali, že ide o nezákonnú činnosť.

Uvedené ustanovenia smernice o elektronickom obchode majú široký rozsah uplatňovania a sú relevantné vo vzťahu k rôznym druhom nezákonných informácií, ktoré platformy ukladajú na hosťiteľskom počítači, vrátane informácií, ktorými sa porušuje spotrebiteľské právo, informácií porušujúcich pravidlá autorských práv, ďalej vrátane nenávisťného prejavu, kriminálneho obsahu (terorizmus, sexuálne zneužívanie detí), ohovárania atď., ako aj informácií týkajúcich sa nezákonnej činnosti.

Účelom týchto usmernení nie je **vysvetľovať relevantné ustanovenia smernice o elektronickom obchode**. Úloha platforiem vo všeobecnosti bola posúdená v rámci komplexnej analýzy úlohy sprostredkovateľov²⁶⁹.

Toto usmernenie sa týka len ustanovení smernice o elektronickom obchode vo vzťahu k ich vzájomnému pôsobeniu so smernicou o nekalých obchodných praktikách. Jeho jediným účelom je objasniť a uľahčiť presadzovanie smernice o nekalých obchodných praktikách voči online platformám vzhľadom na skutočnosť, že tieto platformy často tvrdia, že sa môžu odvolať najmä na článok 14 smernice o elektronickom obchode.

Súdny dvor vyložil článok 14 ods. 1 smernice o elektronickom obchode, pokiaľ ide o zodpovednosť hosťujúcich poskytovateľov vo viacerých veciach, konkrétne spojené veci C-236/08 až C-238/08, Louis Vuitton, (body 113 – 119) a vec C-324/09, L'Oreal (body 123 – 124, zvýraznenie doplnené), kde dospel k záveru, že toto ustanovenie:

*„sa musí vykladať v tom zmysle, že sa uplatňuje na prevádzkovateľa, ak **nemal aktívnu úlohu** takej povahy, že by bolo možné konštatovať, že uložené údaje pozná alebo má nad nimi kontrolu. Uvedený prevádzkovateľ má takúto úlohu, keď poskytuje pomoc, ktorá spočíva najmä v optimalizácii prezentácie predmetných ponúk na predaj alebo v ich podpore.*

²⁶⁹ Pozri oznámenie Komisie s názvom Online platformy a jednotný digitálny trh; Príležitosti a výzvy pre Európu, prijaté 25. mája 2016.

*Pokiaľ prevádzkovateľ internetového obchodu **nemal aktívnu úlohu** v zmysle uvedenom v predchádzajúcom bode, a preto jeho poskytovanie služieb patrí do pôsobnosti článku 14 ods. 1 smernice 2000/31, nemôže sa vo veci, ktorá môže viesť k uloženiu náhrady škody, dovoľávať výnimky zo zodpovednosti stanovenej v tomto ustanovení, ak vedel o skutočnostiach alebo okolnostiach, na základe ktorých by **obozretný hospodársky subjekt musel konštatovať protiprávnosť predmetných ponúk na predaj**, a v prípade takejto vedomosti nekonal promptne v súlade s uvedeným článkom 14 ods. 1 písm. b).“*

Na jednej strane, „samotná skutočnosť, že prevádzkovateľ internetového obchodu ukladá na svoj server ponuky na predaj, stanovuje podmienky poskytovania svojej služby, dostáva za túto službu odmenu a svojim zákazníkom poskytuje informácie všeobecnej povahy“, nebráni tomuto poskytovateľovi spoliehať sa na túto výnimku v oblasti zodpovednosti (pozri bod 115 rozsudku vo veci L'Oreal).

Na druhej strane, poskytovateľ služieb ukladania informácií na hosťovateľskom počítači **zohráva aktívnu úlohu**, čo mu bráni spoliehať sa na túto výnimku, keď okrem iného „poskytol pomoc, ktorá spočívala najmä v optimalizácii prezentácie predmetných ponúk na predaj alebo v podpore týchto ponúk“ (pozri bod 116 tohto rozsudku).

Podobné závery boli vyvodené v spojených veciach C-236/08 až C-238/08, Louis Vuitton, týkajúcich sa predaja kľúčových slov obsahujúcich ochranné známky (adwords) spoločnosťou Google.²⁷⁰

Skutočnosť, či poskytovateľ služieb ukladania informácií na hosťujúcom počítači zohráva aktívnu alebo pasívnu úlohu, ako to vysvetľuje Súdny dvor, sa musí posudzovať **individuálne v jednotlivých prípadoch**. Hoci o výklade tohto ustanovenia práva Únie v konečnom dôsledku rozhoduje Súdny dvor, možno poznamenať, že existuje rozsiahla judikatúra vnútroštátnych súdov v tejto oblasti, ktorá je však často protikladná²⁷¹.

V súlade s judikatúrou Súdneho dvora²⁷² sa hlavný prvok týchto rozhodnutí týka **schopnosti poskytovateľa platformy poznať uložené údaje alebo mať nad nimi kontrolu**.

²⁷⁰ Vec C-238/08, Louis Vuitton, 23. marca 2010, body 114 až 119 (zvýraznenie doplnené): „S cieľom preveriť, či zodpovednosť poskytovateľa služby odkazov možno obmedziť na základe článku 14 smernice 2000/31, je preto potrebné skúmať, či je úloha vykonávaná uvedeným poskytovateľom neutrálna, t. j. či jeho konanie je výlučne technické, automatické a pasívne, čo implikuje, že tento poskytovateľ nepozná ani nekontroluje údaje, ktoré ukladá.“ Súdny dvor EÚ takisto vysvetlil, že v rámci tohto preskúmania „je však relevantná úloha, ktorú má Google pri vypracovaní reklamného textu, ktorý sprevádza reklamný odkaz, alebo pri stanovovaní a výbere kľúčových slov“.

²⁷¹ Pozri napríklad rozdiely medzi rozsudkom nemeckého Federálneho súdneho dvora vo veci Stokke/eBay, I ZR 216/11, 16. mája 2013, keď sa usúdilo, že online trhovisko prevzalo aktívnu úlohu, lebo priamo ponúkalo možnosť kúpy z odkazov na online reklamu, ktoré zobrazovalo, a rozsudkom Odvolacieho súdu Leeuwarden vo veci Stokke/Marktplaats B.V., 106031/HA ZA 05211, z 22. mája 2012, keď holandský súd za identických okolností skonštatoval, že podobné online trhovisko nezohrávalo medzi svojimi spotrebiteľmi/predávajúcimi a potenciálnymi kupujúcimi aktívnu úlohu, ale neutrálnu, a teda poskytovalo služby ukladania informácií na hosťujúcom počítači, ako sa uvádza v článku 14 smernice o elektronickom obchode.

²⁷² Spojené veci C-236/08 až C-238/08, Louis Vuitton, bod 113.

Napríklad:



- Vo veci týkajúcej sa webového sídla na porovnávanie cien, ktoré ponúkalo zaradiť do hornej časti rebríčka produkty obchodníkov, ktorí zaplatia ďalší poplatok, francúzsky Najvyšší súd **odmietol argument, že toto sídlo na porovnávanie cien sa kvalifikuje len ako poskytovateľ služieb ukladania informácií na hosťujúcom počítači**. Súd namiesto toho vyslovil právny názor, že platforma umiestňovaním produktov na horné priečky rebríčka za odmenu od obchodníkov, ktorí sú tretími stranami, nepriamo podporovala tieto produkty, a teda konala ako aktívny poskytovateľ komerčnej služby pre týchto obchodníkov²⁷³.
- Nemecký Federálny súdny dvor v rozsudku z 19. marca 2015 vyslovil právny názor, že sídlo na recenziu hotelov nebolo **zodpovedné za recenziu zverejnenú používateľom**, v ktorej sa uvádzalo, že v konkrétnom hoteli „boli za 37,50 EUR na osobu za noc ploštice“. Majiteľ hotela podnikol právne kroky proti sídlu na recenziu hotelov a požadoval náhradu škôd. Súd však skonštatoval, že sídlo na recenziu hotelov **aktívne nepodporovalo ani nešírilo recenziu používateľa, ale zohrávalo skôr neutrálnu úlohu** vo vzťahu k tejto recenzii. So zreteľom na túto situáciu súd prišiel k záveru, že sídlo na recenzie hotelov nesie zodpovednosť za obsah recenzie používateľa, len keď poruší špecifické povinnosti vykonávať kontroly²⁷⁴.

V článku 1 ods. 3 smernice o elektronickom obchode sa okrem toho takisto jasne uvádza, že smernica o elektronickom obchode „*dopĺňa právo Spoločenstva uplatniteľné na služby informačnej spoločnosti bez toho, aby bola dotknutá najmä úroveň ochrany zdravia obyvateľstva a záujmov spotrebiteľa, ktoré sú ustanovené v aktoch Spoločenstva a vo vnútroštátnych právnych predpisoch, ktorá ich vykonáva, pokiaľ to neobmedzuje slobodu poskytovania služieb informačnej spoločnosti*“. To znamená, že smernica o elektronickom obchode a relevantné *acquis* EÚ týkajúce sa spotrebiteľov **sa v zásade uplatňujú doplnujúcim spôsobom**.

Z hľadiska smernice o nekalých obchodných praktikách vždy, keď možno online platformu považovať za „obchodníka“ v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách (článok 2 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách), musí konať s určitým stupňom **odbornej starostlivosti** (článok 5 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách) zodpovedajúcej jeho špecifickému poľu činnosti [článok 2 písm. h) smernice o nekalých obchodných praktikách] a **nezavádzať** svojich používateľov/spotrebiteľov činnosťou alebo opomenutím [najmä so zreteľom na článok 6 ods. 1 písm. f) a článok 7 ods. 1 a ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách].

Platformy, ktoré sa považujú za „obchodníkov“, by mali **prijatť vhodné opatrenia**, ktoré – **bez toho, aby predstavovali všeobecnú povinnosť monitorovať** alebo vykonávať zisťovanie skutočností (pozri článok 15 ods. 1 smernice o elektronickom

²⁷³ Cass. Com. 4. decembra 2012, 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com.

²⁷⁴ Nemecký Federálny súdny dvor, I ZR 94/13, 19. marca 2015.

obchode), – **umožňujú relevantným obchodníkom, ktorí sú tretími stranami, dodržiavať** požiadavky právnych predpisov EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľov a marketingu a **používateľom jasne pochopiť**, s kým eventuálne uzatvárajú zmluvy. Tieto opatrenia by napríklad mohli zahŕňať tieto kroky:

- umožnenie relevantným obchodníkom, ktorí sú tretími stranami, **jasne uviesť, že vo vzťahu k používateľom platformy vystupujú ako obchodníci**,
- jasné uvedenie všetkým používateľom platformy, že **ochranu vyplývajúcu z právnych predpisov EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľov a marketingu môžu využívať len vo vzťahu k dodávateľom, ktorí sú obchodníkmi**,
- **navrhnutie ich štruktúry webových sídiel tak, aby obchodníci, ktorí sú tretími stranami, mohli používateľom platformy prezentovať informácie v súlade s právnymi predpismi EÚ v oblasti marketingu a ochrany spotrebiteľov** – najmä informácie požadované podľa článku 7 ods. 4 smernice o nekalých obchodných praktikách v prípade výziev na kúpu.

Ak online sprostredkovatelia, ktorí patria do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách, nedodržiavajú požiadavky odbornej starostlivosti alebo inak podporujú, predávajú alebo dodávajú produkty používateľom nekalým spôsobom, môže sa skonštatovať, že konajú v rozpore s právnymi predpismi EÚ v oblasti marketingu a ochrany spotrebiteľov. V takom prípade sa nemôžu odvolávať na výnimku zo zodpovednosti sprostredkovateľa podľa smernice o elektronickom obchode, pokiaľ ide o ich vlastné zlyhania, keďže táto výnimka sa týka len nezákonných informácií uložených na žiadosť tretích strán.

Nasledujúce oddiely sú zamerané na ďalšie otázky dodržiavania požiadaviek smernice o nekalých obchodných praktikách, v ktorých sa zohľadňujú špecifické obchodné modely vyvinuté rôznymi druhmi online platforiem, ktoré doteraz vznikli.

5.2.3 *Platformy elektronického obchodu (trhoviská)*

Platformy elektronického obchodu, nazývané aj „trhoviská“, umožňujú spotrebiteľom kupovať produkty, ktoré obchodníci, ktorí sú tretími stranami, ponúkajú priamo online, v niektorých prípadoch popri vlastných produktoch (napr. Amazon, Pixmania). Niektoré trhoviská uvádzajú len ponuky profesionálnych predajcov, ktorí sú tretími stranami; iné majú zmes ponúk súkromných osôb a profesionálnych predajcov (napr. Ebay).

Špecifickou otázkou trhovísk je, či sú zodpovedné v prípadoch **nesúladu tovaru dodávaného predávajúcimi, ktorí sú tretími stranami**, vrátane nedodania. Na nesúlad sa vzťahuje smernica o predaji spotrebného tovaru a zárukách na spotrebný tovar²⁷⁵. Na základe článkov 3 a 5 danej smernice **„predávajúci zodpovedá spotrebiteľovi za akýkoľvek existujúci nesúlad v čase dodania tovaru“** a **„keď sa nesúlad prejaví do dvoch rokov od dodania tovaru“**, t. j. v dvojročnej zákonnej záručnej lehote. **Zodpovednosť za nesúlad so zmluvou znáša „predávajúci“**. Podľa článku 1 ods. 2

²⁷⁵ Smernica 1999/44/ES o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar.

písm. c) smernice o predaji spotrebného tovaru a zárukách znamená predávajúci „akúkoľvek fyzickú alebo právnickú osobu, ktorá na zmluvnom základe predáva spotrebný tovar v rámci svojich obchodných činností, podnikania alebo profesie“.

Stranou, ktorá musí nesúlad napraviť (opravou, nahradením, znížením ceny alebo zrušením zmluvy), je preto **osoba, s ktorou spotrebiteľ uzavrel predajnú zmluvu na trhovisku**. Kto to bude, to závisí od konkrétnych okolností jednotlivej zmluvy.

Ako je však opísané v predchádzajúcom oddiele, v rámci požiadaviek odbornej starostlivosti a transparentnosti stanovených v článku 5 ods. 2, článku 2 písm. h) a v článkoch 6 a 7 smernice o nekalých obchodných praktikách by akákoľvek platforma elektronického obchodu v miere, v akej ju možno považovať za „obchodníka“, mala prijať vhodné opatrenia okrem iného na umožnenie toho, aby jej používatelia jasne chápali, kto je ich zmluvnou stranou, ako aj skutočnosť, že ochranu na základe právnych predpisov EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľov a marketingu požijávajú len vo vzťahu k dodávateľom, ktorí sú obchodníci.

Vo veci, ktorou sa v súčasnosti zaoberá Súdny dvor EÚ, sa určí, či sprostredkovateľa – ktorý je v tomto prípade offline – možno považovať za zodpovedného za nesúlad tovaru a možné škody, ktoré utrpel spotrebiteľ, **ak uviedol spotrebiteľa konaním alebo opomenutím do omylu, že zmluva bola uzatvorená s ním a nie s predávajúcim, ktorý je treťou stranou**.

Rozhodujúca otázka v tejto veci je, či možno samotného profesionálneho sprostredkovateľa považovať za zmluvnú stranu predajnej zmluvy medzi dvoma spotrebiteľmi na základe smernice 1999/44/ES o predaji spotrebného tovaru a zárukách na spotrebný tovar, ak nedostatočne informuje spotrebiteľa, ktorý je kupujúcim, o totožnosti a statuse skutočného spotrebiteľa-predávajúceho²⁷⁶.

Napríklad:



Spotrebiteľ si na online trhovisku kúpi nový notebook. Vo výzve na kúpu a aj v informáciách pred uzavretím zmluvy sa jasne uvádzalo, že predávajúcim nie je samotné trhovisko, ale obchodník, ktorý je treťou stranou. Vyplývajúca zmluva je jasne dohodnutá medzi spotrebiteľom a obchodníkom, ktorý je treťou stranou. Ak spotrebiteľ následne zistí nedostatočný súlad dodaného produktu so zmluvou, nároky musí adresovať obchodníkovi, ktorý je treťou stranou, a nie trhovisku.

²⁷⁶ Pozri návrhy generálneho advokáta zo 7. apríla 2016 v otvorenom prejudiciálnom rozhodnutí vo veci C-149/15, keď sprostredkovateľ (automobilová dielňa) nedostatočne informoval kupujúceho spotrebiteľa pred nákupom automobilu o statuse a totožnosti skutočného predávajúceho:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175623&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=712468#Footref19>.

- *Dánsky vrchný súd v rozsudku z 18. novembra 2015 pokladal online cestovnú agentúru, ktorá vystupovala ako sprostredkovateľ medzi spotrebiteľom, ktorý si kúpil letenku, a leteckým dopravcom, za predajcu leteniek zodpovedného za kompenzáciu spotrebiteľa za to, že letecký dopravca let nezabezpečil. Súd vyslovil právny názor, že spotrebiteľ mal dôvody predpokladať, že si letenku kúpil priamo od cestovnej agentúry, pretože tá bola počas kúpy jeho jediným kontaktným miestom, prijala platbu a poskytla letenky. Celkový dojem, ktorý webová stránka cestovnej agentúry vzbudzovala, však viedol aj k tomu, že spotrebiteľ primerane predpokladal, že si letenky kupuje priamo od cestovnej agentúry. Uvedený rozsudok bol založený na dánskom zmluvnom práve²⁷⁷.*

Ďalšou praktikou, ktorá môže viesť spotrebiteľov do omylu, je **predaj značiek ako kľúčových slov zo strany trhovísk elektronického obchodu** v prípadoch, keď to môže byť klamlivé, pokiaľ ide o totožnosť obchodníka, ktorý v skutočnosti ponúka produkt. .

Napríklad:



- *Súdny dvor vo veci eBay/L'Oréal²⁷⁸ vyslovil právny názor, že hoci praktika online trhoviska, ktoré umožňuje inzerentom kúpiť kľúčové slová zodpovedajúce ochranným známkam ich konkurentov, nie je v rozpore s právom týkajúcim sa ochranných známk, spoločnosti, ktoré používajú kľúčové slová značiek s ochrannou známkou na podporu predaja musia byť podľa článku 6 smernice o elektronickom obchode transparentné aj pokiaľ ide o uvedenie toho, kto je predávajúcim, aby používatelia internetu mohli ľahko určiť, od ktorého podniku pochádza tovar alebo služby, na ktoré sa vzťahuje predmetná reklama.*

Smernica o nekalých obchodných praktikách, najmä článok 6 ods. 1 písm. a) a článok 6 ods. 2 písm. a), vstupujú do hry vtedy, keď zobrazované výsledky môžu s pravdepodobnosťou viesť spotrebiteľov do omylu, pokiaľ ide o povahu produktu, alebo vytvoriť zmätok medzi obchodnými menami alebo inými rozlišujúcimi znakmi účastníkov hospodárskej súťaže.

Spoločnosti, ktoré používajú kľúčové slová značiek s ochrannou známkou, môžu byť posúdené ako konajúce v rozpore s bodom č. 9 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách, ktorým sa zakazuje „vyhlásenie alebo iným spôsobom vytvorenie dojmu, že produkt možno legálne predávať, pričom tomu tak nie je“.

²⁷⁷

<https://www.domstol.dk/oestrelandsret/nyheder/domsresumeer/Pages/ReisebureauerstatningsansvarforforbrugerstabvedaflystflvreiseanledningafCimberSterlingskonkurs.aspx>

²⁷⁸ Vec C-324/09, L'Oréal, 12. júla 2011.

