

IV

(Informacje)

**INFORMACJE INSTYTUCJI, ORGANÓW I JEDNOSTEK
ORGANIZACYJNYCH UNII EUROPEJSKIEJ****ZAWIADOMIENIE KOMISJI****Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym**

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2021/C 526/01)

SPIS TREŚCI

	<i>Strona</i>
WPROWADZENIE	5
1. ZAKRES STOSOWANIA DYREKTYWY O NIEUCZCIWYCH PRAKTYKACH HANDLOWYCH	5
1.1. Przedmiotowy zakres stosowania	5
1.1.1. Przepisy krajowe dotyczące praktyk handlowych, ale chroniące inne interesy konsumentów niż interesy gospodarcze	6
1.1.2. Praktyki handlowe, które dotyczą transakcji między przedsiębiorstwami lub które szkodzą jedynie interesom gospodarczym konkurentów	7
1.2. Zależności między dyrektywą a pozostałymi przepisami unijnymi	8
1.2.1. Powiązania z pozostałymi przepisami UE	8
1.2.2. Informacje uznane za „istotne” przez inne przepisy prawa UE	10
1.2.3. Powiązania z dyrektywą w sprawie praw konsumentów	12
1.2.4. Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie nieuczciwych warunków umownych	13
1.2.5. Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom	15
1.2.6. Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej	16
1.2.7. Wzajemne powiązania z dyrektywą usługową	17
1.2.8. Wzajemne powiązania z dyrektywą w o handlu elektronicznym	17
1.2.9. Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie audiowizualnych usług medialnych	17

1.2.10. Wzajemne powiązania z ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych oraz dyrektywą o e-prywatności	18
1.2.11. Wzajemne powiązania z art. 101–102 TFUE (reguły konkurencji)	19
1.2.12. Wzajemne powiązania z Kartą praw podstawowych UE	20
1.2.13. Wzajemne powiązania z art. 34–36 TFUE	20
1.2.14. Wzajemne powiązania z rozporządzeniem regulującym stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami	21
1.3. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych a samoregulacja	21
1.4. Egzekwowanie i dochodzenie roszczeń	22
1.4.1. Egzekwowanie na drodze publicznoprawnej i prywatnoprawnej	22
1.4.2. Sankcje	22
1.4.3. Dochodzenie roszczeń przez konsumentów	25
1.4.4. Zastosowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do przedsiębiorców mających siedzibę w państwach trzecich	25
2. GŁÓWNE POJĘCIA DYREKTYWY O NIEUCZCIWYCH PRAKTYKACH HANDLOWYCH	25
2.1. Funkcjonowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych – schemat dyrektywy	25
2.2. Pojęcie przedsiębiorcy	26
2.3. Pojęcie praktyki handlowej	28
2.3.1. Praktyki posprzedażowe, w tym działania windykacyjne	29
2.3.2. Przedsiębiorcy kupujący produkty od konsumentów	30
2.4. Test decyzji dotyczącej transakcji	30
2.5. Przeciętny konsument	33
2.6. Konsument podatni na zagrożenia	35
2.7. Art. 5 – Staranność zawodowa	36
2.8. Art. 6 – Działania wprowadzające w błąd	38
2.8.1. Ogólne informacje wprowadzające w błąd	39
2.8.2. Korzyści cenowe	41
2.8.3. Dezorientujący marketing	42
2.8.4. Nieprzestrzeganie kodeksów postępowania	43

2.8.5. Marketing „podwójnej jakości”	44
2.9. Art. 7 – Zaniechania wprowadzające w błąd	49
2.9.1. Istotne informacje	50
2.9.2. Ukryty marketing/brak wskazania zamiarów handlowych	50
2.9.3. Istotne informacje przekazane w niejasny sposób	51
2.9.4. Kontekst faktyczny oraz ograniczenia wynikające z zastosowanego środka przekazu	52
2.9.5. Istotne informacje w zaproszeniach do dokonania zakupu – art. 7 ust. 4	53
2.9.6. Bezpłatne wersje próbne i pułapki subskrypcji	58
2.10. Art. 8 i 9 – Agresywne praktyki handlowe	59
3. CZARNA LISTA PRAKTYK HANDLOWYCH (ZAŁĄCZNIK I)	60
3.1. Produkty, których nie można zgodnie z prawem sprzedawać – nr 9	61
3.2. Systemy typu „piramida” – nr 14	62
3.3. Produkty, które leczą choroby, zaburzenia i wady rozwojowe – pkt 17	63
3.4. Stosowanie twierdzenia zawierającego zwrot „bezpłatny” – nr 20	66
3.5. Odsprzedaż biletów na imprezy nabytych z wykorzystaniem środków automatycznych – nr 23a	69
3.6. Nachalny marketing poprzez zdalne narzędzia – nr 26	69
3.7. Bezpośrednie wezwanie skierowane do dzieci – nr 28	70
3.8. Nagrody – nr 31	71
4. ZASTOSOWANIE DYREKTYWY W SPRAWIE NIEUCZLIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH DO POSZCZEGÓLNYCH DZIEDZIN	72
4.1. Trwałość	72
4.1.1. Twierdzenia dotyczące ekologiczności	72
4.1.1.1. Wzajemne powiązania z innymi przepisami UE w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności	73
4.1.1.2. Główne zasady	75
4.1.1.3. Zastosowanie art. 6 dyrektywy o nieuczliwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności	76
4.1.1.4. Zastosowanie art. 7 dyrektywy o nieuczliwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności	79
4.1.1.5. Zastosowanie art. 12 dyrektywy o nieuczliwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności	81

4.1.1.6. Zastosowanie załącznika I do twierdzeń dotyczących ekologiczności	82
4.1.1.7. Twierdzenia dotyczące ekologiczności o charakterze porównawczym	83
4.1.2. Celowe postarzanie produktów	84
4.2. Sektor cyfrowy	86
4.2.1. Platformy internetowe i praktyki handlowe	87
4.2.2. Pośrednictwo umów konsumenckich z osobami trzecimi	89
4.2.3. Przejrzystość wyników wyszukiwania	90
4.2.4. Opinie użytkowników	93
4.2.5. Media społecznościowe	96
4.2.6. Marketing bazujący na influencerach	97
4.2.7. Praktyki oparte na danych i praktyki typu „dark patterns”	99
4.2.8. Praktyki cenowe	102
4.2.9. Gry	103
4.2.10. Wykorzystanie technik geolokalizacyjnych	105
4.2.11. Blokada konsumenta	106
4.3. Sektor podróży i transportu	107
4.3.1. Zagadnienia przekrojowe	107
4.3.2. Wycieczki zorganizowane	109
4.3.3. Umowy timeshare	109
4.3.4. Zagadnienia związane w szczególności z transportem lotniczym	110
4.3.5. Zagadnienia związane w szczególności z wynajmem samochodów	114
4.3.6. Zagadnienia związane w szczególności z portalami rezerwacyjnymi	115
4.4. Usługi finansowe i nieruchomości	116
4.4.1. Zagadnienia przekrojowe	116
4.4.2. Problemy charakterystyczne dla nieruchomości	117
4.4.3. Problemy charakterystyczne dla usług finansowych	118
ZAŁĄCZNIK	121

WPROWADZENIE

Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ⁽¹⁾ dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) stanowi nadrzędny akt prawny UE regulujący kwestie nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych w transakcjach przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów. Ma on zastosowanie do wszystkich praktyk handlowych mających miejsce przed transakcją między przedsiębiorcami i konsumentami, w jej trakcie oraz po transakcji .

Celem niniejszych wytycznych (zwanymi dalej „zawiadomieniem”) jest ułatwienie prawidłowego stosowania dyrektywy. Niniejsze wytyczne – opracowane w oparciu o wytyczne z 2016 r. – zastępują tę poprzednią wersję ⁽²⁾. Celem zawiadomienia jest również zwiększenie świadomości istnienia tej dyrektywy wśród wszystkich zainteresowanych stron, m.in. konsumentów, przedsiębiorstw, organów państw członkowskich – w tym sądów krajowych i prawników praktyków, w całej UE. Obejmuje to zmiany wprowadzone dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 ⁽³⁾ w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta, które wejdą w życie z dniem 28 maja 2022 r. W związku z tym w części niniejszych wytycznych odzwierciedlono i omówiono zasady, które w dniu wydania niniejszego zawiadomienia nie weszły jeszcze w życie. Odpowiednie sekcje i punkty zostały wyraźnie wskazane. Jeżeli cytaty z tekstu dyrektywy lub z treści orzeczeń Trybunału zostały w widoczny sposób wyróżnione, takie wyróżnienia należy traktować jako dodane przez Komisję.

Niniejsze zawiadomienie skierowane jest do państw członkowskich UE oraz Islandii, Liechtensteinu i Norwegii jako sygnatariuszy Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG). Odniesienia do UE, Unii lub jednolitego rynku należy zatem rozumieć jako odniesienia do EOG lub rynku EOG.

Niniejsze zawiadomienie ma charakter wyłącznie informacyjny – moc prawną ma tylko tekst unijnego aktu ustawodawczego. Wszelkie wiążące interpretacje przepisów muszą być dokonywane na podstawie tekstu dyrektywy oraz bezpośrednio na podstawie orzeczeń Trybunału. W zawiadomieniu wzięto pod uwagę orzeczenia Trybunału wydane do października 2021 r., dlatego też nie można wykluczyć dalszej zmiany orzecznictwa Trybunału w omawianej kwestii.

Poglądy przedstawione w niniejszym dokumencie nie mogą przesądzać o stanowisku, jakie Komisja Europejska może zająć przed Trybunałem. Przedstawione informacje mają wyłącznie ogólny charakter i nie odnoszą się bezpośrednio do żadnych konkretnych osób fizycznych ani podmiotów. Komisja Europejska ani żadna osoba działająca w jej imieniu nie odpowiada za jakiegokolwiek wykorzystanie poniższych informacji.

Ponieważ niniejsze zawiadomienie przedstawia najnowszy stan wiedzy w momencie jego opracowania, zawarte w nim wskazówki mogą być modyfikowane w późniejszym terminie.

1. ZAKRES STOSOWANIA DYREKTYWY O NIEUCZLIWYCH PRAKTYKACH HANDLOWYCH

Art. 3 ust. 1

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

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

1.1. Przedmiotowy zakres stosowania

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych opiera się na zasadzie **pełnej harmonizacji**. Aby usunąć bariery w ramach rynku wewnętrznego oraz zwiększyć pewność prawa zarówno dla konsumentów, jak i przedsiębiorstw, wprowadzono w niej jednolite ramy regulacyjne służące harmonizacji przepisów krajowych. W związku z tym dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych stanowi, że **państwa członkowskie nie mogą przyjąć bardziej restrykcyjnych środków niż te, które określa dyrektywa, nawet gdyby miało to na celu zapewnienie jeszcze wyższego poziomu ochrony konsumentów, chyba że jest to dozwolone samą dyrektywą ⁽⁴⁾**.

⁽¹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE oraz rozporządzenie (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/2004 („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz.U. L 149 z 11.6.2005, s. 22).

⁽²⁾ SWD(2016) 163 final.

⁽³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz.U. L 328 z 18.12.2019, s. 7).

⁽⁴⁾ Art. 4 i motywy 5, 12 i 13 dyrektywy.

Trybunał potwierdził tę zasadę w szeregu orzeczeń. Na przykład w sprawie Total Belgium Trybunał stwierdził, że dyrektywa wyklucza krajowy ogólny zakaz składania **ofert łączonych** ⁽⁵⁾. W sprawie Europamur Alimentación Trybunał orzekł, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych wyklucza krajowy ogólny zakaz **oferowania lub sprzedaży towarów ze stratą** ⁽⁶⁾. W tej samej sprawie Trybunał wyjaśnił również, że krajowe środki ograniczające mogą obejmować przeniesienie ciężaru dowodu ⁽⁷⁾.

W tym względzie w **art. 3 ust. 9** ograniczono charakter dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych (pełna harmonizacja), stwierdzając, że „w odniesieniu do „**usług finansowych**” [...] **oraz nieruchomości** państwa członkowskie mogą nakładać wymogi o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż wymogi nałożone przez niniejszą dyrektywę w objętej nią dziedzinie zbliżania ustawodawstw”. Odpowiednio więc w tych sektorach państwa członkowskie mogą wprowadzać zasady wykraczające poza przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych pod warunkiem, że są one zgodne z pozostałymi przepisami prawa UE. W sekcji 4.4 omawiane są w szczególności, jak dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych stosuje się do usług finansowych i nieruchomości.

Ponadto zgodnie z **art. 3 ust. 5**, zmienionym dyrektywą (UE) 2019/2161 dyrektywa nie uniemożliwia państwom członkowskim przyjmowania dodatkowych przepisów mających na celu ochronę uzasadnionych interesów konsumentów w odniesieniu do **agresywnych lub wprowadzających w błąd praktyk marketingowych lub sprzedażowych** w kontekście **nieumówionych wizyt** przedsiębiorcy w domu konsumenta lub **wycieczek** zorganizowanych przez przedsiębiorcę, których celem jest promocja lub sprzedaż produktów konsumentom. Takie przepisy muszą być jednak proporcjonalne, niedyskryminujące i muszą być uzasadnione ochroną konsumentów. W motywie 55 dyrektywy (UE) 2019/2161 wyjaśniono, że takie przepisy nie powinny zakazywać tych kanałów sprzedaży jako takich oraz przedstawiono szereg niewyczerpujących przykładów możliwych środków krajowych.

W **art. 3 ust. 6** nakłada się na państwa członkowskie wymóg powiadamiania Komisji o przyjętych przepisach krajowych oraz wszelkich późniejszych zmianach, aby Komisja mogła ułatwić dostęp do informacji konsumentom i przedsiębiorcom na specjalnie do tego przeznaczony stronie internetowej ⁽⁸⁾.

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

W odniesieniu do informacji dla konsumentów, w motywie 15 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wyjaśniono, że państwa członkowskie mogą, o ile pozwolą im na to klauzule minimalne w prawie Unii, utrzymać lub ustanowić w zgodzie z tym prawem bardziej rygorystyczne **wymogi informacyjne** w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony indywidualnych praw konsumentów wynikających z umów. Zob. również sekcja 1.2.3, w której wyjaśniono wzajemne powiązania z wymogami dotyczącymi informacji udzielanych przed zawarciem umowy w dyrektywie w sprawie praw konsumentów.

1.1.1. Przepisy krajowe dotyczące praktyk handlowych, ale chroniące inne interesy konsumentów niż interesy gospodarcze

Art. 1

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

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie obejmuje przepisów krajowych służących ochronie **interesów niemających charakteru gospodarczego**. W związku z tym **dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie wpływa** na uprawnienia państw członkowskich do ustalania zasad regulujących praktyki handlowe ze względu na **zdrowie, bezpieczeństwo lub ochronę środowiska**.

Również istniejące przepisy krajowe dotyczące marketingu i reklamy, oparte na zasadzie „**dobrego smaku i przyzwoitości**”, nie są objęte zakresem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Zgodnie z motywem 7 niniejsza dyrektywa [...] nie dotyczy wymogów prawnych związanych z **dobrym smakiem i przyzwoitością, które różnią się znacznie między państwami członkowskimi**. [...] Państwa członkowskie powinny **nadal mieć możliwość zakazywania** na swoim terytorium **praktyk handlowych ze względu na poczucie dobrego smaku i przyzwoitości, w zgodzie z prawem wspólnotowym, nawet w przypadku, gdy takie praktyki nie ograniczają konsumentom swobody wyboru**. [...].

⁽⁵⁾ Sprawy połączone C-261/07 i C-299/07 VTB-VAB NV/Total Belgium NV oraz Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV z dnia 23 kwietnia 2009 r., pkt 52. Zob. też sprawa C-522/08, Telekom. Polska, 11 marca 2010 r.

⁽⁶⁾ Sprawa C-295/16, Europamur Alimentación, 19 października 2017 r.

⁽⁷⁾ Tamże, pkt 42.

⁽⁸⁾ Powiadomienia przekazane przez państwa członkowskie zostaną opublikowane na stronach internetowych Komisji na temat dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych pod adresem: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/unfair-commercial-practices-law/unfair-commercial-practices-directive_en.

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

Na przykład Trybunał wyjaśnił, że dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie stosuje się do przepisu krajowego **uniemożliwiającego przedsiębiorcy otwarcie własnego sklepu siedem dni w tygodniu** i wymagającego od przedsiębiorców wyboru cotygodniowego dnia zamknięcia, ponieważ ten konkretny przepis nie stanowi realizacji celów związanych z ochroną konsumentów ⁽⁹⁾.

Trybunał wyjaśnił również, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie wyklucza przepisów krajowych, które chronią zdrowie publiczne i godność zawodu lekarza dentystry, po pierwsze poprzez wprowadzenie **ogólnego i całkowitego zakazu wszelkiej reklamy świadczeń leczenia jamy ustnej i zębów**, a po drugie poprzez ustanowienie określonych wymogów dyskrecji w odniesieniu do sztydów gabinetów dentystrycznych ⁽¹⁰⁾.

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

W odniesieniu do **przepisów krajowych zakazujących sprzedaży z dodatkami** Trybunał wyjaśnił, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych wyklucza ogólny krajowy zakaz sprzedaży z dodatkami wprowadzony na potrzeby zapewnienia ochrony konsumentów i do innych celów (takich jak pluralizm prasy) ⁽¹¹⁾.

W odniesieniu do **przepisów krajowych pozwalających na ogłaszanie wyprzedazy** tylko wówczas, gdy zezwoli na to właściwy lokalny organ administracji, Trybunał zauważył, że sąd odsyłający w sposób dorozumiany uznał, że analizowany w sprawie przepis miał na celu ochronę konsumentów, a nie tylko ochronę konkurentów i innych podmiotów na rynku. Dlatego w tych okolicznościach zastosowanie miała dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ⁽¹²⁾.

1.1.2. *Praktyki handlowe, które dotyczą transakcji między przedsiębiorstwami lub które szkodzą jedynie interesom gospodarczym konkurentów*

Motyw 6

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

Praktyki handlowe dotyczą transakcji między przedsiębiorstwami („B2B”) nie wchodzą w zakres dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Częściowo są one natomiast uregulowane w dyrektywie 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej ⁽¹³⁾. Ponadto dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 ⁽¹⁴⁾ w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych reguluje stosunki B2B w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych. **Państwa członkowskie mogą jednak rozszerzyć, zgodnie z ich prawem krajowym, ochronę przyznaną w ramach dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych na praktyki handlowe B2B.**

Przepis krajowy nie wchodzi w zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, „jeżeli służy wyłącznie, jak wskazuje właściwy sąd krajowy, regulacji stosunków między konkurentami, a nie ochronie konsumentów” ⁽¹⁵⁾.

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

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

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

40 [...] w oczywisty sposób nie odnosi się to do przepisów krajowych, [które] wyraźnie mają na celu ochronę konsumentów, a nie tylko konkurentów i innych uczestników rynku” ⁽¹⁶⁾.

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

⁽¹⁰⁾ Sprawa C-339/15, Luc Vanderborght, 4 maja 2017 r.

⁽¹¹⁾ Sprawa C-540/08 Mediaprint, 9 listopada 2010 r.

