



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MACIEJ SZPUNAR
prednesené 31. mája 2018¹

Vec C-105/17

**Komisija za zaščita na potrebitelite
proti
Eveline Kamenovej
za účasti:
Okrašna prokuratura – Varna**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Administrativen säd – Varna (Správny súd Varna, Bulharsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Ochrana spotrebiteľov – Nekalé obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom – Online predaj – Pojem „obchodník““

I. Úvod

1. Vyhľadávanie tovaru a služieb cez internet je súčasťou nášho každodenného života a v súčasnosti nepochybne aj našej kultúry. Počet predajných online platforiem sa neustále zvyšuje a v roku 2016 percentuálny podiel občanov v Európskej únii vo veku od 16 do 74 rokov, ktorí si cez internet objednali tovar alebo služby na osobné použitie, predstavoval 55 %.² Funkciou týchto platforiem je pôsobiť ako sprostredkovateľ alebo online maklér. Takto priamo skontaktujú obchodníka a spotrebiteľa, dvoch obchodníkov alebo dvoch jednotlivcov, ktorí majú záujem o získanie nového alebo použitého tovaru na súkromné účely.³

2. Avšak v mnohých situáciách inzeráty zverejnené na online platformách jasne neuvádzajú, či je predávajúci obchodník alebo súkromná osoba.

3. Prejednávaný návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý Súdnemu dvoru predložil Administrativen säd – Varna (Správny súd Varna, Bulharsko), sa týka výkladu článku 2 písm. b) a d) smernice 2005/29/ES⁴.

¹ Jazyk prednesu: francúzština.

² Pozri „Štatistiku digitálneho hospodárstva a spoločnosti – domácnosti a jednotlivci, Údaje z februára 2017“, dostupnú na internetovej adrese: <http://ec.europa.eu/eurostat>. Pozri tiež http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=isoc_ec_ibuy&lang=fr.

³ Úloha online platformy sa obmedzuje na sprístupnenie svojej webovej stránky tretím predajcom (obchodníkom alebo súkromným osobám), ktorí tu ponúkajú svoj tovar (nový alebo použitý) alebo služby.

⁴ Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (ďalej len „smernica o nekalých obchodných praktikách“) (Ú. v. EÚ L 149, 2005, s. 22).

4. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný v rámci sporu medzi pani Evelinou Kamenovou a Komisia za zaštita na potrebitelite (Komisia na ochranu spotrebiteľa, ďalej len „CPC“) v súvislosti s rozhodnutím o zistení správneho priestupku, ktoré vydala CPC. Priestupok pripisovaný pani Kamenovej spočíval v nedodržaní Zakon za zaštita na potrebitelite (ZZP) (zákon o ochrane spotrebiteľa, ďalej len „ZZP“) pretože opomenula poskytnúť spotrebiteľom informácie v súvislosti s inzerátmi o predaji tovaru zverejnenými na online platforme.

5. Vnútroštátny súd sa v podstate pýta, či fyzickú osobu, ktorá zverejnila na predajnej online platforme súčasne osem inzerátov na predaj rôznych produktov, možno považovať za „obchodníka“ a či jej činnosť predstavuje „obchodnú praktiku“ v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách.

6. Prejednávaná vec tak poskytuje Súdnemu dvoru príležitosť spresniť pojem „obchodník“ v zmysle tejto smernice, ako aj kritériá, ktoré by mali zohľadniť vnútroštátne súdy pri posudzovaní tohto pojmu v špecifickom kontexte online predaja.

II. Právny rámec

A. Právo Únie

1. Smernica o nekalých obchodných praktikách

7. Podľa článku 1 smernice o nekalých obchodných praktikách v spojení s jej odôvodneniami 14 a 15, účelom tejto smernice je dosiahnuť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa zavedením úplnej harmonizácie vnútroštátnych právnych predpisov o nekalých obchodných praktikách.

8. Článok 2 tejto smernice stanovuje:

„Na účely tejto smernice:

...

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;

...

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;

...“

9. Podľa článku 3 ods. 1 tejto smernice sa smernica „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“.

2. Smernica 2011/83/EÚ

10. Ako vyplýva z článku 1 smernice 2011/83/EÚ⁵, účelom tejto smernice je „prispieť prostredníctvom dosiahnutia vysokej úrovne ochrany spotrebiteľa k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu aproximáciou určitých aspektov zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov týkajúcich sa zmlúv uzavretých medzi spotrebiteľmi a obchodníkmi“.

11. Článok 2 tejto smernice stanovuje:

„Na účely tejto smernice sa uplatňujú tieto vymedzenia pojmov:

...

2. ‚obchodník‘ je akákoľvek fyzická osoba alebo akákoľvek právnická osoba bez ohľadu na to, či je v súkromnom, alebo verejnom vlastníctve, ktorá v súvislosti so zmluvami, na ktoré sa vzťahuje táto smernica, koná na účely, ktoré sa týkajú jej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti, remesla alebo povolania, a to aj prostredníctvom inej osoby konajúcej v jej mene alebo z jej poverenia;

...“

12. Podľa článku 3 ods. 1 smernice o právach spotrebiteľov sa táto smernica „vzťahuje na každú zmluvu uzatvorenú medzi obchodníkom a spotrebiteľom za podmienok a v rozsahu stanovenom v jej ustanoveniach...“.

B. Bulharské právo

13. § 47 ZZP vyhlásený v DV č. 99 z 9. decembra 2005 v znení uverejnenom v DV č. 61 z roku 2014, ktoré nadobudlo účinnosť 25. júla 2014 a § 50 ZZP prebrali články 6 a 9 smernice o právach spotrebiteľov týkajúce sa jednak požiadaviek na informácie v prípade zmlúv uzavretých na diaľku a jednak práva na odstúpenie od zmluvy.

III. Skutkové okolnosti veci samej, prejudiciálna otázka a konanie pred Súdny dvorom

14. Zo spisu vo veci samej vyplýva, že pán K. K. (spotrebiteľ v tejto veci) nadobudol cez webovú stránku <http://olx.bg> použité hodinky značky „Longines“ na základe zmluvy uzatvorenej na diaľku.