5.2.4 Obchody s aplikáciami

„Obchod s aplikáciami“ je portál na dodávanie softvérových programov pre inteligentné zariadenia (napr. smartfóny a tablety), ktoré sa označujú ako aplikácie. Softvérové programy môžu byť hry alebo iné produkty, napríklad digitálne noviny.

Obchody s aplikáciami vo všeobecnosti distribuujú aplikácie vyvinuté poskytovateľom obchodu s aplikáciami alebo vývojármi aplikácií, ktorí sú treťou stranou.

„Nákupy v rámci aplikácie“ sú nákupy, ktoré možno realizovať v aplikácii. Spotrebiteľia môžu nákupom v rámci aplikácie typicky kúpiť špeciálny obsah alebo prvky, ktoré zlepšujú zážitok z hry, alebo iný digitálny obsah, ktorý môže byť sám osebe zadarmo na stiahnutie.

Napríklad:



- *V hre „X’s Village“ je cieľom hráča vybudovať virtuálnu dedinu pre X úplne od začiatku. Hra je zadarmo na stiahnutie a hranie, ale ponúka hráčom možnosť kúpiť si ďalší obsah, najmä rôzne množstvo „bobúl X“, ktoré môže hráč použiť na účely dosiahnutia rýchlejšieho pokroku v hre.*

Európske vnútroštátne orgány na ochranu spotrebiteľov prostredníctvom siete spolupráce v oblasti ochrany spotrebiteľa (CPC) vykonali v rokoch 2013 a 2014 **spoločné opatrenia na presadzovanie predpisov, pokiaľ ide o online hry (aplikácie), ktoré ponúkajú nákupy v rámci aplikácie** a ktoré sa pravdepodobne budú páčiť deťom alebo ich budú hrať deti²⁷⁹. Vnútroštátne orgány presadzovania práva (orgány CPC) v týchto spoločných opatreniach uplatnili smernicu o nekalých obchodných praktikách a iné relevantné právne predpisy Únie na digitálne hry ponúkajúce nákupy v rámci aplikácie. Opatrenia boli prijaté na základe vnútroštátnych vyšetrení, v rámci ktorých boli identifikované tieto problematické kroky týkajúce sa takýchto hier:

- klamlivé prezentácie hier ako „zadarmo“,
- priame nabádanie detí,
- nedostatočné informácie o platobných nastaveniach a nedostatočný súhlas spotrebiteľov s nákupmi,
- nedostatočné informácie o emailových adresách obchodníkov.

Viaceré orgány CPC sa v decembri 2013 dohodli na spoločnej pozícii k týmto právnym otázkam²⁸⁰. Posúdenie v tomto spoločnom stanovisku sa vzťahuje na

²⁷⁹ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm a http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_sk.htm.

²⁸⁰ http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/documents/common_position_on_online_games_en.pdf.

obchody s aplikáciami ako platformy, ktoré sa uvádzajú vo všeobecnosti v oddiele 5.2.2, a na individuálnych vývojároch aplikácií.

Pokiaľ ide o **klamlivú prezentáciu hier ako zadarmo**, orgány CPC identifikovali bod 20 prílohy I a článok 7 ods. 4 písm. c) smernice o nekalých obchodných praktikách popri článku 6 ods. 1 písm. e) smernice o právach spotrebiteľov ako hlavný právny základ na posúdenie dodržiavania právnych predpisov EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľov a marketingu zo strany obchodníka.

Orgány CPC na základe týchto ustanovení vyjasnili, že **len hry, v ktorých sú nákupy v rámci aplikácie voliteľné, môžu byť prezentované ako „zadarmo“ bez zavádzania spotrebiteľov**. Podľa spoločného stanoviska nemôže byť online hra ponúkaná ako „zadarmo“ v prípade, ak spotrebiteľ nemôže hrať hru spôsobom, ktorý by odôvodnene očakával bez nákupov v rámci aplikácie. To sa posudzuje individuálne v jednotlivých prípadoch pre každú aplikáciu, ktorá obsahuje nákupy v rámci aplikácie.

Orgány CPC zároveň zdôraznili, že aj hra posúdená ako hra, ktorá je v súlade s bodom 20 prílohy I, pokiaľ ide o slovo „zadarmo“, **môže byť posudzovaná na základe iných ustanovení smernice o nekalých obchodných praktikách**, napríklad podľa článkov 6 až 9, s cieľom zabezpečiť, aby ostatné prvky, napríklad to, ako sú zobrazené informácie o cene, neboli klamlivé či agresívne.

Pokiaľ ide o **priame nabádanie detí**, orgány CPC identifikovali bod 28 prílohy I a článok 5 ods. 3 písm. c) smernice o nekalých obchodných praktikách ako hlavný právny základ na posúdenie dodržiavania právnych predpisov EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľov a marketingu zo strany obchodníka.

Orgány CPC objasnili, že **hry zamerané na deti alebo hry, o ktorých obchodníci môžu racionálne predpokladať, že sa pravdepodobne budú páčiť deťom, nesmú obsahovať priame nabádanie pre deti na nákup ďalších položiek v rámci hry**. Patrí sem vyvíjanie nátlaku na deti, aby si položky priamo zakúpili alebo presvedčili dospelú osobu, aby tak urobila za nich. Pozri oddiel 4.6 pre príklady obchodných praktík, ktoré vnútroštátne orgány posúdili ako praktiky zahŕňajúce priame nabádanie detí.

Pokiaľ ide o **informácie o platobných nastaveniach a súhlas spotrebiteľov s nákupmi**, orgány CPC objasnili, že podľa článku 7 ods. 2 a článku 7 ods. 4 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách a článku 6 ods. 1 písm. g) smernice o právach spotrebiteľov **musia byť spotrebiteľia pred každým nákupom jasne informovaní o spôsoboch platby**.

Podľa smernice o právach spotrebiteľov je na každý nákup potrebný **výslovný súhlas spotrebiteľa** a obchodník musí spotrebiteľovi poskytnúť potrebné informácie.

Odkazuje sa aj na článok 54 smernice o platobných službách, v ktorom sa požaduje súhlas platiteľa s vykonaním platobnej transakcie, a uvádza sa, že v prípade neexistencie takéhoto súhlasu sa platobná transakcia považuje za neoprávnenú²⁸¹.

Orgány CPC poznamenali, že štandardné nastavenia pre platby by nemali umožniť **vykonanie nákupov bez výslovného súhlasu spotrebiteľa** (napr. prostredníctvom uvedenia hesla). Keď systém stanoví určitý časový úsek pre platnosť súhlasu (napr. 15 minút), obchodníci by mali požadovať **výslovný súhlas spotrebiteľa** vo vzťahu k platnej dobe trvania.

Orgány CPC zdôraznili, že informácie o totožnosti obchodníka by malo byť možné ľahko nájsť, mali by byť jasné, komplexné a mali by byť poskytované včas predtým, ako sa spotrebiteľ rozhodne hrať, sťahovať alebo urobiť nákup.

Pokiaľ ide o **informácie o emailových adresách obchodníkov**, orgány CPC uplatnili článok 5 ods. 1 písm. c) smernice o elektronickom obchode, na základe ktorého sa tieto informácie v spojení s článkom 7 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách kvalifikujú ako podstatné v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách.

Obchodníci sú po nadobudnutí účinnosti smernice o právach spotrebiteľov v júni 2014 povinní poskytnúť spotrebiteľom aj svoju emailovú adresu na základe jej článku 6 ods. 1 písm. c).

5.2.5 *Hospodárstvo spoločného využívania zdrojov*²⁸²

Online platformy fungujú aj ako hlavné prvky hospodárstva spoločného využívania zdrojov, ktoré spájajú dodávateľov a používateľov rôznych služieb, napríklad v oblasti dopravy a ubytovania. Online platforma ako sprostredkovateľ umožňuje dodávateľom sprístupniť ich ponuky používateľom a môže sprostredkovať aj zadávanie a plnenie objednávok za nich. Pokiaľ ide o používateľov, títo sprostredkovatelia im umožňujú využívať ponuky poskytované dodávateľmi. Existujú rôzne druhy kolaboratívnych platforiem vrátane čisto súkromných neziskových iniciatív.

Komisia prijme v júni 2016 oznámenie o hospodárstve spoločného využívania zdrojov s usmernením o tom, ako sa právo EÚ uplatňuje na obchodné modely hospodárstva spoločného využívania zdrojov. Všeobecne povedané, vždy, keď sa platforma hospodárstva spoločného využívania zdrojov kvalifikuje ako „obchodník“ a vykonáva obchodné činnosti voči spotrebiteľom, musí dodržiavať požiadavky odbornej starostlivosti a transparentnosti smernice opísané v oddiele 5.2.2.

²⁸¹ Smernica o platobných službách 2007/64/ES bude od 13. januára 2018 nahradená smernicou (EÚ) 2015/2366 z 25. novembra 2015 o platobných službách na vnútornom trhu. Podobné pravidlá sú stanovené v jej článku 64.

²⁸² Európska komisia začala štúdiu na analyzovanie okrem iného vnútroštátnych pravidiel uplatniteľných na dodávateľov v kontexte hospodárstva spoločného využívania zdrojov. Pozri: *Výzva na predkladanie ponúk č. Chafea/2015/CP/02 týkajúca sa Prieskumnej štúdie záležitostí spotrebiteľov v hospodárstve spoločného využívania zdrojov*. Dostupná na stránke http://ec.europa.eu/chafea/consumers/tender-2015-cp-02_en.html.

Najmä s cieľom zamedziť opomenutiu podstatných informácií by platforma hospodárstva spoločného využívania zdrojov mala podľa článku 6 ods. 1 písm. f) a článku 7 ods. 1 a 2 smernice o nekalých obchodných praktikách umožniť relevantným obchodníkom, ktorí sú treťou stranou, aby oznámili používateľom, že sú obchodníkmi, pričom platforma by mala spotrebiteľov informovať, či používa nejaké kritériá na výber dodávateľov, ktorí prostredníctvom nej pôsobia, a ak áno, aké sú to kritériá, a či vykonáva nejaké kontroly, pokiaľ ide o spoľahlivosť uvedených dodávateľov, a ak áno, aké kontroly vykonáva.

„Hospodárstvo spoločného využívania zdrojov“ často, ale nie výlučne označuje transakcie medzi spotrebiteľmi – dodávateľmi a používateľmi, ktorých cieľom je spoločné využívanie aktív, zdrojov, času a zručností (napr. jazdy autom s rozdelením nákladov). V závislosti od okolností dodávateľov a súvisiacich činností sa však môžu kvalifikovať aj ako obchodníci na účely smernice o nekalých obchodných praktikách. Keď je dodávateľ „obchodníkom“ a používateľ „spotrebiteľom“, **smernica o nekalých obchodných praktikách sa bude uplatňovať priamo na obchodné praktiky dodávateľa v platforme.**

Dodávateľ sa kvalifikuje ako „obchodník“ podľa smernice o nekalých obchodných praktikách, ak **vykonáva činnosť na účely týkajúce sa jeho obchodu, podniku, remesla alebo profesie** (článok 2 písm. b)). Podľa tejto definície samotná skutočnosť, že osoba vykonáva činnosť v hospodárstve spoločného využívania zdrojov, neznamena, že táto osoba sa automaticky kvalifikuje ako „obchodník“: podľa smernice o nekalých obchodných praktikách je posúdenie toho, či je osoba „obchodníkom“ alebo nie, výsledkom posúdenia jednotlivých konkrétnych prípadov, v ktorom sa musia zohľadniť všetky faktické aspekty, ako napríklad, či značná časť príjmu danej osoby pochádza z danej činnosti hospodárstva spoločného využívania zdrojov.

5.2.6 *Vyhľadávače*

Vyhľadávače umožňujú vyhľadávať informácie na internete podľa špecifického algoritmu. Spotrebiteľia od vyhľadávačov očakávajú, že zobrazia „prirodzené“ alebo „organické“ výsledky relevantné pre ich vyhľadávanie, a to na základe dostatočne nestranných kritérií. Z dôkazov však vyplýva, že vyhľadávače môžu napríklad zobrazovať zoznamy výsledkov vyhľadávania na základe kritérií relevantnosti spojených s výškou platby, ktorú dostanú od obchodníkov, ktorí sú treťou stranou. Medzi typické príklady patrí „platené umiestnenie“ a „platené zaradenie“, čo sú formy reklamy v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách.

Pri „**platenom umiestnení**“ jednotliví obchodníci (webové sídla alebo URL) platia za zaradenie na vyššie miesta v zozname výsledkov vyhľadávania, takže ich poradie neurčujú len kritériá relevantnosti.

Pri „**platenom zaradení**“ obchodníci, ktorí sú treťou stranou, platia za zaradenie do zoznamu výsledkov vyhľadávania v situáciách, keď by inak možno neboli zaradení

na tento zoznam, alebo by neboli zaradení v určitom čase, ak by jediným kritériom zoradenia výsledkov vyhľadávania bola relevantnosť pre dopyt vyhľadávania.

Hoci sa spôsoby, akým vyhľadávače získavajú a prezentujú výsledky, a zariadenia, na ktorých si spotrebitelia prezerajú tieto výsledky, stále vyvíjajú, hlavné zásady smernice o nekalých obchodných praktikách zostávajú rovnaké: pokiaľ spotrebitelia nie sú inak informovaní, **obyčajne očakávajú zaradenie prirodzených výsledkov vyhľadávania a ich zoradenie na základe relevantnosti pre ich dopyt vyhľadávania**, a nie na základe platby od obchodníkov, ktorí sú treťou stranou.

V smernici o nekalých obchodných praktikách sa nezakazujú obchodné praktiky, v rámci ktorých je celé alebo čiastočné zaradenie alebo umiestnenie založené na platbe od iného obchodníka, ale od poskytovateľa vyhľadávača sa vyžaduje, aby v prípade, že sa podľa smernice o nekalých obchodných praktikách kvalifikuje ako obchodník, **jasne odlišil takéto výsledky vyhľadávania od prirodzených výsledkov vyhľadávania**. Cieľom týchto oznamov je informovať spotrebiteľov, že nie sú informovaní nestranne, ale že vyhľadávač zobrazuje nevyžiadané ponuky od obchodníkov.

V článku 6 ods. 1 písm. c) sa obchodníkom bráni zavádzať spotrebiteľov o **motívoch pre obchodné praktiky, charaktere procesu predaja a priamom alebo nepriamom sponzorstve alebo schválení obchodníkov alebo produktov**. Okrem toho sa v článku 7 ods. 2 obchodníkom zakazuje skrývať **obchodný účel** obchodnej praktiky.

Všetky výsledky vyhľadávania, ktoré zobrazujú webové sídla alebo URL obchodníkov, ktorí zaplatili, aby boli zaradení alebo umiestnení na vyššom mieste, ako by boli podľa relevantnosti alebo iných objektívnych kritérií, by preto mali byť jasne a zreteľne označené tak, aby bolo zrejmé, že umiestnenie alebo zaradenie je zaplatené. Takéto označenie musí vyjadrovať, že uvedené webové sídla sú umiestnené na vyšších miestach alebo sú inak výraznejšie prezentované, lebo za ich umiestnenie alebo zaradenie bolo zaplatené.

V posledných rokoch sa zdá, že prvky, ktoré začali používať niektoré široko využívané vyhľadávače na odlišenie reklamy od prirodzených výsledkov vyhľadávania, sú pre spotrebiteľov menej evidentné. To platí najmä pre reklamu umiestnenú bezprostredne nad prirodzenými výsledkami („top reklamy“ – „top ads“). Z nedávno získaných dôkazov vyplýva, že hľadajúce osoby často nerozlišujú top reklamy od prirodzených výsledkov vyhľadávania, najmä v prípade, keď sú kontrast a tieňovanie pozadia použité na odlišenie reklamy ťažko rozpoznateľné²⁸³.

Mnohé vyhľadávače ponúkajú okrem svojej všeobecnej vyhľadávacej služby aj **špecializované alebo vertikálne vyhľadávacie služby**. Spotrebiteľom to umožňuje

²⁸³ SEOBook, Vnímanie reklamy zo strany spotrebiteľov vo výsledkoch vyhľadávania (*Consumer Ad Awareness in Search Results*), *2, 7 – 8 (15. apríla, 2012), <http://www.seobook.com/consumer-ad-awareness-search-results>. V skoršie zverejnenom výskume sa uvádzali podobné zistenia. Napríklad v prieskume Pewovho výskumného centra z roku 2005 si 62 % hľadajúcich osôb ani neuvedomovalo rozdiel medzi platenými a neplatenými výsledkami a len 18 % uviedlo, že vie vždy rozlíšiť platené výsledky od neplatených. 2005 Pew Search Engine Survey at ii (Pewov prieskum vyhľadávačov), 17.

spresniť vyhľadávanie na konkrétne kategórie informácií, ako sú napríklad správy, obrázky, miestne podniky alebo spotrebný tovar. V určitých situáciách sú výsledky špecializovaného vyhľadávania založené aspoň čiastočne na platbách od tretej strany. To by ako také malo byť pre spotrebiteľov identifikované.

5.2.7 Nástroje na porovnávanie

Skupinu viacerých zainteresovaných strán pre nástroje na porovnávanie, ktorú tvoria zástupcovia odvetvia, prevádzkovatelia nástrojov na porovnávanie, mimovládne organizácie a vnútroštátne orgány, zriadila Európska komisia²⁸⁴ na účely vypracovania zásad osobitne zameraných na pomoc prevádzkovateľom nástrojov na porovnávanie, aby dodržiavali smernicu o nekalých obchodných praktikách. Táto skupina sa dohodla na zozname *Hlavných zásad pre nástroje na porovnávanie*, ktorý je v súlade s týmto oddielom. Uvedené zásady²⁸⁵ ako také nie sú právne záväzné.

Skupina viacerých zainteresovaných strán sa v rámci týchto *Hlavných zásad* dohodla aj na tomto vymedzení nástrojov na porovnávanie:

„Na účely tohto dokumentu sa pod pojmom ‚nástroj na porovnávanie‘ chápe nástroj obsahujúci všetok digitálny obsah a aplikácie vyvinuté na používanie spotrebiteľmi predovšetkým na porovnávanie produktov a služieb online bez ohľadu na použité zariadenie (napr. notebook, smartfón, tablet) alebo parametre, na ktorých je porovnávanie založené (napr. cena, kvalita, recenzie používateľov). V miere, v akej prevádzkovatelia vyhľadávačov, sídiel na rezerváciu ciest alebo lístkov, platforiem elektronického obchodu, ktoré pôsobia ako trhovisko pre viacerých obchodníkov, vyvinú funkcie alebo aplikácie určené na porovnávanie produktov a služieb, na tieto funkcie alebo aplikácie sa tiež vzťahuje pojem nástroj na porovnávanie.“

V nedávnej štúdii Európskej komisie²⁸⁶ sa zistilo, že najobľúbenejšie typy online platforiem zvyčajne ponúkajú určité porovnávacie služby, aj keď v mnohých prípadoch ich funkcia porovnávania nepokrýva takú škálu produktov alebo služieb, ako je to u špecializovaných porovnávacích webových sídiel. Patria medzi ne sídla na rezerváciu ciest, ako sú Expedia, Tripadvisor, Booking.com a Opodo, vyhľadávače ako Google a Yahoo. Platformy elektronického obchodu s mnohými obchodníkmi, ako sú napríklad Amazon a eBay, ponúkajú aj obmedzenú funkciu porovnávania ponúk uvedených na ich stránkach.

Smernica o nekalých obchodných praktikách sa na nástroj na porovnávanie vzťahuje len v prípade, ak sa tento nástroj kvalifikuje ako „obchodník“ v zmysle článku 2 písm. b), t. j. smernica sa nevzťahuje na nástroje na porovnávanie prevádzkované na neprofesionálnom základe.