⁽¹²⁾ Sprawa C-206/11, Köck, 17 stycznia 2013 r., pkt 31.

⁽¹³⁾ Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.U. L 376 z 27.12.2006, s. 21).

⁽¹⁴⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz.U. L 111 z 25.4.2019, s. 59).

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

⁽¹⁶⁾ Sprawa C-304/08, Plus Warenhandels-gesellschaft, 14 stycznia 2010 r.

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

Trybunał stwierdził, że:

„29 To sąd krajowy, a nie Trybunał powinien zatem ustalić, czy rozpatrywane w postępowaniu głównym przepisy krajowe [...] rzeczywiście służą realizacji celów w zakresie ochrony konsumentów, by następnie zbadać, czy przepis ten może być objęty zakresem zastosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych [...]”⁽¹⁷⁾.

Trybunał ustalił również, że dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wyklucza przepis krajowy wprowadzający ogólny **zakaz sprzedaży towarów ze stratą**, o ile przepis ten służy realizacji celów w zakresie ochrony konsumentów⁽¹⁸⁾.

W odniesieniu do **przepisów krajowych zakazujących obniżek cen w okresach poprzedzających wyprzedaże** Trybunał wyjaśnił, że dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, o ile przepis ten służy realizacji celów w zakresie ochrony konsumentów⁽¹⁹⁾.

1.2. Zależności między dyrektywą a pozostałymi przepisami unijnymi

Art. 3 ust. 4

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

Motyw 10

Należy zadbać o spójność pomiędzy niniejszą dyrektywą a istniejącym prawem wspólnotowym, w szczególności w przypadkach, w których szczegółowe przepisy dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych mają zastosowanie do określonych sektorów. [...] **Niniejszą dyrektywę stosuje się odpowiednio tylko w takim zakresie, w jakim nie istnieją szczególne przepisy prawa wspólnotowego regulujące określone aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, takie jak wymogi informacyjne i zasady dotyczące sposobu prezentowania informacji konsumentom. Dyrektywa zapewnia konsumentom ochronę w przypadkach, gdy na poziomie wspólnotowym brak jest szczegółowych przepisów sektorowych, a także zakazuje przedsiębiorcom stwarzania fałszywych wyobrażeń o charakterze produktu. Jest to szczególnie ważne w przypadku produktów złożonych, z którymi wiąże się wysoki poziom ryzyka dla konsumentów, np. niektórych produktów finansowych. Tym samym niniejsza dyrektywa uzupełnia dorobek wspólnotowy, który ma zastosowanie do praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów.**

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

1.2.1. Powiązania z pozostałymi przepisami UE

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

Jeżeli istnieje prawo UE, prawo sektorowe lub inne, przy czym ich przepisy pokrywają się z przepisami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, odpowiednie przepisy *lex specialis* mają pierwszeństwo. Art. 3 ust. 4 dyrektywy faktycznie potwierdza, że „w przypadku kolizji pomiędzy przepisami niniejszej dyrektywy a innymi przepisami prawnymi Wspólnoty regulującymi szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, te ostatnie mają pierwszeństwo i stosuje się je do tych szczególnych aspektów”.

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

- przepis ma status prawa UE,
- przepis reguluje konkretny aspekt praktyk handlowych oraz
- istnieje kolizja pomiędzy dwoma przepisami lub treść innego przepisu prawa Unii pokrywa się z treścią odpowiedniego przepisu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, na przykład poprzez regulację danego postępowania w sposób bardziej szczegółowy lub zakres zastosowania do konkretnego sektora⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ Sprawa C-13/15, Cdiscount, 8 września 2015 r.

⁽¹⁸⁾ Sprawa C-343/12, Euronics, 7 marca 2013 r., pkt 31.

⁽¹⁹⁾ Sprawa C-288/10, Wamo, 30 czerwca 2011 r., pkt 40.

⁽²⁰⁾ Zob. sprawy połączone C-54/17 i C-55/17, Wind Tre, pkt 60 i 61.

Na przykład:

Art. 12 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej⁽²¹⁾ zakazuje, co do zasady, praktyk sprzedaży związanej, w ramach których umowa o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej jest oferowana wraz z innym produktem finansowym, przy czym umowy takiej nie można zawrzeć odrębnie. Powyższy zakaz per se stoi w sprzeczności z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych, ponieważ praktyki sprzedaży związanej zostałyby uznane za nieuczciwe, a co za tym idzie zakazane w świetle tej dyrektywy jedynie po przeprowadzeniu każdorazowej oceny indywidualnego przypadku. Art. 12 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki ma pierwszeństwo przed ogólnymi zasadami wynikającymi z dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Zatem praktyki sprzedaży związanej w rozumieniu art. 12 dyrektywy w umów o kredyt konsumencki są zabronione jako takie.

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

Na przykład:

Aby zmienić operatora telekomunikacyjnego, konsument musi wypełnić odpowiedni formularz u swojego aktualnego operatora. Formularz nie jest jednak dostępny on-line, a usługodawca nie odpowiada na wiadomości e-mail/telefony konsumenta. Art. 106 Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej⁽²²⁾ stanowi, że podczas zmiany operatora abonenci mogą zachować dotychczasowy numer telefonu, że przenoszenie numerów będzie realizowane w najkrótszym możliwym terminie i że wobec użytkowników końcowych nie stosuje się żadnych bezpośrednich opłat. W art. 106 ust. 6 Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej przewidziano również, że dostawcy muszą współpracować w dobrej wierze i nie mogą opóźniać ani utrudniać tego procesu. Krajowe organy regulacyjne są odpowiedzialne za zapewnienie wydajnego i prostego procesu zmiany dostawcy z perspektywy użytkownika końcowego. Ponadto praktyki przedsiębiorców dotyczące zmiany dostawcy można oceniać na podstawie art. 8 i art. 9 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, w myśl którego uznaje nieproporcjonalne pozaumowne bariery utrudniające zmianę operatora za agresywną praktykę handlową.

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

W sprawie Abcur⁽²³⁾ Trybunał stwierdził, że:

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

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

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

Dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych można zazwyczaj stosować wraz z unijnymi przepisami sektorowymi w sposób uzupełniający, ponieważ bardziej szczegółowe wymogi określone w innych przepisach unijnych zwykle **dodaje się** do ogólnych wymogów uregulowanych w tej dyrektywie. Dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych można stosować zazwyczaj w celu zapobieżenia przekazywania przez przedsiębiorców informacji wymaganych przez sektorowe przepisy w sposób wprowadzający w błąd lub agresywny, chyba że ten aspekt podlega szczególnemu uregulowaniu w przepisach sektorowych.

⁽²¹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz.U. L 60 z 28.2.2014, s. 34).

⁽²²⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz.U. L 321 z 17.12.2018, s. 36).

⁽²³⁾ Sprawy połączone C-544/13 i C-545/13, Abcur, 16 lipca 2015 r.

W sprawie Dyson/BSH⁽²⁴⁾ podkreślono wzajemne powiązania z obowiązkami informacyjnymi zawartymi w sektorowych instrumentach UE. Sprawa dotyczyła etykietowania odkurzaczy i tego, czy brak szczegółowych informacji dotyczących warunków przeprowadzenia testu, które nie są wymagane na mocy obowiązujących sektorowych przepisów⁽²⁵⁾, może stanowić zaniechanie wprowadzające w błąd. Trybunał potwierdził, że w przypadku kolizji pomiędzy przepisami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych a przepisami sektorowymi, te ostatnie mają pierwszeństwo, co w tym przypadku oznaczało, że informacji, które nie są wymagane w ramach etykiety energetycznej UE, nie można uznać za „istotne”, a pozostałe informacje nie można udostępnić.

Kwestię wzajemnych powiązań z przepisami sektorowymi poruszono również w sprawie Mezina⁽²⁶⁾. Sprawa dotyczyła oświadczeń zdrowotnych, które zostały złożone w odniesieniu do naturalnych suplementów diety. Rozporządzenie (WE) nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady⁽²⁷⁾ ma zastosowanie do oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych zawartych w informacjach handlowych, zarówno w etykietowaniu, przy prezentacji, jak i w reklamach żywności przeznaczonej dla konsumentów końcowych. W przypadku kolizji pomiędzy przepisami rozporządzenia (WE) nr 1924/2006 a przepisami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, te pierwsze mają pierwszeństwo w odniesieniu do oświadczeń zdrowotnych.

1.2.2. Informacje uznane za „istotne” przez inne przepisy prawa UE

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych stanowi, że wymogi informacyjne dotyczące komunikatów handlowych ustanowione w innych przepisach prawa UE są „istotne”.

Art. 7 ust. 5

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

Wymogi informacyjne można znaleźć w szeregu przepisów sektorowych UE. Na przykład:

- środowisko (np. rozporządzenie ustanawiające ramy etykietowania energetycznego⁽²⁸⁾ i powiązane rozporządzenia delegowane, dyrektywa w sprawie ekoprojektu⁽²⁹⁾ i powiązane rozporządzenia delegowane, rozporządzenie w sprawie etykietowania opon⁽³⁰⁾, dyrektywa w sprawie oszczędności paliwa⁽³¹⁾);

⁽²⁴⁾ Sprawa C-632/16, Dyson, 25 lipca 2018 r.

⁽²⁵⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie wskazania poprzez etykietowanie oraz standardowe informacje o produkcie, zużycia energii oraz innych zasobów przez produkty związane z energią (Dz.U. L 153 z 18.6.2010, s. 1) oraz rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 665/2013 uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE w odniesieniu do etykietowania energetycznego odkurzaczy (Dz.U. L 192 z 13.7.2013, s. 1).

⁽²⁶⁾ Sprawa C-363/19, Mezina, 10 września 2020 r.

⁽²⁷⁾ Rozporządzenie (WE) nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności (Dz.U. L 404 z 30.12.2006, s. 9).

⁽²⁸⁾ W rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1369 z dnia 4 lipca 2017 r. ustanawiającym ramy etykietowania energetycznego i uchylającym dyrektywę 2010/30/UE (Dz.U. L 198 z 28.7.2017, s. 1) przewidziano, oprócz innych obowiązków producentów i sprzedawców, etykietowanie produktów związanych z energią oraz zapewnienie standardowych informacji o produkcie dotyczących efektywności energetycznej, zużycia energii i innych zasobów przez produkty podczas użytkowania oraz podawanie informacji dodatkowych o produktach, umożliwiając tym samym klientom wybór efektywniejszych produktów, tak aby zmniejszyć ich zużycie energii.

⁽²⁹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE z dnia 21 października 2009 r. ustanawiająca ogólne zasady ustalania wymogów dotyczących ekoprojektu dla produktów związanych z energią (Dz.U. L 285 z 31.10.2009, s. 10) zawiera szczególnie wymóg informowania konsumentów o roli, jaką mogą odegrać w zrównoważonym korzystaniu z danego produktu.

⁽³⁰⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/740 z dnia 25 maja 2020 r. w sprawie etykietowania opon pod kątem efektywności paliwowej i innych parametrów, zmieniające rozporządzenie (UE) 2017/1369 oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 1222/2009 (Dz.U. L 177 z 5.6.2020, s. 1).

⁽³¹⁾ Dyrektywa 1999/94/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 1999 r. odnosząca się do dostępności dla konsumentów informacji o zużyciu paliwa i emisjach CO₂ w odniesieniu do obrotu nowymi samochodami osobowymi (Dz.U. L 12 z 18.1.2000, s. 16) wymaga umieszczenia etykiety na temat zużycia paliwa w punkcie sprzedaży obok wszystkich nowych samochodów osobowych, w tym w szczególności oficjalnych danych na temat zużycia paliwa.

- usługi finansowe (np. dyrektywa w sprawie rynków instrumentów finansowych⁽³²⁾, dyrektywa w sprawie usług płatniczych⁽³³⁾, dyrektywa o kredycie konsumpcyjnym⁽³⁴⁾, dyrektywa w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej⁽³⁵⁾, dyrektywa w sprawie rachunków płatniczych⁽³⁶⁾, rozporządzenie w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje dotyczące PRIIP⁽³⁷⁾);
- zdrowie (np. dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady⁽³⁸⁾);
- usługi łączności elektronicznej (Europejski kodeks łączności elektronicznej⁽³⁹⁾);
- transport (np. rozporządzenie w sprawie przewozów lotniczych⁽⁴⁰⁾, rozporządzenie w sprawie praw pasażerów⁽⁴¹⁾);
- dziedzina żywności (np. rozporządzenie ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego⁽⁴²⁾, rozporządzenie w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności⁽⁴³⁾).

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

Art. 7 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych zawiera wyjaśnienie, że takie wymagania w zakresie informacji „**uznaje się za istotne**”.

⁽³²⁾ W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (MiFID 2) (Dz.U. L 173 z 12.6.2014, s. 349) nałożono na firmy inwestycyjne, oprócz innych obowiązków, wymóg dostarczania klientom, w tym konsumentom, szczegółowych informacji dotyczących ich usług, instrumentów finansowych oraz proponowanych strategii inwestycyjnych, kosztów i powiązanych opłat.

⁽³³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz.U. L 337 z 23.12.2015, s. 35) zawiera, oprócz innych obowiązków, bardziej szczegółowe przepisy dotyczące informacji udzielanych przed zawarciem umowy oraz warunków dostarczania tych informacji.

⁽³⁴⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. L 133 z 22.5.2008, s. 66) zawiera szczegółowe wymogi informacyjne obowiązujące w zakresie reklamy kredytu.

⁽³⁵⁾ Dyrektywa 2014/17/UE w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi zawiera przepisy w sprawie marketingu kredytów hipotecznych, takie jak zakaz praktyk sprzedaży związanej. Dyrektywa zawiera również szczegółowe wymogi informacyjne w zakresie reklamy i etapów poprzedzających zawarcie umowy.

⁽³⁶⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/92/UE z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego (Dz.U. L 257 z 28.8.2014, s. 214).

⁽³⁷⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1286/2014 z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje, dotyczących detalicznych produktów zbiorowego inwestowania i ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych (PRIIP) (Dz.U. L 352 z 9.12.2014, s. 1).

⁽³⁸⁾ Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. L 311 z 28.11.2001, s. 67) zawiera dodatkowe wymagania w zakresie reklamy i etykietowania produktów leczniczych.

⁽³⁹⁾ Dyrektywa (UE) 2018/1972 ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej wymaga dostarczenia informacji umownych dotyczących różnych aspektów w zależności od rodzaju usługi łączności elektronicznej. Wymogi te zostały określone w art. 102 i załączniku VIII i obejmują między innymi informacje dotyczące minimalnych poziomów jakości usług, rodzaju oferowanych usług konserwacji oraz wszelkie ustalenia dotyczące odszkodowania i zwrotu kosztów, które mają zastosowanie, jeżeli zamówiona usługa nie spełnia przyjętych poziomów jakości. Podsumowanie warunków umowy należy dostarczyć oddzielnie, a formularz zawierający podsumowanie warunków umowy określono w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2019/2243 z dnia 17 grudnia 2019 r. ustanawiającym formularz zawierający podsumowanie warunków umowy, który ma być używany przez dostawców publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 (Dz.U. L 336 z 30.12.2019, s. 274).

⁽⁴⁰⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Dz.U. L 293 z 31.10.2008, s. 3) wymaga, żeby ostateczna cena do zapłaty – obejmująca wszystkie przewidywalne i nieuniknione elementy cenowe znane w momencie publikacji – była wskazywana i prezentowana w podziale na składniki: taryfa lotnicza lub stawka lotnicza, podatki, opłaty lotniskowe, inne opłaty i dopłaty.

⁽⁴¹⁾ **Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91 (Dz.U. L 46 z 17.2.2004, s. 1) zawiera szczególnie obowiązek poinformowania pasażerów, że w przypadku odmowy przyjęcia na pokład, odwołania lotu lub opóźnienia lotu, mogą być uprawnieni do odszkodowania oraz pomocy i opieki;** rozporządzenie (WE) nr 1107/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie praw osób niepełnosprawnych oraz osób o ograniczonej sprawności ruchowej podróżujących drogą lotniczą (Dz.U. L 204 z 26.7.2006, s. 1); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1177/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. o prawach pasażerów podróżujących drogą morską i drogą wodną śródlądową oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Dz.U. L 334 z 17.12.2010, s. 1); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 181/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. dotyczące praw pasażerów w transporcie autobusowym i autokarowym oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Dz.U. L 55 z 28.2.2011, s. 1) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/782 z dnia 29 kwietnia 2021 r. dotyczące praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym (Dz.U. L 172 z 17.5.2021, s. 1).

⁽⁴²⁾ Rozporządzenie (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz.U. L 31 z 1.2.2002, s. 1).

⁽⁴³⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz.U. L 304 z 22.11.2011, s. 18).

Na przykład:

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

W związku z tym niewywiązanie się z obowiązku przekazania takich istotnych informacji kwalifikuje się jako praktyka handlowa wprowadzająca w błąd w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, **podlegająca ogólnemu testowi decyzji dotyczącej transakcji**, tj. jeżeli ich pominięcie powoduje lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w innych okolicznościach. Pojęcie „istotnej informacji” w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych omówiono w sekcji 2.9.1.

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

Na przykład:

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

1.2.3. Powiązania z dyrektywą w sprawie praw konsumentów

Dyrektywa w sprawie praw konsumentów⁽⁴⁴⁾ ma zastosowanie do wszystkich umów między przedsiębiorcami i konsumentami z wyjątkiem obszarów wyłączonych z jej zakresu, takich jak usługi finansowe i opieki zdrowotnej. W pełni harmonizuje ona **wymogi w zakresie informacji przed zawarciem umowy** w odniesieniu do umów zawieranych na odległość (w tym przez internet) i umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (tj. umów, które nie są zawierane w tradycyjnych sklepach stacjonarnych – pełną definicję można znaleźć w art. 2 ust. 8 dyrektywy w sprawie praw konsumentów). Jednocześnie, jak przewidziano w art. 6 ust. 8 dyrektywy w sprawie praw konsumentów, dyrektywa nie uniemożliwia państwom członkowskim nakładania dodatkowych wymogów informacyjnych zgodnie z dyrektywą 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącą usług na rynku wewnętrznym⁽⁴⁵⁾ i dyrektywą 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady o handlu elektronicznym⁽⁴⁶⁾ (aby uzyskać dodatkowe informacje, zob. sekcja 4.1.1 wytycznych dotyczących dyrektywy w sprawie praw konsumentów⁽⁴⁷⁾). W odniesieniu do innych umów, w szczególności umów zawieranych w tradycyjnych sklepach stacjonarnych (umowy zawierane w lokalu przedsiębiorstwa), dyrektywa umożliwia państwom członkowskim przyjęcie lub utrzymanie w mocy **dodatkowych wymogów w zakresie informacji przed zawarciem umowy (art. 5 ust. 4)**. Dyrektywa w sprawie praw konsumentów reguluje również niektóre prawa wynikające z umowy, w szczególności prawo do odstąpienia od umowy.