15. Hodinky, ktoré ponúkal na predaj užívateľ s profilom „eveto-ZZ“, boli spotrebiteľovi doručené 20. októbra 2014 kuriérskou spoločnosťou. Údaje o odosielateľovi uvádzali meno, adresu a telefónne číslo tejto osoby. Spotrebiteľ po tom, čo zistil, že hodinky nemajú vlastnosti uvádzané v inzeráte zverejnenom na predajnej online platforme, vyjadril predajcovi telefonicky svoje želanie od zmluvy odstúpiť. Predajca však odmietol tovar vziať späť výmenou za vrátenie peňazí.

16. Z tohto dôvodu podal spotrebiteľ sťažnosť na CPC. Počas kontroly vykonanej CPC sa zistilo, že odosielateľom hodínok s užívateľským menom „eveto-ZZ“ bola pani Kamenova. Podľa správcu webovej stránky mal užívateľ s profilom „eveto-ZZ“ zverejnených k 10. decembru 2014 celkovo osem inzerátov na predaj rôzneho tovaru.⁶

⁵ Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES (ďalej len „smernica o právach spotrebiteľov“) (Ú. v. EÚ L 304, 2011, s. 64).

⁶ Išlo o tieto produkty: nová čítačka elektronických kníh s dotykovým a podsvieteným displejom, tri telefóny najnovšej generácie, nové alebo použité, súprava na bezdrôtové nabíjanie telefónu, auto a turecké obkladačky.

17. Rozhodnutím z 27. februára 2015 CPC konštatovala, že došlo k správne mu priestupku. Dňa 17. marca 2015 pani Kamenova napadla toto rozhodnutie z dôvodu, že nemá postavenie obchodníka, a preto sa na ňu neuplatnia ustanovenia ZZZP. CPC prijala rozhodnutie o uložení sankcie podľa § 207 ZZZP voči pani Kamenovej za porušenie § 47 ods. 1, bodov 2, 3, 5, 7, 8 a 12, ako aj § 50 ZZZP. CPC vychádzala zo skutočnosti, že pani Kamenova vo všetkých inzerátoch neuviedla meno a adresu obchodníka, ako aj jeho e-mailovú adresu; konečnú cenu produktov vrátane všetkých daní a poplatkov; platobné podmienky, dodanie a plnenie; právo spotrebiteľa odstúpiť od zmluvy uzatvorenej na diaľku; podmienky, lehotu a spôsob uplatnenia tohto práva; ako aj upozornenie na existenciu zákonnej záruky súladu tovaru s kúpnu zmluvou.

18. Pani Kamenova podala proti rozhodnutiu o uložení sankcie žalobu na Varnenski rajonen säd (Okresný súd Varna, Bulharsko). Tento súd zrušil rozsudkom z 22. marca 2016 rozhodnutie CPC o uložení sankcie z dôvodu, že pani Kamenova nemá postavenie „obchodníka“ v zmysle § 13 bodu 2 doplňujúcich ustanovení k ZZZP a s poukazom na smernicu o nekalých obchodných praktikách poznamenal, že uvedený pojem „obchodník“ súvisí s vykonávaním činnosti systematickej povahy v rámci obchodných, podnikateľských alebo profesijných aktivít, a nie s jednorazovým a izolovaným konaním.

19. Proti tomuto rozsudku podala CPC kasačný opravný prostriedok na vnútroštátny súd.

20. Keďže Administrativen säd – Varna (Správny súd Varna) zastával názor, že vyriešenie sporu vo veci samej závisí od výkladu relevantných ustanovení práva Únie, rozsudkom zo 16. februára 2017, doručeným do kancelárie Súdneho dvora 28. februára 2017, rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Má sa článok 2 písm. b) a d) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách vykladať v tom zmysle, že činnosť fyzickej osoby, ktorá je na internetovej stránke zaregistrovaná na predaj tovaru a zverejnila súčasne celkovo osem inzerátov na predaj rôzneho tovaru prostredníctvom webovej stránky, je činnosťou obchodníka v zmysle právnej definície podľa článku 2 písm. b), predstavuje obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom v zmysle článku 2 písm. d) a spadá do pôsobnosti smernice podľa článku 3 ods. 1?“

21. Písomné pripomienky predložila nemecká vláda, ako aj Európska komisia.

IV. Analýza

A. Úvodné poznámky

1. O obsahu otázky položenej Súdnu dvoru

22. Svojou otázkou chce vnútroštátny súd v podstate zistiť, či sa má článok 2 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách vykladať v tom zmysle, že fyzickú osobu, ktorá je na webovej stránke zaregistrovaná na predaj tovaru, možno považovať za „obchodníka“, ak na tejto stránke zverejní súčasne celkovo osem inzerátov na predaj rôzneho tovaru, a či táto jej činnosť predstavuje „obchodnú praktiku“ podľa článku 2 písm. d) tej istej smernice.

23. Otázkou teda je, či sa má v kontexte smernice o nekalých obchodných praktikách kvalifikovať ako „obchodník“ fyzická osoba, akou je žalovaná vo veci samej, ktorá na predajnej online platforme zverejnila celkovo osem inzerátov na predaj rôzneho tovaru, alebo je táto osoba vylúčená z rozsahu pôsobnosti tejto smernice, pretože vzhľadom na obmedzený rozsah jej činnosti sa na ňu pojem „obchodník“ nevzťahuje.

24. Pred samotným preskúmaním tejto otázky treba pripomenúť, že vnútroštátny súd žiadal vo svojej prejudiciálnej otázke len výklad smernice o nekalých obchodných praktikách.⁷ Avšak opis skutkových okolností sporu vo veci samej uvedený v rozhodnutí vnútroštátneho súdu naznačuje porušenie práv priznaných smernicou o právach spotrebiteľov. Z rozhodnutia vnútroštátneho súdu totiž vyplýva, že žalovaná vo veci samej bola sankcionovaná za porušenie § 47 ods. 1, bodov 2, 3, 7, 8 a 12 a § 50 ZZP. Ako však uviedla Komisia, tieto ustanovenia preberajú článok 6 smernice o právach spotrebiteľov, ktorý sa týka požiadavky na informácie v prípade zmlúv uzatvorených na diaľku, a článok 9 uvedenej smernice týkajúci sa práva na odstúpenie od zmluvy.