²⁸⁴ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1&Lang=SK>.

²⁸⁵ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/comparison-tools.

²⁸⁶ Štúdia o pokrytí, fungovaní a používaní nástrojov na porovnávanie a systémov overovania týchto nástrojov, ktorú vypracovali ECME Consortium a DELOITTE a financovala Európska únia, 2014.

Napríklad:



- *Službu porovnávania cien potravín (quietstlemoinscher.com, vytvorená veľkou francúzskou spoločnosťou prevádzkujúcou supermarkety) francúzske súdy posúdili ako webové sídlo obchodníka a nástroj na porovnávaciu reklamu²⁸⁷.*
- *Spotrebiteľská organizácia prevádzkujúca nástroj na porovnanie, ktorý poskytuje spotrebiteľom informácie za poplatok, musí v zásade spĺňať požiadavky smernice o nekalých obchodných praktikách. Táto služba môže byť v skutočnosti súčasťou stratégie organizácie na získanie obchodného zisku zo svojich služieb spotrebiteľom, čo z nej robí „obchodníka“ v zmysle článku 2 písm. b) smernice.*

To, či poskytovatelia nástrojov na porovnanie, ktorí sa kvalifikujú ako „obchodníci“, plnia svoje povinnosti transparentnosti podľa článkov 6 a 7 smernice o nekalých obchodných praktikách, sa musí posudzovať individuálne v jednotlivých prípadoch.

V tomto posúdení môžu byť relevantné rôzne kritériá, napríklad, či poskytujú informácie:

- o rozsahu porovnania (napr. odvetvia a počet obchodníkov),
- o kritériách použitých na porovnanie a zoradenie produktov (napr. či sú platené alebo sponzorované produkty zahrnuté vo výsledkoch porovnávania, či sa v prezentácii výsledkov porovnávania jasne rozlišuje medzi produktmi, ktoré boli zaradené alebo umiestnené na základe platby, a ostatnými produktmi, či sú zahrnuté ďalšie voliteľné služby),
- o frekvencii aktualizácií informácií (najmä cien a dostupnosti produktov).

Tieto informácie môžu spotrebiteľom umožniť pochopiť, že zoradenie produktov alebo obchodníkov nemusí byť vyčerpávajúce a že prostredníctvom iného informačného kanála môžu nájsť ďalšie ponuky. To zároveň pomôže zamedziť riziku uvedenia spotrebiteľov do omylu výsledkami označenými ako „najlepší nákup“ alebo „odporúčaná voľba“.

Skupina viacerých zainteresovaných strán pre nástroje na porovnanie vo svojich *Hlavných zásadách pre nástroje na porovnanie* usúdila, že:

„Kritériá použité na zostavenie poradia by mali byť jasne a výrazne uvedené, v náležitých prípadoch aj všeobecné informácie o špecifickej použitej metóde na zabezpečenie, aby spotrebiteľia neboli uvedení do omylu [...]. V nástrojoch na porovnanie by mali byť jasne uvedené úplnosť a rozsah porovnania.“

²⁸⁷ Tribunal de commerce de Paris – 29. marca 2007 – Carrefour c/Galaec (la coopérative groupement d'achat des centres Leclerc).

Niektoré nástroje na porovnávanie používajú tvrdenia ako „najlepšia kúpa“ na označenie ponúk, ktoré nie sú nevyhnutne najlacnejšie, ale skôr predstavujú najvýhodnejší pomer medzi kvalitou a cenou. Vynechanie informácií o kritériách pre tvrdenie „najlepší nákup“ môže byť podľa článku 7 smernice o nekalých obchodných praktikách klamlivé.

Podľa článku 6 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách musia poskytovatelia nástrojov na porovnávanie, ktorí sa kvalifikujú ako obchodníci podľa smernice o nekalých obchodných praktikách a vykonávajú akúkoľvek obchodnú komunikáciu priamo spojenú s podporou, predajom alebo dodaním produktu spotrebiteľom, zabezpečiť, aby **informácie, ktoré poskytuje samotná platforma, nevyvolávali zámenu s inými produktmi, ochrannými známkami, obchodnými menami alebo inými rozlišujúcimi znakmi účastníka hospodárskej súťaže.**

Podľa článku 6 ods. 1 písm. d) a článku 7 ods. 4 písm. c) smernice o nekalých obchodných praktikách musí byť jasne uvedená celková cena alebo spôsob jej výpočtu, „ako aj v prípade, že je to vhodné, všetky ďalšie náklady na dopravu, dodanie alebo poštovné“. Ak teda webové sídlo nástroja na porovnávanie produkty alebo služby priamo nepredáva, a teda sa takýmito poplatkami za dodanie nezaobrá, nemusí ich zobrazovať.

Keď **porovnávaný tovar alebo služby nie sú identické**, rozdiely ich hlavných vlastností by mali byť jasne uvedené.

Skupina viacerých zainteresovaných strán pre nástroje na porovnávanie vo svojich *Hlavných zásadách pre nástroje na porovnávanie* usúdila, že:

„Nástroje na porovnávanie by mali zabezpečiť, aby všetky informácie, ktoré poskytujú, boli správne, a najmä, aby informácie týkajúce sa ceny a dostupnosti presne zodpovedali ponuke zverejnenej predávajúcim produktom alebo službami. V žiadnom prípade by informácie o dostupnosti nemali navodiť dojem vzácnosti.“

Nástroje na porovnávanie niekedy zobrazujú **ceny, ktoré nie je možné nájsť**, keď spotrebiteľia navštívia webovú stránku obchodníka, ktorý daný produkt dodáva²⁸⁸. Ak nástroj na porovnávanie zobrazuje ceny alebo produkty, ktoré v skutočnosti nie sú dostupné, môže to byť v rozpore s článkami 6 a 7 smernice o nekalých obchodných praktikách a podľa okolností aj s niektorými ustanoveniami čierneho zoznamu v prílohe I k smernici o nekalých obchodných praktikách, ktoré za všetkých okolností zakazujú vábivú reklamu (bod č. 5), nalákacie a zmenu (bod č. 6) a poskytnutie vecne nesprávnej informácie o podmienkach na trhu s úmyslom donútiť spotrebiteľa, aby získal produkt za menej výhodných podmienok, ako sú normálne podmienky na

²⁸⁸ Podľa Štúdie o pokrytí, fungovaní a používaní nástrojov na porovnávanie a systémov overovania týchto nástrojov (EAHC/FWC/2013 85 07) najbežnejšie udávaným problémom bola nedostupnosť produktu na webovom sídle predávajúceho (32 %).

trhu (bod č. 18). Týmto posúdením nie sú dotknuté články 14 a 15 smernice o elektronickom obchode.

Klamlivé tvrdenia o **obmedzenej dostupnosti** produktu môžu byť v rozpore s článkom 6 ods. 1 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách.

Napríklad:



- *Veľká platforma na rezerváciu ubytovania dostala pokutu od Obchodného súdu v Paríži za zobrazovanie klamlivých informácií o dostupnosti ubytovania a ponuke zvýhodnených cien²⁸⁹.*
- *Holandský Výbor pre reklamný kódex v apríli 2014 posúdil reklamy na veľkej platforme na rezerváciu ubytovania ako klamlivé. Išlo o tieto tvrdenia: „Voľná je už len 1 izba!“ a „Voľná je už len 1 izba“ za určitú cenu. Orgán rozhodol, že priemernému spotrebiteľovi nebolo jasné, že tieto tvrdenia sa týkajú len hotelových izieb dostupných prostredníctvom uvedenej platformy. To, že platforma neinformovala spotrebiteľov, že jej tvrdenia sa týkajú len týchto izieb, znamenalo, že spotrebiteľia mohli byť uvedení do mylnej domnienky, že uvedené hotely sú plne obsadené. V skutočnosti pritom mohli mať tie isté hotely izby dostupné prostredníctvom iných rezervačných kanálov. V júli 2014 odvolacia komisia toto rozhodnutie potvrdila²⁹⁰.*
- *Nástroj na porovnávanie môže používať rôzne techniky na oznámenie spotrebiteľom, že produkt nie je dostupný. Napríklad použitím metódy „tlmenia“ („dimming“) nástroj na porovnávanie odstráni obrázky týkajúce sa ponuky jedného konkrétneho poskytovateľa, a pritom ponechá obrázky iných poskytovateľov. To môže spôsobiť, že spotrebiteľia omnoho menej často kliknú na ponuku bez obrázkov. Ak takáto prezentácia môže uviesť spotrebiteľov do omylu, mohla by byť v rozpore s článkom 6 ods. 1 písm. b) ako klamlivá v súvislosti s dostupnosťou produktu a s článkom 7 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách, lebo informácie boli poskytnuté nejasným spôsobom.*

Z dostupných dôkazov vyplýva²⁹¹, že spotrebiteľom často nie je jasná povaha vzťahu medzi prevádzkovateľmi nástrojov na porovnávanie a predajcami produktov a služieb prezentovaných na ich platformách.

Ako sa opisuje v oddiele 5.2.6 o vyhľadávačoch, v smernici o nekalých obchodných praktikách sa od všetkých obchodníkov požaduje, aby **jasne odlišili prirodzené výsledky vyhľadávania od reklamy**. To platí aj pre prevádzkovateľov nástrojov na porovnávanie. Príslušnými ustanoveniami v tejto súvislosti sú článok 6 ods. 1 písm. c) a f) a článok 7 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách.

²⁸⁹ Tribunal de commerce de Paris, 4. októbra 2011, Synhorcat c/ Expedia.

²⁹⁰ <https://www.reclamecode.nl/webuitspraak.asp?ID=135065&acCode>.

²⁹¹ Štúdia o pokrytí, fungovaní a používaní nástrojov na porovnávanie a systémov overovania týchto nástrojov, ktorú vypracovali ECME Consortium a DELOITTE a financovala Európska únia, 2014.

Skupina viacerých zainteresovaných strán pre nástroje na porovnávanie vo svojich Hlavných zásadách pre nástroje na porovnávanie usúdila, že:

„Spotrebitelia musia byť jasne informovaní, keď zmluvné vzťahy alebo iný druh vzťahov medzi prevádzkovateľom nástroja na porovnávanie a obchodníkom ovplyvňujú neustrannosť zobrazených výsledkov. Keď štandardné poradie výsledkov ovplyvňujú zmluvné vzťahy alebo iný druh vzťahov medzi prevádzkovateľom nástroja na porovnávanie a výrobcami/predávajúcimi/poskytovateľmi/inou organizáciou, malo by to byť jasne označené a spotrebitelia by mali mať tiež možnosť zoradiť ponuky neustranne (t. j. podľa vzostupnej ceny).“

V Hlavných zásadách pre nástroje na porovnávanie sa zároveň uvádza, že:

„Nástroje na porovnávanie by mali byť transparentné, pokiaľ ide o ich obchodné a finančné modely vrátane majiteľov, akcionárov, podstatné väzby s výrobcami, predávajúcimi alebo poskytovateľmi predstaveného tovaru a služieb. Všetky podstatné väzby s obchodníkmi, ktorých produkty/služby sa porovnávajú v nástrojoch na porovnávanie, by mali byť vhodne zverejnené.

Napríklad:



- Pruh na stránke so zobrazenými výsledkami vyhľadávania, ktorý jasne identifikuje reklamy.
- Používanie určitej farby, typu písma alebo zobrazenia na identifikáciu reklám, a to aj prostredníctvom špeciálnych ikon.

Vnútroštátne orgány posúdili niektoré prípady, keď nástroje na porovnávanie neinformovali riadne o platenom zaradení alebo umiestnení, ako klamlivé.

Napríklad:



- Webové sídlo na porovnávanie cien ponúkalo umiestniť na popredné miesta produkty obchodníkov, ktorí zaplatia dodatočný poplatok. Francúzsky najvyšší súd vyslovil právny názor, že rozhodnutia spotrebiteľov o obchodných transakciách môžu byť ovplyvnené zobrazením výsledkov porovnávania, o ktorých sa môžu domnievať, že nemajú žiadny obchodný úmysel či cieľ. Na tomto základe bola obchodná praktika porovnávacieho webového sídla kvalifikovaná ako klamlivá. Súd vyslovil právny názor, že skutočnosť, že nástroj na porovnávanie neoznačil dané umiestnenie na popredných miestach ako platené, pravdepodobne podstatne narušila ekonomické správanie spotrebiteľov²⁹².

²⁹² Cass. Com. 4. decembra 2012, 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com.

- Významná porovnávací a rezervační služba umožňovala hotelům ovlivňovat umístění zaplacením vyšších poplatků. Regionální soud v Berlíně to posúdil jako klamlivou praxi²⁹³.

Nástroje na porovnávání, které zaraďují produkty s použitím hodnocení vypočítaného na základě recenzí uživatelů, by zároveň měli dodržovat zásady popsané v oddíle 5.2.8 o nástrojích pro recenze uživatelů.

5.2.8 Nástroje pro recenze uživatelů

Mnohé online platformy poskytují spotřebitelům možnost informovat ostatních spotřebitelů o své zkušenosti s poskytovatelem produktu nebo služby. Patří sem platformy elektronického obchodu, vyhledávače, specializované sídla na recenze cest, nástroje na porovnávání a sociální sítě.

Například:



- Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a trhy (Competition and Markets Authority) Spojeného království zveřejnil 19. června 2015 správu o online recenzích a doporučeních po výzvě na informace pro odvětví a spotřebitelů²⁹⁴. Mezi zjištěními v této správě se uvádělo: „Spotřebitelé, kteří používají online recenze, je považují za cenné. Odhadujeme, že je používá více než polovina dospělých osob v Spojeném království. Odhadujeme, že v šestnácti rozsáhlých odvětvích, které jsme zkoumali, je suma 23 miliard GBP ročních výdávků spotřebitelů v Spojeném království potenciálně ovlivněna online recenzemi. Spotřebitelé, kteří používají online recenze, jim zřejmě věří, a zdá se, že jsou důležitým zdrojem informací pro rozhodnutí spotřebitelů o koupi. Většina spotřebitelů dále uvedla, že produkt nebo službu, kterou si koupila po přečtení recenzí, odpovídala jejím očekáváním.“

Smernica o nekalých obchodných praktikách sa uplatňuje na akúkoľvek fyzickú alebo právnickú osobu, ktorá sa podľa článku 2 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách kvalifikuje ako „obchodník“. Pokiaľ ide o recenzie spotrebiteľov, **smernica sa nevzťahuje na spotrebiteľov, ktorí poskytujú informácie o svojich skúsenostiach** s produktmi a so službami, ak nekonajú v mene obchodníka. Vzťahuje sa však na praktiky mnohých online platforiem, ktoré prezentujú recenzie spotrebiteľov, pokiaľ sa tieto platformy kvalifikujú ako obchodníci. Pojem „obchodník“ v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách je opísaný v oddíle 2.1.

Keď prevádzkovateľ platformy zverejňuje recenzie používateľov, musí v súlade s článkom 6 ods. 1 písm. b) a článkom 7 ods. 4 písm. a) smernice o nekalých obchodných praktikách poskytovať pravdivé informácie o hlavných znakoch svojich služieb. Platforma najmä nesmie zavádzať svojich používateľov, pokiaľ ide o pôvod

²⁹³ LG Berlin, 25.8.2011, Az.16 O 418/11.

²⁹⁴ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

recenzií: mala by zamedziť vzniku dojmu, že recenzie, ktoré sú na nej zverejnené, pochádzajú od skutočných používateľov, keď to nemôže dostatočne zabezpečiť. V takomto prípade by prevádzkovateľ platformy mal spotrebiteľov jasne informovať o tejto skutočnosti. Ak na druhej strane poskytovateľ recenzného nástroja tvrdí, že jeho recenzie pochádzajú od používateľov, mal by prijať **rozumné a primerané opatrenia**, ktoré – **bez toho, aby predstavovali všeobecnú povinnosť monitorovať** alebo zisťovať skutočnosti (pozri článok 15 ods. 1 smernice o elektronickom obchode), – **zvýšia pravdepodobnosť, že tieto recenzie budú vyjadrovať skutočné skúsenosti používateľov.**

Medzi tieto opatrenia môžu napríklad patriť:

- technické prostriedky na overenie spoľahlivosti osoby, ktorá zverejňuje recenziu, napríklad požadovaním, aby sa registrovala,
- overenie adres IP používaných na poslanie recenzie,
- požadovanie informácií, ktorými daná osoba potvrdí, že skutočne použila predmet recenzie (napr. číslo rezervácie).

Skupina viacerých zainteresovaných strán pre nástroje na porovnávanie vo svojich *Hlavných zásadách pre nástroje na porovnávanie* usúdila, že:

„Nástroje na porovnávanie by mali prijať opatrenia na zabezpečenie dôveryhodnosti recenzií a hodnotení používateľov a poskytnúť prehľad použitej metodiky v miere potrebnej na zabezpečenie, aby neboli spotrebiteľia uvedení do omylu.“

Ak **obchodník, ktorý je tretou stranou, zverejní falošné recenzie v mene spotrebiteľov** [alebo poverí agentúry pre elektronické dobré meno (e-reputation agencies), aby tak urobili], koná v **rozpore s bodom 22 prílohy I** k smernici, v ktorom sa zakazuje „*nepravdivé prezentovanie sa ako spotrebiteľ*“. Každá recenzia, ktorú obchodník prezentuje ako informácie poskytnuté spotrebiteľmi, musí preto skutočne **vyjadrovať názory, zistenia, presvedčenie alebo skúsenosti spotrebiteľov.**

Napríklad:



- *Obchodník, ktorý na svojom vlastnom webovom sídle zverejnil pozitívne reakcie („páči sa mi“ – „likes“) na svoje dentálne produkty s tvrdeniami o „zaručene skutočných recenziách spotrebiteľov“, a potom uviedol odkaz na ne na webové sídlo s recenziami, na ktorom boli pozitívne recenzie spotrebiteľov uprednostnené pred neutrálnymi alebo negatívnymi recenziami. Nemecký odvolací súd posúdil ako klamlivé, že obchodník odkazoval na „zaručene skutočné recenzie spotrebiteľov“, keďže odkaz neposkytoval objektívny prehľad názorov spotrebiteľov²⁹⁵.*
- *Najväčšia kanadská telekomunikačná spoločnosť v októbri 2015 súhlasila s tým, že zaplatí pokutu vo výške 1 250 000 kanadských dolárov za nabádanie svojich zamestnancov, aby zverejňovali pozitívne recenzie a hodnotenia produktov spoločnosti bez zverejnenia toho, že pracujú pre túto spoločnosť. Kanadský úrad na ochranu hospodárskej súťaže (Canadian Competition Bureau) skonštatoval, že tieto recenzie a hodnotenia vyvolávali všeobecný dojem, že ich vytvorili nezávislí a nestranní spotrebiteľia, a dočasne ovplyvnili celkové hodnotenie dotknutých produktov²⁹⁶.*

Problematickou praktikou, na ktorú upozornili orgány presadzovania, je **obmedzovanie skutočných negatívnych recenzií spotrebiteľov zo strany webových stránok pre recenzie** bez toho, že by spotrebiteľov jasne informovali o tom, že im predkladajú len výber recenzií²⁹⁷.

Môže ísť o **klamlivé konanie v rozpore s článkom 6 smernice o nekalých obchodných praktikách alebo o klamlivé opomenutie v rozpore s článkom 7 smernice o nekalých obchodných praktikách**. Keď stránky pre recenzie aktívne vytvára falošný alebo klamlivý celkový dojem, pokiaľ ide o jeho povahu alebo fungovanie, a vynecháva podstatné informácie (t. j. neinformuje spotrebiteľov, že nie sú zverejnené všetky skutočné recenzie spotrebiteľov), môže to konkrétne spôsobiť, že priemerní spotrebiteľia, ktorí čítajú online recenzie, budú danú online platformu naďalej používať alebo rozhodnú sa skontaktovať s obchodníkom, na ktorého by sa neobrátili, ak by vedeli, že negatívne recenzie boli obmedzené. Podľa okolností môže byť vynechanie skutočných recenzií samo osebe klamlivým opomenutím konania.