Wymogi dotyczące informacji udzielanych przed zawarciem umowy zawarte w dyrektywie w sprawie praw konsumentów są bardziej szczegółowe niż wymogi informacyjne zawarte w art. 7 ust. 4 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w odniesieniu do zaproszeń do dokonania zakupu. Zaproszenie do dokonania zakupu zgodnie z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych odnosi się zarówno do informacji przekazywanych w fazie marketingu (reklamy), jak i do informacji przed podpisaniem umowy. W tym ostatnim przypadku **wymogi informacyjne na podstawie art. 7 ust. 4 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych mogą pokrywać się z wymogami informacyjnymi przed zawarciem umowy na podstawie dyrektywy w sprawie praw konsumentów**. Różnicę między informacjami przed zawarciem umowy a zaproszeniem do dokonania zakupu wyjaśniono w sekcji 2.9.5.

Ze względu na bardziej wyczerpujący charakter wymogów informacyjnych, o których mowa w dyrektywie w sprawie praw konsumentów, przestrzeganie wymogów ustanowionych dyrektywą w sprawie praw konsumentów na etapie przed zawarciem umowy powinno zwykle zapewnić również zgodność z art. 7 ust. 4 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w odniesieniu do treści informacji. **Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych będzie mieć jednak nadal zastosowanie podczas oceny wszelkich wprowadzających w błąd lub agresywnych praktyk handlowych ze strony przedsiębiorcy**, w tym dotyczących formy i prezentacji takich informacji konsumentom.

⁽⁴⁴⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. L 304 z 22.11.2011, s. 64).

⁽⁴⁵⁾ Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. L 376 z 27.12.2006, s. 36).

⁽⁴⁶⁾ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego („dyrektywa o handlu elektronicznym”) (Dz.U. L 178 z 17.7.2000, s. 1).

⁽⁴⁷⁾ Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów.

Inny przykład komplementarności wspomnianych dwóch instrumentów dotyczy skutków praktyk związanych z „**dostawami niezamówionymi**”, które są zakazane na podstawie pkt 21 i 29 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. W art. 27 dyrektywy w sprawie praw konsumentów wyjaśnia się, że w przypadku niezamówionych świadczeń (niezamówionej dostawy) „konsument jest zwolniony z obowiązku przekazania jakiegokolwiek zapłaty” i w takich przypadkach „brak odpowiedzi konsumenta (...) nie stanowi zgody”.

Trybunał dokonał wykładni pojęcia dostawy niezamówionej. Wyjaśnił on, że ponieważ ani dyrektywa w sprawie praw konsumentów, ani dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie regulują kwestii zawierania umów, do sądów krajowych należy dokonanie zgodnie z przepisami krajowymi oceny, czy umowa może zostać uznana za zawartą, np. pomiędzy przedsiębiorstwem dostarczającym wodę pitną a konsumentem w sytuacji braku wyraźnej zgody tego ostatniego ⁽⁴⁸⁾.

W tym kontekście Trybunał wyjaśnił również, że pkt 29 załącznika I nie obejmuje praktyki handlowej przedsiębiorstwa dostarczającego wodę pitną, polegającej na utrzymywaniu **przyłączenia do publicznej sieci dystrybucji wody pitnej** na etapie, gdy konsument wprowadza się do uprzednio zamieszkanego mieszkania w sytuacji, gdy konsument ten nie ma możliwości dokonania wyboru dostawcy owej usługi, dostawca usługi fakturuje opłaty mające pokryć poniesione koszty, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne do zużycia wody, a ów konsument wie, że mieszkanie jest przyłączone do publicznej sieci dystrybucji wody pitnej i że dostawa wody jest odpłatna ⁽⁴⁹⁾.

Trybunał wyjaśnił ponadto, że art. 27 dyrektywy w sprawie praw konsumentów w związku z art. 5 ust. 1 i 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych nie stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, które przewidują, iż właściciele mieszkań w budynku, w którym jest wspólnota mieszkaniowa, przyłączonym do **sieci ciepłowniczej**, są zobowiązani do uczestniczenia w kosztach zużycia energii cieplnej w częściach wspólnych i w instalacji wewnętrznej w budynku, chociaż indywidualnie nie zamawiali dostarczenia ogrzewania i nie używają go w swoich mieszkaniach, ponieważ umowa została zawarta na wniosek większości właścicieli ⁽⁵⁰⁾.

1.2.4. Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie nieuczciwych warunków umownych

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych warunków umownych ⁽⁵¹⁾ (UCTD) ma zastosowanie do wszystkich umów zawieranych przez przedsiębiorstwa z konsumentami i dotyczy warunków umownych, które nie podlegały wcześniej indywidualnym negocjacom (np. standardowe wcześniej zredagowane klauzule umowne). Warunki umowne mogą być uznane za nieuczciwe na podstawie ogólnego zakazu ⁽⁵²⁾, orientacyjnego wykazu potencjalnie nieuczciwych postanowień umownych ⁽⁵³⁾ lub obowiązku wyrażenia warunków umownych w sposób przejrzysty, tj. prostym i zrozumiałym językiem ⁽⁵⁴⁾. W przeciwieństwie do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, która pozostaje bez uszczerbku dla przepisów prawa zobowiązań umownych i nie przewiduje unieważnienia umów wynikającego z nieuczciwych praktyk handlowych, naruszenia dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wywierają skutki umowne: zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy nieuczciwe warunki zawarte w umowach z konsumentami „nie mogą być wiążące dla konsumenta” ⁽⁵⁵⁾.

Związek między nieuczciwymi postanowieniami umownymi a nieuczciwymi praktykami handlowymi

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ma zastosowanie do wszelkich umów między przedsiębiorcami i konsumentami we wszystkich sektorach działalności gospodarczej, co oznacza, że można ją stosować równoległe z pozostałymi przepisami prawa Unii, w tym innymi przepisami w zakresie ochrony konsumentów, takimi jak dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych.

Trybunał wyjaśnił pewne elementy współzależności między obiema dyrektywami w sprawie Pereničová i Perenič, która dotyczyła umowy kredytu z roczną stopę oprocentowania niższą niż stopa rzeczywista ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁴⁸⁾ Sprawa C-922/19, Waternet, 3 lutego 2021 r.

⁽⁴⁹⁾ Tamże, pkt 53–62.

⁽⁵⁰⁾ Sprawy połączone C-708/17 i C-725/17, EVN Bułgaria Toplofikatsia, 5 grudnia 2019 r.

⁽⁵¹⁾ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95 z 21.4.1993, s. 29).

⁽⁵²⁾ Art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG.

⁽⁵³⁾ Art. 3 ust. 3 dyrektywy 93/13/EWG i załącznik I do tej dyrektywy. Prawo krajowe może rozszerzyć wykaz lub stosować sformułowania prowadzące do bardziej rygorystycznych norm, w tym „czarnych wykazów” warunków, które zawsze uznaje się za nieuczciwe bez konieczności przeprowadzania dalszej oceny zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy. Aby uzyskać więcej informacji, zob. sekcja 3.4.7 zawiadomienia Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. C 323 z 27.9.2019, s. 4) (COM(2019) 5325 final).

⁽⁵⁴⁾ Art. 5 dyrektywy 93/13/EWG.

⁽⁵⁵⁾ Aby uzyskać więcej informacji, zob. zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (COM(2019) 5325 final).

⁽⁵⁶⁾ Sprawa C-453/10 Pereničová i Perenič, 15 marca 2012 r.

Trybunał stwierdził, że takie błędne informacje o całkowitej cenie kredytu podane w postanowieniach umownych mają charakter „wprowadzający w błąd” w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeżeli powodują lub mogą spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w innych okolicznościach.

Fakt, że przedsiębiorca uciekł się do takiej nieuczciwej praktyki handlowej jest jednym z elementów, które należy wziąć pod uwagę przy analizie nieuczciwego charakteru postanowień umownych w ramach dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁽⁵⁷⁾. W szczególności element ten można wykorzystać w celu ustalenia, czy dane postanowienie umowne które się na nim opiera, powoduje „znaczącą nierównowagę” wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, zgodnie z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Podobnie wspomniany element może mieć istotne znaczenie przy ocenie, czy postanowienie umowne jest przejrzyste zgodnie z art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁽⁵⁸⁾. Jednocześnie stwierdzenie, że przedsiębiorca uciekł się do nieuczciwej praktyki handlowej, nie ma bezpośredniego wpływu na kwestię tego, czy umowa jest ważna w kontekście art. 6 ust. 1 dyrektywy, pozostając bez uszczerbku dla przepisów krajowych, zgodnie z którymi umowa zawarta na podstawie nieuczciwych praktyk handlowych jest nieważna w całości⁽⁵⁹⁾.

Trybunał nie orzekł bezpośrednio, czy w sytuacji odwrotnej stosowanie nieuczciwych postanowień umownych w ramach dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy uznać za nieuczciwą praktykę handlową na podstawie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Można jednak stwierdzić, że stosowanie takich nieuczciwych postanowień umownych, które nie są prawnie wiążące dla konsumenta, może w niektórych przypadkach mieć istotne znaczenie dla wskazania nieuczciwej praktyki handlowej. W szczególności może stanowić oznakę działania wprowadzającego w błąd zgodnie z art. 6 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeżeli skutkuje fałszywymi informacjami lub wprowadzeniem przeciętnego konsumenta w błąd odnośnie do praw i obowiązków stron wynikających z umowy. Ponadto odwoływanie się do nieprzejrzystych postanowień umownych, które nie zostały sporządzone prostym i zrozumiałym językiem, jak określono w art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy wziąć pod uwagę przy ocenie przejrzystości istotnych informacji i istnienia zaniechania wprowadzającego w błąd zgodnie z art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych⁽⁶⁰⁾. Ponadto stosowanie nieuczciwych postanowień umownych może świadczyć o tym, że przedsiębiorca nie spełnił wymogów staranności zawodowej zgodnie z art. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Zaledwie kilku krajach członkowskich organy ochrony konsumentów dysponują szczególnymi uprawnieniami w dziedzinie postanowień umownych, aby zakazać stosowania nienegocjowanych standardowych postanowień umownych, które uznają za nieuczciwe bez konieczności wszczynania postępowania sądowego⁽⁶¹⁾.

Ocena z urzędu

Trybunał pozostaje na stanowisku, że sądy krajowe są zobowiązane do oceniania nieuczciwych postanowień umownych z własnej inicjatywy (z urzędu)⁽⁶²⁾, tj. nawet w przypadku, gdy konsument nie powołał się na nieuczciwy charakter warunków umowy. Obowiązek ten wynika z art. 6 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, w którym przewidziano, że nieuczciwe postanowienia umowne nie będą wiążące dla konsumenta, jak również w ramach zasady skuteczności, która wymaga, aby krajowe środki wykonawcze nie uniemożliwiały w praktyce lub nadmiernie nie utrudniały wykonywania praw przyznanych konsumentom na podstawie prawa Unii⁽⁶³⁾. Wymóg kontroli z urzędu został uzasadniony tym, że system ochrony ustanowiony w ramach dyrektywy

⁽⁵⁷⁾ Sprawa C-453/10 Pereničová i Perenič, pkt 2 sentencji wyroku, zdanie przedostatnie: „[s]twierdzenie nieuczciwego charakteru takiej praktyki handlowej stanowi jedną z okoliczności, na których właściwy sąd może oprzeć, zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy dotyczących ponoszonego przez konsumenta kosztu przyznanego mu kredytu”.

⁽⁵⁸⁾ Zob. sekcja 3 zawiadomienia Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (COM(2019) 5325 final). Zob. także sprawy połączone od C-776/19 do C-782/19 BNP Paribas Personal Finance, pkt 76 i 77.

⁽⁵⁹⁾ Sprawa C-453/10 Pereničová i Perenič, pkt 46.

⁽⁶⁰⁾ Zob. np. sprawa C-191/15 Verein für Konsumenteninformation/Amazon, pkt 65–71 i pkt 2 sentencji, w której Trybunał orzekł, że wcześniej sporządzone postanowienie dotyczące wyboru prawa właściwego wyznaczające prawo państwa członkowskiego siedziby przedsiębiorcy nie spełnia wymogu sporządzenia umowy prostym i zrozumiałym językiem, o którym mowa w art. 5 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, i jest niedozwolone w zakresie, w jakim wprowadza tego konsumenta w błąd, dając mu do zrozumienia, że jedynie prawo tego państwa członkowskiego znajduje zastosowanie do umowy, i nie informując go o tym, iż korzysta on również, na podstawie art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, z ochrony zapewnianej mu przez bezwzględnie wiążące przepisy prawa, które byłoby właściwe w braku tej klauzuli.

⁽⁶¹⁾ Zob. przykłady we Włoszech, w Polsce, w Belgii i w Niderlandach.

⁽⁶²⁾ Zob. na przykład sprawa C-618/10, Banco Español de Crédito, pkt 41–43; sprawa C-415/11, Aziz, pkt 46; sprawa C-109/17, Bankia, pkt 37–39. Aby uzyskać więcej informacji na temat stosownego orzecznictwa Trybunału, zob. sekcja 5 zawiadomienia Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (COM(2019) 5325 final).

⁽⁶³⁾ Zob. na przykład sprawa C-49/14, Finamadrid, pkt 46. W szczególności Trybunał wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich stanowi przepis bezwzględnie obowiązujący, który zmierza do zastąpienia formalnej równowagi praw i obowiązków stron, ustanowionej w umowie, równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron.

w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich opiera się na założeniu, iż konsument znajduje się w gorszym położeniu niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły przetargowej, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi on się na warunki sformułowane uprzednio przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść⁽⁶⁴⁾. W związku z tym istnieje realne ryzyko, że konsumenci, zwłaszcza z powodu braku świadomości, nie będą powoływać się na przepis prawa służący ich ochronie.

W sprawie Bankia⁽⁶⁵⁾ Trybunał przypomniał, że **sąd odsyłający, który dokonuje oceny, również z urzędu, czy dane warunki umowy na podstawie dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich mają nieuczciwy charakter, ma możliwość badać w ramach tej kontroli nieuczciwy charakter praktyki handlowej**, będącej podstawą tej umowy⁽⁶⁶⁾.

Trybunał orzekł natomiast, że **w pozostałych przypadkach sądy odsyłające nie są zobowiązane badać z urzędu, czy dana umowa lub którekolwiek z jej postanowień zostały zawarte pod wpływem nieuczciwych praktyk handlowych**⁽⁶⁷⁾. W szczególności Trybunał stwierdził, że w trakcie postępowania w przedmiocie egzekucji wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie jest konieczne, aby sądy odsyłające były uprawnione do zbadania, czy tytuł egzekucyjny narusza dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych, ponieważ dyrektywa ta nie nakłada takiego obowiązku na sądy odsyłające.

Wykładnię tę uzasadniono faktem, że w przeciwieństwie do art. 6 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych nie przewidziano skutków umownych. Ponadto Trybunał wyjaśnił, że w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych, w szczególności w jej art. 11, nie określono wymogów podobnych do art. 7 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, w którym wykluczono przepisy krajowe nieprzewidujące możliwości zastosowania środków tymczasowych w postępowaniu egzekucyjnym. Brak tymczasowych środków zaradczych ograniczyłby środki ochrony prawnej – przysługujące konsumentom na podstawie dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – jedynie do następczej ochrony prawnej w formie odszkodowania, gdyby egzekucja była prowadzona przed wydaniem przez sąd wyroku uznającego warunek umowny będący podstawą ustanowienia hipoteki za nieuczciwy a, co za tym idzie, uznającego przeprowadzone postępowanie egzekucyjne za nieważne⁽⁶⁸⁾.

W dyrektywie (UE) 2019/2161 o lepszym egzekwowaniu i unowocześnieniu unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta wprowadzono jednak **indywidualne środki prawne** przysługujące osobom poszkodowanym w wyniku **naruszeń przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych zawartych w nowym art. 11a** dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych obowiązującym od 28 maja 2022 r. Zgodnie z tym nowym przepisem konsumenci, którzy ucierpieli na skutek nieuczciwych praktyk handlowych, powinni mieć dostęp do proporcjonalnych i skutecznych środków prawnych, w tym do odszkodowania za szkodę poniesioną przez konsumenta oraz, w stosownych przypadkach, do obniżenia ceny lub rozwiązania umowy (aby uzyskać dodatkowe informacje, zob. sekcja 1.4). Dodanie tego jasnego i jednoznacznego nowego przepisu może skutkować rozszerzeniem wymogu kontroli z urzędu na nieuczciwe praktyki handlowe w ramach dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (jeszcze niepotwierdzone przez Trybunał).

1.2.5. Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom

W dyrektywie w sprawie podawania cen⁽⁶⁹⁾ (98/6/WE) Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom nałożono na przedsiębiorców obowiązek podawania ceny sprzedaży, ceny jednostkowej (ceny za jednostkę miary) produktów w celu ułatwienia realizacji porównań cenowych przez konsumentów. Ponadto na mocy dyrektywy (UE) 2019/2161 dodano do dyrektywy w sprawie podawania cen przepisy szczególne dotyczące „obniżek cen”.

Jeśli chodzi o wzajemne powiązania między dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych a wymogami dyrektywy w sprawie podawania cen dotyczącymi wskazywania ceny sprzedaży, Trybunał wyjaśnił w sprawie Citroën (pkt 44–46), że dyrektywa w sprawie podawania cen reguluje szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych w stosunkach między przedsiębiorcami a konsumentami do celów art. 3 ust. 4 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, czyli w szczególności te, które wiążą się z podaniem ceny sprzedaży produktów w ofertach sprzedaży i w reklamie⁽⁷⁰⁾. W związku z tym zamiast dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych zastosowanie ma dyrektywa w sprawie podawania cen (art. 7 ust. 4 lit. c)), **„jako że aspekt** dotyczący ceny sprzedaży wymienionej w reklamie będącej przedmiotem postępowania głównego **jest regulowany dyrektywą 98/6”**.

W tym przypadku istotnym aspektem było niewskazanie przez przedsiębiorcę ceny sprzedaży jako ceny końcowej, tj. ceny zawierającej dodatkowe obowiązkowe koszty, które zostały odrębnie podane w reklamie pojazdu. W związku z tym art. 2 dyrektywy w sprawie podawania cen, w którym zdefiniowano cenę sprzedaży jako cenę końcową produktu, włącznie z VAT i wszystkimi pozostałymi podatkami, **nie uniemożliwia stosowania pozostałych wymogów zawartych w art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, które nie są w niej uregulowane**. W szczególności w przypadku dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych przedsiębiorcy muszą przestrzegać

⁽⁶⁴⁾ Zob. na przykład sprawa C-453/10, Pereničová i Perenič, pkt 27.

⁽⁶⁵⁾ Sprawa C-109/17, Bankia.

⁽⁶⁶⁾ Tamże, pkt 48.

⁽⁶⁷⁾ Tamże, pkt 34, 40–47, 51 oraz pkt 1 sentencji wyroku.

⁽⁶⁸⁾ Zob. na przykład sprawa C-415/11, Aziz, pkt 60.

⁽⁶⁹⁾ Dyrektywa 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom (Dz.U. L 80 z 18.3.1998, s. 27).

⁽⁷⁰⁾ Sprawa C-476/14, Citroën, 7 lipca 2016 r.

wymogu, zgodnie z którym zaproszenie do dokonania zakupu powinno również zawierać **informacje o ewentualnych dodatkowych opłatach w sytuacji, gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe**.