25. Na účely konania vo veci samej preto môže mať význam otázka, či vzhľadom na činnosť opísanú v rozhodnutí vnútroštátneho súdu môže byť fyzická osoba považovaná za „obchodníka“ v zmysle článku 2 bodu 2 smernice o právach spotrebiteľov.

26. Treba pripomenúť, že v rámci postupu spolupráce medzi vnútroštátnymi súdmi a Súdny dvorom zavedeného článkom 267 ZFEÚ prináleží Súdny dvor poskytnúť vnútroštátnemu súdu užitočnú odpoveď, ktorá mu umožní rozhodnúť prejednávany spor. Z tohto pohľadu Súdny dvor prislúcha prípadne právo preformulovať otázky, ktoré sú mu predložené. Súdny dvor môže navyše vziať do úvahy aj ustanovenia práva Únie, na ktoré sa vnútroštátny súd v znení svojej otázky neodvolával.⁸

27. Za týchto podmienok je potrebné položenú otázku chápať tak, že vnútroštátny súd sa v podstate pýta na jednej strane, či sa má článok 2 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách a článok 2 bod 2 smernice o právach spotrebiteľov vykladať v tom zmysle, že fyzickú osobu, ktorá je na webovej stránke zaregistrovaná na predaj tovaru, možno považovať za „obchodníka“, ak na tejto stránke zverejní súčasne celkovo osem inzerátov na predaj rôznych produktov, a na druhej strane, či táto jej činnosť predstavuje „obchodnú praktiku“ v zmysle článku 2 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách.

28. Na účely odpovede na túto otázku považujem za potrebné na úvod určiť, či by bolo vhodné v prejednávanej veci navrhnúť jednotný výklad pojmu „obchodník“, keďže v rámci príslušných smerníc je tento pojem takmer rovnaký.⁹ Potreba takéhoto prístupu podľa môjho názoru predpokladá, že sa najprv určí stupeň harmonizácie vykonanej uvedenými smernicami.

2. O stupni harmonizácie vykonanej smernicou o nekalých obchodných praktikách a smernicou o právach spotrebiteľov

29. Po prvé ešte predtým, ako sa budem zaoberať otázkou stupňa harmonizácie vykonanej príslušnými smernicami, je potrebné zdôrazniť jeden základný bod: pojem „obchodník“ je v rámci oboch smerníc vymedzený takmer rovnako¹⁰ a tieto dve vymedzenia sú úzko spojené s výkonom hospodárskej činnosti.

⁷ Treba poznamenať, že vnútroštátny súd nespresnil vo svojom rozhodnutí, ktoré ustanovenia tejto smernice považuje za uplatniteľné.

⁸ Pozri najnovšie rozsudky zo 7. septembra 2017, Neto de Sousa (C-506/16, EU:C:2017:642, bod 23), a z 26. októbra 2017, Aqua Pro (C-407/16, EU:C:2017:817, bod 26).

⁹ V tejto súvislosti pripomínam, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora z potreby jednotného uplatňovania práva Únie a zo zásady rovnosti vyplýva, že znenie ustanovenia práva Únie, ktoré neobsahuje nijaký výslovný odkaz na právo členských štátov s cieľom určiť jeho zmysel a rozsah pôsobnosti, si v zásade vyžaduje samostatný a jednotný výklad v celej Únii, ktorý musí zohľadňovať kontext ustanovenia a cieľ sledovaný príslušnou právnou úpravou. Pozri najmä rozsudok z 3. októbra 2013, Centrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, bod 25).

¹⁰ Pokiaľ ide konkrétne o splnomocnených zástupcov obchodníka, smernica o nekalých obchodných praktikách v článku 2 písm. b) odkazuje na „kohokoľvek, kto koná v mene alebo v zastúpení obchodníka“, zatiaľ čo smernica o právach spotrebiteľov odkazuje v článku 2 bode 2 na „akúkoľvek osobu...“, ktorá koná, a to aj prostredníctvom inej osoby konajúcej v jej mene alebo z jej poverenia...“. V tejto súvislosti treba poznamenať, že v rámci smernice o právach spotrebiteľov táto otázka nie je relevantná, keďže smernica sa v zásade uplatňuje na už uzatvorené zmluvy medzi obchodníkom a spotrebiteľom (kúpna zmluva, zmluva o službách, zmluva na diaľku alebo zmluva uzavretá mimo prevádzkových priestorov). Z toho vyplýva, že problém s kvalifikáciou splnomocneného zástupcu konajúceho v mene alebo na účet obchodníka tu už nemôže nastať.

30. Vzhľadom na to treba po druhé dodať, že na to, aby bolo možné navrhnúť jednotný výklad vymedzenia pojmu „obchodník“ v zmysle uvedených smerníc, je potrebné overiť, či stupeň harmonizácie zavedený týmito dvoma smernicami – a ktorý sa uplatňuje na ich príslušné pravidlá – je analogický. V tejto súvislosti pripomínam, že posúdenie stupňa harmonizácie zakotveného v danej smernici musí byť založené tak na jej znení, ako aj na zmysle a účele tejto smernice.¹¹

31. V prvom rade uvádzam, že smernica o nekalých obchodných praktikách sa podľa svojho článku 3 ods. 1 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“¹², zatiaľ čo smernica o právach spotrebiteľov sa podľa jej článku 3 ods. 1 uplatňuje „na každú zmluvu uzatvorenú medzi obchodníkom a spotrebiteľom za podmienok a v rozsahu stanovenom v jej ustanoveniach“.