Táto praktika môže byť aj v **rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti stanovenými v článku 5 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách**. Keď stránka pre recenzie nezverejní všetky skutočné recenzie, a to bez toho, aby spotrebiteľov o tejto skutočnosti jasne informovala, môže to byť v rozpore so štandardom osobitných zručností a starostlivosti, o ktorých možno racionálne predpokladať, že ich online platforma poskytujúca recenzie používateľov bude vo vzťahu k spotrebiteľom uplatňovať. Obchodníci by preto v záujme zabezpečenia dodržiavania smernice o nekalých obchodných praktikách mali **zverejňovať**

²⁹⁵ OLG Düsseldorf, 19.2.2013, 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.

pozitívne a aj negatívne recenzie alebo by mali jasne informovať spotrebiteľov o tom, že nie sú zverejnené všetky relevantné recenzie.

Ďalšou obchodnou praktikou je obmedzovanie skutočných negatívnych recenzií v dôsledku toho, že **obchodníci nútia spotrebiteľov a stránky pre recenzie**, aby o nich nezverejňovali negatívne recenzie²⁹⁸.

Tieto praktiky by mohli zodpovedať definícií „**klamlivé**“ **stanovenej v článkoch 6 a 7 smernice o nekalých obchodných praktikách**, ak obchodník v záujme zachovania svojho dobrého mena napríklad zabráni negatívnym online recenziám, takže negatívne recenzie o ňom nie sú zverejnené. V takom prípade **môže byť celková prezentácia povahy obchodníka a vlastností jeho produktov klamlivá**, aj keď je zvyšok pozitívnych recenzií pravdivý. Tento klam môže spôsobiť, že priemerný spotrebiteľ (ktorý ešte nebol v styku s týmto obchodníkom) si vyberie tohto obchodníka a nie jeho konkurenta, ktorý takéto nekalé obchodné praktiky nepoužil. Táto praktika môže byť zároveň posúdená ako praktika v **rozpore s odbornou starostlivosťou** stanovenou v článku 5 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách.

Napríklad:



- *Federálny obchodný výbor (Federal Trade Commission) USA v prebiehajúcom prípade spochybnil podmienky používané obchodníkom, podľa ktorých spotrebiteľia museli pri kúpe produktu súhlasiť s tým, že nezverejnia negatívne recenzie, ak nebudú spokojní s produktom. Navyše, ak spotrebiteľ zverejnil negatívne recenzie, obchodník mu odňal zľavu, ktorú spotrebiteľ dostal pri kúpe produktu, čím sa výrazne zvýšila cena, ktorú spotrebiteľ musel zaplatiť. Obchodník na presadenie týchto podmienok dokonca začal konania proti spotrebiteľom, ktorí zverejnili negatívne recenzie. Federálny obchodný výbor argumentuje, že takéto obchodné praktiky narušajú informačné prostredie, lebo neumožňujú potenciálnym novým kupujúcim produktu poznať negatívne skúsenosti predchádzajúcich kupujúcich, čo môže spôsobiť, že noví kupujúci prijmú rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijali²⁹⁹.*

Spojenie medzi poskytovateľom nástroja na recenzie používateľov, ktorý prezentuje recenzie používateľov o produkte, a obchodníkom, ktorý dodáva produkt, musí byť v plnej miere zverejnené v prípade, ak by toto spojenie mohlo podstatne ovplyvniť váhu alebo vierohodnosť recenzie, t. j. ak by priemerný spotrebiteľ nemohol toto spojenie racionálne očakávať. Spotrebiteľom to má umožniť uvedomiť si, že tieto recenzie nemusia byť také nestranné ako nesponzorované recenzie týkajúce sa kvality produktu.

²⁹⁸ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

²⁹⁹ https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2015/09/ftc-sues-marketers-who-used-gag-clauses-monetary-threats-lawsuits?utm_source=govdelivery.

Príslušné ustanovenia v tejto situácii sú:

- článok 6 ods. 1 písm. c) smernice o nekalých obchodných praktikách, ktorým sa obchodníkom zakazuje **uviesť spotrebiteľov do omylu, pokiaľ ide o motívy pre obchodné praktiky a povahu procesu**, a
- článok 7 ods. 2 a bod 22 prílohy I, v ktorých sa obchodníkom zakazuje **skryť obchodný účel obchodnej praktiky**.

5.2.9 Sociálne médiá

Sociálne médiá, ako sú Facebook, Twitter, YouTube, WhatsApp, Instagram a blogy umožňujú používateľom vytvárať si profily a navzájom komunikovať vrátane spoločného využívania informácií a obsahu, ako sú text, obrázky a zvukové súbory. Sociálnym médiom môžu byť rozhovory cez internet (chat room), blog alebo sociálna sieť³⁰⁰.

Niektoré sociálne médiá sa stali **platformami na propagovanie, umiestňovanie produktov a recenzie spotrebiteľov**. Môžu preto predstavovať zvýšené riziká výskytu skrytej a klamlivej reklamy, keďže obchodné prvky sú často zmiešané so sociálnym a s kultúrnym obsahom vytvoreným používateľmi. Spotrebiteľia môžu navyše sociálne médiá vnímať len ako služby na výmenu informácií medzi spotrebiteľmi a nemusia vedieť o tom, že obchodníci používajú sociálne médiá na **marketingové účely**. Z tohto dôvodu sú osobitne významné zákazy týkajúce sa **skrytého marketingu** stanovené v článku 7 ods. 2 a v bode 22 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách. Podobná požiadavka vyplýva z článku 6 písm. a) smernice o elektronickom obchode.

Na jednej strane sa platformy sociálnych médií môžu právom kvalifikovať ako „obchodníci“ podľa smernice o nekalých obchodných praktikách. Na druhej strane sociálne médiá často používajú obchodníci, ktorí sú treťou stranou, na priame uplatňovanie nekalých obchodných praktík voči spotrebiteľom.

V sociálnych médiách sa v skutočnosti uplatňujú mnohé rôzne obchodné praktiky.

Napríklad:



- *Obchodník prostredníctvom ponúkania odmeny v podobe zliav z ceny svojich inzerovaných produktov nabáda používateľov, aby ostatným používateľom poskytovali marketingové materiály.*
- *Bloger dostane od cestovnej kancelárie zadarmo dovolenku výmenou za uverejnenie pozitívnych recenzií o danej dovolenke a cestovnej kancelárii.*
- *Známa osobnosť (z oblasti hudby, športu) získa reklamnú zmluvu výmenou za uverejnenie obrázkov kúpených produktov, ako sú napríklad tenisky.*

³⁰⁰ Pozri aj definíciu v stanovisku nordického ombudsmana pre spotrebiteľov o marketingu cez sociálne médiá z 3. mája 2012: <http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>.

Vnútroštátne orgány presadzovania práva identifikovali viaceré otázky v súvislosti so sociálnymi médiami a s právnymi predpismi EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľov a marketingu, ako napríklad:

- obchodné praktiky zavedené platformami sociálnych médií vrátane umožnenia a predávania platených označení „likes“ („páči sa mi“) a sponzorovaných recenzií, blogov a účtov obchodníkom, ktorí sú treťou osobou,
- možné neférové štandardné zmluvné podmienky používané platformami sociálnych médií,
- služby sociálnych médií, ktoré sa spotrebiteľom prezentujú ako „zadarmo“, pričom výmenou za prístup vyžadujú osobné údaje,
- obchodné praktiky zavedené obchodníkmi, ktorí sú treťou stranou, prostredníctvom platforiem sociálnych médií vrátane skrytého marketingu, falošných alebo klamlivých recenzií používateľov, priameho nabádania detí, pascí na nevyžiadajúcu poštu a na odber.

Rozdiel medzi obchodníkmi, ktorí sú treťou stranou, a ostatnými používateľmi sociálnych médií môže byť niekedy nejasný.

Napríklad:



- V *Usmernení o označovaní marketingu v sociálnych médiách nórského ombudsmana pre spotrebiteľov*³⁰¹ sa uvádza: „K produktom, ktoré ste si kúpili alebo dostali ako darček napríklad od priateľov alebo snúbenca, sa môžete vyjadriť bez toho, aby ste dané informácie museli označiť ako marketing – pokiaľ produkt nespojíte odkazom s reklamnou sieťou. Keď vy a aj inzerent získate z vašich komentárov výhodu, napríklad keď dostanete bundu zadarmo, a potom sa vyjadrite k bunde vo svojom blogu, v takom prípade musíte uvedené komentáre označiť ako marketing.“

V článku 6 smernice o nekalých obchodných praktikách sa obchodníkom zakazuje uviesť spotrebiteľov do omylu v súvislosti s obchodnými praktikami, v ktorých ide o používanie systémov ako je označenie „páči sa mi“. Prezentáciou **falošných označení „páči sa mi“** spotrebiteľom môže obchodník uviesť spotrebiteľov do omylu, pokiaľ ide o jeho dobré meno alebo o dobré meno jeho produktov a služieb, čo môže spôsobiť, že spotrebiteľia prijmú rozhodnutia o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijali.

Ak **obchodník, ktorý je treťou stranou, zverejní falošné recenzie v mene spotrebiteľov** (alebo poverí agentúry pre elektronické dobré meno, aby tak urobili), koná v **rozpore s bodom 22 prílohy I** k smernici, v ktorom sa zakazuje „*nepravdivé prezentovanie sa ako spotrebiteľ*“.

³⁰¹ Usmernenia prijaté v roku 2011; http://www.forbrukerombudet.no/asset/4474/1/4474_1.pdf. Aktualizovaná verzia tohto usmernenia prijatá v júni 2014 je v súčasnosti dostupná len v nórčine; http://www.forbrukerombudet.no/asset/5018/1/5018_1.pdf.

Mnohými používateľmi sociálnych médií sú **deti a mladí ľudia**.

Článok 5 ods. 3 smernice o nekalých obchodných praktikách môže byť preto relevantný ako právny základ na ochranu „**jasne identifikovateľnej skupiny spotrebiteľov, ktorí sú obzvlášť zraniteľní touto praktikou**“.

Tým sa posilňuje všeobecná požiadavka stanovená v smernici o nekalých obchodných praktikách, ktorá požaduje jasné označenie marketingového účelu. Okrem toho môže byť ako právny základ relevantný aj bod 28 prílohy I, v ktorom sa zakazuje **priame nabádanie detí**.

Otázky týkajúce sa ponúkania produktov ako „zadarmo“ alebo podobne sa opisujú v oddiele 4.4 v súvislosti s bodom 20 prílohy I a v oddiele 3.4.1, pokiaľ ide o vynechanie podstatných informácií. Ak platforma sociálnych médií **neinformuje spotrebiteľov, že ich osobné údaje budú spracované na ekonomické účely**, možno tvrdiť, že vynechala podstatné informácie, ktoré spotrebiteľ potrebuje na prijatie informovaného rozhodnutia o obchodnej transakcii. Aby bolo takéto opomenutie nekalé podľa článku 7 smernice o nekalých obchodných praktikách, musí sa preukázať, že môže s pravdepodobnosťou spôsobiť, že priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.

5.2.10 Platformy hromadného nakupovania

Táto forma kolaboratívneho elektronického obchodu umožňuje spotrebiteľom kupovať produkty spoločne, s cieľom získať výhodnejšiu cenu.

Ak platformu hromadného nakupovania prevádzkuje „obchodník“, ktorý ju prevádzkuje na účely týkajúce sa jeho obchodných činností a ktorý uplatňuje obchodné praktiky voči spotrebiteľom, bude patriť do rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách a bude musieť byť v súlade s požiadavkami tejto smernice.

Na základe článku 6 ods. 1 a článku 7 smernice o nekalých obchodných praktikách sa na tieto platformy hromadného nakupovania uplatňujú tieto zásady:

- informácie, ktoré poskytujú spotrebiteľom, by mali byť jasné a správne, pokiaľ ide o rozsah ponuky,
- informácie, ktoré poskytujú o kvalite produktu/služieb získaných na základe skupinového nákupu, by nemali byť klamlivé. Najmä kvalita by nemala byť nižšia, než u ponuky za normálnu cenu, okrem prípadov, keď sú spotrebiteľia jasne informovaní, že to tak je.

Online platformy, ktoré ponúkajú služby skupinového nakupovania, by mali poskytovať jasné a správne informácie o obsahu a cene ponuky a o poskytovateľovi produktu/služby. Podmienky, za ktorých spotrebiteľia môžu mať úžitok z produktu (napr. minimálny počet kupujúcich, trvanie ponuky), by mali byť jasne vysvetlené. Navyše, spotrebiteľia by nemali byť uvádzaní do omylu, pokiaľ ide o konkrétnu výhodu, ktorú platforma ponúka; inými slovami, ponúkaný produkt alebo služba by mali byť rovnakej kvality ako produkt alebo služba kúpené za normálnych podmienok.

Například:



- *Ponuka na konkrétne ošetrovanie vo wellness centre je propagovaná so zľavou 50 %, ak sa kúpi prostredníctvom platformy hromadného nakupovania. Na takúto ponuku sa pravdepodobne vzťahuje článok 6 ods. 1 písm. b) a d) (ako klamlivé označenie cenovej výhody) v prípade, ak ošetrovanie trvá len 30 minút, pričom za plnú, normálnu cenu trvá ošetrovanie 60 minút; ak o tom spotrebiteľia neboli jasne informovaní.*

Například:



- *Centrum na ochranu práv spotrebiteľov v Lotyšsku zverejnilo 1. júla 2013 usmernenie o nekalých obchodných praktikách používaných pri hromadnom nakupovaní³⁰², v ktorom sa vysvetľuje:*

– v súvislosti s kontaktnými údajmi:

*„[...] autor obchodnej praktiky musí podľa uplatniteľných právnych predpisov poskytnúť komplexné a pravdivé informácie o sebe **ako predajcovi poukážok** a so zreteľom na povahu portálov hromadného nakupovania o **predajcoch ponúkaných produktov a o poskytovateľoch ponúkaných služieb.**“*

– v súvislosti s cenou:

„V prípade ponúk balíkov, t. j. kombinácie viacerých produktov alebo služieb, keď sa cena môže líšiť v závislosti od počtu/objemu kupovaných produktov alebo služieb, sa musí uviesť celková cena balíka, aby sa zabránilo vzniku dojmu, že väčší počet produktov alebo balíkov si možno kúpiť za nižšiu cenu v prípade, keď to tak nie je.“

5.2.11 Dynamická cenotvorba

Dynamická cenotvorba (nazývaná aj cenotvorba v reálnom čase) znamená veľmi pružnú a rýchlu zmenu ceny produktu v reakcii na požiadavky trhu. Napríklad vo Francúzsku vnútroštátny dozorný orgán na ochranu údajov³⁰³ a orgán na presadzovanie práv spotrebiteľov³⁰⁴ nedávno skontrolovali francúzske webové sídla pre cestovanie³⁰⁵ a našli dôkazy o praktikách dynamickej cenotvorby, najmä pokiaľ ide o ceny za letenky a lístky na vlak, ktoré sa líši v závislosti od konkrétneho času počas dňa, keď spotrebiteľ robil rezerváciu.

³⁰² http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/docs/vadlinijas_godigas_komerprakses_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 Pozri [tlačovú správu](#) z 27. januára 2014. V rámci kontrol francúzskych webových sídiel sa nenašli dôkazy o cenách meniacich sa na základe miesta IP adres, čo sa opisuje v nasledujúcom oddiele o cenovej diskriminácii.

Podľa smernice o nekalých obchodných praktikách môžu obchodníci voľne určiť ceny, ktoré účtujú za svoje produkty, pokiaľ dostatočne informujú spotrebiteľov o celkových nákladoch a o tom, ako sa vypočítavajú (článok 6 ods. 1 písm. d) a článok 7 ods. 4 písm. c) smernice o nekalých obchodných praktikách). Za niektorých okolností však **praktiky dynamickej cenotvorby môžu zodpovedať definícii „nekalé“ podľa smernice o nekalých obchodných praktikách.**

Napríklad:



- *Praktika dynamickej cenotvorby v prípade, keď obchodník zvýši cenu za produkt potom, čo si ho spotrebiteľ vložil do digitálneho nákupného košíka, sa môže pokladať za klamlivé konanie podľa článku 6 ods. 1 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách.*

5.2.12 Cenová diskriminácia

K **cenovej diskriminácii** dochádza v prípade, keď obchodník uplatňuje rôzne ceny pre rôzne skupiny spotrebiteľov za ten istý produkt alebo tie isté služby.

Rovnako aj v prípade dynamickej cenotvorby, podľa smernice o nekalých obchodných praktikách môžu obchodníci voľne určovať svoje ceny, ak dostatočne informujú spotrebiteľov o týchto cenách a o tom, ako sa vypočítavajú.

Smernica o službách³⁰⁶ však obsahuje **všeobecný zákaz** cenovej diskriminácie na základe štátnej príslušnosti a miesta pobytu.

Článok 20 smernice o službách:



„všeobecné podmienky prístupu k službe, ktoré sú sprístupnené širokej verejnosti zo strany poskytovateľov“ nesmú obsahovať „žiadne diskriminačné ustanovenia týkajúce sa štátnej príslušnosti alebo miesta bydliska príjemcu“.

V článku 20 smernice o službách sa však nevylučuje *„možnosť poskytnúť rozdielne podmienky prístupu, keď sú rozdiely priamo opodstatnené objektívnymi kritériami“*. Priama a nepriama cenová diskriminácia na základe štátnej príslušnosti koncového zákazníka alebo na základe jeho miesta pobytu alebo miesta usadenia prepravcu alebo predajcov lístkov v rámci Únie je navyše výslovne zakázaná viacerými sektorovými právnymi predpismi EÚ. Uplatňuje sa to na leteckú dopravu,³⁰⁷ námornú dopravu³⁰⁸ a autobusovú a autokarovú dopravu³⁰⁹.

³⁰⁶ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/123/ES z 12. decembra 2006 o službách na vnútornom trhu.

³⁰⁷ Porovnaj článok 23 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 z 24. septembra 2008 o spoločných pravidlách prevádzky leteckých dopravných služieb v Spoločenstve.

³⁰⁸ Porovnaj článok 4 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1177/2010 z 24. novembra 2010 o právach cestujúcich v námornej a vnútrozemskej vodnej doprave, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie (ES) č. 2006/2004.

V správe o Kontrole vhodnosti pre vnútorný trh s leteckou dopravou, ktorú Európska komisia prijala 6. júna 2013³¹⁰, sa zistilo, že 26 % leteckých dopravcov uplatňovalo cenovú diskrimináciu v prípade služieb leteckej dopravy, a to na základe miesta pobytu spotrebiteľa. Ostatní leteckí dopravcovia zvyčajne uplatňovali poplatky za služby len na predaj v určitých členských štátoch alebo umožňovali obyvateľom určitých členských štátov vyhnúť sa poplatkom.

5.2.13 Personalizovaná cenotvorba

Možnosť sledovania a profilovania správania spotrebiteľov³¹¹ umožňuje obchodníkom **personalizovať a zacieliť reklamu a ponuky** pre špecifických spotrebiteľov vo forme „**personalizovanej cenotvorby**“.