W ramach zmian wprowadzonych do dyrektywy w sprawie podawania cen dyrektywą (UE) 2019/2161 nałożono na państwa członkowskie obowiązek przyjmowania przepisów szczegółowych dotyczących obniżek cen⁽⁷¹⁾. Zgodnie z art. 6a przedsiębiorca ogłaszający „obniżkę cen” musi podać „wcześniejszą cenę”, którą definiuje się jako najniższą cenę stosowaną przez tego przedsiębiorcę przez okres co najmniej 30 dni.

Analogicznie do ustaleń Trybunału w sprawie Citroën, przepisy szczególne dyrektywy w sprawie podawania cen dotyczące obniżek cen powinny mieć pierwszeństwo przed przepisami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w odniesieniu do aspektów obniżki cen, które są regulowane tymi szczegółowymi przepisami, a mianowicie definicji i wskazania „wcześniejszej” ceny przy ogłaszaniu obniżki cen. **Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma jednak nadal zastosowanie do innych aspektów obniżek cen**, w szczególności do art. 6 ust. 1 lit. d) dotyczącego wprowadzających w błąd twierdzeń o istnieniu korzyści cenowej. Mogłaby ona mieć zastosowanie na przykład do różnych wprowadzających w błąd aspektów praktyk obniżania cen, takich jak:

- zbyt długie okresy, w których obowiązują ogłoszenia o obniżkach ceny, w porównaniu z okresem, w którym towary są sprzedawane za „pełną” cenę,
- reklama promocji, np. „obniżki do 70 %”, przy czym tylko niektóre produkty są obniżone o 70 %, a pozostałe są przecenione w mniejszym stopniu.

Takie praktyki mogłyby zostać uznane za naruszenie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (art. 6 ust. 1 lit. d)), podlegające ocenie konkretnego przypadku, niezależnie od tego, że przedsiębiorca spełnił wymogi dyrektywy w sprawie podawania cen w zakresie definicji i wskazania „wcześniejszej” ceny. Z kolei w przypadku przedsiębiorcy, który dopuszcza się naruszenia przepisów dyrektywy w sprawie podawania cen dotyczących obniżek cen, tj. określenia i umieszczania „wcześniejszej ceny”, można stwierdzić, że dopuszcza się również naruszenia dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Ponadto **dyrektywa w sprawie podawania cen ma zastosowanie wyłącznie do dóbr materialnych**, a nie do usług i treści cyfrowych, w związku z czym ogólne zasady dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych można nadal w pełni stosować do praktyk obniżania cen dotyczących innych produktów.

Ponadto, ponieważ dyrektywa w sprawie podawania cen ma zastosowanie wyłącznie do „obniżek cen”, które zostały w niej szczegółowo zdefiniowane, **dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma nadal pełne zastosowanie i reguluje pozostałe rodzaje praktyk promujących korzyści cenowe**, takie jak porównywanie z innymi cenami, oferty łączone lub związane oferty warunkowe oraz programy lojalnościowe (zob. sekcja 2.8.2). Dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych stosuje się również do **zindywidualizowanych cen** (zob. sekcja 4.2.8.).

1.2.6. Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej

Dyrektywa w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej⁽⁷²⁾ reguluje stosunki między przedsiębiorstwami (B2B). Jej przepisy w zakresie reklamy porównawczej wciąż stanowią jednak ramy ogólnej weryfikacji, na podstawie w pełni zharmonizowanych kryteriów, do celów oceny, czy reklama porównawcza jest dozwolona również w transakcjach między przedsiębiorstwami a konsumentami (B2C)⁽⁷³⁾.

Art. 6 ust. 2 lit. a) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych uznaje za wprowadzającą w błąd praktykę, która, także poprzez reklamę porównawczą, prowadzi do mylenia produktów, znaków towarowych, nazw handlowych lub innych znaków wyróżniających z odpowiednimi pozycjami należącymi do konkurenta. Jednocześnie zgodnie z art. 4 lit. a) tej dyrektywy, reklama porównawcza nie jest dozwolona, jeśli ma charakter wprowadzający w błąd w świetle art. 6 i 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

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

W przypadku państw członkowskich, które rozszerzyły całość lub część przepisów zawartych w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych na transakcje B2B, przepisy tej dyrektywy po ich wprowadzeniu do prawa krajowego w praktyce zastępują odpowiednie przepisy dyrektywy w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej w stosunkach między przedsiębiorstwami. Należy zauważyć, że niektóre kraje przyjęły również szczególne przepisy regulujące transakcje B2B.

⁽⁷¹⁾ Przed tymi zmianami dyrektywy w sprawie podawania cen Trybunał potwierdził brak możliwości przyjęcia przez państwa członkowskie bardziej normatywnych przepisów krajowych dotyczących obniżek cen na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i (pierwotnej) dyrektywy w sprawie podawania cen w sprawie C-421/12, Komisja Europejska/Królestwo Belgii, 10 lipca 2014 r.

⁽⁷²⁾ Dyrektywa 2006/114/WE.

⁽⁷³⁾ Dyrektywa ta obejmuje zatem reklamę wprowadzającą w błąd i niedozwoloną reklamę porównawczą jako dwa niezależne naruszenia – zob. również Trybunał, sprawa C-52/13, Posteshop SpA, 13 marca 2014 r.

Trybunał zbadał wzajemne powiązania między dyrektywą w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej a dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych w sprawie Carrefour⁽⁷⁴⁾, która dotyczyła reklamy porównawczej, która może wprowadzać w błąd zgodnie art. 7 dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych. Praktyka ta polegała na stosowaniu reklam porównujących ceny produktów sprzedawanych w sklepach różnych wielkości lub różnego formatu, jeżeli sklepy te należą do sieci, z których każda posiada sklepy różnej wielkości lub różnego formatu (np. hipermarkety i supermarkety), oraz gdy reklamodawca **porównuje ceny stosowane w należących do jego sieci sklepach większych lub większego formatu z cenami podanymi w należących do konkurencyjnych sieci sklepach mniejszych lub mniejszego formatu**. Sąd stwierdził, że tego rodzaju praktyka reklamowa może być niedozwolona w rozumieniu art. 4 lit. a) i c) dyrektywy w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej w związku z art. 7 ust. 1–3 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, chyba że konsumenci zostali poinformowani w sposób jasny i w samym przekazie reklamowym, że porównanie zostało dokonane między cenami stosowanymi w należących do sieci reklamodawcy sklepach większych lub większego formatu i cenami podawanymi w należących do konkurencyjnych sieci sklepach mniejszych lub mniejszego formatu⁽⁷⁵⁾.

1.2.7. Wzajemne powiązania z dyrektywą usługową

W odróżnieniu od przepisów sektorowych, dyrektywa usługowa⁽⁷⁶⁾ ma szeroko zakrojony zakres stosowania. Obowiązuje ona, z pewnymi wyjątkami, w odniesieniu do usług w ogóle zgodnie z definicją w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Nie można jej więc uznawać za *lex specialis* wobec dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w rozumieniu art. 3 ust. 4.

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

1.2.8. Wzajemne powiązania z dyrektywą w o handlu elektronicznym

Dyrektywa w sprawie handlu elektronicznego⁽⁷⁷⁾ ma zastosowanie do usług społeczeństwa informacyjnego, które w normalnych warunkach będą obejmowały usługi świadczone przez operatorów stron internetowych i platform internetowych pozwalające konsumentom na zakup towaru lub usług.

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

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

W dniu 15 grudnia 2020 r. Komisja opublikowała wnioski dotyczące aktu o usługach cyfrowych⁽⁷⁸⁾ oraz aktu o rynkach cyfrowych⁽⁷⁹⁾. Celem aktu o usługach cyfrowych jest aktualizacja i rozszerzenie przepisów dotyczących handlu elektronicznego i platform w UE, a celem aktu o rynkach cyfrowych jest nałożenie dodatkowych obowiązków na niektóre usługi świadczone przez tzw. strażników dostępu⁽⁸⁰⁾.

1.2.9. Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie audiowizualnych usług medialnych

Dyrektywa w sprawie audiowizualnych usług medialnych⁽⁸¹⁾ ma zastosowanie do liniowych i nieliniowych audiowizualnych usług medialnych (tj. usług transmisji telewizyjnej i usług medialnych na żądanie), które mogą obejmować audiowizualne przekazy handlowe bezpośrednio lub pośrednio promujące towary lub usługi (np. reklama telewizyjna, sponsoring, teledzięk lub lokowanie produktu).

⁽⁷⁴⁾ Sprawa C-562/15, Carrefour, 8 lutego 2017 r.

⁽⁷⁵⁾ Tamże, pkt 33–38.

⁽⁷⁶⁾ Dyrektywa 2006/123/WE.

⁽⁷⁷⁾ Dyrektywa 2000/31/WE.

⁽⁷⁸⁾ Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (COM(2020) 825 final).

⁽⁷⁹⁾ Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym (COM(2020) 842 final).

⁽⁸⁰⁾ Wniosek dotyczący aktu o usługach cyfrowych zastąpiłby art. 12–15 dyrektywy o handlu elektronicznym. Proponowane przepisy pozostawałyby bez uszczerbku dla prawa ochrony konsumentów (art. 1 ust. 5 lit. h) wniosku dotyczącego aktu o usługach cyfrowych). Akt o usługach cyfrowych zawierałby również wyjaśnienia dotyczące ewentualnej odpowiedzialności platform internetowych za przestrzeganie prawa ochrony konsumentów, w tym dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, w przypadku gdy platforma działa w sposób, który wzbudzałby u przeciętnego i rozsądnie poinformowanego konsumenta przekonanie, że transakcja odbywa się za pośrednictwem samej platformy (art. 5 ust. 3 wniosku dotyczącego aktu o usługach cyfrowych). Zgodnie z wnioskami dodatkowe obowiązki platform internetowych w ramach aktu o usługach cyfrowych i dostawców podstawowych usług platformowych wyznaczonych jako strażnicy dostępu w ramach aktu o rynkach cyfrowych (tj. wyszukiwarki internetowe, internetowe serwisy społecznościowe, usługi platformy udostępniania wideo, usługi łączności interpersonalnej niewykorzystujące numerów, systemy operacyjne, usługi w chmurze, usługi reklamowe – art. 2 ust. 2 wniosku dotyczącego aktu o rynkach cyfrowych) miałyby zastosowanie w sposób uzupełniający w stosunku do przepisów szczególnych ustanowionych w prawie ochrony konsumentów UE.

⁽⁸¹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.U. L 95 z 15.4.2010, s. 1).

Art. 5 dyrektywy w sprawie audiowizualnych usług medialnych określa ogólne wymagania obowiązujące usługodawców w zakresie informacji, podczas gdy art. 9 wyszczególnia wymagania, które musi spełniać wszelki handlowy przekaz audiowizualny. Art. 10 i 11 odpowiednio określają warunki, które muszą spełniać sponsoring i lokowanie produktu w audiowizualnych usługach medialnych. Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych przewiduje również inne bardziej rygorystyczne kryteria, które stosuje się tylko do reklamy telewizyjnej i telezakupów (rozdział VII poświęcony reklamie telewizyjnej i telezakupom).

W ramach zmiany dyrektywy z 2018 r. ⁽⁸²⁾ rozszerzono niektóre z tych zasad na platformy udostępniania wideo (art. 28b). Obecnie muszą one spełniać wymogi ustanowione w art. 9 ust. 1 w odniesieniu do handlowych przekazów audiowizualnych promowanych, sprzedawanych lub umieszczanych przez nie, oraz wprowadzać odpowiednie środki w celu zapewnienia zgodności w odniesieniu do handlowych przekazów audiowizualnych, które nie są przez nie promowane, sprzedawane lub umieszczane. Zmieniona dyrektywa zawiera również wymogi dotyczące ujawniania informacji o handlowych przekazach audiowizualnych na platformach udostępniania wideo. Komisja przyjęła wytyczne ⁽⁸³⁾ w sprawie stosowania w praktyce definicji usługi platformy udostępniania wideo.

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

1.2.10. Wzajemne powiązania z ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych oraz dyrektywą o e-prywatności

Poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego oraz ochrona danych osobowych są prawami podstawowymi na podstawie art. 7 i 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 7 każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu oraz komunikowania się. Jeśli chodzi o ochronę danych osobowych, art. 8 ust. 2 Karty zawiera najważniejsze zasady ochrony danych (rzetelne przetwarzanie danych, za zgodą osoby lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą, prawo dostępu i do dokonania ich sprostowania). W art. 8 ust. 3 Karty ustanowiono wymóg, zgodnie z którym przestrzeganie przepisów o ochronie danych podlega kontroli niezależnego organu ⁽⁸⁴⁾.

Ogólne rozporządzenie o ochronie danych ⁽⁸⁵⁾ (RODO) reguluje problematykę ochrony danych osobowych oraz swobodnego przepływu takich danych. Na straży przepisów dotyczących ochrony danych osobowych stoją krajowe organy nadzoru i sądy krajowe. RODO ma zastosowanie do przetwarzania „danych osobowych”. Dane osobowe oznaczają wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej („osoba, której dane dotyczą”). Osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można ustalić bezpośrednio lub pośrednio, szczególnie przez powołanie się na numer identyfikacyjny lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, genetyczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne.

Przetwarzanie danych osobowych, które obejmuje również zbieranie i przechowywanie danych osobowych, musi odbywać się w sposób rzetelny i zgodny z prawem. Jednym z aspektów rzetelnego przetwarzania danych jest przekazanie osobie, której dane dotyczą, wszelkich istotnych informacji, w tym na temat celów tego przetwarzania, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności, w jakich dane są gromadzone. Rzetelne i zgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych musi odbywać się zgodnie z zasadami ochrony danych, przy czym do każdej czynności przetwarzania danych musi mieć zastosowanie co najmniej jedna z sześciu przesłanek zgodnego z prawem przetwarzania (zob. art. 6 ust. 1 RODO). Zgoda osoby fizycznej stanowi jedną z tych przesłanek. Kolejnym aspektem jest przypadek, gdy na administratorze ciąży zobowiązanie prawne przetwarzania danych nałożone przez prawo Unii lub państwa członkowskiego (np. zasada „znaj swojego klienta”)

⁽⁸²⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku (Dz.U. L 303 z 28.11.2018, s. 69).

⁽⁸³⁾ Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania w praktyce kryterium zasadniczej funkcji w odniesieniu do definicji „usługi platformy udostępniania wideo” zgodnie z dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych (Dz.U. C 223 z 7.7.2020, s. 3).

⁽⁸⁴⁾ Prawo do ochrony danych osobowych wprowadzone w art. 8 może podlegać ograniczeniu zgodnie z prawem oraz dla poszanowania zasad społeczeństwa demokratycznego; z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób (art. 52 ust. 2 karty).

⁽⁸⁵⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. L 119 z 4.5.2016, s. 1).

Dyrektywa o e-privacy ⁽⁸⁶⁾ uzupełnia RODO w zakresie przetwarzania danych osobowych w sektorze łączności elektronicznej, ponieważ ułatwia swobodny przepływ takich danych za pośrednictwem urządzeń i usług łączności elektronicznej. W szczególności w art. 5 ust. 3 dyrektywy o e-privacy wymaga się zgody użytkownika na wykorzystanie plików cookie lub innych form dostępu i przechowywania danych na urządzeniu użytkownika (np. na tablecie lub smartfonie), z wyjątkiem sytuacji, gdy takie przechowywanie danych lub dostęp do danych są niezbędne w celu wykonania transmisji komunikatu lub dostarczenia usługi społeczeństwa informacyjnego wyraźnie żądanego przez użytkownika.

Struktury biznesowe oparte na danych zaczynają dominować w świecie on-line. Na platformach internetowych w szczególności analizuje się, przetwarza i sprzedaje dane dotyczące preferencji konsumentów i inne treści generowane przez użytkownika. To, wraz z reklamą, stanowi często ich główne źródło przychodów. Zbieranie i przetwarzanie danych osobowych w tego rodzaju sytuacjach musi odbywać się zgodnie z wymogami prawnymi wynikającymi z wymienionych powyżej dyrektywy o e-privacy i RODO.

Naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów RODO lub dyrektywy o e-privacy nie będzie, samo w sobie, zawsze oznaczać, że praktyka jest sprzeczna również z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych. Takie naruszenia prywatności i ochrony danych powinny być brane pod uwagę przy ocenie ogólnej nieuczciwości praktyk handlowych w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, zwłaszcza w sytuacji, gdy przedsiębiorca przetwarza dane konsumentów z naruszeniem wymogów prywatności i ochrony danych, tzn. do celów marketingu bezpośredniego lub wszelkich innych celów handlowych, takich jak profilowanie, wyceny zindywidualizowane lub aplikacje big data.

Z perspektywy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych pierwszą kwestią, którą należy rozważyć, jest **przejrzystość praktyki handlowej**. Na podstawie art. 6 i 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, przedsiębiorcy nie powinni wprowadzać w błąd konsumentów co do aspektów, które mogą prawdopodobnie mieć wpływ na ich decyzje transakcyjne. A dokładniej, art. 7 ust. 2 i pkt 22 załącznika I zakazuje przedsiębiorcom **ukrywania zamiarów handlowych** pod praktyką handlową. Zob. również sekcja 3.4 dotycząca stosowania twierdzenia „bezpłatny” do opisu produktów cyfrowych, co może stanowić naruszenie nr 20 załącznika I.

Ponadto wynikające z RODO i dyrektywy o e-privacy wymogi informacyjne mogą być uznawane za istotne informacje zgodnie z art. 7 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Dane osobowe, preferencje konsumentów i inne treści tworzone przez użytkowników mają wartość gospodarczą i są często udostępniane stronom trzecim. W związku z tym, zgodnie z art. 7 ust. 2 i pkt 22 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeżeli przedsiębiorca nie informuje konsumenta, że przekazane dane będą wykorzystywane do celów handlowych, wówczas może to zostać uznane za **wprowadzające w błąd pominięcie istotnych informacji**, a także za naruszenie przejrzystości oraz pozostałych wymogów przewidzianych w art. 12–14 RODO.

1.2.11. Wzajemne powiązania z art. 101–102 TFUE (reguły konkurencji)

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 ⁽⁸⁷⁾ wprowadza ramy prawne wdrażania zasad konkurencji określonych w art. 101 i 102 TFUE. Przepisy obu artykułów nie naruszają przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Art. 101 ust. 1 TFUE zakazuje w pewnych okolicznościach porozumień między przedsiębiorstwami, podejmowania decyzji przez związki przedsiębiorstw i praktyk uzgodnionych, takich jak ustalanie cen kupna bądź sprzedaży lub innych warunków handlowych, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w UE.

Art. 102 TFUE zakazuje, w pewnych okolicznościach, nadużywania pozycji dominującej przez jedno lub więcej przedsiębiorstw. Takie nadużywanie pozycji może, na przykład, polegać na stosowaniu różnych warunków do równoważnych transakcji z różnymi partnerami handlowymi, co stawia ich w niekorzystnej pozycji konkurencyjnej lub na nakładaniu, bezpośrednio bądź pośrednio, nieuczciwych cen kupna lub sprzedaży.

⁽⁸⁶⁾ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.U. L 201 z 31.7.2002, s. 37), zmieniona dyrektywą 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dz.U. L 105 z 13.4.2006, s. 54) i dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającą dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów (Dz.U. L 337 z 18.12.2009, s. 11).