32. Aj napriek rozdielom medzi ich príslušným rozsahom pôsobnosti je základom týchto smerníc článok 114 ZFEÚ¹³ a preto sledujú rovnaké ciele, konkrétne prispieť k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu a zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov v kontexte zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení, na ktoré sa vzťahujú.¹⁴

33. Okrem toho konštatujem, že na dosiahnutie týchto cieľov normotvorca Únie pristúpil k úplnej harmonizácii¹⁵ pravidiel zahrnutých v týchto smerniciach.¹⁶

11 Pozri rozsudky z 25. apríla 2002, Komisia/Francúzsko (C-52/00, EU:C:2002:252, bod 16), a zo 14. júla 2005, Lagardère Active Broadcast (C-192/04, EU:C:2005:475, bod 46).

12 Článok 2 písm. c) smernice o nekalých obchodných praktikách vymedzuje pojem „produkt“ ako „akýkoľvek tovar alebo službu vrátane nehnuteľností, práva a záväzku“.

13 Smernica o nekalých obchodných praktikách vychádza z článku 95 EHS, teraz článok 114 ZFEÚ.

14 Znenie článkov 1 týchto dvoch smerníc je takmer identické. Okrem rozdielov týkajúcich sa záležitostí, ktoré patria do ich príslušného rozsahu pôsobnosti, smernica o nekalých obchodných praktikách uvádza, že jej účelom je „prispieť k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu a zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa...“, zatiaľ čo smernica o právach spotrebiteľov stanovuje, že jej účelom je „prispieť prostredníctvom dosiahnutia vysokej úrovne ochrany spotrebiteľa k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu...“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

15 Je potrebné poznamenať, že francúzska verzia smernice o nekalých obchodných praktikách používa dva rôzne výrazy, pokiaľ ide o typ harmonizácie, ktorú zavádza, konkrétne „úplnú harmonizáciu“ a „celkovú harmonizáciu“ (odôvodnenia 14 a 15 uvedenej smernice). Tak je to aj v prípade talianskej jazykovej verzie smernice, ktorá používa dva výrazy „armonizzazione completa“ a „piena armonizzazione“. Iné jazykové verzie však používajú len jeden výraz, najmä verzie v jazyku nemeckom („vollständige Angleichung“), anglickom („full harmonisation“), poľskom („pełna harmonizacja“) a španielskom („plena armonización“). Niektorí autori považujú tieto dva typy harmonizácie (úplnú a celkovú) za synonymá, zatiaľ čo iní sa domnievajú, že by sa mali rozlišovať. Úplná harmonizácia vnútroštátnych predpisov by sa mala týkať rozsahu pôsobnosti z hľadiska vecnej príslušnosti smerníc, zatiaľ čo harmonizácia celková alebo maximálna odkazuje na mieru voľnej úvahy členských štátov pri preberaní smerníc do ich vnútroštátnych právnej úpravy. V prospech takéhoto rozlišovania pozri najmä GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: La directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales: entre l'objectif d'une harmonisation totale et l'approche d'une harmonisation complète. In: *Revue de droit de l'Union européenne*. Apríl 2005, s. 785 – 802; ROCHFEL, J.: Les ambiguïtés des directives d'harmonisation totale. La nouvelle répartition des compétences communautaire et interne. À propos de l'arrêt de la CJCE du 4 juin 2009. In: *Dalloz*, 2009, č. 30, s. 2047, a VERDURE, C.: L'harmonisation des pratiques commerciales déloyales dans le cadre de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales: premier bilan jurisprudentiel. In: *Cahiers de droit européen*. 3-4, 2010, s. 311 – 336. Na druhej strane pozri STUYCK, J., TERRY, E., a VAN DYCK, T.: Confidence through fairness? The new directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market. In: *Common Market Law Review*. 2006, č. 43, s. 107 – 152, najmä s. 115. Domnievam sa, že toto rozlišovanie je v prejednávanej veci irelevantné.

16 Podľa niektorých autorov každá smernica, ktorá harmonizuje úplne a vyčerpávajúco, nevyhnutne harmonizuje celkovo alebo maximálne, ale celková harmonizácia nie je *de facto* harmonizáciou úplnou a vyčerpávajúcou. Pozri najmä smernicu Rady 85/374/EHS z 25. júla 1985 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o zodpovednosti za chybné výrobky (Ú. v. ES L 210, 1985, s. 29; Mím. vyd. 15/001, s. 257). Pozri v tejto súvislosti rozsudok zo 4. júna 2009, Moteurs Leroy Somer (C-285/08, EU:C:2009:351, bod 25): „Hoci totiž smernica 85/374... smeruje v bodech, ktoré upravuje, k úplnej harmonizácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, nesleduje naopak, ako vyplýva z jej osemnásteho odôvodnenia, vyčerpávajúcu harmonizáciu oblasti zodpovednosti za chybné výrobky nad rámec uvedených bodov.“ (Kurzívou zvýraznil generálny advokát.) Pozri tiež ROCHFELD, J.: c. d., s. 2047, bod 11, a VERDURE, C.: c. d., s. 326.

34. Pokiaľ ide o smernicu o nekalých obchodných praktikách, z jej odôvodnenia 14 jasne vyplýva, že zavádza „úplnú harmonizáciu“. ¹⁷ Táto harmonizácia sa týka pravidiel o nekalých obchodných praktikách vrátane nekalej reklamy obchodníkov voči spotrebiteľom, ktoré na úrovni Únie poškodzujú ekonomické záujmy spotrebiteľov. ¹⁸ Konkrétne takáto úplná alebo vyčerpávajúca harmonizácia zahŕňa všetky oblasti, na ktoré sa vzťahuje táto smernica. ¹⁹

35. Okrem toho z odôvodnenia 15 smernice o nekalých obchodných praktikách vyplýva, že táto smernica zavádza „úplnú harmonizáciu“ vnútroštátnych právnych predpisov, okrem niektorých výnimiek. ²⁰ Preto, ako výslovne stanovuje článok 4 tejto smernice nazvaný „Vnútorý trh“, členské štáty nemôžu prijať reštriktívnejšie opatrenia, ako sú opatrenia stanovené v uvedenej smernici, a to ani na účely dosiahnutia vyššej úrovne ochrany spotrebiteľov. ²¹