Napríklad:

- *Online obchodník vytvára „nákupné profily“ na základe kúpnej sily svojich online zákazníkov, čo mu umožňuje prispôbovať ceny. Zákazník kategorizovaný ako zákazník s „vyššou kúpnu silou“ môže byť rozpoznaný podľa IP adresy počítača alebo pomocou iných prostriedkov, ako sú napríklad súbory cookies, keď spotrebiteľ navštívi webové sídlo obchodníka zo svojho domáceho počítača. Ceny navrhnuté tomuto zákazníkovi môžu byť napríklad priemerne o 10 % vyššie, než ceny pre nového zákazníka alebo zákazníka kategorizovaného ako zákazník s „menšou kúpnu silou“.*



Rovnako ako v prípade dynamickej cenotvorby a cenovej diskriminácie, podľa smernice o nekalých obchodných praktikách môžu obchodníci voľne určovať ceny, ak náležite informujú spotrebiteľov o týchto cenách a o tom, ako sa vypočítavajú.

Obchodníci, ktorí sledujú a zhromažďujú preferencie spotrebiteľov s použitím online osobných údajov, sa podľa smernice o ochrane údajov kvalifikujú ako „prevádzkovatelia“ a **musia spĺňať pravidlá EÚ o ochrane údajov**. Patrí sem požiadavka, že prevádzkovateľ musí prestať posilať informácie na účely priameho marketingu, ak osoba, ktorá ich dostáva, namieta proti spracovaniu svojich osobných údajov na tento účel (článok 14 písm. b)). V článku 15 smernice o ochrane údajov sa navyše zaručuje každej osobe právo, aby nebola v zásade závislá na rozhodnutí, ktoré spôsobuje právne účinky týkajúce sa tejto osoby alebo ktoré na ňu významne vplýva a ktoré je založené výhradne na automatizovanom spracovávaní údajov

³⁰⁹ Porovnaj článok 4 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 181/2011 zo 16. februára 2011 o právach cestujúcich v autobusovej a autokarovej doprave.

³¹⁰ Porovnaj pracovný dokument útvarov Komisie SWD(2013) 208 final, *Správa o vhodnosti hospodárskej regulácie európskeho trhu s leteckou dopravou a vybraných doplnkových služieb*, strana 81.

³¹¹ Súvisiaca technika je „online behaviorálna reklama“. Samoregulačné zásady pre online behaviorálnu reklamu boli na európskej úrovni vypracované s odporúčaním najlepších postupov Európskej aliancie noriem v oblasti reklamy (EASA) o online behaviorálnej reklame (12. apríla 2011). Podľa aliancie EASA online behaviorálna reklama je „technika pre online reklamy, ktoré sú zacielené na potenciálne záujmy používateľov“. Aby spoločnosti vykonávajúce online behaviorálnu reklamu vedeli reklamy zacieliť, snažia sa predpovedať záujmy a preferencie používateľa na základe záznamov o tom, aké webové sídla navštevoval v minulosti, napríklad vo forme údajov o pozretíach stránok alebo kliknutiach. Tieto informácie sa zhromažďujú v priebehu času a z viacerých webových domén, nielen z jedného webového sídla. Podľa definície spoločnosť vykonávajúca online behaviorálnu reklamu, často známa ako „reklamná sieť“, zhromažďuje informácie o správaní na internete z webových sídiel, ktoré nevlastní ani neprevádzkuje.

určených na zhodnotenie určitých osobných aspektov, ktoré sa jej týkajú, ako je jej výkonnosť v práci, dôveryhodnosť, spoľahlivosť, správanie a iné.

Od predpokladaného dátumu začiatku uplatňovania (v roku 2018) nových pravidiel všeobecného nariadenia o ochrane údajov, ktoré nahradí smernicu 95/46/ES, sa budú uvedené pravidlá uplatňovať na spracovanie osobných údajov dotknutých osôb, ktoré sa nachádzajú v Únii, a to aj prevádzkovateľom alebo sprostredkovateľom neusadeným v Únii, vždy, keď i) spracovateľská činnosť súvisí s ponukou tovaru alebo služieb bez ohľadu na to, či sa od dotknutej osoby vyžaduje platba, alebo ii) spracovateľská činnosť súvisí so sledovaním ich správania, pokiaľ ide o ich správanie na území Únie.

Okrem toho sa vo všeobecnom nariadení o ochrane údajov definuje „profilovanie“ ako *„akákoľvek forma automatizovaného spracúvania osobných údajov, ktoré pozostáva z použitia týchto osobných údajov na vyhodnotenie určitých osobných aspektov týkajúcich sa fyzickej osoby, predovšetkým analýzy alebo predvídania aspektov dotknutej fyzickej osoby súvisiacich s výkonnosťou v práci, majetkovými pomermi, zdravím, osobnými preferenciami, záujmami, spoľahlivosťou, správaním, polohou alebo pohybom“*. Právo fyzickej osoby, aby nebola predmetom automatizovaného individuálneho rozhodovania, sa potom bude vzťahovať aj na takéto profilovanie.

Obchodníci musia pri posielaní priamej marketingovej a obchodnej komunikácie spotrebiteľom cez elektronické komunikačné siete dodržiavať aj články 6, 9 a 13 **smernice o elektronickom súkromí**³¹². Patrí sem aj požiadavka, že prevádzkovateľ údajov musí prestať posielat' informácie na účely priameho marketingu, ak osoba, ktorá ho prijíma, svoj súhlas stiahne.

Podľa článku 5 ods. 3 smernice o elektronickom súkromí je používanie súborov „cookies“ alebo podobných nástrojov na koncovom zariadení používateľov povolené na získavanie informácií prostredníctvom týchto nástrojov len s informovaným súhlasom používateľov.

Personalizovaná cenotvorba/personalizovaný marketing môže byť spojený s nekalými praktikami, ktoré sú v rozpore so smernicou o nekalých obchodných praktikách.

³¹² Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/136/ES z 25. novembra 2009, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 2002/22/ES o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb, smernica 2002/58/ES týkajúca sa spracúvania osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií a nariadenie (ES) č. 2006/2004 o spolupráci medzi národnými orgánmi zodpovednými za vynucovanie právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa, Ú. v. EÚ L 337, 18.12.2009, s. 20.

Napríklad:



- *Ak sa informácie zhromaždené prostredníctvom profilovania používajú na vyvíjanie neprimeraného vplyvu, napr. ak obchodník zistí, že spotrebiteľ už nemá dost' času na kúpu letenky, a nepravdivo tvrdí, že k dispozícii je už len niekoľko leteniek. Môže to byť v rozpore s článkom 6 ods. 1 písm. a) a bodu 7 prílohy I k smernici o nekalých obchodných praktikách.*

Navyše, podľa článkov 8 a 9 smernice o nekalých obchodných praktikách marketing založený na sledovaní a profilovaní nesmie zahŕňať **agresívne obchodné praktiky**. V bode 26 prílohy I (pozri aj oddiel 4.5 o vytrvalom marketingu diaľkovými médiami) sa zakazuje vykonávanie **vytrvalých a nechcených obchodných komunikácií** voči spotrebiteľom (tzv. „spam“).

So zreteľom na uvedené skutočnosti sa **personalizované cenové politiky** založené napríklad na kúpnej sile/blahobyte zákazníka, ako to vníma obchodník, v súčasnosti nezdajú byť rozšírené mimo vernostných programov a cenových výhod, čo sú bežné obchodné praktiky, a cien, ktoré sa líšia podľa použitého distribučného kanála (napr. internet v porovnaní s kamennými obchodmi). V niekoľkých oznámených prípadoch dotknuté spoločnosti svoje praktiky zmenili, lebo vyvolávali nedôveru spotrebiteľov v predmetného obchodníka alebo značku. Napríklad Úrad pre spravodlivé obchodovanie Spojeného kráľovstva 17. mája 2013 (teraz Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže a trhy – CMA) zverejnil správu o personalizovanej cenotvorbe online³¹³. V správe sa uvádza, že „rozhodnutia o cenotvorbe sú ovplyvnené analýzou agregovaných informácií zhromaždených spotrebiteľmi,“ ale aj to, že „z našich dôkazov vyplýva, že podniky nepoužívajú informácie o osobách na stanovenie vyšších cien pre ne“³¹⁴.

V správe Spojeného kráľovstva sa uvádza táto prípadová štúdia o personalizovanej cenotvorbe:³¹⁵



- *„Mnohí respondenti poukázali na to, čo sa udialo na webovom sídle spoločnosti Amazon.com v USA v roku 2000. Hovorca spoločnosti to vtedy opísal ako veľmi krátky test na zistenie toho, ako zákazníci reagujú na rôzne ceny. Jeden muž uviedol, ako si objednal DVD, za ktoré zaplatil 24,49 USD. Ďalší týždeň znova navštívil webové sídlo Amazon a videl, že cena sa zvýšila na 26,24 USD. Urobil takýto pokus: vymazal zo svojho počítača elektronické štítky, podľa ktorých ho Amazon identifikoval ako pravidelného zákazníka. Cena potom klesla na 22,74 USD. Všeobecne sa uvádza, že kritika*

³¹³ Personalizovaná cenotvorba, Vyššia transparentnosť na zvýšenie dôvery (*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/of1489.pdf.

³¹⁴ Pozri strany 2 a 3 správy Personalizovaná cenotvorba, Vyššia transparentnosť na zvýšenie dôvery (*Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust*), OFT 1489, citovanej vyššie.

³¹⁵ Pozri stranu 13 správy Personalizovaná cenotvorba, Vyššia transparentnosť na zvýšenie dôvery (*Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust*), OFT 1489, citovanej vyššie.

zákazníkov viedla Amazon k tomu, že ponúkol vrátenie peňazí tým kupujúcim DVD, ktorí ho si kúpili za vyššiu cenu. V rámci nášho vlastného prieskumu sme nezistili žiadne dôkazy o tom, že by Amazon alebo iná spoločnosť stanovovala ceny na základe profilov jednotlivých spotrebiteľov, na rozdiel od širšej skupiny alebo typu spotrebiteľov. Zistili sme však, že technológia na takýto postup existuje.“

5.2.14 Využívanie geolokalizačných techník

Spotrebitelia sa niekedy pri nákupe v inom členskom štáte/z iného členského štátu stretnú s tým, že obchodník im priamo odmietne predaj, alebo narazia na cenovú diskrimináciu na základe miesta pobytu alebo štátnej príslušnosti spotrebiteľa. Tieto praktiky sa môžu uplatňovať online a pri nákupe v obchode. Obchodníci môžu geolokalizačné techniky, napr. informácie na základe IP adresy spotrebiteľa, adresy pobytu, krajiny vydania kreditných kariet atď., použiť na odmietnutie predaja produktu spotrebiteľovi alebo na automatické presmerovanie spotrebiteľa do miestneho webového obchodu, prípadne na účely cenovej diskriminácie.

Obchodníci môžu mať rôzne dôvody na odmietnutie prístupu k produktu alebo na použitie rôznych cien na základe zemepisných informácií. Pokiaľ ide o odmietnutie predaja alebo presmerovanie, podľa článku 8 ods. 3 smernice o právach spotrebiteľov musia obchodníci spotrebiteľov informovať o obmedzení dodania najneskôr na začiatku objednávacieho procesu. Na základe článku 7 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách sa táto požiadavka na informácie kvalifikuje ako „podstatná“ podľa smernice o nekalých obchodných praktikách. Na druhej strane, ak obchodník dodržiava informačnú požiadavku stanovenú v článku 8 ods. 3 smernice o právach spotrebiteľov, takéto odmietnutie predaja alebo presmerovanie nie je samé osebe podľa smernice o nekalých obchodných praktikách nekalou obchodnou praktikou. Podľa skutkovej podstaty jednotlivých prípadov však takéto praktiky môžu viesť k nekalým obchodným praktikám.

Európska komisia prijala 25. mája 2016 legislatívny návrh na ukončenie neopodstatneného geografického blokovania a na komplexný boj proti diskriminácii založenej na uvedenom pobyte alebo uvedenej štátnej príslušnosti³¹⁶.

Tieto praktiky môžu ďalej predstavovať porušenie iných oblastí práva Únie (napr. článok 20 smernice o službách a právo hospodárskej súťaže³¹⁷). Ako je poznamenané v oddiele 5.2.3 o cenovej diskriminácii, v článku 20 smernice o službách sa členským štátom ukladá povinnosť zabezpečiť, aby spoločnosti

³¹⁶ Pozri návrh nariadenia o riešení geografického blokovania a iných foriem diskriminácie na základe miesta bydliska alebo usadenia alebo štátnej príslušnosti na jednotnom trhu.

³¹⁷ Pozri kapitolu 1.4.10 a pracovný dokument útvarov GR pre hospodársku súťaž o postupoch geografického blokovania v elektronickom obchode: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/ecommerce_sw_d_en.pdf.

nezaobchádzali so spotrebiteľmi rozdielne na základe ich miesta pobytu alebo štátnej príslušnosti, pokiaľ to nie je odôvodnené objektívnymi kritériami. Týka sa to priameho odmietnutia predaja vrátane automatického presmerovania a aj uplatňovania rôznych cien online a offline.

5.3 Odvetvie cestovania a dopravy

Nezrovnalosti v odvetví dopravy boli zistené najmä v rámci kontrolnej akcie CPC „Sweep“³¹⁸ z roku 2007 zameranej na webové sídla na predaj leteniek, v štúdiu o cenovej transparentnosti v odvetví leteckej dopravy z roku 2012 a v rámci kontrolnej akcie CPC „Sweep“ z roku 2013 zameranej na webové sídla na predaj leteckej dopravy a hotelového ubytovania.

Medzi nezrovnalosti patrilo klamlivé označenie ceny (napr. ceny bez nevyhnutných poplatkov) a nedostatočné informácie o dostupnosti ponúk.

V poslednom čase sa uvádzajú problémy v odvetví prenájmu automobilov, najmä v súvislosti s prezentáciou ponuky, hlavnými znakmi produktu a poisťovacími zmluvami.

5.3.1 Prierezové otázky

Smernica o nekalých obchodných praktikách sa neuplatňuje len na obchodníka, ktorý skutočne poskytuje služby cestovania a dopravy. V článku 2 písm. b) smernice sa v pojme obchodník výslovne uvádza aj **„ktokoľvek, kto koná v mene alebo v zastúpení obchodníka“**. Informačné požiadavky stanovené v článkoch 6 a 7 sa preto uplatňujú nielen na leteckých dopravcov, hotely alebo požičovne automobilov, ale môžu sa uplatňovať aj na **sprostredkovateľov** – ako sú napríklad nástroje na porovnávanie alebo webové sídla metavyhľadávačov –, ktorí pôsobia medzi nimi a spotrebiteľmi v mene alebo v zastúpení obchodníka poskytujúceho produkt.

Napríklad:



- *Nielen samotný letecký dopravca, ale aj online cestovná kancelária ponúkajúca letenky spotrebiteľom³¹⁹ v mene leteckého dopravcu alebo v jeho zastúpení by mala informovať spotrebiteľov, či je batožina zahrnutá v cene letenky alebo či sa na ňu vzťahuje extra poplatok. Obe spoločnosti by mali informovať cestujúcich, či je možné zmeniť rezerváciu letu alebo vrátiť peniaze.*

V článku 7 ods. 4 sa uvádzajú určité informácie, ktoré sa považujú za podstatné vo **výzvach na kúpu**, napríklad pre let alebo lístok na vlak, ubytovanie alebo požičanie auta, ak informácie nie sú zrejmé už z kontextu. Neposkytnutie týchto informácií

³¹⁸ Kontrolná akcia „sweep“ je systematická kontrola vykonávaná súčasne v rôznych členských štátoch na vyšetrenie porušení právnych predpisov v oblasti ochrany spotrebiteľov v konkrétnom online odvetví.

³¹⁹ Pojem „cestujúci“ je širší ako pojem „spotrebiteľ“ a smernica o nekalých obchodných praktikách sa vzťahuje len na spotrebiteľa dopravných služieb. Na cestujúcich, ktorí cestujú z pracovných dôvodov, sa vzťahujú sektorové predpisy o právach cestujúcich.

možno v niektorých prípadoch považovať za klamlivé opomenutie. Medzi typy informácií, ktorých sa tento bod týka, patria najmä:

- hlavné znaky produktu,
- totožnosť obchodníka,
- cena vrátane daní,
- spôsoby platby,
- politika vybavovania sťažností.

Výzvy na kúpu sa ďalej analyzujú v oddiele 2.5.

V článku 7 ods. 4 písm. b) sa od obchodníka vyžaduje, aby poskytol **adresu a totožnosť**. Podľa článku 7 ods. 5 v spojení s článkom 5 ods. 1 písm. c) smernice o elektronickom obchode je emailová adresa obchodníka podstatnou informáciou aj podľa smernice o nekalých obchodných praktikách. Tieto informácie by malo byť možné ľahko nájsť (t. j. nie vo všeobecných podmienkach alebo na osobitných stránkach/odkazoch s informáciami) a mali by byť priamo a trvalo dostupné.

Pokiaľ ide o **vybavovanie sťažností**, podľa článku 7 ods. 4 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách by spotrebiteľovi malo byť jasné, s kým sa má skontaktovať v prípade otázok alebo sťažností. Spotrebiteľ by mal dostať jasné pokyny o tom, ako sa má sťažovať v prípade problému, napríklad prostredníctvom emailovej adresy alebo telefónneho čísla.

Pokiaľ ide o otázky týkajúce sa jazyka podmienok, pozri oddiel 3.4.7 o ustanovení o určitých informáciách v inom jazyku.

Hoci panuje všeobecná zhoda, že **propagovaná cena by mala od začiatku zahŕňať všetky uplatniteľné poplatky a prirážky**, v štúdiu o „Cenovej transparentnosti v odvetví leteckej dopravy“ z roku 2012³²⁰ sa zistilo, že mnohí leteckí dopravcovia zobrazujú cenu bez daní, poplatkov a prirážok, a veľa z nich pripočítava poplatky, ktoré opisujú ako „voliteľné“, ktoré sú však v skutočnosti nevyhnutné (napr. bezplatný platobný prostriedok len v prípade, ak sa použije kreditná karta leteckého dopravcu). Tento problém **ceny po častiach, tzv. „drip pricing“** má osobitne škodlivé účinky vo fáze, keď spotrebiteľia porovnávajú ceny na podloženie svojho rozhodnutia³²¹.

Obchodníci – vrátane akýchkoľvek sprostredkovateľov, ktorí uľahčujú transakcie medzi podnikom a spotrebiteľom –, by mali zabezpečiť, aby boli ceny lístkov/leteníek transparentné od začiatku, už od fázy reklamy a aj počas rezervačného procesu.

³²⁰ http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/internal_market/final_report_price_transparency.pdf.

³²¹ Táto praktika sa z dôvodu činnosti vnútroštátnych orgánov presadzovania vyvíja.

Najmä podľa článku 6 ods. 1 písm. d) a článku 7 ods. 4 písm. c) **sa musí vždy uvádzať celková cena na zaplatenie** a musí zahŕňať všetky uplatniteľné poplatky a dane, ktorým sa nie je možné vyhnúť a ktoré sú v čase zverejnenia/rezervácie predvídateľné, vrátane príplatkov. Napríklad v prípade leteckej dopravy môžu tieto poplatky zahŕňať cenu letu alebo leteckú sadzbu, ako aj uplatniteľné dane, letiskové poplatky a iné poplatky, príplatky a prirážky, napríklad platby súvisiace s bezpečnosťou alebo palivom.