⁽⁸⁷⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1). Ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 81 i 82 Traktatu WE stały się odpowiednio art. 101 i 102 TFUE. Treść tych dwóch grup postanowień jest zasadniczo identyczna.

Fakt, że dane zachowanie narusza art. 101 lub 102 TFUE, nie oznacza automatycznie, że jest ono również nieuczciwe w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (lub odwrotnie). Naruszenie reguł konkurencji należy jednak uwzględnić przy ocenie, czy praktyki handlowe są nieuczciwe na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w zakresie, w jakim mogą one zostać uznane za sprzeczne z klauzulą generalną dotyczącą „staranności zawodowej” zawartą w art. 5 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

1.2.12. Wzajemne powiązania z Kartą praw podstawowych UE

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

Trybunał podkreślił znaczenie art. 47 karty mówiącego o dostępie do wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do środków prawnych dostępnych konsumentom w związku z prawami konsumentów przyznanymi na mocy dyrektyw UE. Zasada skuteczności przywołana przez Trybunał oznacza, że krajowe przepisy procesowe nie mogą nadmiernie utrudniać lub w praktyce uniemożliwiać konsumentom korzystania z praw przyznaných przez prawo Unii⁽⁸⁸⁾.

1.2.13. Wzajemne powiązania z art. 34–36 TFUE

Środek krajowy w obszarze, który jest przedmiotem szeroko zakrojonej harmonizacji na szczeblu UE, powinien podlegać ocenie na podstawie przepisów aktu harmonizującego, a nie postanowień Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)⁽⁸⁹⁾. W związku z tym, gdy środek krajowy wchodzi w zakres dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (omówiono w sekcjach 1.1 i 1.2 powyżej), powinien podlegać ocenie na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, a nie TFUE.

Środki krajowe, które nie są objęte zakresem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ani żadnego innego instrumentu harmonizacji w ramach prawa wtórnego UE, wymagają oceny na podstawie art. 34–36 TFUE. Zakaz wprowadzania środków mających skutek równoważny ograniczeniom ilościowym zgodnie z przepisem art. 34 TFUE obejmuje wszelkie zasady obrotu wprowadzone przez państwa członkowskie, które mogą utrudniać, bezpośrednio lub pośrednio, faktycznie bądź potencjalnie, handel wewnątrz Unii⁽⁹⁰⁾. Aby uzyskać dalsze wskazówki dotyczące stosowania tych przepisów, zob. również zawiadomienie Komisji – Przewodnik dotyczący art. 34–36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁽⁹¹⁾.

Kwestia, kiedy zasady krajowe mogą utrudniać handel wewnątrz Unii, była już przedmiotem wielu rozstrzygnięć Trybunału. W szczególności w sprawie Keck⁽⁹²⁾ Trybunał orzekł, że krajowe przepisy ograniczające lub zakazujące niektórych **sposobów sprzedaży** nie utrudniają, bezpośrednio ani pośrednio, faktycznie lub potencjalnie, handlu między państwami członkowskimi, dopóki po pierwsze przepisy te stosuje się do wszystkich przedsiębiorców działających na terytorium kraju i po drugie wpływają one w taki sam sposób, na gruncie prawnym i faktycznym, na obrót produktami krajowymi, jak i produktami z innych państw członkowskich⁽⁹³⁾. W wykazie metod sprzedaży Trybunał umieścił środki dotyczące warunków i metod wprowadzania do obrotu⁽⁹⁴⁾, środki dotyczące czasu sprzedaży towarów⁽⁹⁵⁾, środki dotyczące miejsca sprzedaży towarów lub ograniczenia dotyczące tego, komu można sprzedać dany towar⁽⁹⁶⁾, oraz środki dotyczące kontroli cen⁽⁹⁷⁾.

Niektóre z przykładów metod sprzedaży wymienionych w orzecznictwie Trybunału, w tym zwłaszcza przepisy krajowe, które regulują warunki i metody obrotu, **wchodziłyby w zakres dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, gdyby dotyczyły praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa w stosunkach z konsumentami i ich celem byłaby ochrona interesów gospodarczych konsumentów.**

⁽⁸⁸⁾ Sprawa C-34/13, Kušínová, pkt 63–65, i sprawa C-169/14 Sanchez Morcillo, pkt 35.

⁽⁸⁹⁾ Sprawa C-322/01, Deutscher Apothekerverband, pkt 64; sprawa C-205/07, Gysbrechts, pkt 33; sprawa C-37/92, Vanacker i Lesage, pkt 9; sprawa C-324/99, DaimlerChrysler, pkt 32 i sprawa C-322/01, Deutscher Apothekerverband, pkt 64.

⁽⁹⁰⁾ Zob. sprawa C-8/74, Dassonville, pkt 5.

⁽⁹¹⁾ Zawiadomienie Komisji – Przewodnik dotyczący art. 34–36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) (Dz.U. C 100 z 23.3.2021, s. 38).

⁽⁹²⁾ Sprawy C-267/91 i C-268/91 Keck.

⁽⁹³⁾ W sprawie Keck Trybunał wyjaśnił swoje wcześniejsze orzecznictwo, w szczególności sprawę C-8/74 Dassonville.

⁽⁹⁴⁾ Zob. sprawa C-412/93, Leclerc-Siplec, pkt 22, i sprawa C-6/98, ARD, pkt 46.

⁽⁹⁵⁾ Zob. sprawy połączone C-401/92 i C-402/92 Tankstation 't Heukske i Boermans, pkt 14; sprawy połączone C-69/93 i C-258/93 Punto Casa i PPV oraz sprawy połączone od C-418/93 do C-421/93, od C-460/93 do C-462/93, C-464/93, od C-9/94 do C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 i C-332/94, Semeraro Casa Uno i in., pkt 9–11, 14, 15, 23 i 24.

⁽⁹⁶⁾ Zob. sprawa C-391/92, Komisja/Grecja, pkt 15; połączone sprawy C-69/93 i C-258/93, Punto Casa i PPV.

⁽⁹⁷⁾ Zob. sprawa C-63/94, Belgacom.

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

Środek lub praktyka krajowa naruszająca art. 34 TFUE co do zasady mogą być uznane za zasadne na podstawie art. 36 TFUE lub na podstawie jednego z nadrzędnych wymogów interesu publicznego uznanych przez Trybunał Sprawiedliwości. Do władz krajowych należy wykazanie, że ograniczenie swobodnego przepływu towarów jest uzasadnione na jednej z powyższych przesłanek⁽⁹⁸⁾. Ponadto państwo członkowskie musi wykazać, że jego ustawodawstwo jest niezbędne do skutecznej ochrony przywołanego interesu publicznego⁽⁹⁹⁾.

Przepisy te są dopuszczalne tylko wówczas, gdy są proporcjonalne do zamierzonego celu, a celu tego nie można osiągnąć za pomocą środków mniej ograniczających handel wewnątrz UE⁽¹⁰⁰⁾. Niedawno Trybunał orzekł, że „w celu zbadania proporcjonalności omawianego ograniczenia należy sprawdzić jeszcze, czy wdrożone w tym kontekście środki nie wykraczają poza to co konieczne do osiągnięcia zamierzonego zgodnego z prawem celu. Innymi słowy, należy dokonać oceny tego, czy nie istnieją alternatywne środki pozwalające również zrealizować ten cel, lecz mające mniej ograniczające skutki dla handlu wewnątrzspółnotowego”⁽¹⁰¹⁾. Ponadto Trybunał stwierdził, że „w tym kontekście należy ponadto przypomnieć, że środek ograniczający może zostać uznany za zgodny z wymogami prawa Unii jedynie, jeśli osiągnięcie zamierzonego celu jest rzeczywistym przedmiotem tego środka w sposób spójny i systematyczny”⁽¹⁰²⁾.

1.2.14. Wzajemne powiązania z rozporządzeniem regulującym stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami

W rozporządzeniu regulującym stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami⁽¹⁰³⁾ ustanawia się przepisy w celu zapewnienia, aby użytkownikom biznesowym korzystającym z usług pośrednictwa internetowego i użytkownikom korzystającym ze strony internetowej w celach biznesowych w odniesieniu do wyszukiwarek internetowych zapewniono odpowiednią przejrzystość, sprawiedliwość i możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń. Wymogi przejrzystości zawarte w rozporządzeniu regulującym stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami obejmują ranking wyników wyszukiwania (art. 5).

Komisja opublikowała wytyczne dotyczące przejrzystości rankingów, których celem jest ułatwienie dostawcom usług pośrednictwa internetowego i dostawcom wyszukiwarek internetowych przestrzegania wymogów⁽¹⁰⁴⁾.

Podobny wymóg dotyczący przejrzystości plasowania między przedsiębiorcami i konsumentami wprowadzono w dyrektywie (UE) 2019/2161, w ramach której dodano do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych nowy punkt 4a w art. 7. Nałożono w nim na przedsiębiorców wymóg dostarczania konsumentom informacji dotyczących głównych parametrów decydujących o plasowaniu produktów przedstawianych konsumentowi w wyniku wyszukiwania oraz względne znaczenie tych parametrów. Wzajemne powiązania pomiędzy dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych a rozporządzeniem regulującym stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami w zakresie przejrzystości plasowania omówiono w sekcji 4.2.3.

1.3. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych a samoregulacja

Art. 2 lit. f)

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

Art. 10

Kodeksy postępowania

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

⁽⁹⁸⁾ Zob. sprawa C-192/01, Komisja/Dania.

⁽⁹⁹⁾ Zob., podobnie, sprawa C-333/08, Komisja/Francja, pkt 87.

⁽¹⁰⁰⁾ Zob., między innymi, sprawa C-313/94, Graffione, pkt 17, i sprawa C-3/99, Ruwet, pkt 50.

⁽¹⁰¹⁾ Sprawa C-161/09, Kakavetsos-Fragkopoulos, pkt 39.

⁽¹⁰²⁾ Tamże, pkt 42.

⁽¹⁰³⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego (Dz.U. L 186 z 11.7.2019, s. 57).

⁽¹⁰⁴⁾ Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące przejrzystości plasowania na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 (Dz.U. C 424 z 8.12.2020, s. 1).

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

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

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych zawiera szereg przepisów, które **uniemożliwiają przedsiębiorcom nadmierne wykorzystywanie zaufania, które konsumenci mogą pokładać w kodeksach samoregulacyjnych**. Zagadnienie to omówiono w sekcji 2.8.4 poświęconym nieprzestrzeganiu kodeksów postępowania.

1.4. Egzekwowanie i dochodzenie roszczeń

1.4.1. Egzekwowanie na drodze publicznoprawnej i prywatnoprawnej

Na podstawie art. 11 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych państwa członkowskie muszą zapewnić w interesie konsumentów **odpowiednie i skuteczne środki zwalczania nieuczciwych praktyk** w celu wyegzekwowania zgodności z przepisami tej dyrektywy.

Środki takie obejmują przepisy prawne, zgodnie z którymi osoby lub organizacje uznawane na mocy prawa krajowego za mające prawnie uzasadniony interes w zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych, w tym konkurenci, mogą: wytoczyć powództwo **przed sądami krajowymi lub zaskarżyć przed organem administracji** właściwym do rozpatrywania skarg lub wszczynania właściwych postępowań sądowych.

Państwa członkowskie powinny zapewnić w dobrej wierze koordynację między poszczególnymi właściwymi organami egzekwowania prawa. W państwach członkowskich, **w których różne organy są odpowiedzialne za wykonanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i przepisów sektorowych**, organy te powinny ściśle współpracować w celu zapewnienia, by wyniki odpowiednich postępowań na temat tego samego przedsiębiorcy lub praktyki handlowej były spójne.

Jeśli chodzi o wykonywanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w ramach czynności prawnych przed sądami krajowymi, w sprawie *Movic* Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że zawarte w art. 1 ust. 1 rozporządzenia przekształconego Bruksela I⁽¹⁰⁵⁾ „pojęcie »sprawy cywilne i handlowe« obejmuje spory między organami państwa członkowskiego a przedsiębiorcami mającymi siedzibę w innym państwie członkowskim, w ramach których organy te żądają tytułem głównym stwierdzenia istnienia naruszeń stanowiących w ocenie tych organów niezgodne z prawem nieuczciwe praktyki handlowe i nakazania ich zaprzestania, a także, tytułem żądania dodatkowego, nakazania upublicznienia orzeczenia i nałożenia kary pieniężnej”.

W obszarze egzekwowania na drodze prywatnoprawnej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1828⁽¹⁰⁶⁾ w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów wprowadzono we wszystkich państwach członkowskich możliwość wykonywania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych za pośrednictwem **powództw przedstawicielskich**. Takie powództwa mogłyby wnosić uprawnione podmioty domagające się zastosowania środków nakazujących zaprzestanie szkodliwych praktyk oraz środków naprawczych w imieniu konsumentów, których dotyczy dane naruszenie.

Ponadto osoby, które zgłaszają naruszenia dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (oraz dyrektywy w sprawie praw konsumentów), są objęte systemem ochronnym w ramach dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937⁽¹⁰⁷⁾ (dyrektywa o ochronie sygnalistów) zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a) pkt (ix). Dzięki poczuciu bezpieczeństwa liczba zgłoszeń od sygnalistów prawdopodobnie wzrośnie, co przyczyni się do skuteczniejszego wykonywania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

1.4.2. Sankcje

Art. 13 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dotyczy sankcji za naruszenie przepisów krajowych transponujących dyrektywę. W ust. 1 ustanowiono wymóg, aby państwa członkowskie ustanawiały przepisy dotyczące kar za naruszenie krajowych przepisów przyjętych zgodnie z tą dyrektywą. Pozostawia państwom członkowskim decyzję co do rodzaju dostępnych kar i określenie procedur ich nakładania, o ile są one **skuteczne, proporcjonalne i odstraszające**.

⁽¹⁰⁵⁾ Sprawa C-73/19, *Movic i in.*, 16 lipca 2020 r.

⁽¹⁰⁶⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1828 z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylająca dyrektywę 2009/22/WE (Dz.U. L 409 z 4.12.2020, s. 1).

⁽¹⁰⁷⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz.U. L 305 z 26.11.2019, s. 17).

Dyrektywą (UE) 2019/2161 zmieniono art. 13 i dodano dodatkowe wymogi. Po pierwsze, zawarto w nim niewyczerpujący, orientacyjny wykaz kryteriów w zakresie stosowania sankcji (ust. 2). Po drugie, ustanowiono w nim bardziej szczegółowe przepisy (ust. 3 i 4) dotyczące sankcji za naruszenia powszechne i naruszenia powszechne o wymiarze unijnym, które podlegają skoordynowanym działaniom w zakresie egzekwowania prawa na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 ⁽¹⁰⁸⁾ w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów („rozporządzenie w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów”).

W motywie 15 dyrektywy (UE) 2019/2161 zachęca się państwa członkowskie, aby przy podejmowaniu decyzji o przeznaczeniu dochodów z grzywien „rozważyły wzmocnienie ochrony ogólnego interesu konsumentów, jak również innych chronionych interesów publicznych”.

W art. 13 ust. 5 nałożono na państwa członkowskie wymóg powiadamiania Komisji o krajowych przepisach dotyczących sankcji oraz o wszelkich późniejszych zmianach, tj. w drodze specjalnego powiadomienia wyjaśniającego dokładnie przepisy krajowe, których to dotyczy, a nie tylko jako część ogólnego powiadomienia o środkach transpozycji.

Kryteria w zakresie stosowania sankcji

W art. 13 ust. 2 określono wykaz sześciu **niewyczerpujących i przykładowych kryteriów**, które właściwe organy i sądy państw członkowskich powinny uwzględnić przy nakładaniu sankcji. Stosuje się je na zasadzie „w stosownych przypadkach” do naruszeń krajowych, jak również transgranicznych:

Art. 13

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby przy nakładaniu sankcji uwzględniano, w stosownych przypadkach, następujące niewyczerpujące i przykładowe kryteria:

- a) charakter, wagę, skalę i czas trwania naruszenia;
- b) działania podjęte przez przedsiębiorcę w celu złagodzenia lub naprawienia szkody poniesionej przez konsumentów;
- c) wcześniejsze naruszenia dokonane przez przedsiębiorcę;
- d) korzyści majątkowe uzyskane lub straty uniknięte przez przedsiębiorcę wskutek z naruszenia, jeżeli dostępne są odpowiednie dane;
- e) sankcje nałożone na przedsiębiorcę za to samo naruszenie w innych państwach członkowskich w sprawach transgranicznych, jeżeli informacje o takich sankcjach są dostępne w ramach mechanizmu ustanowionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394;
- f) inne czynniki obciążające lub łagodzące mające zastosowanie w okolicznościach danej sprawy.

W motywie 7 dyrektywy (UE) 2019/2161 wyjaśniono niektóre kryteria. W motywie 8 wyjaśniono, że kryteria „mogą nie być adekwatne przy podejmowaniu decyzji dotyczących kar w odniesieniu do każdego naruszenia, w szczególności w odniesieniu do naruszeń innych niż poważne”. Ponadto „państwa członkowskie powinny także uwzględnić inne ogólne zasady prawa mające zastosowanie do nakładania sankcji, takie jak zasada *non bis in idem*”.

Umyslny charakter naruszenia ma znaczenie dla zastosowania kryteriów określonych w lit. a) i f). Zamiar **nie** jest jednak warunkiem koniecznym nałożenia sankcji w przypadku naruszenia przepisów.

Kryterium określone w lit. c) obejmuje takie same lub inne wcześniejsze naruszenia przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych popełnione przez danego przedsiębiorcę.

Kryterium określone w lit. e) dotyczy przypadków, w których **do tego samego naruszenia doszło w kilku państwach członkowskich**. Ma ono zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy informacje na temat sankcji nałożonych przez inne państwa członkowskie w odniesieniu do tego samego naruszenia są dostępne w ramach mechanizmu współpracy ustanowionego na podstawie rozporządzenia w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów.

W zależności od okoliczności sprawy, kary nałożone na tego samego przedsiębiorcę w innym państwie członkowskim lub państwach członkowskich za takie samo naruszenie mogą wskazywać zarówno na większą skalę i wagę w rozumieniu lit. a) lub kwalifikować się jako „wcześniejsze naruszenie” w rozumieniu lit. c). W związku z tym kary nałożone za takie samo naruszenie w innych państwach członkowskich mogą stanowić okoliczność obciążającą. Nałożenie kar za takie samo naruszenie w innych państwach członkowskich można również rozważyć w związku z innymi okolicznościami „obciążającymi” objętymi pozostałymi kryteriami, o których mowa w lit. f), która zasadniczo odnosi się do „innych” czynników obciążających lub łagodzących. Kara nałożona przez inne państwo członkowskie na tego samego przedsiębiorcę za takie samo naruszenie może również mieć znaczenie dla zastosowania zasady *non bis in idem* zgodnie z prawem krajowym i art. 10 ust. 2 rozporządzenia w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów ⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Dz.U. L 345 z 27.12.2017, s. 1).