36. Pokiaľ ide o smernicu o právach spotrebiteľov, jej cieľom je harmonizácia vnútroštátnych predpisov vo veciach, ktoré patria do jej rozsahu pôsobnosti. ²² Konkrétne zo znenia odôvodnení 4, 5 a 7 tejto smernice vyplýva, že jej cieľom je „úplná“ harmonizácia určitých aspektov spotrebiteľských zmlúv uzavretých na diaľku a mimo prevádzkových priestorov, konkrétne informácií pre spotrebiteľov a práva na odstúpenie od zmluvy pri týchto druhoch zmlúv. ²³

37. Okrem toho podľa článku 4 tejto smernice nazvaného „Úroveň harmonizácie“, „členské štáty vo svojich vnútroštátnych právnych predpisoch neopustia ani nezavedú ustanovenia, ktoré sa odchyľujú od ustanovení tejto smernice, vrátane viac alebo menej prísnych ustanovení, ktoré zabezpečujú odlišnú úroveň ochrany spotrebiteľa, pokiaľ sa v tejto smernici neustanovuje inak“. ²⁴ Táto smernica tak zavádza „celkovú“ alebo maximálnu harmonizáciu.

38. V konečnom dôsledku všetko nasvedčuje tomu, že normotvorca Únie zaviedol rovnaký stupeň harmonizácie príslušných pravidiel obidvoch preskúmaných smerníc. Pre účely tejto analýzy ma totiž zaujíma len celková alebo maximálna harmonizácia, pretože prípadná absencia tohto typu harmonizácie príslušných smerníc by mohla vyvolať pochybnosti, pokiaľ ide o jednotný výklad vymedzenia pojmu „obchodník“.

17 Právna náuka považuje prístup úplnej harmonizácie tejto smernice za úspešný „...“, pretože ustanovenia, ktoré stanovujú zachovanie neharmonizovaných vnútroštátnych predpisov týkajúcich sa obchodných praktík, sa tu vyskytujú len výnimočne a (majú prechodný charakter), a ich uplatnenie podlieha prísnyim podmienkam“, pozri GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: c. d., s. 802.

18 Pozri článok 1 a odôvodnenia 11, 12 a 23 smernice o nekalých obchodných praktikách. Pozri tiež rozsudky z 3. októbra 2013, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:634, bod 34), a z 9. novembra 2010, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (C-540/08, EU:C:2010:660, bod 27). Pozri tiež návrhy, ktoré som predniesol v spojených veciach *Abcur* (C-544/13 a C-545/13, EU:C:2015:136, bod 59).

19 Pozri návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Trstenjak v spojených veciach *VTB-VAB a Galatea* (C-261/07 a C-299/07, EÚ:C:2008:581, bod 48): „Podľa odôvodnenia 5 tejto smernice musí byť tento cieľ dosiahnutý harmonizáciou právnych predpisov týkajúcich sa nekalých obchodných praktík s cieľom odstrániť prekážky voľného cezhraničného pohybu na vnútornom trhu. Cieľ smernice spočíva v harmonizácii tejto oblasti života na úrovni Európskeho spoločenstva“. Pozri tiež HENNING-BODEWIG, F.: *Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken*. In: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*. 2005, zväzok 8/9, s. 629.

20 Najmä článok 3 ods. 5 tejto smernice uvádza, že za určitých podmienok „počas šiestich rokov od 12. júna 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“. Odsek 6 toho istého článku stanovuje dodatočnú požiadavku, že „členské štáty bezodkladne oznámia Komisii akékoľvek vnútroštátne predpisy, ktoré sa uplatňujú na základe odseku 5“.

21 Pozri rozsudok z 23. apríla 2009, *VTB -VAB a Galatea* (C-261/07 a C-299/07, EU:C:2009:244, bod 52). Pozri tiež rozsudok z 9. novembra 2010, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (C-540/08, EU:C:2010:660). Pozri návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Trstenjak v spojených veciach *VTB-VAB a Galatea* (C-261/07 a C-299/07, EU:C:2008:581, bod 74): „... smernica 2005/29 vedie k úplnej harmonizácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa nekalých obchodných praktík. Okrem toho... smernica 2005/29 smeruje nielen k minimálnej harmonizácii, ale tiež k maximálnej aproximácii vnútroštátnych právnych predpisov, ktorá až na niektoré výnimky, neumožňuje členským štátom zachovať alebo zaviesť prísnejšie pravidlá. Oba závery vyplývajú z výkladu preambuly, ako aj zo všeobecných ustanovení tejto smernice.“

22 Pozri článok 1 smernice o právach spotrebiteľov.

23 Podľa odôvodnení 5 a 7 smernice o právach spotrebiteľov táto „úplná“ harmonizácia prispeje k vysokej úrovni ochrany spotrebiteľa a lepšiemu fungovaniu spotrebiteľského vnútorného trhu a mala by podstatne zvýšiť právnu istotu pre spotrebiteľov i obchodníkov.

24 Pozri najmä článok 3 ods. 4 smernice o právach spotrebiteľov.

39. Vzhľadom na vyššie uvedené sa domnievam, že jednotný výklad vymedzenia pojmu „obchodník“ je v kontexte týchto dvoch smerníc vhodný so zreteľom na takmer rovnaké vymedzenia pojmu „obchodník“, ktoré stanovil normotvorca Únie, a na skutočnosť, že tieto vymedzenia sú úzko spojené s výkonom hospodárskej činnosti, ako aj vzhľadom na úplnú harmonizáciu, ktorú normotvorca Únie zaviedol vo vzťahu k vnútroštátnym predpisom, na ktoré sa vzťahujú preskúmané smernice.