Ceny za lety alebo hotelové izby sa môžu meniť veľmi rýchlo. Napríklad, keď spotrebiteľ hľadá letenku na platforme online cestovnej agentúry, cena sa môže zmeniť od chvíle, keď spotrebiteľ začal hľadať letenku, do chvíle, keď sa rozhodne vykonať kúpu. Ak sú takéto zmeny cien spôsobené naozaj dynamickou povahou trhu, a teda sú mimo kontroly online cestovnej agentúry, budú mať vplyv na možnosti online cestovnej agentúry zabezpečiť, aby bola cena, ktorú propaguje, vždy úplne správna. Z pravidiel smernice o nekalých obchodných praktikách vyplýva, že obchodníci, ktorí vedia o možnosti náhlych zmien ceny, **to musia spotrebiteľom objasniť pri propagovaní cien.**

Například:



- *Obchodník, ktorý ponúka balík dovolenkových služieb, uviedol v celkovej cene produktu cenu poistky. Poistka však nebola povinná, ale voliteľná. Rozhodnutie Českej obchodnej inšpekcie kvalifikovať túto praktiku ako klamlivú potvrdil český Najvyšší správny súd³²².*
- *Taliansky antitrustový úrad posúdil účtovanie prídavných palivových nákladov bez uvedenia toho, ako bol tento poplatok vypočítaný, a bez poskytnutia náležitej dokumentácie spotrebiteľom, ako klamlivé opomenutie, klamlivú činnosť a agresívnu praktiku podľa smernice o nekalých obchodných praktikách³²³.*
- *Obchodník, ktorý ponúka dovolenkové byty, opomenul v cene uviesť povinné náklady, ako sú náklady na upratovanie, miestna daň a ďalšie servisné poplatky za rezerváciu. Nemecký odvolací súd posúdil túto praktiku ako praktiku v rozpore s odbornou starostlivosťou a ako klamlivé opomenutie³²⁴.*

Informácie o **voliteľných poplatkoch by mali byť výrazne zobrazené³²⁵** a obchodníci by **nemali uvádzať spotrebiteľov do omylu, pokiaľ ide o kúpu ďalších služieb.** Voliteľné náklady môžu byť napríklad: náklady na jednoposteľovú izbu, nepovinné poistenie, výber sedadla alebo registrovaná batožina (na rozdiel od príručnej batožiny)³²⁶.

³²² 1 As 59/2001 – 61, Blue Style s.r.o./Česká obchodná inšpekcia, 22. júna 2011.

³²³ PS3083, Teorema Tour – Adeguamento costo carburante aereo, 26. augusta 2009.

³²⁴ OLG Hamm, 06.06.2013, Az. I-4 U 22/13.

³²⁵ Stanovisko OFT v odpovedi na superťažnosť na príplatky leteckého dopravcu bolo, že voliteľné poplatky by nemali byť ďalej ako jedno kliknutie od ceny na prvej strane, pozri <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>.

³²⁶ Súdny dvor EÚ vo veci C-487/12, Vueling Airlines, 18. septembra 2014 vyslovil právny názor, že príručná batožina sa v zásade musí považovať za potrebný aspekt prepravy cestujúcich a že jej preprava preto nesmie byť predmetom dodatku

Spotrebitelia by mali byť informovaní o existencii nepovinných nákladov vo výzvach na kúpu a v každom prípade **najneskôr na začiatku rezervačného procesu**.

Treba zároveň **vyjasniť, že tieto náklady sú voliteľné**, a spotrebitelia **by nemali byť uvedení do omylu**, pokiaľ ide o ich rozhodnutie kúpiť si ďalšie služby.

Tieto požiadavky vyplývajú najmä z článku 6 ods. 1 písm. b) a d) a z článku 7 ods. 4 písm. a) a c) smernice o nekalých obchodných praktikách. Praktiky, ktoré sú v rozpore s týmito zásadami, by sa v závislosti od okolností mali považovať za praktiky v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti, porovnaj článok 5 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách.

Okrem pravidiel stanovených v smernici o nekalých obchodných praktikách sa aj smernicou o právach spotrebiteľov vylučuje používanie predvolených možností, ktoré musí spotrebiteľ odmietnuť, aby sa vyhol ďalším platbám, namiesto požadovania **výslovného súhlasu spotrebiteľa s ďalšími platbami**, ako napríklad v prípade vopred označených polí na webových sídlach. V článku 22 tejto smernice sa stanovuje: „*Ak obchodník takýto súhlas od spotrebiteľa nezískal, ale ho vyvodil použitím predvolených možností, v prípade ktorých sa od spotrebiteľa žiada, aby ich odmietol s cieľom vyhnúť sa dodatočnej platbe, spotrebiteľ má nárok na vrátenie takejto platby.*“

Okrem prípadov vopred označených polí môžu existovať prípady, keď obchodníci, ktorí ponúkajú svoje služby online, ponúkajú ďalšie služby nejasným a nejednoznačným spôsobom – napríklad zatajujú možnosť **nerezervovať** si ďalšie služby. Takéto obchodné praktiky sa môžu považovať za klamlivé, agresívne alebo nezlučiteľné s odbornou starostlivosťou.

Vzhľadom na to, že tieto praktiky boli spozorované najmä v odvetví leteckej dopravy, a so zreteľom na existenciu ďalších pravidiel v tomto odvetví, príklady sa uvádzajú v bode 5.3.4.

5.3.2 Balík cestovných služieb

Smernica 90/314/EHS³²⁷ o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb a nová smernica (EÚ) č. 2015/2302³²⁸ o balíkoch cestovných služieb a spojených cestovných službách obsahujú ustanovenia o kombinácií rôznych cestovných služieb, napr. prepravy cestujúcich, ubytovania, prenájmu motorových vozidiel³²⁹ a iných turistických služieb, ktoré sa ponúkajú cestujúcim.

k cene za podmienky, že táto príručná batožina spĺňa primerané požiadavky, pokiaľ ide o jej hmotnosť a rozmery, a je v súlade s uplatniteľnými bezpečnostnými požiadavkami.

³²⁷ Smernica Rady o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb (90/314/EHS), Ú. v. ES L 158, 30.6.1990, s. 59. Smernica 90/314/EHS sa zrušuje s účinnosťou od 1. júla 2018.

³²⁸ [Smernica Európskeho parlamentu a Rady \(EÚ\) 2015/2302 z 25. novembra 2015 o balíkoch cestovných služieb a spojených cestovných službách, ktorou sa mení nariadenie \(ES\) č. 2006/2004 a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ a ktorou sa zrušuje smernica Rady 90/314/EHS](#), Ú. v. EÚ L 326, 11.12.2015, s. 1 – 33. Členské štáty sú povinné transponovať smernicu (EÚ) č. 2015/2302 do 1. januára 2018 a uplatňovať transpozičné opatrenia od 1. júla 2018.

³²⁹ Osobitný typ cestovnej služby len podľa smernice (EÚ) č. 2015/2302.

Smernicou (EÚ) č. 2015/2302 sa okrem iného upravujú predzmluvné informácie, ktoré obchodník musí poskytnúť cestujúcim, vrátane špecifických informácií o službách zahrnutých v balíku a v celkovej cene balíka vrátane daní aj všetkých prípadných dodatočných poplatkov, príplatkov a iných nákladov. Podľa smernice (EÚ) č. 2015/2302 obchodníci musia zároveň **zreteľne informovať cestujúcich, či ponúkané služby predstavujú balík alebo len spojené cestovné služby** s nižšou úrovňou ochrany, a musia poskytnúť informácie o úrovni ochrany platnej pre príslušnú koncepciu s použitím formuláru štandardných informácií.

Obchodníci sú takisto povinní informovať cestujúcich o voliteľnom alebo povinnom poistení na krytie nákladov zrušenia zo strany cestujúceho alebo nákladov na pomoc v prípade nehody, choroby a úmrtia. Smernica (EÚ) č. 2015/2302 nebráni uplatňovaniu **smernice o nekalých obchodných praktikách na balíky a spojené cestovné služby v doplnení špecifických pravidiel stanovených v smerniciach 90/314 a 2015/2302**, najmä keď obchodníci ponúkajú ďalšie služby nejasným alebo nejednoznačným spôsobom.

5.3.3 Zmluvy o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení

Smernicou 2008/122/ES³³⁰ (ďalej len „smernica o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení“) sa priznávajú určité práva na ochranu spotrebiteľov, pokiaľ ide o časovo vymedzené užívanie ubytovacích zariadení, dlhodobé dovolenkové produkty, zmluvy o ďalšom predaji a výmene. Konkrétne sa stanovujú:

- prísne pravidlá o predzmluvných a zmluvných informačných povinnostiach obchodníkov,
- právo spotrebiteľov na odstúpenie od zmluvy do 14 kalendárnych dní,
- zákaz predbežných platieb počas lehoty na odstúpenie,
- zákaz reklamy alebo predaja takýchto produktov ako investície.

V smernici o nekalých obchodných praktikách sa stanovuje ochrana spotrebiteľov dopĺňujúco k ochrane, ktorú poskytuje smernica o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení.

V prieskume vykonanom na podporu správy Komisie o hodnotení smernice o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení³³¹ sa poukazuje na určité opakujúce sa problémy v tomto odvetví, najmä v niektorých obľúbených dovolenkových destináciách v niektorých členských štátoch EÚ:

- Klamlivé informácie pred podpísaním zmluvy, ktoré kupujúcim dávajú nesprávny dojem, že voľba dostupných dovolenkových miest je prakticky

³³⁰ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/122/ES zo 14. januára 2009 o ochrane spotrebiteľov, pokiaľ ide o určité aspekty zmlúv o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení, o dlhodobom dovolenkovom produkte, o ďalšom predaji a o výmene, Ú. v. EÚ L 33, 3.2.2009, s. 10.

³³¹ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/timeshare_report_2015.pdf.

neobmedzená alebo že zmluvu možno ľahko predať alebo vymeniť. Spotrebiteľ až po istom čase od podpisu zmluvy zistí, že tieto informácie sú nesprávne.

- Agresívne predajné metódy pozostávajúceho z toho, že potenciálni kupujúci sú vystavení značnému tlaku, napríklad sú „zamknutí“ v miestnosti, kde sa konajú nekonečné prezentácie a odkiaľ v niektorých prípadoch nesmú odísť, kým zmluvu nepodpíšu.

Smernica o nekalých obchodných praktikách je zameraná na tieto praktiky svojimi ustanoveniami o klamlivých činnostiach (najmä článok 6 ods. 1 písm. b)) a článkami 8 a 9 o agresívnych obchodných praktikách.

V správe Komisie o smernici o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení sa ďalej poukázalo na opakujúce sa problémy spotrebiteľov s ukončením zmlúv o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení.

V správe sa usúdilo, že tento aspekt možno úspešne riešiť na úrovni vnútroštátnych právnych predpisov³³² a lepším presadzovaním príslušných nástrojov spotrebiteľského práva EÚ.

5.3.4 Otázky relevantné najmä pre leteckú dopravu

K „**hlavným znakom**“ letu v zmysle článku 6 ods. 1 písm. b) a článku 7 ods. 4 písm. a) smernice o nekalých obchodných praktikách by mala patriť existencia medzipristátí a presný údaj o mieste určenia letu.

Osobitne relevantné to je pre leteckých dopravcov, ktorí niekedy organizujú lety z letísk, ktoré sa nachádzajú ďalej od veľkého mesta, ale vo svojom marketingu používajú meno tohto mesta. V niektorých prípadoch môžu takéto obchodné praktiky uviesť spotrebiteľov do omylu, pokiaľ ide o skutočnú polohu letiska, a pravdepodobne spôsobia, že spotrebiteľia prijmú rozhodnutia o obchodných transakciách, ktoré by inak neprijali. Niektorí spotrebiteľia by v skutočnosti mohli uprednostniť zaplatenie vyššej ceny za prilet na letisko, ktoré je bližšie k mestu určenia.

Napríklad:

- *Uvedenie miesta určenia „Barcelona“, keď sa letisko v skutočnosti nachádza v meste Reus, ktoré je od Barcelony vzdialené 100 km, bude pravdepodobne posúdené ako klamlivé.*



Popri požiadavkách stanovených v článku 6 ods. 1 písm. d) a v článku 7 ods. 4 písm. c) smernice o nekalých obchodných praktikách na zobrazenie ceny vrátane nevyhnutných a predvídateľných poplatkov a daní sa v článku 23 ods. 1 **smernice**

³³² Napríklad v rozhodnutiach OFT/CMA o tejto otázke sa v súvislosti s dedením časovo vymedzeného užívania ubytovacích zariadení uvádza, že „v súlade s uplatniteľnými právnymi predpismi sa uzatvára nová zmluva medzi spoločnosťou, ktorá ponúka časovo vymedzené užívanie ubytovacích zariadení, a novým vlastníkom. Táto nová zmluva by sa mala riadiť smernicou o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení vrátane práva na odstúpenie. Bolo by klamlivým opomenutím, ak by sa neinformovalo o tomto práve na odstúpenie (článok 7 smernice o nekalých obchodných praktikách), a klamlivým konaním poprieť, že existuje (článok 6 smernice o nekalých obchodných praktikách) (orgány Spojeného kráľovstva boli požiadané, aby poskytli odkaz na rozhodnutie).“

o leteckých dopravných službách stanovuje: „Konečná cena, ktorá sa má zaplatiť, je vždy uvedená a zahŕňa uplatniteľné letecké cestovné alebo leteckú sadzbu vrátane všetkých uplatniteľných daní a platieb, prirážok a poplatkov, ktoré sú nevyhnutné a predpokladajú sa v čase uverejnenia.“

V nariadení sa zároveň vyžaduje:

- uvedenie **konečnej ceny, rozloženej na jednotlivé časti** (napr. letecké cestovné, dane, letiskové a iné poplatky a prirážky),
- oznámenie **voliteľných príplatkov** jasným, transparentným a jednoznačným spôsobom na začiatku rezervačného procesu,
- **akceptovanie voliteľných príplatkov zo strany spotrebiteľa na základe slobodnej voľby (opt-in).**

Keď poskytovatelia cestovných služieb, ktorí ponúkajú svoje služby online, porušia smernicu o právach spotrebiteľov alebo nariadenie o leteckých dopravných službách, aspekty porušujúcich praktík, ktoré tieto sektorové právne nástroje neupravujú, by sa mohli posúdiť ako klamlivé podľa smernice o nekalých obchodných praktikách v miere, v akej môžu spôsobiť, že priemerný spotrebiteľ pravdepodobne prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal. To sa musí posúdiť individuálne v každom jednotlivom prípade.

Napríklad:



- *Obchodník používa vopred označené polia alebo ponúka ďalšie služby nejasným a nejednoznačným spôsobom, keď zatajuje možnosť nerezervovať si ďalšie služby alebo sťažuje spotrebiteľom možnosť nevybrať si ďalšie služby. Obchodník tým môže spôsobiť, že spotrebiteľia akceptujú ďalšie služby, ktoré by si inak nevybrali.*
- *Cena leteniek vo väčšine prípadov nezahŕňa cenu cestovného poistenia. Praktika, keď spotrebiteľia, ktorí si neželajú kúpiť cestovné poistenie, musia kliknúť na možnosť „bez poistenia“ pri rezervácii letenky, pravdepodobne patrí do rozsahu pôsobnosti článku 22 smernice o právach spotrebiteľov a článku 23 ods. 1 nariadenia o leteckých dopravných službách. Niektoré vnútroštátne orgány už pred nadobudnutím účinnosti smernice o právach spotrebiteľov prijali opatrenia proti takýmto praktikám na základe smernice o nekalých obchodných praktikách. Konkrétne, v rozhodnutí lotyšského orgánu na ochranu spotrebiteľov z 23. októbra 2012³³³, ktoré potvrdili lotyšské súdy³³⁴, sa používanie vopred označených polí zo strany leteckého dopravcu posúdilo ako nekalé, lebo bolo agresívne a nebolo v súlade s odbornou starostlivosťou. Podobne taliansky antitrustový úrad posúdil praktiku, v rámci ktorej spotrebiteľia, ktorí si nechceli kúpiť cestovné poistenie, museli pri rezervácii letenky vybrať možnosť „bez*

³³³ Rozhodnutie CRPC č. E03-PTU-K115-39 z 23.10.2012 proti AirBaltic.

³³⁴ Rozsudky Regionálneho súdu v Rige z 11.3.2014 vo veci č. 133051012 a Správneho regionálneho súdu zo 17.2.2015 vo veci č. 2015.03.10.

poistenia“ skrytú v zozname možných krajín pobytu, ako nekalú³³⁵, lebo bola v rozpore s odbornou starostlivosťou (článok 5 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách) alebo bola klamlivá (článok 6 alebo 7).

Informačné požiadavky stanovené v nariadení o leteckých dopravných službách sa kvalifikujú ako **podstatné informácie podľa článku 7 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách**.

Doplňujú požiadavky smernice o nekalých obchodných praktikách uvedené v článku 7 ods. 4, pokiaľ ide o informácie o celkovej cene letenky vrátane toho, či spotrebiteľia musia zaplatiť poplatok za rozvoj (development fee) na letisku odletu/príletu.

Ďalej treba pripomenúť, ako sa uvádza v oddiele 1.4.1, keď existujú sektorové právne predpisy alebo iné právne predpisy EÚ a ich ustanovenia sa prelínajú s ustanoveniami smernice o nekalých obchodných praktikách, prevažujú príslušné ustanovenia *lex specialis*.

Informácie o **povinných poplatkoch, ktoré sa majú zaplatiť po rezervačnom procese**, napríklad priamo na letisku (napr. poplatok za rozvoj vyberaný od všetkých cestujúcich, ktorí odlietajú z určitých letísk napr. v Írsku a Anglicku), by mal **prepravca alebo cestovná agentúra zreteľne zobrazit' na začiatku rezervačného procesu**.

Ak leteckí dopravcovia alebo sprostredkovatelia, ktorí predávajú letenky, spoja náklady prirážky s použitým **platobným prostriedkom**, počiatočná cena by mala zahŕňať náklady na najbežnejší spôsob platby³³⁶.

Keď tieto prirážky nie je možné vypočítať vopred, spotrebiteľia by mali byť náležite informovaní o spôsobe výpočtu ceny alebo o skutočnosti, že „možno bude treba zaplatiť prirážky“.

Napríklad:

- *Ak platba vernostnou kartou leteckého dopravcu spôsobí náklady vo výške 1,5 EUR a platba kreditnou kartou stojí 6 EUR, cena uvedená vo výzve na kúpu a na začiatku rezervačného procesu by mala zahŕňať cenu kreditnej karty. Navyše, väčšina spotrebiteľov nebude môcť platiť vernostnou kartou leteckého dopravcu.*



V článku 19 smernice o právach spotrebiteľov obchodníkom sa ďalej zakazuje **účtovať spotrebiteľom poplatky za použitie určitého spôsobu platby, ktoré**

³³⁵ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, rozhodnutie z 20. decembra 2013, PS7245 – Ryanair – Assicurazione Viaggio.

³³⁶ Pozri záväzky leteckých dopravcov prijaté na základe sťažností v Spojenom kráľovstve na stránke <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>.

presahujú náklady obchodníka na použitie tohto prostriedku. Podľa usmerňovacieho dokumentu GR pre spravodlivosť a spotrebiteľov týkajúceho sa smernice o právach spotrebiteľov³³⁷ by sa článok 19 smernice o právach spotrebiteľov mal uplatňovať na všetky druhy poplatkov, ktoré sú priamo spojené so spôsobom platby bez ohľadu na to, ako sú prezentované spotrebiteľom.

Napríklad:



- Článok 19 by sa mal vzťahovať na poplatky označované ako **administratívne, rezervačné alebo manipulačné poplatky**, ktoré sa bežne používajú pri predaji lístkov/leteniek online, najmä v prípade leteckých dopravcov a trajektovej prepravy, ako aj pri predaji lístkov online na podujatia, pokiaľ sa možno poplatkom vyhnúť použitím konkrétneho platobného prostriedku.