⁽¹⁰⁹⁾ Art. 10 ust. 2 rozporządzenia w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów: „Realizacja i wykonywanie uprawnień określonych w art. 9 w związku ze stosowaniem niniejszego rozporządzenia powinno być proporcjonalne i zgodne z prawem Unii oraz prawem krajowym, w tym z mającymi zastosowanie gwarancjami proceduralnymi i zasadami Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Środki dochodzeniowe i środki egzekwowania prawa przyjęte w związku ze stosowaniem niniejszego rozporządzenia są odpowiednie do charakteru naruszenia oraz ogólnej wynikającej z niego faktycznej lub potencjalnej szkody naruszenia przepisów prawa Unii chroniących interesy konsumentów”.

Sankcje w kontekście skoordynowanych działań w zakresie egzekwowania prawa w ramach współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów

W art. 13 ust. 3 i 4 zawarto dodatkowe przepisy o charakterze bardziej nakazowym (w porównaniu z ogólną zasadą zawartą w ust. 1) dotyczące sankcji, które muszą być dostępne na podstawie prawa krajowego w przypadku **naruszeń, które są przedmiotem skoordynowanych działań zgodnie z rozporządzeniem w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów**.

Zgodnie z art. 21 rozporządzenia w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów właściwe organy państw członkowskich, które zajmują się skoordynowanym działaniem, muszą **wprowadzać środki egzekwowania prawa obejmujące stosowanie kar w sposób skuteczny, sprawny i skoordynowany względem przedsiębiorcy odpowiedzialnego za naruszenie powszechne lub naruszenie powszechne o wymiarze unijnym**. „Naruszenia powszechne” i „naruszenia powszechne o wymiarze unijnym” to naruszenia transgraniczne zdefiniowane w art. 3 ust. 3 i 4 rozporządzenia w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów ⁽¹¹⁰⁾.

W przypadku tej kategorii naruszeń w art. 13 ust. 3 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych zobowiązano państwa członkowskie do zapewnienia **możliwości nakładania grzywien, przy czym maksymalna wysokość tych grzywien musi wynosić co najmniej 4 % rocznego obrotu przedsiębiorcy**. W związku z tym państwa członkowskie mogą ustalić maksymalną wysokość grzywny na poziomie wyższym niż 4 % rocznego obrotu przedsiębiorcy. Mogą one również podjąć decyzję o nałożeniu grzywny na podstawie większego obrotu referencyjnego, takiego jak obrót przedsiębiorcy w skali światowej. Podobnie mogą one rozszerzyć dostępne sankcje w przypadku działań skoordynowanych w ramach współpracy w zakresie ochrony konsumentów na inne rodzaje naruszeń, takie jak naruszenia krajowe.

Jeżeli informacje o rocznym obrocie przedsiębiorcy nie są dostępne, na przykład w przypadku niedawno założonych przedsiębiorstw, w art. 13 ust. 4 zobowiązano państwa członkowskie do zapewnienia możliwości nakładania **grzywiny, której maksymalna wysokość wynosi co najmniej 2 mln EUR**. Również w tym przypadku państwa członkowskie mogą ustalić maksymalną wysokość grzywny wynoszącą co najmniej 2 mln EUR.

Celem harmonizacji przepisów krajowych dotyczących grzywien jest zapewnienie, aby środki egzekwowania prawa były możliwe i spójne we wszystkich państwach członkowskich uczestniczących w skoordynowanych działaniach w zakresie egzekwowania prawa w ramach współpracy w zakresie ochrony konsumentów.

Nakładanie grzywien zgodnie z art. 13 ust. 3 i 4 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych podlega wspólnym kryteriom określonym w art. 13 ust. 2, obejmującym w szczególności „charakter, wagę i czas trwania lub skutki czasowe danego naruszenia”. Wysokość rzeczywistej grzywny nałożonej przez właściwy organ lub sąd w konkretnym przypadku **może być niższa** niż maksymalna wysokość opisana powyżej, w zależności od charakteru, wagi i innych istotnych cech naruszenia.

Z zastrzeżeniem obowiązków w zakresie koordynacji wynikających z rozporządzenia w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów, właściwy organ lub sąd może podjąć decyzję o nałożeniu okresowych grzywien (takich jak grzywny dzienne), dopóki przedsiębiorca nie zaprzestanie naruszania przepisów. Komisja może również zadecydować o warunkowym nałożeniu grzywny, jeżeli przedsiębiorca nie zaprzestanie naruszania przepisów w wyznaczonym terminie pomimo wydanego w tym celu nakazu.

Obrotem właściwym, który należy uwzględnić przy obliczaniu grzywny, jest obrót uzyskany w państwie członkowskim nakładającym grzywnę. W art. 13 ust. 3 przewidziano także możliwość ustalenia grzywny na podstawie obrotu przedsiębiorcy osiągniętego **we wszystkich państwach członkowskich objętych skoordynowanym działaniem**, jeżeli w wyniku koordynacji współpracy w zakresie ochrony konsumentów jedno państwo członkowskie nakłada grzywnę w imieniu uczestniczących państw członkowskich.

W motywie 10 dyrektywy (UE) 2019/2161 wyjaśniono, że „niektórych przypadkach przedsiębiorca może być również grupą przedsiębiorstw”. W związku z tym, jeżeli **przedsiębiorca odpowiedzialny za naruszenie jest grupą przedsiębiorstw**, przy obliczaniu grzywny uwzględniona zostanie wielkość obrotów osiągniętych przez te grupy w poszczególnych państwach członkowskich.

W dyrektywie nie określono roku odniesienia dla definicji rocznego obrotu. W związku z tym przy ustalaniu wysokości grzywny organy krajowe mogą wykorzystać na przykład **najnowsze dostępne dane dotyczące rocznego obrotu** w momencie podejmowania decyzji o nałożeniu kary (tj. w poprzednim roku obrotowym).

Zgodnie z art. 13 ust. 3 państwa członkowskie mogą, z krajowych względów konstytucyjnych, **ograniczyć nakładanie grzywien do przypadków**: a) naruszeń art. 6, 7, 8, 9 i załącznika I do niniejszej dyrektywy oraz b) dalszego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki handlowej, która została uznana za nieuczciwą przez właściwy organ krajowy lub sąd, jeżeli

⁽¹¹⁰⁾ Art. 3 ust. 3 rozporządzenia w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów: „naruszenie powszechne” oznacza: a) czyn lub każde zaniechanie sprzeczne z przepisami prawnymi Unii chroniącymi interesy konsumentów, które szkodziły, szkodzą lub mogą zaszkodzić zbiorowym interesom konsumentów zamieszkałych w co najmniej dwóch państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie, w którym: (i) czyn lub zaniechanie miały swoje źródło; dopuszczono się czynu lub zaniechania; (ii) przedsiębiorca odpowiedzialny za czyn lub zaniechanie ma siedzibę lub (iii) znajdują się dowody bądź mienie przedsiębiorcy związane z tym czynem lub zaniechaniem; lub b) czyn lub zaniechania sprzeczne z przepisami prawnymi Unii chroniącymi interesy konsumentów, które szkodziły, szkodzą lub mogą zaszkodzić zbiorowym interesom konsumentów i mają cechy wspólne, w tym dotyczą tej samej bezprawnej praktyki, naruszają ten sam interes oraz zachodzą jednocześnie, i dopuszcza się ich ten sam przedsiębiorca w co najmniej trzech państwach członkowskich;

Art. 3 ust. 4 rozporządzenia w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów: „naruszenie powszechne o wymiarze unijnym” oznacza powszechnie występujące naruszenie, które szkodziło, szkodzi lub może zaszkodzić zbiorowym interesom konsumentów w co najmniej dwóch trzecich państw członkowskich zamieszkałych łącznie przez co najmniej dwie trzecie ludności Unii.

taka praktyka handlowa nie stanowi naruszenia, o którym mowa w lit. a). W związku z tym celem tego ograniczenia jest uwzględnienie wyjątkowych okoliczności oraz umożliwienie danemu państwu członkowskiemu stosowania przepisów dotyczących grzywien w odniesieniu do wspomnianych jednorazowych naruszeń podlegających skoordynowanemu egzekwowaniu prawa w ramach współpracy w zakresie ochrony konsumentów, w przypadku których jedyną podstawą prawną jest art. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dotyczący staranności zawodowej.

1.4.3. Dochodzenie roszczeń przez konsumentów

Dyrektywą (UE) 2019/2161 dodano do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych nowy art. 11a, w którym nałożono na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, aby konsumenci, którzy doznali szkody w wyniku naruszeń dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, mieli dostęp do **proporcjonalnych i skutecznych środków prawnych**, w szczególności **do odszkodowania oraz, w stosownych przypadkach, do obniżenia ceny i rozwiązania umowy**, z zastrzeżeniem warunków określonych na szczeblu krajowym. W związku z tym dochodzenie roszczeń przez konsumentów w ramach dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych obejmuje zarówno umowne, jak i pozaimpulsowe środki ochrony prawnej.

Warunki stosowania środków ochrony prawnej ustalają państwa członkowskie, przy czym środki te mogą obejmować one czynniki, takie jak waga i charakter nieuczciwej praktyki handlowej, poniesiona szkoda oraz, w stosownych przypadkach, inne istotne okoliczności. Państwa członkowskie mają również ustalać szczegółowe **skutki środków ochrony prawnej**, takie jak kwestia, czy środek ochrony prawnej w postaci rozwiązania umowy skutkuje nieważnością umowy od momentu jej zawarcia (z obowiązkiem powrotu obu stron do stanu sprzed zawarcia umowy), czy też jedynie usunięciem jej przyszłych skutków, pod warunkiem przestrzegania zasad adekwatności i skuteczności oraz zapewnienia skuteczności dyrektywy.

Wspomniane środki pozostają bez uszczerbku dla środków ochrony prawnej dostępnych w ramach innych instrumentów prawa Unii, takich jak środki przewidziane w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 w sprawie treści cyfrowych⁽¹¹¹⁾ i dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 w sprawie sprzedaży towarów⁽¹¹²⁾. Wspomnianych środków ochrony prawnej można również dochodzić zbiorowo w drodze powództwa przedstawicielskiego zgodnie z dyrektywą (UE) 2020/1828.

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

Możliwość zastosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do przedsiębiorców spoza UE uregulowano w rozporządzeniu (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady⁽¹¹³⁾ dotyczącym prawa właściwego dla zobowiązań pozaimpulsowych (Rzym II). Rozporządzenie stosuje się „w sytuacjach kolizji norm prawnych do zobowiązań pozaimpulsowych w sprawach cywilnych i handlowych”. Rzym II ma zastosowanie w sporach cywilnych lub handlowych.

Art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym II:

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

Art. 6 ust. 4 rozporządzenia Rzym II:

Prawo właściwe mające zastosowanie zgodnie z niniejszym artykułem nie może zostać wyłączone w drodze umowy zawartej zgodnie z art. 14.

Gdy spełnione są warunki art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, np. jeżeli reklama wprowadzająca w błąd jest skierowana do konsumentów w UE i szkodzi to zbiorowym interesom konsumentów w UE, wówczas zastosowanie ma dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych. Zgodnie z art. 6 ust. 4 rozporządzenia Rzym II prawa właściwego nie można wyłączyć w drodze umowy dotyczącej wyboru prawa.

2. GŁÓWNE POJĘCIA DYREKTYWY O NIEUCZCIWYCH PRAKTYKACH HANDLOWYCH

2.1. Funkcjonowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych – schemat dyrektywy

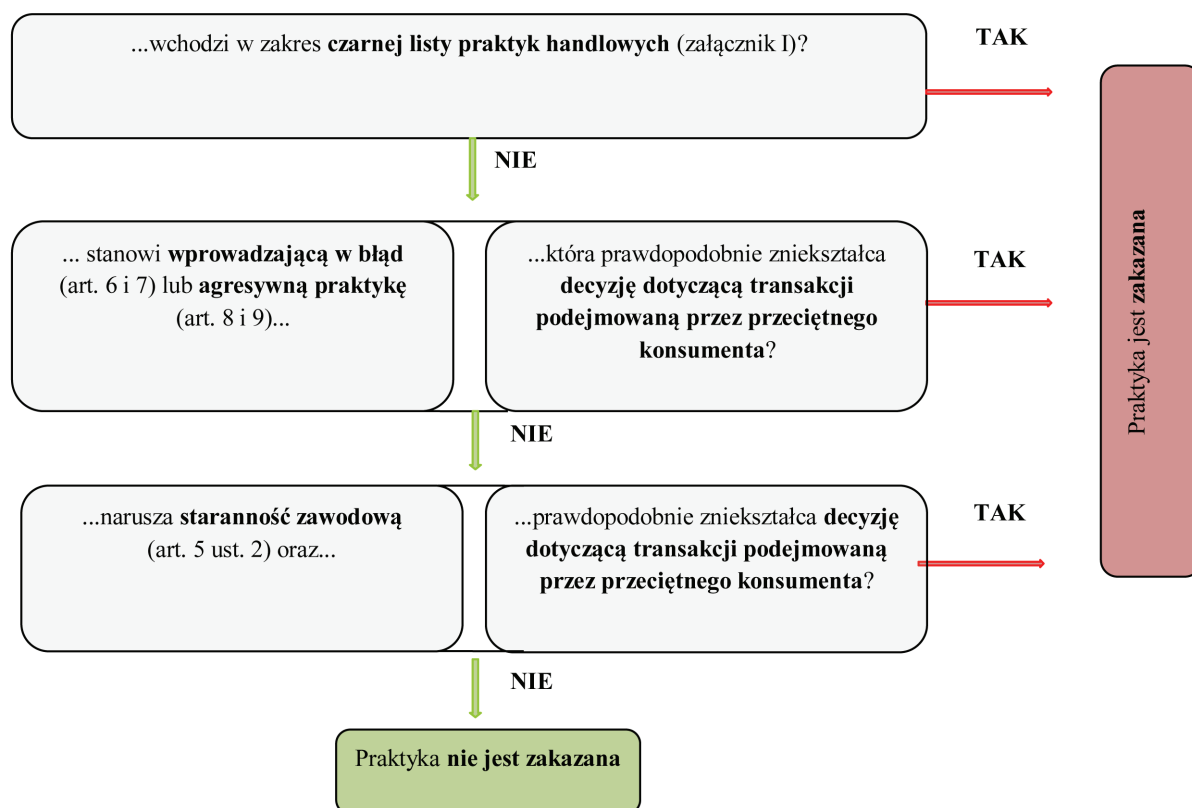
Schemat przedstawia relację między „czarną listą” praktyk handlowych w załączniku a ogólnymi przepisami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, a mianowicie, odpowiednio, art. 6–9 oraz art. 5. Dla uznania za nieuczciwą, a co za tym idzie zakazaną w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach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

⁽¹¹¹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz.U. L 136 z 22.5.2019, s. 1).

⁽¹¹²⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów, zmieniająca rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE (Dz.U. L 136 z 22.5.2019, s. 28).

⁽¹¹³⁾ Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaimpulsowych („Rzym II”) (Dz.U. L 199 z 31.7.2007, s. 40).

Czy praktyka handlowa:



2.2. Pojęcie przedsiębiorcy

Art. 2 lit. b)

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

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

Na przykład:

- Sąd krajowy stwierdził, że spółka, która umieszczała reklamy w mediach na zlecenie i w interesie innej spółki będącej usługodawcą, powinna zostać uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów krajowych wprowadzających do krajowego porządku prawnego dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych ⁽¹¹⁴⁾.
- Urzędy ochrony konsumenta w poszczególnych krajach, działając za pośrednictwem Europejskiej Sieci Współpracy na rzecz Ochrony Konsumentów, przeprowadziły wspólną akcję w odniesieniu do gier on-line oferujących możliwość zakupów z poziomu aplikacji. Wyjaśniły, że choć odpowiedzialność za zawartość aplikacji zasadniczo spoczywa na programiście aplikacji, operator sklepu z aplikacjami może również zostać pociągnięty do odpowiedzialności ze względu na brak zapewnienia, by gry oferowane na jego platformie nie zawierały elementów bezpośredniego wezwania skierowanego do dzieci ⁽¹¹⁵⁾.

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

⁽¹¹⁴⁾ Wyrok łotewskiego Sądu Administracyjnego, sprawa nr A420632710, 8 marca 2012 r.

⁽¹¹⁵⁾ Komunikat prasowy z dnia 18 lipca 2014 r.: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_pl.htm.

Ponadto Trybunał wyjaśnił, że w sytuacji, w której praktyki handlowe podmiotu są stosowane przez inne przedsiębiorstwo działające w imieniu lub na rzecz tego podmiotu, w niektórych sytuacjach można powołać się na dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych zarówno wobec tego podmiotu, jak i tego przedsiębiorstwa jeżeli obydwa te podmioty odpowiadają definicji „przedsiębiorcy”⁽¹¹⁶⁾. Oznacza to, że dyrektywę można wykorzystać również do oceny praktyk handlowych przedsiębiorców, jeżeli są one **bezpośrednio związane z transakcją konsumenta z innym przedsiębiorcą**, w imieniu lub na rzecz którego działa dany przedsiębiorca.

Mogą zaistnieć sytuacje, w których **osoby fizyczne wydające się być konsumentami** sprzedającymi produkty na rzecz innych konsumentów są w rzeczywistości **sami przedsiębiorcami lub działają na zlecenie przedsiębiorców** („ukryta sprzedaż B2C”).

Stwierdzenie, czy sprzedawca kwalifikuje się do uznania za „przedsiębiorcę” czy za „konsumenta”, wymaga każdorazowo indywidualnej analizy. W sprawie Kamenova pewien użytkownik opublikował na stronie internetowej łącznie osiem ogłoszeń sprzedaży różnych nowych i używanych towarów⁽¹¹⁷⁾. Trybunał stwierdził, że sam fakt, że sprzedaż jest realizowana dla zysku lub że osoba fizyczna publikuje jednocześnie na platformie internetowej wiele ofert sprzedaży nowych i używanych towarów, nie jest sam w sobie wystarczający dla zakwalifikowania tej osoby jako „przedsiębiorcy”. Przy ustalaniu statusu przez sąd krajowy należy uwzględnić różne niewyczerpujące i niewyłączne kryteria.

Kryteria te obejmują poniższe informacje:

- czy sprzedawca dąży do osiągnięcia zysku, w tym fakt, że może otrzymywać wynagrodzenie lub inne świadczenie za działanie w imieniu danego przedsiębiorcy;
- liczba, wartość i częstotliwość transakcji;
- obroty na sprzedaży realizowanej przez sprzedawcę; czy sprzedawca kupuje produkty w celu ich odsprzedaży.
- czy sprzedawca jest podatnikiem VAT;
- czy sprzedaż jest dokonywana w sposób zorganizowany;
- czy sprzedawca posiada status prawny, który pozwala mu na prowadzenie działalności handlowej;
- czy wszystkie towary oferowane do sprzedaży są tego samego typu i o tej samej wartości, w szczególności – czy oferta dotyczy ograniczonej liczby towarów;
- czy sprzedawca dysponuje informacjami technicznymi i wiedzą fachową dotyczącą produktów, którą to wiedzę niekoniecznie posiada konsument, w związku z czym sprzedawca zajmuje pozycję korzystniejszą w porównaniu z tym konsumentem;
- czy sprzedawca zakupił te towary w celu odsprzedaży, nadając tym samym swojej działalności charakter zorganizowany, częsty lub równoczesny w stosunku do swojej działalności zawodowej⁽¹¹⁸⁾.