B. O význame a rozsahu pojmu „obchodník“ podľa článku 2 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách a článku 2 bodu 2 smernice o právach spotrebiteľov

40. Pojem „obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom“ je v článku 2 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách vymedzený ako „akékoľvek konanie, opomenutie, spôsob správania alebo vyjadrenie, obchodná komunikácia vrátane reklamy a marketingu obchodníka, priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom“. Pojmy „spotrebiteľ“ a „obchodník“ teda tvoria podstatu vymedzenia tohto pojmu, takže otázka, či určitá situácia spadá do rozsahu pôsobnosti tejto smernice, závisí v rozhodujúcej miere od ich výkladu. Existenciu obchodnej praktiky v zmysle uvedenej smernice možno teda pripustiť iba vtedy, ak sa týka obchodníka na jednej strane a spotrebiteľa na strane druhej.

41. Analýza rozsahu pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách z *hľadiska vecnej príslušnosti* má zásadný význam, pretože len za predpokladu, že žalovaná vo veci samej má postavenie „obchodníka“, možno ďalej preskúmať otázku, či jej činnosť môže predstavovať obchodnú činnosť v zmysle smernice.

42. Pojem „obchodník“ je v článku 2 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách vymedzený ako „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“.

43. V tejto súvislosti pripomínam, že Súdny dvor už rozhodol, že zo znenia článku 2 písm. b) tejto smernice vyplýva, že „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“.²⁵ V tomto ohľade spresňujem, že takáto fyzická alebo právnická osoba koná podľa môjho názoru na účely spadajúce v kontexte *uskutočneného konania do rámca jej obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti*.

44. V prejednávanej veci postavenie žalobkyne vo veci samej ako fyzickej osoby nevylučuje, že ju možno považovať za „obchodníka“. Avšak na účely záveru, že sa na ňu vzťahuje tento pojem v zmysle článku 2 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách, treba ešte preskúmať, či táto osoba koná na účely spadajúce do rámca takejto obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti alebo v mene alebo v zastúpení obchodníka.

45. Súdny dvor tiež spresnil, že vzhľadom na samotné znenie definícií uvedených v článku 2 písm. a) a b) tejto smernice sa význam a obsah pojmu „obchodník“, tak ako je uvedený v tejto smernici, musí určiť vzhľadom na zodpovedajúci pojem, ktorý má však opačný význam, a tým je pojem „spotrebiteľ“, ktorý označuje akúkoľvek fyzickú osobu, ktorá nekoná v rámci výkonu svojho podnikania alebo povolania.²⁶ V tejto súvislosti zdôraznil, že cieľ sledovaný smernicou o nekalých obchodných praktikách, ktorý spočíva v plnej ochrane spotrebiteľov proti praktikám tohto druhu, vychádza

²⁵ Rozsudok z 3. októbra 2013, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:634, bod 32). Pozri tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Bot vo veci *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:450, bod 39).

²⁶ Rozsudok z 3. októbra 2013, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:634, bod 33).

z okolnosti, že spotrebiteľ sa voči obchodníkovi nachádza v znevýhodnenom postavení, keďže sa musí považovať za hospodársky slabšieho a právne menej skúseného ako jeho zmluvný partner.²⁷ Pojem „spotrebiteľ“ tak má prvoradý význam a ustanovenia tejto smernice sú v zásade poňaté z hľadiska spotrebiteľa ako adresáta a obeť nekalých obchodných praktík.²⁸

46. Vzhľadom na úvahy uvedené v bodoch 29 až 39 vyššie, podľa ktorých po prvé smernica o nekalých obchodných praktíkách a smernica o právach spotrebiteľov vymedzujú takmer rovnako pojem „obchodník“, po druhé je tento pojem úzko spojený s výkonom hospodárskej činnosti a po tretie stupeň harmonizácie zavedený týmito smernicami je analogický, sa domnievam, že výklad Súdneho dvora k vymedzeniu pojmu „obchodník“ v kontexte smernice o nekalých obchodných praktíkách platí aj na účely vymedzenia pojmu „obchodník“ v rámci smernice o právach spotrebiteľov.

47. Ako zdôraznil generálny advokát Bot vo svojich návrhoch, ktoré predniesol vo veci *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*²⁹, takýto výklad pojmu „obchodník“ je v súlade s výkladom, ktorý normotvorca Únie stanovil v širšom rámci smerníc týkajúcich sa práv spotrebiteľov, a najmä v smernici o právach spotrebiteľov, kde v článku 2 bode 2 normotvorca Únie vymedzil obchodníka tak, že je ním „akákoľvek fyzická osoba alebo akákoľvek právnická osoba bez ohľadu na to, či je v súkromnom, alebo verejnom vlastníctve, ktorá v súvislosti so zmluvami, na ktoré sa vzťahuje táto smernica, koná na účely, ktoré sa týkajú jej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti, remesla alebo povolania, a to aj prostredníctvom inej osoby konajúcej v jej mene alebo z jej poverenia“. Ako sa domnieva generálny advokát Bot, je pre všetky smernice týkajúce sa ochrany spotrebiteľov spoločné to, že „obchodník môže byť buď verejnoprávnou, alebo súkromnoprávnou fyzickou či právnickou osobou, ktorá vo vzťahu, ktorý nadviaže so spotrebiteľom, koná v rámci svojej obchodnej alebo pracovnej činnosti, čo znamená, že koná v rámci pravidelnej a ziskovej činnosti“.³⁰

C. O kvalifikácii, ktorú treba stanoviť v prejednávanej veci vzhľadom na pojem „obchodník“

48. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, vzťahuje sa na fyzickú osobu, akou je žalobkyňa vo veci samej, vymedzenie pojmu „obchodník“ uvedené v článku 2 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktíkách a v článku 2 bode 2 smernice o právach spotrebiteľov?

49. Myslím si, že nie. Súčasné zverejnenie celkovo ôsmich inzerátov na online platforme na účely predaja nového a použitého tovaru nie je podľa môjho názoru dostatočné na to, aby bolo možné niekoho považovať za „obchodníka“ v zmysle uvedených smerníc.

50. Treba však zdôrazniť, že kvalifikácia za „obchodníka“ si vyžaduje „individuálny prístup“.³¹ Preto je v prejednávanej veci vhodné, aby vnútroštátny súd vykonal konkrétnu analýzu na základe všetkých skutkových okolností, ktoré má k dispozícii, na účely zistenia, či sa na osobu, akou je žalobkyňa vo veci samej, vzťahuje pojem „obchodník“.