Obchodníci by pri propagácii konkrétnej letenky mali uviesť aj **podmienky stornovania**, ktoré platia pre túto letenku (napr. či sa vôbec nevracajú peniaze alebo či je možné letenky vymeniť). Osobitne to je relevantné v prípade, keď administratívne poplatky účtované prepravcom/cestovnou agentúrou spotrebiteľovi za zrušenie letenky/lístka predstavujú skutočné náklady samotnej letenky/lístku.

Keď poplatok za zrušenie, ktorý účtujú leteckí dopravcovia, je dokonca vyšší, ako cena zaplatená za letenku/lístok, tvrdenia obchodníka, že zrušenie je možné, môžu byť klamlivé.

Zriadené postupy nesmú ani sťažovať vrátenie daní a poplatkov, ktoré už netreba zaplatiť. V opačnom prípade by mohli predstavovať nedostatočnú odbornú starostlivosť v zmysle článku 5 ods. 2 a agresívnu prax podľa článkov 8 a 9, najmä článku 9 písm. d).

Otázky týkajúce sa cenovej diskriminácie zaznamenatej v odvetví leteckej dopravy sa analyzujú v oddiele 5.2.3.

5.3.5 Otázky týkajúce sa požičiavania automobilov

Európske orgány na ochranu spotrebiteľov konajúce prostredníctvom siete spolupráce v oblasti ochrany spotrebiteľa (CPC) vykonali v rokoch 2014 a 2015 **spoločné opatrenie na presadzovanie týkajúce sa požičiavania automobilov**.

Bola to reakcia na neustály nárast sťažností spotrebiteľov na služby v oblasti požičiavania automobilov — z približne 1 050 prípadov v roku 2012 na viac ako 1 750 v roku 2014 — podľa údajov [európskych spotrebiteľských centier](#),

Začal sa dialóg medzi [orgánmi CPC](#), vedený Orgánom na ochranu hospodárskej súťaže a trhy Spojeného kráľovstva a piatimi veľkými požičovňami automobilov v EÚ.

³³⁷ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_sk.pdf.

Uvedené spoločnosti sa zaviazali, že lepšie zosúladiu súčasné postupy požičiavania automobilov s požiadavkami právnych predpisov v oblasti ochrany spotrebiteľov stanovených smernicou o nekalých obchodných praktikách, smernicou o právach spotrebiteľov a smernicou o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách³³⁸.

Požičovne automobilov tradične poskytujú vozidlá s **plnou nádržou a požadujú, aby spotrebiteľia po ukončení prenájmu vrátili vozidlo s plnou nádržou.**

Spotrebiteľia sa však sťažovali, že niektorí obchodníci nútia spotrebiteľov zaplatiť ďalšie náklady za plnú nádrž pri prevzatí vozidla, a potom od spotrebiteľov očakávajú, že **auto vrátia s prázdnu nádržou bez poskytnutia náhrady**, ak je pri vrátení auta v nádrži palivo.

Podľa smernice o nekalých obchodných praktikách takúto praktiku **samu osebe nemožno považovať za nekalú**. Obchodníci však musia dodržať **informačné požiadavky stanovené v článkoch 6 a 7** smernice.

Keď požičovne automobilov požičajú vozidlo s plnou nádržou, informácia, že spotrebiteľia musia za palivo zaplatiť vopred, by sa mohla v niektorých prípadoch považovať za podstatnú informáciu na základe článku 6 ods. 1 písm. b) a d), článku 7 ods. 1 a článku 7 ods. 4 písm. a) a c). Takéto náklady sa môžu kvalifikovať ako **nevoliteľné**, takže sú súčasťou celkovej ceny podľa článku 6 ods. 1 písm. d) a článku 7 ods. 4 písm. c) smernice, a informácie o tom musia byť poskytnuté na začiatku rezervačného procesu.

Obchodná praktika, v rámci ktorej musia spotrebiteľia zaplatiť za palivo podstatne viac, ako naozaj spotrebovali, by mohla byť za niektorých okolností v rozpore s požiadavkami **odbornej starostlivosti** stanovenými v článku 5 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách.

Napríklad:



- *Pri posudzovaní, či je praktika účtovania platby spotrebiteľom za plnú nádrž nekalá, sa môžu brať do úvahy trvanie požičania a miestna situácia. Napríklad skutočnosť, že vozidlo sa požičiava na krátky čas (napr. dva alebo tri dni), alebo zemepisná poloha (napr. auto požičané na malom ostrove) by mohli spôsobiť, že je nepravdepodobné, aby spotrebiteľ minul obsah nádrže.*

Podľa článku 6 ods. 1 písmen b) a d) a článku 7 ods. 4 písmen a) a c) by spotrebiteľia mali byť jasne informovaní o **hlavných znakoch a cene požičania**.

³³⁸ Tlačová správa Európskej komisie o výsledku tohto opatrenia na presadzovanie je dostupná na stránke: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5334_sk.htm.

Hlavné znaky a cena zmluvy o požičaní automobilu by napríklad mohli zahŕňať informácie o type vozidla, nákladoch, rozsahu výnimiek a spoluúčasti a možnostiach (ako napríklad zimné pneumatiky a detské autosedačky).

Napríklad:



- *Mohlo by byť klamlivé, ak by obchodník uvádzal „nulovú zodpovednosť“, ak sa na spotrebiteľa v skutočnosti vždy vzťahuje spoluúčasť v prípade škôd, aj keď za nízke náklady.*
- *Mohlo by byť klamlivé uvádzať, že je „zahrnuté úplné poistenie“, ak poistenie napríklad nepokrýva poškodenie strechy a skla.*

Požičovne automobilov by mali brať do úvahy aj **osobitné vnútroštátne alebo miestne požiadavky**.

Napríklad:



- *Na základe nemeckých právnych predpisov sa vyžaduje, že všetky vozidlá musia byť v zime vybavené zimnými pneumatikami. Spoločnosť, ktorá ponúka požičiavanie automobilov v Nemecku v zimnom období, by mala poskytovať vozidlá so zimnými pneumatikami. Ak zimné pneumatiky predstavujú ďalšie náklady, spotrebiteľia by mali byť o týchto nevoliteľných nákladoch informovaní hneď na začiatku rezervačného procesu.*

5.4 Finančné služby a nehnuteľnosti

Článok 3 ods. 9



Vo vzťahu k finančným službám definovaným v smernici 2002/65/ES a vo vzťahu k nehnuteľnostiam môžu členské štáty ukladať požiadavky, ktoré sú reštriktívnejšie alebo normatívnejšie ako táto smernica v oblasti, ktorú aproximuje.

Odôvodnenie 9

„Finančné služby a nehnuteľnosti si z dôvodu svojej komplexnosti a im vlastným vážnym sprievodným rizikám vyžadujú podrobné požiadavky, vrátane pozitívnych povinností pre obchodníkov. Z tohto dôvodu sa táto smernica nedotýka práva členských štátov prekročiť v oblasti finančných služieb a nehnuteľností z dôvodu ochrany ekonomických záujmov spotrebiteľov rámec jej ustanovení.“

5.4.1 Prierezové otázky

Pri vysvetlení logiky článku 3 ods. 9 smernice sa v správe Komisie o uplatňovaní smernice z roku 2013³³⁹ uvádza:

„Hlavné dôvody sú: vyššie finančné riziko v súvislosti s finančnými službami a nehnuteľnosťami (v porovnaní s ostatnými tovarmi a službami); mimoriadna neskúsenosť spotrebiteľov v týchto oblastiach (spolu s chýbajúcou transparentnosťou najmä finančných operácií); mimoriadna zraniteľnosť v oboch odvetviach, ktorá spôsobuje, že spotrebiteľia sú vystavení propagačným praktikám a tlaku; skúsenosti príslušných orgánov presadzovania práva vo finančnej oblasti s vnútroštátnym systémom; a napokon fungovanie a stabilita finančných trhov ako takých.“

Z článku 3 ods. 9 smernice o nekalých obchodných praktikách vyplýva, že jej pravidlami sa zabezpečuje **minimálna harmonizácia** len pre finančné služby a nehnuteľnosti.

Členské štáty môžu preto prijať reštriktívnejšie alebo normatívnejšie vnútroštátne pravidlá, pokiaľ budú v súlade s právom Únie.

Napríklad:

- Členské štáty môžu prijať podrobnejšie informačné požiadavky pre finančné produkty a nehnuteľnosti.



Súdny dvor EÚ vo veci Citroën Belux³⁴⁰ vyslovil právny názor, že členské štáty môžu stanoviť všeobecný zákaz viazaných ponúk ponúkaných spotrebiteľom, keď je **minimálne jednou zložkou finančná služba**. V tejto veci bolo vo viazanej ponuke Citroën zahrnuté šesťmesačné bezplatné komplexné poistenie s kúpou nového automobilu Citroën. Súdny dvor EÚ ďalej vysvetlil, že článok 3 ods. 9:

„Nestanovuje teda nijakú hranicu, pokiaľ ide o rozsah obmedzenia vnútroštátnych pravidiel prijatých v tejto súvislosti, ani kritériá týkajúce sa miery komplexnosti a rizika, ktoré musia uvedené služby predstavovať, aby sa stali predmetom prísnejších pravidiel“³⁴¹.

Zo štúdie Komisie o uplatňovaní smernice o nekalých obchodných praktikách na finančné služby a nehnuteľný majetok³⁴² vyplynulo, že **členské štáty značne využívali túto výnimku**. Štúdia ukázala, že väčšinu týchto prídavných pravidiel

³³⁹ Pozri http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucpd_report_sk.pdf, oddiel 3.4.3.

³⁴⁰ Vec C-265/12, Citroën Belux NV/ederatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF), rozsudok z 18. júla 2013.

³⁴¹ Vec C-265/12, bod 25.

³⁴² Štúdia o uplatňovaní smernice o nekalých obchodných praktikách v sektoroch finančných služieb a nehnuteľného majetku, vykonaná v mene Európskej komisie, GR pre spravodlivosť, 2012, dostupná na stránke: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

tvoria sektorové predzmluvné a zmluvné informačné povinnosti³⁴³. Takisto sa v nej zistilo, že značný počet zákazov sa týka prevažne praktík priameho predaja a propagačných praktík³⁴⁴, praktík, ktoré zneužívajú určité zraniteľnosti³⁴⁵, alebo zamedzenia konfliktom záujmov³⁴⁶.

V správe Komisie o uplatňovaní smernice o nekalých obchodných praktikách sa poznamenáva, že hoci existujú rozsiahle vnútroštátne pravidlá, smernica o nekalých obchodných praktikách sa uvádza ako právny základ najmenej v polovici prípadov týkajúcich sa nekalých praktík v oblastiach finančných služieb a nehnuteľného majetku.

Článok 5 ods. 2 písm. a) smernice o nekalých obchodných praktikách o **požiadavkách odbornej starostlivosti** sa zdá byť osobitne relevantný pre obchodníkov, ktorí konajú voči spotrebiteľom v oblastiach nehnuteľného majetku a finančných služieb. Ak obchodník nekoná so štandardom zručností a starostlivosti, ktoré možno rozumne očakávať od odborníka v týchto oblastiach obchodnej činnosti, spotrebiteľ môže utpieť **značné ekonomické dôsledky**. Najčastejšie udávané nekalé praktiky (v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách) v súvislosti s finančnými službami a nehnuteľným majetkom sa týkajú **nedostatočných základných informácií vo fáze reklamy a klamlivých opisov produktov**³⁴⁷.

5.4.2 Otázky špecifické pre nehnuteľnosti

Hoci nehnuteľnosti sú tradične upravené na vnútroštátnej úrovni, niektoré ich dôležité aspekty sú od marca 2016 regulované na úrovni EÚ³⁴⁸. **Všeobecné pravidlá smernice o nekalých obchodných praktikách typicky dopĺňajú sektorové právo Únie, ako aj vnútroštátne pravidlá, ktoré sú niekedy prísnejšie.**

Naskytajú sa tu niektoré otázky špecifické pre uplatňovanie smernice na toto odvetvie. Pre mnohých spotrebiteľov v skutočnosti predstavujú investície do nehnuteľností alternatívu dôchodkového fondu. Kúpia si nehnuteľnosť s cieľom prenajať ju a dostávať nájomné namiesto úrokov, ktoré by získali v prípade investovania do finančného produktu. Z toho vyplynuli otázky, či sa **pojem „spotrebiteľ“ uplatňuje na kupujúcich nehnuteľností.**

³⁴³ Napr. pokiaľ ide o finančné služby, špecifické informačné požiadavky v bankovom odvetví (napríklad na pridelenie zaručeného úveru tretej osobe v Nemecku alebo reklama na zmenárenské služby v Španielsku), investičné služby, poistenie, finančných sprostredkovateľov. V prípade nehnuteľného majetku sa informačné požiadavky týkali kúpy nehnuteľností, samotnej transakcie, realitného sprostredkovateľa a zmlúv o zhotovení.

³⁴⁴ Napr. zákaz nedohodnutých obchodných návštev, nevyžiadanych emailov, podomového predaja hypotekárnych úverov a pre realitného sprostredkovateľa zákaz ponechania si peňazí bez právneho dôvodu v Rakúsku, zákaz podomového predaja peňažného úveru v Holandsku, viazaných ponúk v Belgicku a vo Francúzsku.

³⁴⁵ Napr. zákaz úžerníckych úverov vo väčšine členských štátov, zákaz reklamy, že úver možno poskytnúť bez zdokladovania finančnej situácie spotrebiteľa vo Francúzsku, alebo zákaz vydať bez predchádzajúceho súhlasu zákonného zástupcu karty s hotovostnou funkciou pre maloleté osoby v Rakúsku.

³⁴⁶ Napr. v Dánsku zákaz pre banky financovať nákup akcií vydaných samotnou bankou zo strany ich klienta; vo Francúzsku zákaz pre banky zabrániť ich klientom používať poskytovateľa úverového poistenia iného než toho, ktorého poskytuje samotná banka, keď je úroveň ponúkanej záruky podobná.

³⁴⁷ [COM\(2013\) 139 final](#), oddiel 3.4.3.

³⁴⁸ Smernica 2014/17/EÚ o hypotekárnych úveroch nadobudla účinnosť 21. marca 2016.

Podľa článku 2 písm. a) ako spotrebiteľ sa kvalifikuje akákoľvek fyzická osoba, ktorá **koná na účely spadajúce mimo rámca jej obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti**. Takže skutočnosť, že fyzická osoba kupuje nehnuteľnosť na investičné účely, by nemala ovplyvniť jej status spotrebiteľa, pokiaľ to vykonáva mimo svojich profesijných činností. Smernica sa preto bude uplatňovať napríklad na kupujúceho, ktorého developer nehnuteľnosti uviedol do omylu v súvislosti s nákupom, a bude ho chrániť.

Napríklad:



- *Učiteľ v Nemecku sa rozhodol kúpiť dva byty v dovolenkovom komplexe v Španielsku s cieľom prenajať ich iným ľuďom a neskôr odísť na dôchodok do Španielska. Pokiaľ to robí mimo svojich profesijných činností, bude sa v súvislosti s jeho bytmi v Španielsku kvalifikovať ako spotrebiteľ podľa smernice.*

Pojem „obchodník“ uplatňovaný na neprofesionálnych prenajímateľov je takisto zaujímavý. Podľa článku 2 písm. b) smernice sa akákoľvek fyzická alebo právnická osoba kvalifikuje ako obchodník, ak **koná na účely spadajúce do rámca jej obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti**. Samotná skutočnosť, že určitá osoba prenajme niekomu byt alebo dom, preto neznamená, že sa uvedená osoba automaticky kvalifikuje ako obchodník voči svojmu nájomníkovi, ak to nie je jej profesijná činnosť. Na druhej strane, ak však uvedená osoba získava podstatnú časť svojho príjmu z prenájmu bytov iným ľuďom, za určitých okolností by sa mohla považovať za obchodníka podľa smernice o nekalých obchodných praktikách.

Napríklad:



- *V usmerneniach Spojeného kráľovstva pre profesionálnych prenajímateľov o právnych predpisoch v oblasti ochrany spotrebiteľov³⁴⁹ sa jednotliví prenajímatelia považujú za spotrebiteľov vo svojich vzťahoch s predajnými sprostredkovateľmi a navrhuje sa, aby prenajímatelia postupovali obozretne a pri styku so svojimi nájomníkmi vždy dodržiavali povinnosti obchodníka.*

So zreteľom na dôležitosť a jedinečnosť rozhodnutia, ktoré spotrebiteľia prijímajú pri kúpe nehnuteľnosti, by obchodníci mali osobitnú pozornosť venovať dodržiavaniu **informačných požiadaviek uvedených v článkoch 6 a 7** smernice o nekalých obchodných praktikách.

³⁴⁹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319820/Lettings_guidance_CMA31.PDF.

Napríklad:



- *Spotrebitelia, ktorí si kúpili byty v určitých projektoch na výstavbu nehnuteľností, zistili, že po skončení budov neboli byty pripojené k zásobovaniu vodou ani elektrinou. Informácie, že to tak bude, by sa pravdepodobne kvalifikovali ako podstatné informácie, pokiaľ ide o „hlavné znaky produktu“ podľa článku 6 ods. 1 písm. b) a aj článku 7 ods. 4 písm. a) smernice o nekalých obchodných praktikách. Skutočnosť, že je potrebná ďalšia služba na pripojenie bytov k týmto médiám, by mohla byť podstatná aj podľa článku 6 ods. 1 písm. e).*
- *Podlahová plocha nehnuteľnosti by sa mohla kvalifikovať ako podstatná informácia podľa článku 6 ods. 1 písm. a) a b) a článku 7 ods. 4 písm. a).*
- *Cena nehnuteľnosti vrátane DPH a všetkých nevyhnutných poplatkov, napríklad provízie predajného sprostredkovateľa alebo makléra, je podstatná informácia podľa článku 7 ods. 4 písm. c).*

5.4.3 Otázky špecifické pre finančné služby

Kedže v tomto odvetví existuje rozsiahly súbor sektorových právnych predpisov EÚ, v tejto oblasti sa osobitne výrazne prejavuje charakter smernice o nekalých obchodných praktikách ako „bezpečnostnej siete“.³⁵⁰

Finančná služba je v smernici 2002/65/ES vymedzená ako „*služba bankového, úverového, poisťového, osobného dôchodkového, investičného alebo platobného charakteru*“³⁵¹. Pre ochranu spotrebiteľov v súvislosti s finančnými službami majú význam viaceré typy sektorových právnych predpisov EÚ. Ako príklad možno uviesť:

- smernica 2014/65/EÚ o trhoch s finančnými nástrojmi,
- smernica (EÚ) 2015/2366 o platobných službách³⁵²,
- smernica 2008/48/ES o zmluvách o spotrebiteľskom úvere,
- smernica 2014/17/EÚ o zmluvách o úvere pre spotrebiteľov týkajúcich sa nehnuteľností určených na bývanie,

³⁵⁰ V článku 12 smernice o hypotekárnych úveroch sa zakazuje viazanie produktov (pozri stranu 17 usmernenia). Navyše nedávne právne predpisy EÚ obsahujú špecifické ustanovenia o krížovom predaji v súvislosti s platobnými účtami (pozri článok 8 smernice 2014/92/EÚ o porovnateľnosti poplatkov za platobné účty, o presune platobných účtov a o prístupe k platobným účtom so základnými funkciami, Ú. v. EÚ L 257, s. 216, 28.8.2014) a investičnými službami (pozri článok 24 ods. 11 smernice 2014/65/EÚ o trhoch s finančnými nástrojmi, Ú. v. EÚ L 173, s. 349, 12.6.2014). Okrem toho nová smernica (EÚ) 2016/97 o distribúcii postenia (Ú. v. EÚ L 26, s. 19, 02.02.2016) obsahuje pravidlá o priamom predaji – pozri tiež http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm.