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

Osoby angażujące się w komercyjne działania wspierające w internecie, takie jak **marketing bazujący na influencerach** (więcej informacji można znaleźć w sekcji 4.2.6), można zakwalifikować jako przedsiębiorców, jeżeli często angażują się w takie praktyki, niezależnie od wielkości ich odbiorców. Alternatywnie, w przypadku gdy osoby te nie kwalifikują się jako przedsiębiorcy, można je jednak uznać za działające „w imieniu” przedsiębiorcy, którego produkty są promowane w ramach tej praktyki, w związku z czym są objęte zakresem stosowania dyrektywy. Obowiązek jasnego przedstawienia informacji handlowej, w szczególności zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, ma zastosowanie do przedsiębiorców niezależnie od tego, czy są oni dostawcą produktów, czy też nie.

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

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

⁽¹¹⁶⁾ Sprawa C-391/12, RlvS, 17 października 2013 r., pkt 38.

⁽¹¹⁷⁾ Sprawa C-105/17, Kamenova, 4 października 2018 r.

⁽¹¹⁸⁾ Sprawa C-105/17, Kamenova, 4 października 2018 r., pkt 38.

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

Na przykład:

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

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

„prawodawca Unii ustanowił szczególnie szerokie pojęcie „przedsiębiorcy”, które dotyczy „każdej osoby fizycznej lub prawnej”, w przypadku gdy prowadzi ona działalność zarobkową, i nie wyklucza z jego zakresu stosowania ani podmiotów realizujących zadania leżące w interesie ogólnym, ani podmiotów mających status podmiotu prawa publicznego”⁽¹¹⁹⁾.

Trybunał uznał także, że:

„[...] członkowie BKK, których należy w sposób oczywisty uważać za konsumentów w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, narażeni są na doprowadzenie ich do mylnego mniemania wprowadzającymi w błąd informacjami rozpowszechnianymi przez BKK, co uniemożliwia im dokonanie świadomego wyboru [...] i powoduje tym samym podjęcie przez konsumentów decyzji, której nie podjęliby w braku takich informacji, tak jak stanowi art. 6 ust. 1 tej dyrektywy. W tym kontekście publiczny lub prywatny charakter danego podmiotu, podobnie jak szczególne zadania, które podmiot ten realizuje, nie mają znaczenia dla sprawy”⁽¹²⁰⁾.

W szczególności zgodnie z **pkt 22 załącznika I dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych („czarna lista”)** zakazane jest fałszywe zapewnianie lub stwarzanie wrażenia, że sprzedawca nie działa w celu związanym z jego działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem lub fałszywe podawanie się za konsumenta.

Obejmuje to sytuację, w której przedsiębiorca początkowo działa jako przedsiębiorca, ale następnie podaje się za konsumenta, na przykład gdy sprzedawca przedstawia się jako profesjonalny sprzedawca samochodów do celów transakcji, ale później podpisuje umowę jako osoba fizyczna.

2.3. Pojęcie praktyki handlowej

Art. 2 lit. d)

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

Trybunał stwierdził, że jedynym kryterium w art. 2 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych jest, żeby praktyka przedsiębiorcy była bezpośrednio powiązana z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu bądź usługi konsumentom⁽¹²¹⁾.

Praktyka handlowa może być „bezpośrednio związana” z promocją produktu, na przykład poprzez przekazywanie „informacji odnoszących się do dostępności produktu po korzystnej cenie w określonym okresie”⁽¹²²⁾. W oparciu o dotychczasowe orzecznictwo trudno jest zdefiniować granicę, kiedy praktyka handlowa przestaje być „bezpośrednio związana” z promocją produktu. Jednak – na przykład – jeżeli przedsiębiorca sprzedaje mapę ulic niezawierającą żadnych komunikatów promocyjnych, a konsument następnie używa takiej mapy ulic, żeby znaleźć drogę do danego sklepu, wydaje się nieuzasadnione uznawanie sprzedaży takiej mapy ulic jako praktyki handlowej „bezpośrednio związanej” z promocją produktu w takim sklepie.

Trybunał stwierdził, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych obejmuje działania przedsiębiorcy mające miejsce po transakcji handlowej dotyczącej każdego towaru lub usługi oraz po zawarciu umowy lub w trakcie jej wykonywania⁽¹²³⁾.

Na tej podstawie Trybunał uznał, że:

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

⁽¹¹⁹⁾ Sprawa C-59/12, BKK Mobil Oil, 3 października 2013 r., pkt 32.

⁽¹²⁰⁾ Tamże, pkt 37.

⁽¹²¹⁾ Zob. m.in. sprawa C-388/13 UPC, pkt 35, wraz z przypisami.

⁽¹²²⁾ Sprawa C-281/12, Trento Sviluppo, 19 grudnia 2013 r., pkt 35.

⁽¹²³⁾ Sprawa C-388/13 UPC, 16 kwietnia 2015 r., pkt 36.

Ani definicje zawarte w art. 2 lit. c) i d), art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, ani cała dyrektywa jako taka, nie zawierają żadnych przepisów stanowiących, że działanie lub zaniechanie ze strony profesjonalisty musi mieć charakter wielokrotny lub musi dotyczyć więcej niż jednego konsumenta.”

„[...] Podanie konsumentowi przez przedsiębiorcę błędnej informacji, takiej jak ta będąca przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, należy uznać za „praktykę handlową wprowadzającą w błąd” w rozumieniu tejże dyrektywy, chociaż podanie do wiadomości danej informacji dotyczyło tylko jednego konsumenta” (124).

W sprawie Kirschstein Trybunał przedstawił wytyczne dotyczące ograniczeń zakresu stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w odniesieniu do pojęcia praktyk handlowych. Trybunał stwierdził, że istnieje różnica między „praktykami handlowymi” przedsiębiorcy – które są bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktów do konsumentów, a zatem są objęte dyrektywą – i przepisami, do których odnoszą się te praktyki, które dotyczą samego „produktu” (np. uprawnienie usługodawców do nadawania stopni akademickich) i które są zatem wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

„Z powyższego wynika, że nie można uznać, iż przepis krajowy, który ma na celu ustalenie podmiotu gospodarczego, który jest uprawniony do świadczenia usługi będącej przedmiotem transakcji handlowej, nieregulujący bezpośrednio praktyk, które ten podmiot gospodarczy może następnie wprowadzić w celu promowania lub zwiększenia sprzedaży tej usługi, odnosi się do praktyki handlowej pozostającej w bezpośrednim związku ze świadczeniem owej usługi w rozumieniu dyrektywy 2005/29” (125).

Jeżeli chodzi o reklamę w prasie drukowanej, Trybunał uznał, że pojęcie „praktyk handlowych” zostało zdefiniowane w sposób szczególnie szeroki oraz że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych może znaleźć zastosowanie w sytuacji, w której praktyki handlowe podmiotu są stosowane przez inne przedsiębiorstwo, natomiast w sprawie RLVS orzekł, że nie można powołać się na przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wobec wydawców prasowych, w szczególności na pkt 11 załącznika I dotyczący kryptoreklam (126). Trybunał odniósł się do braku prawa wtórnego UE dotyczącego prasy drukowanej i wyjaśnił, że przepis ten nie miał w założeniu nakładać na wydawców prasowych obowiązku przeciwdziałania ewentualnym nieuczciwym praktykom handlowym reklamodawców (127).

Przedsiębiorcy muszą również zachować ostrożność przy wysuwaniu twierdzeń **etycznych i twierdzeń dotyczących społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw**, które mogą obejmować różne aspekty metod działania przedsiębiorców, na przykład dotyczące warunków pracy, dobrostanu zwierząt, datków na cele charytatywne itp. Społeczna odpowiedzialność przedsiębiorstw odnosi się do spółek biorących odpowiedzialność za swój wpływ na społeczeństwo poprzez wdrożenie procesu uwzględnienia czynników społecznych, środowiskowych, etycznych i konsumenckich w ich działalności gospodarczej i podstawowej strategii.

Twierdzenia dotyczące tych aspektów stały się narzędziem marketingowym używanym dla złagodzenia rosnących obaw konsumentów co do przestrzegania norm etycznych i społecznych przez przedsiębiorców. Takie twierdzenia mogą mieć wpływ na decyzję dotyczącą transakcji podejmowaną przez konsumenta, kiedy ma do wyboru dwa konkurencyjne produkty o podobnej jakości oraz cenie. W związku z tym można je uznać za „bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów”, dlatego kwalifikują się do uznania za praktykę handlową w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Ze względu na istotne podobieństwa między twierdzeniami etycznymi/dotyczącymi społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw oraz twierdzeniami dotyczącymi ekologiczności, **główne zasady mające zastosowanie do twierdzeń dotyczących ekologiczności mogą mieć również zastosowanie do twierdzeń etycznych i twierdzeń dotyczących odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw** (zob. sekcja 4.1).

2.3.1. Praktyki posprzedażowe, w tym działania windykacyjne

Na podstawie art. 3 ust. 1 praktyki handlowe występują nie tylko na etapie marketingu i dostawy, ale także po realizacji samej transakcji (etap posprzedażowy), który może być objęty zakresem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

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

Działania windykacyjne powinny być traktowane jako posprzedażowe praktyki handlowe, ponieważ windykacja jest bezpośrednio związana ze sprzedażą lub dostawą produktów. Nie ma żadnych obiektywnych powodów dla różnej oceny sytuacji w zależności od tego, czy przedsiębiorca zleca na zewnątrz realizację czynności windykacyjnych wyspecjalizowanemu agencjom czy też nie.

Wynika to również pośrednio z **pkt 25 załącznika I**, gdzie praktykę polegającą na „składaniu wizyt osobiście w domu konsumenta w celu wyegzekwowania zobowiązania umownego, ignorując jego prośbę o opuszczenie domu lub zaprzestanie takich wizyt, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie uzasadnionym przez prawo krajowe” uznaje się za nieuczciwą bez względu na okoliczności.

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

(125) Sprawa C-393/17, Kirschstein, 4 lipca 2019 r., pkt 44 i 45.

(126) C-391/12 RLVs, 17 października 2013 r., pkt 44–50.

(127) Tamże, pkt 44 i 49.

Trybunał potwierdził w sprawie Gelvora, że zakresem stosowania dyrektywy objęty jest stosunek prawny między spółką zajmującą się windykacją wierzytelności a dłużnikiem będącym w zwolece na podstawie umowy kredytu konsumenckiego, którego dług był przedmiotem cesji na rzecz tej spółki ⁽¹²⁸⁾.

Na przykład:

- Sąd krajowy uznał, że informowanie konsumenta, który nie przestrzega swoich zobowiązań finansowych o tym, że jego nazwisko zostanie opublikowane na liście nierzetelnych płatników w lokalnych mediach stanowi agresywną praktykę handlową ⁽¹²⁹⁾.
- Urząd ochrony konsumentów wszczął postępowanie wobec windykatora, który użył logo, nazwy i dokumentów podobnych do tych używanych przez urzędy. Przedsiębiorca usiłował stworzyć u konsumentów mylne wrażenie, że wykonuje nakazy sądowe, żeby zmusić konsumentów do spłaty zadłużenia, gdy w rzeczywistości takie uprawnienia są zastrzeżone wyłącznie dla władz publicznych ⁽¹³⁰⁾.
- Urząd ochrony konsumentów uznał windykację za posprzedażową praktykę handlową objętą zakresem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i ukarał grzywną agencję windykacyjną za wprowadzanie w błąd konsumentów dłużników co do zakresu i wagi negatywnych konsekwencji, z jakimi muszą się liczyć w razie braku natychmiastowej spłaty zadłużenia. Agencja windykacyjna nie informowała również należycie konsumentów o dokładnej podstawie umownej zobowiązania i wywierała na nich nadmierną presję psychologiczną ⁽¹³¹⁾.

2.3.2. Przedsiębiorcy kupujący produkty od konsumentów

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

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

Na przykład umowy rozliczeniowe są powszechnie stosowane w obrocie pojazdami silnikowymi. Przedsiębiorca kupuje używany pojazd od konsumenta, który z kolei nabywa nowy pojazd od przedsiębiorcy. W takich przypadkach zakup przez przedsiębiorcę można uznać za część wynagrodzenia przekazanego przez konsumenta w ramach części transakcji polegającej na sprzedaży pojazdu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Umowy rozliczeniowe stanowią więc są objęte zakresem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

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

Na przykład:

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

2.4. Test decyzji dotyczącej transakcji

Art. 2 lit. k)

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

⁽¹²⁸⁾ Sprawa C-357/16, Gelvora, 20 lipca 2017 r.

⁽¹²⁹⁾ Krajowy sąd/Presove, 27 października 2011 r., 2Co/116/2011.

⁽¹³⁰⁾ PS9042 – Esattoria-Agenzia Riscossioni. Provvedimento n. 24763, 22 stycznia 2014 r.

⁽¹³¹⁾ DKK – 61 – 10/07/DG/IS.

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

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

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

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

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

[...] Artykuł 2 lit. k) tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że pojęcie »decyzji dotyczącej transakcji« obejmuje każdą decyzję bezpośrednio związaną z decyzją o dokonaniu bądź niedokonaniu zakupu produktu”⁽¹³²⁾.

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

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

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

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

Na przykład:

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

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

Na przykład:

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

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

Na przykład:

Praktyka handlowa przedsiębiorcy prezentującego internetowe opinie użytkowników polegająca na odsiewaniu negatywnych opinii może być czynnością lub zaniechaniem o charakterze wprowadzającym w błąd nawet wówczas, gdy stosowna decyzja dotycząca transakcji została podjęta przez innego konsumenta niż ten, który został zmuszony do usunięcia negatywnej opinii z bądź powstrzymania się od jej opublikowania. W tej sytuacji stworzenie przez przedsiębiorcę fałszywego lub wprowadzającego w błąd ogólnego wrażenia co do charakteru serwisu z opiniami użytkowników bądź sposobu jego funkcjonowania może skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta czytającego opinie online decyzji o kontakcie z prezentowanym przedsiębiorcą (a następnie do zawarcia z nim umowy), czego konsument nie zrobiłby, gdyby wiedział o odsiewaniu negatywnych opinii.

⁽¹³²⁾ Sprawa C-281/12, Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 19 grudnia 2013 r., pkt 35, 36 i 38.

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

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

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

Art. 2 lit. e)

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

W związku z tym z art. 5 ust. 2 wynika, że czynnikiem determinującym, czy praktyka handlowa „**istotnie zniekształca lub prawdopodobnie istotnie zniekształca**” zachowania gospodarcze konsumentów jest stwierdzenie, czy praktyka handlowa skutkuje lub prawdopodobnie skutkuje podjęciem przez konsumenta „**decyzji dotyczącej transakcji, jakiej w przeciwnym wypadku by nie podjął**”.

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

Szerokie pojęcie **decyzji dotyczącej transakcji** rozwinięte przez Trybunał⁽¹³³⁾ pozwala na zastosowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do szeregu przypadków, w których nieuczciwe zachowanie przedsiębiorcy nie ogranicza się jedynie do **skłonienia konsumenta do zawarcia umowy sprzedaży lub umowy o świadczenie usług**.

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

- o wejściu do sklepu;
- o **poświęceniu więcej czasu** w internecie na realizację procesu rezerwacji;
- o **powstrzymaniu się od przejścia** do innego usługodawcy lub na inny produkt;
- o kliknięciu na **link lub reklamę** online;
- o kontynuowaniu korzystania z serwisu poprzez przeglądanie lub przewijanie.

W dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych nie wymaga się wykazania, czy zachowanie gospodarcze konsumenta (tj. jego decyzja dotycząca transakcji) zostało rzeczywiście zniekształcone. Pozwala to na ocenę, **czy praktyka handlowa „prawdopodobnie”** będzie mieć (tzn. czy może mieć) taki wpływ na przeciętnego konsumenta. Krajowe organy uprawnione do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie powinny więc zbadać fakty i okoliczności każdej indywidualnej sprawy (tzn. *in concreto*), ale także ocenić „**prawdopodobieństwo**” wpływu takiej praktyki na decyzją dotyczącą transakcji podejmowaną przez przeciętnego użytkownika (tzn. *in abstracto*).

Na przykład:

W przekazie reklamowym stwierdzono, że nowy model samochodu jest „najbezpieczniejszym samochodem na świecie”. Podejmując decyzję, czy stwierdzenie to wpłynęło na konsumenta w procesie podejmowania przemyślanej decyzji dotyczącej transakcji, sąd krajowy uznał, że dla zakwalifikowania do kategorii decyzji dotyczących transakcji wystarcza, żeby **przekaz marketingowy prawdopodobnie wzbudzał zainteresowanie** u przeciętnego konsumenta i **spowodował podjęcie decyzji konsumenta o wszelkich dalszych działaniach** (np. wizyta w sklepie lub na stronie internetowej w celu uzyskania dodatkowych informacji o produkcie)⁽¹³⁴⁾.

⁽¹³³⁾ Zob. m.in. wspomniana wcześniej sprawa C-281/12 Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica.

⁽¹³⁴⁾ MD 2010:8, Marknadsdomstolen, Toyota Sweden AB/Volvo Personbilar Sverige Aktiebolag, 12 marca 2010 r.

2.5. Przeciętny konsument

Motyw 18

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

Jak wskazano w motywie 18 oraz dalej **uregulowano w art. 5–9, punktem odniesienia** dla wynikającej z dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych **oceny wpływu praktyki handlowej** jest pojęcie „przeciętnego konsumenta”, zgodnie z wcześniejszym jego rozwinięciem przez Trybunał:

„[...] dla ustalenia, czy dany opis, znak towarowy lub tekst promocyjny bądź stwierdzenie wprowadza w błąd, konieczne jest uwzględnienie **domniemanych oczekiwań przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny**”⁽¹³⁵⁾.

Pojęcie zostało rozwinięte przez Trybunał Sprawiedliwości przed przyjęciem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Następnie zostało skodyfikowane w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych w celu wskazania krajowym władzom i sądom kryteriów służących zwiększeniu pewności prawnej i zmniejszeniu możliwości występowania rozbieżnych ocen.

W orzecznictwie Trybunału przeciętny konsument jest dostatecznie **osobą krytyczną, świadomą i ostrożną w swoim postępowaniu na rynkach**.

Na przykład:

„Dostatecznie ostrożny konsument” nie uwierzy, że wielkość oznaczenia promocyjnego na opakowaniu odpowiada promocyjnemu zwiększeniu wielkości produktu⁽¹³⁶⁾. Zwykle przeciętny konsument nie będzie przypisywać towarom noszącym oznaczenie „testowane dermatologicznie” właściwości zdrowotnych, których takie towary nie posiadają⁽¹³⁷⁾.

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

W związku z tym pojęcie przeciętnego konsumenta, zgodnie z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych, powinno być zawsze interpretowane z uwzględnieniem **art. 114 Traktatu, który przewiduje wysoki poziom ochrony konsumentów**.

Jednocześnie dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych opiera się na założeniu, że, na przykład, środek krajowy zakazujący twierdzeń, które mogą **wprowadzić w błąd tylko bardzo łatwowiernego, naiwnego lub nieuważnego konsumenta** (np. „wyolbrzymienia”⁽¹³⁸⁾), byłby nieproporcjonalny i tworzyłby nieuzasadnioną barierę w obrocie.