27 Rozsudok z 3. októbra 2013, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:634, bod 35). Pokiaľ ide o cieľ zaistiť vysokú spoločnú úroveň ochrany spotrebiteľa úplnou harmonizáciou pravidiel o nekalých obchodných praktíkách, pozri tiež bod 34 tohto rozsudku. Pozri takisto bod 34 vyššie.

28 Rozsudok z 3. októbra 2013, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:634, bod 36).

29 C-59/12, EU:C:2013:450, bod 37: „pojem obchodník treba... chápať tak..., že sa týka fyzickej alebo právnickej osoby, ktorá za daných okolností koná v rámci obchodnej činnosti bez ohľadu na to, či má verejnoprávnou alebo súkromnoprávnou povahu.“

30 Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Bot vo veci *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:450, body 41 a 42).

31 Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Bot vo veci *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:450, bod 40).

51. Táto analýza by mala preskúmať, ako správne zdôraznila nemecká vláda a Komisia, či bol predaj na online platforme realizovaný systematicky a s cieľom dosiahnuť zisk;³² či tento predaj trval určitý čas a ako často sa opakoval;³³ či mal predajca právne postavenie, ktoré mu umožňovalo obchodovať, a do akej miery súvisel online predaj s obchodnou činnosťou predajcu;³⁴ či bol predajca platcom DPH;³⁵ či predajca konajúci v mene alebo v zastúpení určitého obchodníka alebo prostredníctvom inej osoby konajúcej v jeho mene alebo z jej poverenia dostával odmenu alebo podiel zo zisku;³⁶ či predajca kupoval nový alebo použitý tovar na účely jeho ďalšieho predaja, čím tejto činnosti dal charakter pravidelnosti, opakovania a/alebo simultánnosti vo vzťahu k jeho pracovnej činnosti;³⁷ či výška zisku z predaja potvrdzuje, že vykonaná transakcia je obchodnou činnosťou,³⁸ a/alebo či boli predávané produkty rovnakého typu alebo rovnakej hodnoty a predovšetkým, či bola ponuka zameraná na obmedzený počet produktov.³⁹

52. Treba poznamenať, že tieto kritériá nie sú vyčerpávajúce ani výlučné, takže v zásade splnenie jedného alebo viacerých kritérií samo osebe neurčuje kvalifikáciu online predajcov vo vzťahu k pojmu „obchodník“. Pri rozhodovaní o kvalifikácii, ktorá sa má stanoviť, tak bude treba vykonať celkové posúdenie podľa všetkých relevantných kritérií. Tieto kritériá umožnia vnútroštátnym súdom určiť, či osoba, akou je žalobkyňa vo veci samej, vykonáva obchodnú činnosť, ktorá ju preto stavia do nadradenej pozície voči spotrebiteľovi, a v dôsledku toho, či existuje nerovnovážna situácia medzi obchodníkom a spotrebiteľom.

53. Je však úlohou vnútroštátneho súdu, aby so zreteľom na predchádzajúce úvahy posúdil, či na základe informácií, ktoré má k dispozícii, a najmä na základe kritérií vymenovaných v predchádzajúcich bodoch, túto osobu možno považovať za „obchodníka“ v zmysle uvedených smerníc.

54. Ak sa vnútroštátny súd domnieva, že dotknutá osoba je „obchodník“ v zmysle článku 2 písm. b) smernice o nekalých obchodných praktikách, treba preskúmať či činnosť, ktorú vykonáva, predstavuje „obchodnú praktiku“ v zmysle článku 2 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách.

32 Skutočnosť, že predaj sa zameriava na vytváranie zisku, je dôležitý prvok, ale sám osebe nemôže viesť k záveru, že určitá fyzická osoba je obchodníkom. Hodnota niektorých výrobkov sa totiž môže časom zvýšiť, ako to je v prípade šperkov alebo umeleckých diel.

33 V zásade predaj celkovo ôsmich výrobkov ročne sám osebe nepostačuje na to, aby bolo možné domnievať sa, že ide o obchodný predaj, zatiaľ čo predaj ôsmich výrobkov týždenne počas niekoľkých mesiacov môže byť indíciou, na základe ktorej sa možno domnievať, že predajca spadá pod pojem „obchodník“. Pri bežnom predaji značného počtu produktov určitej hodnoty alebo rovnakého typu by totiž bolo možné považovať predajcu za „obchodníka“. Na účely hodnotenia frekvencie online predaja by sa mohol zohľadniť počet hodnotení od kupujúcich, pokiaľ online platforma takýto systém umožňuje.

34 Treba predovšetkým preskúmať, či je predávajúci vlastníkom obchodu na predaj tovaru alebo služieb podobných tým, ktoré sú predmetom predaja jednotlivcom na príslušnej internetovej stránke. Platí to napríklad v prípade hodinára, ktorý predáva svoje výrobky na online predajnej platforme, ako aj vo svojom hodinárstve.

35 Vo Francúzsku najmä daňové orgány vydali usmernenia k režimu zdanenia príjmov z online predajných platform, ktoré stanovujú niekoľko kritérií na rozlíšenie medzi jednorazovými a pravidelnými operáciami, ktoré podliehajú odlišnému daňovému režimu. Pozri najmä <https://www.economie.gouv.fr/particuliers/vente-biens-declarer-revenus>.

36 Pozri body 43 a 44 vyššie. V niektorých prípadoch obchodník odmeňuje „ovplyvňujúcu osobu“ za nákup tovaru obchodníka prostredníctvom webovej stránky tejto osoby. Pojem „ovplyvňujúca osoba“ je vymedzený ako „osoba, ktorá má veľký vplyv na rozhodovanie a mienku verejnosti“. Pozri ilustrovaný slovník Robert, vydanie 2018. Pre úplnú definíciu možno citovať Wikipédiu vo francúzštine, ako relevantný zdroj v oblasti internetu: „Ovplyvňujúcou osobou je každá osoba aktívna na sociálnych sieťach, ktorá svojím statusom, postojom alebo publicitou dokáže ovplyvniť spotrebiteľské návyky. Na ovplyvňujúce osoby sa obracajú obchodné značky a spoločnosti s cieľom zlepšiť kontakt s verejnosťou, ako aj v rámci reklamných kampaní. Ovplyvňujúce osoby pracujú prevažne na sociálnych sieťach, kde môžu ovplyvňovať množstvo ‚sledovateľov‘ cez svoje účty na Instagrame alebo svoj kanál na YouTube. Majú úlohu sprostredkovateľa medzi spoločnosťami a ich potencionálnymi zákazníkmi“.