³⁵¹ Článok 2 písm. b) smernice 2002/65/ES o poskytovaní finančných služieb spotrebiteľom na diaľku.

³⁵² Smernica (EÚ) 2015/2366 o platobných službách na vnútornom trhu, Ú. v. EÚ L 337, 23.12.2015, s. 35.

- smernica 2014/92 o porovnatelnosti poplatkov za platobné účty, o presune platobných účtov a o prístupe k platobným účtom so základnými funkciami³⁵³,
- smernica o predaji poistenia³⁵⁴,
- nariadenie (EÚ) 2015/751 o výmenných poplatkoch za platobné transakcie viazané na kartu,
- nariadenie (EÚ) 1286/2014 o dokumentoch s kľúčovými informáciami pre štrukturalizované retailové investičné produkty a investičné produkty založené na poistení (PRIIP)³⁵⁵.

Vzájomné pôsobenie sektorových právnych predpisov a smernice o nekalých obchodných praktikách sa opisuje v kapitole 1.4 Vzájomné pôsobenie smernice a iných právnych predpisov EÚ. Produkty finančných služieb je často ťažké pochopiť a môžu zahŕňať značné ekonomické riziká, takže obchodníci by mali dávať osobitný pozor, aby konali v súlade so štandardom zručností a starostlivosti, ktoré možno rozumne očakávať od odborníka v týchto oblastiach obchodnej činnosti; **porovnaj článok 5 ods. 2 písm. a) smernice o nekalých obchodných praktikách**³⁵⁶.

Napríklad:



- *Podľa článku 5 ods. 6 smernice o spotrebiteľských úveroch majú veritelia a prípadne sprostredkovatelia úveru poskytnúť spotrebiteľovi primerané vysvetlenie, aby mohol posúdiť, či ponúkaná zmluva o úvere spĺňa jeho potreby a zodpovedá jeho finančnej situácii, a to aj objasnením informácií, ktoré sa poskytujú pred uzavretím zmluvy v súlade s článkom 5 ods. 1 smernice o spotrebiteľských úveroch, základných vlastností ponúkaných produktov a konkrétneho vplyvu, ktorý môžu mať na spotrebiteľa, vrátane dôsledkov neplnenia zmluvy spotrebiteľom.*

Nižšie uvádzame niektoré **klamlivé praktiky** stanovené v článkoch 6 a 7 smernice o nekalých obchodných praktikách uvedené v štúdií Komisie o uplatňovaní smernice o nekalých obchodných praktikách na finančné služby a nehnuteľný majetok:

- nedostatočné informácie v reklame o percentuálnej miere poplatkov a nákladoch na úver,

³⁵³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/92/EÚ z 23. júla 2014 o porovnatelnosti poplatkov za platobné účty, o presune platobných účtov a o prístupe k platobným účtom so základnými funkciami.

³⁵⁴ Zákonnodarca prijal smernicu na konci roka 2015 a jej zverejnenie sa predpokladá v roku 2016. Tlačová správa Európskej komisie o tejto dohode je dostupná na stránke: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm. Smernicou o distribúcii poistenia sa zaviedol štandardizovaný „informačný dokument poistného produktu“ pre produkty neživotného poistenia, ktorého cieľom je poskytnúť spotrebiteľom jasné, neklamlivé informácie pred uzatvorením zmluvy o produkte neživotného poistenia a jeho znakoch. Revidovaná smernica bude pokrývať celý distribučný reťazec a bude sa označovať ako smernica o distribúcii poistenia a nahradí [smernicu o sprostredkovaní poistenia](#).

³⁵⁵ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1286/2014 z 26. novembra 2014 o dokumentoch s kľúčovými informáciami pre štrukturalizované retailové investičné produkty a investičné produkty založené na poistení (PRIIP), Ú. v. EÚ L 352, 9.12.2014, s. 1.

³⁵⁶ Podľa štúdie o zraniteľnosti spotrebiteľov na kľúčových trhoch v Európskej únii je výskyt zraniteľnosti mimoriadne vysoký vo finančnom sektore.

- ponuky klamlivých výhodných transakcií pre zmluvy o úveroch s nízkou úrokovou mierou,
- chýbajúce náležité informácie o právnych záväzkoch vyplývajúcich z podpisu zmlúv³⁵⁷.

Napríklad:



- *Obchodníci by nemali zveličovať hospodárske prínosy, vynechať informácie o finančných rizikách pre spotrebiteľa a nemali by sa príliš spoliehať na výkonnosť finančného produktu v minulosti.*
- *Hlavné znaky finančného produktu podľa článku 6 ods. 1 písm. b) a článku 7 ods. 4 písm. a) by mohli zahŕňať informácie, že finančný produkt bude vypočítaný v mene, ktorá nie je menou krajiny, kde sa zmluva uzatvára.*
- *Podľa článku 6 ods. 1 písm. b) a článku 7 ods. 4 písm. c) prezentácia a výpočet poplatkov by mali zahŕňať všetky náklady pre spotrebiteľa, napríklad zahrnutím nákladov na služby spojené s poplatkami za zástupcov alebo sprostredkovateľov alebo v súvislosti s poplatkami za kontokorentný úver. Pri prezentácii a výpočte poplatkov by malo byť jasne uvedené aj to, že špecifická nízka úroková miera a/alebo nízky poplatok sa uplatňujú len na obmedzený čas.*

V článkoch 8 a 9 sa stanovujú kritériá na posúdenie **agresívnych obchodných praktík**.

Bod 27 prílohy I k smernici sa týka agresívnej obchodnej praktiky v oblasti finančných služieb, ktorá sa považuje za **nekalú za všetkých okolností**:

Bod 27 PRÍLOHY I



„Žiadanie od spotrebiteľa, ktorý si chce uplatniť nárok z poistnej zmluvy, aby predložil dokumenty, ktoré nie je možné rozumne považovať za relevantné pri určení platnosti nároku, alebo systematicky neodpovedať na naliehavú korešpondenciu s cieľom odradiť spotrebiteľa od výkonu jeho zmluvných práv.“

Napríklad:



- *Za niektorých okolností sa prekážky pre zmenu³⁵⁸ môžu považovať za agresívnu obchodnú praktiku, a teda za nekalú praktiku na základe článku 9 písm. d)³⁵⁹.*

³⁵⁷ Pozri štúdiu o uplatňovaní smernice o nekalých obchodných praktikách v sektoroch finančných služieb a nehnuteľného majetku, vykonaná v mene Európskej komisie, GR pre spravodlivosť, 2012, dostupná na stránke: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

³⁵⁸ Smernicou 2014/92/EÚ o porovnateľnosti poplatkov za platobné účty, o presune platobných účtov a o prístupe k platobným účtom sa zavádza špecifický postup, ktorý musia poskytovatelia platobných účtov dodržiavať (článok 10), a zriaďuje sa požiadavka pre poskytovateľov platobných účtov, že musia spotrebiteľov informovať o svojej službe presunu účtu (článok 14).

³⁵⁹ Európsky výbor bankového sektoru prijal v súvislosti so zmenou banky spoločné zásady na uľahčenie presunu bankového účtu, ktoré sa začali vykonávať od 1. novembra 2009. Pozri: http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/baeg/switching_principles_en.pdf.

- *V odvetví poistenia sa bod 27 prílohy I uplatňuje na situácie, keď poisťovatelia odmietajú zaplatiť nároky nútením spotrebiteľov, ktorí chcú požiadať o kompenzáciu na základe poistenia, aby predložili dokumenty, ktoré nemožno rozumne považovať za relevantné na určenie platnosti požiadavky. Obchodníci v týchto prípadoch systematicky neodpovedali na naliehavú korešpondenciu, aby spotrebiteľov odradili od uplatňovania ich zmluvných práv³⁶⁰.*

Vnútroštátne orgány uplatňujú smernicu o nekalých obchodných praktikách v oblasti finančných služieb.

Napríklad:



- *Grécke orgány podnikli právne kroky proti určitým bankám, ktoré poskytovali klamlivé informácie o rizikách vlastných pre určité finančné produkty, konkrétne dlhopisy Lehman Brothers³⁶¹. Pri určovaní, či sú tieto praktiky klamlivé, brali grécke orgány do úvahy skutočnosť, že spotrebiteľia, na ktorých sa banky v súvislosti s predajom týchto dlhopisov zamerali, boli obyčajní držiteľia bežných účtov, ktorí tieto typy finančných produktov nepoznali.*

³⁶⁰ Uvádzané v Portugalsku, pozri štúdiu o uplatňovaní smernice o nekalých obchodných praktikách na finančné služby a nehnuteľný majetok v EÚ, 2012.

³⁶¹ Ministerstvo pre rozvoj, generálne riaditeľstvo pre spotrebiteľov, riaditeľstvo pre ochranu spotrebiteľov uložilo 27. marca 2009 banke Citibank PLC v Aténach pokutu vo výške 1 000 000 EUR.

Príloha I: Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie o smernici o nekalých obchodných praktikách (zoradená podľa roku)

Vec	Rok	Téma analyzovaná v návrhu k smernici o nekalých obchodných praktikách	Oddiel návrhu usmernenia k smernici o nekalých obchodných praktikách
C-261/07 Total Belgium	2009	<ul style="list-style-type: none"> • Účinky úplnej harmonizácie smernice • Uplatňovanie smernice na podporu predaja 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3 Charakter úplnej harmonizácie • 1.3.1 Uplatňovanie na podporu predaja a zľavy z ceny
C-304/08 Plus Warenhandels-gesellschaft	2010	<ul style="list-style-type: none"> • Uplatňovanie smernice na podporu predaja • Rozdiel medzi záujmami spotrebiteľov a záujmami účastníkov hospodárskej súťaže 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Uplatňovanie na podporu predaja a zľavy z ceny • 1.2.2 Obchodné praktiky, ktoré sa týkajú transakcií medzi podnikmi alebo ktoré môžu poškodiť len ekonomické záujmy účastníkov hospodárskej súťaže
C-540/08 Mediaprint	2010	<ul style="list-style-type: none"> • Smernicou sa vylučuje všeobecný vnútroštátny zákaz predajov s bonusmi určeného na dosiahnutie ochrany spotrebiteľov a iného. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Obchodné praktiky, ktoré neovplyvňujú ekonomické záujmy spotrebiteľov • 1.3.1 Uplatňovanie na podporu predaja a zľavy z ceny
C-522/08 Telekom. Polska	2010		<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Uplatňovanie na podporu predaja a zľavy z ceny

C-122/10 Ving Sverige	2011	<ul style="list-style-type: none"> • Aby sa obchodná komunikácia mohla označiť za výzvu na kúpu, nie je potrebné, aby obsahovala konkrétny prostriedok kúpy alebo aby sa vyskytovala v blízkosti takéhoto prostriedku a v rovnaký čas ako takýto prostriedok. Použitie „výhodiskových cien“ nie je v rozpore so smernicou o nekalých obchodných praktikách, keď nemožno konečnú cenu „rozumne stanoviť vopred“. • Rozsah informácií týkajúcich sa hlavných znakov produktu, ktoré sa musia uviesť vo výzve na kúpu, sa musí posúdiť na základe kontextu tejto výzvy, povahy a znakov produktu a použitého komunikačného prostriedku. 	<ul style="list-style-type: none"> • 2.6.1 Pojem „výzva na kúpu“ • 2.6.2 Podstatné informácie v prípade výzvy na kúpu • 3.3.3 Obmedzenia použitého komunikačného prostriedku
C-288/10 Wamo	2011	<ul style="list-style-type: none"> • Vnútroštátne pravidlá, ktorými sa zakazujú zníženia cien počas predvýpredajových období, v rozpore so smernicou, pokiaľ je cieľom ochrana ekonomických záujmov spotrebiteľov. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Obchodné praktiky, ktoré sa týkajú transakcií medzi podnikmi alebo ktoré môžu poškodiť len ekonomické záujmy účastníkov hospodárskej súťaže

C-126/11 Inno	2011	<ul style="list-style-type: none"> Vnútroštátne ustanovenie nepatrí do rozsahu pôsobnosti smernice, ak, ako argumentuje vnútroštátny súd, jeho jediným cieľom je upraviť vzťahy medzi účastníkmi hospodárskej súťaže a nie je zameraný na ochranu spotrebiteľov. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Obchodné praktiky, ktoré sa týkajú transakcií medzi podnikmi alebo ktoré môžu poškodiť len ekonomické záujmy účastníkov hospodárskej súťaže
C-428/11 Purely Creative	2012	<ul style="list-style-type: none"> Pojem „náklady“ v súvislosti s bodom 31 prílohy I 	<ul style="list-style-type: none"> 4.7 Výhry – bod 31 prílohy I (výhry)
C-559/11 Pelckmans Turnhout	2012	<ul style="list-style-type: none"> Zistilo sa, že vnútroštátny zákaz otvorenia obchodov sedem dní v týždni má chrániť len záujmy pracovníkov a zamestnancov v distribučnom odvetví a nie spotrebiteľov. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.1 Obchodné praktiky, ktoré neovplyvňujú ekonomické záujmy spotrebiteľov
Vec C-453/10 Pereničová a Perenič	2012	<ul style="list-style-type: none"> Chybné informácie uvedené v zmluvných podmienkach sú „klamlivé“ v zmysle smernice o nekalých obchodných podmienkach, ak spôsobia alebo sú spôsobilé spôsobiť, že priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.4.5 Vzájomné pôsobenie so smernicou o nekalých zmluvných podmienkach
C-206/11 Köck	2013	<ul style="list-style-type: none"> Usúdilo sa, že vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa povoľuje oznámenie výpredaja len na základe súhlasu príslušného správneho orgánu, je zamerané na ochranu spotrebiteľov a nielen na ochranu účastníkov hospodárskej súťaže a iných subjektov na trhu. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.1 Obchodné praktiky, ktoré neovplyvňujú ekonomické záujmy spotrebiteľov

C-435/11 Services	CHS	Tour	2013	<ul style="list-style-type: none"> • Ak obchodná praktika spĺňa všetky kritériá v článku 6 ods. 1, aby bola kategorizovaná ako klamlivá praktika vo vzťahu k spotrebiteľovi, nie je potrebné určiť, či táto praktika je v rozpore aj s požiadavkami odbornej starostlivosti uvedenými v článku 5 ods. 2 písm. a). 	<ul style="list-style-type: none"> • 3.1 Všeobecné ustanovenie – požiadavky odbornej starostlivosti
C-59/12 BKK Mobil Oil			2013	<ul style="list-style-type: none"> • Verejnoprávny subjekt poverený úlohou verejného záujmu, ako je riadenie zákonného fondu zdravotného poistenia, sa môže kvalifikovať ako „obchodník“. 	<ul style="list-style-type: none"> • 2.1 Pojem obchodník
C-265/12 Citroën Belux			2013	<ul style="list-style-type: none"> • Členské štáty môžu stanoviť všeobecný zákaz viazaných ponúk pre spotrebiteľov, keď najmenej jednou zložkou týchto ponúk je finančná služba. 	<ul style="list-style-type: none"> • 5.4.1 Finančné služby a nehnuteľnosti – horizontálne otázky
C-281/12 Trento Sviluppo			2013	<ul style="list-style-type: none"> • Potvrdený široký výklad: „rozhodnutie o obchodnej transakcii“ zahŕňa nielen rozhodnutie, či kúpiť alebo nekúpiť produkt, ale aj rozhodnutia priamo spojené s týmto rozhodnutím, najmä rozhodnutie vstúpiť do obchodu. 	<ul style="list-style-type: none"> • 2.3 Pojem „rozhodnutie o obchodnej transakcii“
C-343/12 Euronics			2013	<ul style="list-style-type: none"> • Smernicou sa vylučujú vnútroštátne ustanovenia, ktorých cieľom je zakázať stratový predaj, len v miere, pokiaľ sa týmto ustanovením sleduje aj cieľ ochrany spotrebiteľov. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Obchodné praktiky, ktoré sa týkajú transakcií medzi podnikmi alebo ktoré môžu poškodiť len ekonomické záujmy účastníkov hospodárskej súťaže

C-421/12 kráľovstvo	ES/Belgické	2014	<ul style="list-style-type: none"> • Vnútroštátne pravidlá, ktorými sa zriaďuje všeobecný zákaz praktík neuvedených v prílohe I bez zabezpečenia individuálnej analýzy, či sú praktiky „nekalé“ s ohľadom na kritériá stanovené v článkoch 5 až 9 tejto smernice, nie sú povolené podľa článku 4 tejto smernice a sú v rozpore s cieľom úplnej harmonizácie, ktorý sa touto smernicou sleduje. • Podpora cien a charakter úplnej harmonizácie s ohľadom na smernicu o označovaní cien. • Opomenutie informácií zo strany obchodníka požadovaných na základe vnútroštátnych ustanovení, ktoré povoľujú minimálne doložky v existujúcich právnych nástrojoch EÚ, sa nekvalifikuje ako opomenutie podstatných informácií, takže nepredstavuje klamlivé opomenutie podľa smernice. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Uplatňovanie na podporu predaja a zľavy z ceny • 1.3.1 Uplatňovanie na podporu predaja a zľavy z ceny • 1.4.3 Požiadavky EÚ na informácie iné ako „podstatné informácie“
------------------------	-------------	------	---	--

<p>Vec C-515/12 '4finance' UAB/Litovské ministerstvo financií</p>	<p>2014</p>	<ul style="list-style-type: none"> Pyramídová propagačná schéma predstavuje nekalú obchodnú praktiku len vtedy, ak od spotrebiteľa vyžaduje finančné plnenie v akejkoľvek výške, na základe ktorého mu ponúka možnosť získať kompenzáciu vyplývajúcu hlavne zo zapojenia ďalších spotrebiteľov do tejto schémy, a nie z predaja alebo spotreby produktov. 	<ul style="list-style-type: none"> 4.2 Pyramídové schémy – zakázaná obchodná praktika č. 14
<p>C-388/13 UPC</p>	<p>2015</p>	<ul style="list-style-type: none"> Vymedzenia pojmov stanovené v článku 2 písm. c) a d), v článku 3 ods. 1 a v článku 6 ods. 1 smernice o nekalých obchodných praktikách ani smernica ako celok neobsahujú žiadny údaj o tom, že konanie alebo opomenutie zo strany profesionála sa musí opakovať alebo sa musí týkať viac ako jedného spotrebiteľa. 	<ul style="list-style-type: none"> 2.2 Pojem obchodná praktika
<p>C-13/15 Cdiscount</p>	<p>2015</p>	<ul style="list-style-type: none"> Rozhodnutie o tom, či má vnútroštátne ustanovenie chrániť záujmy spotrebiteľov, prijímajú vnútroštátne orgány a súdy. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Obchodné praktiky, ktoré sa týkajú transakcií medzi podnikmi alebo ktoré môžu poškodiť len ekonomické záujmy účastníkov hospodárskej súťaže

<p>Spojené veci C-544/13 a C-545/13</p>	<p>2015</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Uplatňovanie smernice o nekalých obchodných praktikách nie je vylúčené, ani keď sa na daný súbor skutočností uplatňujú aj iné právne predpisy EÚ. • Aj keď lieky na humánne použitie, ako napríklad lieky, ktoré sú predmetom konania vo veci samej, patria do rozsahu pôsobnosti smernice 2001/83, reklamné praktiky týkajúce sa týchto liekov, ako napríklad udávané v konaní vo veci samej, patria aj do rozsahu pôsobnosti smernice 2005/29, pokiaľ sú splnené podmienky uplatňovania tejto smernice. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.4.1 Vzťahy s inými právnymi predpismi EÚ
--	-------------	--	--