37 Ide najmä o prípad fyzickej osoby, ktorá predáva rôzny tovar z domova cez predajnú online platformu za cenu, ktorá jej umožňuje dosiahnuť zisk.

38 Pozri príručku Komisie o nekalých obchodných praktikách, ktorá je k dispozícii na tejto internetovej adrese: <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.guidance.show>.

39 Nemecká vláda sa predovšetkým domnieva, že poskytovanie služieb v oblasti obchodu za protihodnotu je ústredným prvkom, ktorý umožňuje kvalifikovať obchodnú činnosť ako takú nielen v rámci právnej úpravy, ktorá preberá smernicu o nekalých obchodných praktikách, ale aj vo všeobecnosti v kontexte Handelsgesetzbuch (obchodný zákonník).

D. O pojme „obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom“ v zmysle článku 2 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách

55. Pokiaľ ide o otázku, či činnosť fyzickej osoby, akou je žalobkyňa vo veci samej, môže patriť do pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách, na začiatok pripomínam, že Súdny dvor už rozhodol, že článok 2 písm. d) tejto smernice definuje pojem „obchodné praktiky“ použitím zvlášť širokej formulácie ako „akékoľvek konanie, opomenutie, spôsob správania alebo vyjadrenie, obchodná komunikácia vrátane reklamy a marketingu obchodníka, priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom“.⁴⁰

56. Aby bolo možné považovať predmetnú činnosť za obchodnú praktiku v zmysle uvedeného článku, treba preskúmať, či táto činnosť na jednej strane môže byť považovaná za praktiku „obchodnej povahy, to znamená, že musí pochádzať od obchodníkov“, a na druhej strane či je konaním alebo obchodnou komunikáciou „priamo spojenou s podporou predaja, predajom alebo dodávkou produktov spotrebiteľom“.⁴¹

57. V tejto súvislosti pripomínam, že kritérium obchodnej činnosti, ktorého existencia musí byť overená, zodpovedá myšlienke, z ktorej vychádza systém ochrany zavedený smernicami Únie v oblasti ochrany spotrebiteľov, konkrétne že spotrebiteľ sa nachádza v znevýhodnenom postavení voči obchodníkovi, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti, a že existuje nezanedbateľné nebezpečenstvo, že sa spotrebiteľ najmä z dôvodu nevedomosti nebude dovoľávať právnej normy určenej na jeho ochranu.⁴²

58. Vzhľadom na analýzu uvedenú v bodoch 40 až 52 vyššie nič nenasvedčuje tomu, že súčasné zverejnenie celkovo ôsmich inzerátov na predaj rôzneho tovaru možno považovať za činnosť, na ktorú sa vzťahuje pojem „obchodník“ v zmysle článku 2 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách, a v dôsledku toho ani že existuje znevýhodnené postavenie, ktoré by mohlo z takejto činnosti vzniknúť medzi žalobkyňou vo veci samej a kupujúcim v prejednávanej veci.

59. Je však úlohou vnútroštátneho súdu, aby sa pri posudzovaní, či sa fyzická osoba, akou je žalobkyňa vo veci samej, považuje za „obchodníka“, vyjadril k tejto problematike s prihliadnutím na všetky kritériá uvedené v bodoch 51 a 52 vyššie.

V. Návrh

60. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor na prejudiciálnu otázku Administrativen săd – Varna (Správny súd Varna, Bulharsko) odpovedal takto:

Článok 2 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“) a článok 2 bod 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ

40 Rozsudky z 23. apríla 2009, VTB-VAB a Galatea (C-261/07 a C-299/07, EU:C:2009:244, bod 49); zo 14. januára 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, bod 36); z 9. novembra 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, bod 17), a z 19. septembra 2013, CHS Tour Services (C-435/11, EU:C:2013:574, bod 27).

41 Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 17. októbra 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 37).

42 Pozri bod 46 vyššie. Pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o smernicu Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (Ú. v. ES L 95, 1993, s. 29; Mim. vyd. 15/002, s. 288), rozsudok z 26. októbra 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, bod 28 a citovaná judikatúra), ako aj pokiaľ ide o smernicu Rady 87/102/EHS z 22. decembra 1986 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré sa týkajú spotrebiteľského úveru (Ú. v. ES L 42, 1987, s. 48; Mim. vyd. 15/001, s. 326), rozsudok zo 4. októbra 2007, Rampion a Godard (C-429/05, EU:C:2007:575, bod 65), a pokiaľ ide o smernicu 1999/44/ES Európskeho parlamentu a Rady z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar (Ú. v. ES L 171, 1999, s. 12; Mim. vyd. 15/004, s. 223), rozsudok zo 4. júna 2015, Faber (C-497/13, EU:C:2015:357, bod 42).

z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, sa majú vykladať v tom zmysle, že fyzickú osobu, akou je žalobkyňa v konaní vo veci samej, ktorá je na online platforme zaregistrovaná na predaj tovaru, nemožno považovať za „obchodníka“, ak na tejto stránke zverejní súčasne celkovo osem inzerátov na predaj rôznych produktov.

Je však vecou vnútroštátneho súdu, aby posúdil, či vzhľadom na všetky okolnosti prejednávanej veci možno túto osobu považovať za „obchodníka“ v zmysle uvedených smerníc a či v dôsledku toho činnosť, ktorú vykonáva, predstavuje „obchodnú prax“ v zmysle článku 2 písm. d) smernice 2005/29.