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

⁽¹³⁵⁾ Sprawa C-210/96, Gut Springenheide i Tusky, 16 lipca 1998 r., pkt 31.

⁽¹³⁶⁾ Sprawa C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V./Mars GmbH, 6 lipca 1995 r., pkt 24.

⁽¹³⁷⁾ Sprawa C-99/01, postępowanie karne przeciwko Gottfriedowi Linhartowi i Hansowi Biffłowi, 24 października 2002 r., pkt 35.

⁽¹³⁸⁾ „Wyolbrzymienie” jest subiektywnym lub przesadzonym twierdzeniem na temat charakterystyki danego produktu, którego nie należy przyjmować dosłownie. Stanowi ono rodzaj praktyki, o której mowa w ostatnim zdaniu art. 5 ust. 3 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

przeciętnego konsumenta, w drodze samodzielnej oceny, przy uwzględnieniu ogólnych domniemyanych oczekiwań konsumentów bez konieczności zlecenia prac biegłym ani realizacji badań opinii konsumentów⁽¹³⁹⁾.

Na przykład:

- Sąd krajowy stwierdził, że osoby z wadą wzroku można także uznawać za przeciętnych konsumentów, a dołączanie informacji bardzo drobnym drukiem może być uznawane za wprowadzającą w błąd praktykę handlową⁽¹⁴⁰⁾. Podobne orzeczenie wydał inny organ egzekwowania prawa⁽¹⁴¹⁾.
- Sąd krajowy uznał, że rozsądny konsument nie jest podejrzliwy i stara się wierzyć, że otrzymywane informacje są poprawne i dokładne. Rozsądny konsument nie jest zobowiązany do prowadzenia dalszych poszukiwań na temat całości dokładnej treści dostarczonego mu komunikatu, chyba że nadawca przekazu w sposób szczególny zwraca uwagę konsumenta na tego rodzaju obowiązek lub w tekście przekazu znajduje się stanowcze odwołanie do takiego obowiązku⁽¹⁴²⁾.

W art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dodatkowo doprecyzowano zasady realizacji testu przeciętnego konsumenta w przypadku, gdy wchodzi w grę interesy **szczególnych grup konsumentów**. Kiedy praktyka jest **skierowana do danej grupy konsumentów**, jej wpływ powinien podlegać ocenie z perspektywy **przeciętnego członka takiej grupy**. Przykładem takiej sytuacji może być praktyka handlowa dotycząca unikalnego produktu, który jest promowany kanałami marketingowymi w celu bezpośredniego skierowania marketingu do określonej i ograniczonej grupy odbiorców, np. konkretnego zawodu. W takim przypadku przeciętny członek tej konkretnej grupy może posiadać bardziej szczegółową wiedzę lub cechy, które niekoniecznie posiada konsument, co ma bezpośredni wpływ na ocenę skutków praktyki handlowej. Biorąc pod uwagę odróżnienie od ogólnej kategorii przeciętnego konsumenta, „szczególna grupa konsumentów” powinna być odpowiednio identyfikowalna, mieć ograniczony zakres i być jednorodna. Jeżeli zidentyfikowanie konkretnej grupy nie jest możliwe, ocena powinna koncentrować się na przeciętnym konsumentcie, który stanowi ogólny punkt odniesienia.

Na przykład:

W sprawie dotyczącej wprowadzającej w błąd reklamy pieluch dziecięcych, w szczególności wskazującej na związki między alergiami a pieluchami określonego przedsiębiorcy, sąd krajowy zidentyfikował przeciętnego konsumenta jako rodziców z małymi dziećmi, niedysponujących żadną szczególną wiedzą na temat alergii⁽¹⁴³⁾.

Może dojść również do sytuacji, w której ta sama praktyka handlowa dotyczy różnych grup konsumentów. Na przykład może istnieć przeciętny konsument, do którego praktyka ta dociera bądź do którego jest skierowana (art. 5 ust. 1 lit. b)), a jednocześnie praktyka może być skierowana do grupy konsumentów podatnych na zagrożenia. Zasadniczo w ocenie należy uwzględniać konsumentów, do których praktyka faktycznie dotarła, niezależnie od tego, czy byli to konsumenci, do których przedsiębiorca zamierzał dotrzeć.

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

„aby zastosować taki test do bieżącej sprawy, należy uwzględnić szereg kwestii. W szczególności, należy ustalić, czy czynniki **społeczne, językowe i kulturowe** mogą uzasadniać termin »lifting«, wykorzystywany w związku z kremem ujędrniającym, **oznaczający coś innego dla niemieckiego [przeciętnego] konsumenta w przeciwieństwie do konsumentów w innych państwach członkowskich** lub czy instrukcje użytkowania produktu są same w sobie wystarczające dla uzmysłowienia, że jego efekty są krótkotrwałe, w ten sposób zaprzeczając wnioskowi świadczącemu o czymś przeciwnym, jaki można wysnuć ze słowa »lifting«”⁽¹⁴⁴⁾.

Trybunał stwierdził ponadto, że:

„zakazu obrotu z uwagi na wprowadzający w błąd charakter znaku towarowego zasadniczo nie wyklucza okoliczności, że ten sam znak towarowy nie jest uznawany za wprowadzający w błąd w innych państwach członkowskich. [...] **Możliwe jest, że ze względu na różnice językowe, kulturowe i społeczne między państwami członkowskimi znak towarowy, który nie wprowadza w błąd konsumenta w jednym państwie członkowskim, może wprowadzać w błąd konsumenta w innym państwie członkowskim.**”⁽¹⁴⁵⁾

⁽¹³⁹⁾ Sprawa C-210/96, Gut Springenheide i Tusky/Oberkreisdirektor Steinfurt, 16 lipca 1998 r., pkt 31, 32, 36 i 37. Zob. też sprawa C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. ORG/Lancaster Group GmbH, opinia rzecznika generalnego Fennelly, pkt 28.

⁽¹⁴⁰⁾ 4 U 141/11.

⁽¹⁴¹⁾ P/0359/07/2010.

⁽¹⁴²⁾ Fővárosi Ítéltábla, Magyar Telekom Nyrt i in., nr sprawy: 2.Kf.27.171/2012/4.

⁽¹⁴³⁾ Orzeczenie z dnia 4 lipca 2012 r. Marknadsdomstolen.

⁽¹⁴⁴⁾ Sprawa C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG/Lancaster Group [2000] Zb. Orz. I-00117, pkt 29.

⁽¹⁴⁵⁾ Sprawa C-313/94, F.lli Graffione SNC/Ditta Fransa [1996] Zb. Orz. I-06039, pkt 22.

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

2.6. Konsumentci podatni na zagrożenia

Art. 5 ust. 3 – Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych

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

Motyw 19

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

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

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

Pojęcie podatności nie ogranicza się do cech wymienionych w art. 5 ust. 3, ponieważ obejmuje ono również podatność zależną od kontekstu. Wielowymiarowe formy podatności na zagrożenia⁽¹⁴⁶⁾ są szczególnie poważne w przypadku środowiska cyfrowego, które w coraz większym stopniu charakteryzuje się gromadzeniem danych dotyczących charakterystyki społeczno-demograficznej, ale także cech osobistych lub psychologicznych, takich jak zainteresowania, preferencje, profil psychologiczny i nastroj. Pojęcie **podatności na zagrożenia w środowisku cyfrowym** omówiono bardziej szczegółowo w sekcji 4.2.7.

Na przykład:

W sprawie dotyczącej pominięcia istotnych informacji przez instytucję kredytową organ egzekwowania prawa stwierdził, że konsumenci, którym instytucje kredytowe odmówiły udzielania kredytu ze względu na niską zdolność kredytową, są szczególnie podatni na zagrożenia związane z konkretną ofertą⁽¹⁴⁷⁾.

Niepełnosprawność (psychiczna lub fizyczna) obejmuje dysfunkcję sensoryczną, ograniczoną mobilność i inne formy ułomności.

Na przykład:

Urząd ochrony konsumentów uznał reklamę, która w sposób wprowadzający w błąd prezentowała produkty jako skuteczne w leczeniu poważnej choroby, za szczególnie niebezpieczną, ponieważ mogła skutkować podjęciem przez konsumentów podatnych na zagrożenia, takich jak osoby dotknięte poważną chorobą, decyzji dotyczącej transakcji, jakiej nie podjęliby w innych okolicznościach⁽¹⁴⁸⁾.

⁽¹⁴⁶⁾ Komisja Europejska, Badanie podatności konsumentów na zagrożenia na głównych rynkach w Unii Europejskiej (EACH/2013/CP/08), http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm W badaniu zdefiniowano „konsumenta podatnego na zagrożenia” jako konsumenta, który w związku z charakterystyką społeczno-demograficzną, charakterystyką behawioralną, sytuacją osobistą lub sytuacją na rynku jest bardziej zagrożony doświadczaniem negatywnych konsekwencji na rynku, ma ograniczoną możliwość maksymalizacji swojego dobrostanu, ma trudności w uzyskaniu lub przyswojeniu informacji, wykazuje się mniejszą zdolnością do zakupu, wyboru lub dostępu do odpowiednich produktów lub jest bardziej podatny na pewne praktyki marketingowe.

⁽¹⁴⁷⁾ Decyzja Vj-5/2011/73 węgierskiego Urzędu Ochrony Konkurencji, 10 listopada 2011 r.

⁽¹⁴⁸⁾ PS6980 – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

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

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

Oprócz art. 5 ust. 3 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych **dzieci** korzystają ze szczególnej ochrony wynikającej z **zakazu bezpośredniego nakłaniania zawartego w załączniku I pkt 28** do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Zakaz wywierania presji na dzieciach, żeby bezpośrednio kupiły produkt lub przekonały dorosłych do kupienia produktu dla nich („siła przekonywania dzieci”) omówiono w sekcji 3.7.

Zdolność dzieci do zrozumienia reklamy online i offline znacznie różni się w zależności od dziecka oraz od wieku i poziomu dojrzałości⁽¹⁴⁹⁾. W pewnym stopniu możliwe jest uwzględnienie tej kwestii na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, ponieważ art. 5 ust. 3 pozwala na ocenę praktyki handlowej z perspektywy przeciętnego członka danej grupy wiekowej.

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

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

Badanie podatności konsumentów na zagrożenia przeprowadzone przez Komisję z 2016 r. wykazało, że osoby nieprzechodzące testu łatwowierności mają większe niż inni problemy przy wyborze ofert. Ponadto osoby, które uważają się za łatwowieczne, są mniej skłonne narzekać w obliczu problemów i bardziej skłonne czuć się podatnymi na zagrożenia jako konsumenci.

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

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

Kryterium to dodaje element proporcjonalności do oceny praktyki handlowej w stosunku do konsumentów podatnych na zagrożenia. Jego celem jest obciążenie odpowiedzialnością przedsiębiorców wyłącznie wówczas, gdy negatywny wpływ praktyki handlowej na kategorię konsumentów podatnych na zagrożenia może być zasadnie uznany za przewidywalny przez przedsiębiorcę.

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

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

Na przykład:

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

2.7. Art. 5 – Staranność zawodowa

Art. 5 – Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych ⁽¹⁵⁰⁾

1. Nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione.

2. Praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli:

a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej oraz

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

⁽¹⁴⁹⁾ Komisja Europejska, Badanie na temat wpływu marketingu za pośrednictwem mediów społecznościowych, gier internetowych i aplikacji mobilnych na zachowanie dzieci (EACH/FWC/2013 85 08), https://ec.europa.eu/info/publications/study-impact-marketing-through-social-media-online-games-and-mobile-applications-childrens-behaviour_en

⁽¹⁵⁰⁾ Podobnie art. 6, 7 i 8 dyrektywy 2005/29/WE odnoszą się do pojęcia przeciętnego konsumenta.

Art. 2 lit. h)

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

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

Art. 5 ust. 2 zakazuje praktyk handlowych, które są **sprzeczne z wymogami staranności zawodowej**, jeżeli prawdopodobnie **istotnie zniekształcają** zachowania gospodarcze przeciętnego konsumenta.

Powyższe **kryterium ma charakter samodzielny** – nie stanowi dodatkowego kumulującego się kryterium do spełnienia, aby praktyka mogła zostać uznana za naruszenie wchodzące w zakres jakiegokolwiek ze szczególnych kategorii nieuczciwych praktyk uregulowanych w art. 6–9 lub w załączniku I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Zagadnienie ilustruje schemat dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Natomiast Trybunał stwierdził:

„45 [...] w świetle zarówno brzmienia i struktury art. 5 i art. 6 ust. 1 omawianej dyrektywy, jak i jej ogólnej systematyki, praktykę handlową należy uważać za „wprowadzającą w błąd” w rozumieniu drugiego z tych przepisów, jeżeli spełnione są wymienione tam kryteria, przy czym nie ma konieczności zbadania, czy przesłanka dotycząca sprzeczności tej praktyki z wymogami staranności zawodowej przewidziana w art. 5 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy jest również spełniona.

46 Powyższa interpretacja jest jedyną, która może zachować *effet utile* szczególnych przepisów przewidzianych w art. 6–9 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Gdyby bowiem warunki stosowania tych przepisów były identyczne jak warunki ustanowione w art. 5 ust. 2 tej dyrektywy, rzezone artykuły zostałyby pozbawione wszelkiego znaczenia praktycznego, podczas gdy ich celem jest ochrona konsumenta przed najczęstszymi nieuczciwymi praktykami handlowymi [...]”⁽¹⁵¹⁾.

Pojęcie „**staranności zawodowej**” obejmuje zasady, które już zostały ugruntowane w ustawodawstwie państw członkowskich przed przyjęciem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, takie jak „uczciwa praktyka rynkowa”, „dobra wiara” i „dobra praktyka rynkowa”. Zasady te podkreślają normatywne **wartości, które mają zastosowanie w danej dziedzinie działalności gospodarczej**. Może to obejmować zasady wynikające z norm krajowych i międzynarodowych oraz kodeksów postępowania (zob. również sekcja 2.8.4 dotycząca nieprzestrzegania kodeksów postępowania).

Na przykład:

- Organ egzekwowania prawa wystąpił przeciwko przedsiębiorcy świadczącemu usługi telewizyjnej satelitarnej, uzasadniając to brakiem staranności zawodowej przedsiębiorcy. Chociaż umowy były zawierane na czas określony, jeżeli konsument nie podjął kroków, aby uniemożliwić przedłużenie umowy przed upływem terminu jej obowiązywania, przedsiębiorca automatycznie uznawał umowę za przedłużoną⁽¹⁵²⁾.
- Sąd krajowy uznał, że w sprawie wniesionej przez organ egzekwowania prawa, firma windykacyjna, która wywierała presję na konsumentów, aby uiszczali opłaty za umowy nieważne w świetle prawa i odmawiała odpowiedzi na ich pytania, naruszyła wymogi staranności zawodowej. Konsumenti mają prawo wiedzieć, jaką opłatę pobiera firma windykacyjna i czy rozszczenie to jest słuszne. Organ oparł wykładnię wymogów staranności zawodowej na kodeksie postępowania związku firm windykacyjnych, a sąd krajowy potwierdził tę wykładnię. Orzekł również, że nawet w przypadku przedsiębiorstw, które nie są członkami związku, kodeks postępowania można wykorzystywać jako punkt odniesienia dla określenia tego, co stanowi postępowanie zgodne z etyką zawodową⁽¹⁵³⁾.

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

⁽¹⁵¹⁾ Sprawa C-435/11, CHS Tour Services GmbH/Team4 Travel GmbH, 19 września 2013 r.; stanowisko potwierdzone w sprawie C-388/13, UPC, 16 kwietnia 2015 r., pkt 61–63.

⁽¹⁵²⁾ Decyzja nr DKK 6/2014.

⁽¹⁵³⁾ ECLI:NL:RBROT:2019:226, 17 stycznia 2019 r.

Na przykład:

Organ egzekwowania prawa wszczął postępowanie przeciwko firmie windykacyjnej. Organ stwierdził, że przedsiębiorca stosował nadmierną presję i powtarzalne agresywne praktyki wobec konsumentów oraz orzekł, że takie zachowanie stoi w sprzeczności z wymogami staranności zawodowej i ogranicza swobodę wyboru przeciętnego konsumenta, w ten sposób skutkując podjęciem decyzji dotyczącej transakcji, której w innych okolicznościach by nie podjął⁽¹⁵⁴⁾.

2.8. Art. 6 – Działania wprowadzające w błąd**Art. 6 – Działania wprowadzające w błąd**

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

- a) istnienie lub właściwości produktu;
- b) główne cechy produktu, takie jak jego dostępność, związane z nim korzyści i ryzyko, wykonanie, skład, wyposażenie dodatkowe, usługi po sprzedaży i procedura reklamacyjna, sposób i data produkcji lub wykonania, dostawa, przydatność, zastosowanie, ilość, specyfikacja, pochodzenie geograficzne lub handlowe, spodziewane rezultaty jego zastosowania lub wyniki i istotne cechy testów lub kontroli przeprowadzonych na produkcie;
- c) zakres obowiązków przedsiębiorcy, motywy stosowania praktyki handlowej i rodzaj procesu sprzedaży, oświadczenia lub symbole dotyczące bezpośredniego lub pośredniego sponsorowania lub zezwolenia wydanego dla przedsiębiorcy lub produktu;
- d) cena, sposób obliczania ceny lub istnienie szczególnej korzyści cenowej;
- e) niezbędne usługi, części, wymiany lub naprawy;
- f) rodzaj, cechy i prawa przedsiębiorcy lub jego przedstawiciela, takie jak jego tożsamość i majątek, kwalifikacje, status, zezwolenia, członkostwo lub powiązania oraz prawa własności przemysłowej i intelektualnej lub nagrody i wyróżnienia;
- g) prawa konsumenta, w tym prawo do wymiany towaru lub do żądania zwrotu kosztów zgodnie z dyrektywą 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (1), lub potencjalne ryzyka dla konsumenta.

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

- a) każdy rodzaj wprowadzenia produktu na rynek, w tym reklamę porównawczą, który powoduje mylenie produktów, znaków towarowych, nazw handlowych lub imychnych znaków rozpoznawczych przedsiębiorcy i jego konkurenta;
- b) nieprzestrzeganie przez przedsiębiorcę obowiązków zawartych w kodeksach postępowania, do których przestrzegania się zobowiązał, jeżeli:
 - (i) obowiązek taki nie opiera się jedynie na samym zamiarze jego wykonania, lecz jest wiążący i możliwy do zweryfikowania oraz
 - (ii) przedsiębiorca zaznacza w ramach praktyki handlowej, że jest związany kodeksem;
- c) każdy rodzaj wprowadzenia towaru na rynek w jednym państwie członkowskim jako identycznego z towarem wprowadzonym na rynki w innych państwach członkowskich, w sytuacji gdy towar ten w sposób istotny różni się składem lub właściwościami, chyba że przemawiają za tym uzasadnione i obiektywne czynniki.

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

⁽¹⁵⁴⁾ PS9540 – Euroservice-Recupero Crediti. Provvedimento n. 25425, 15 kwietnia 2015 r.

Wyniki analiz z dziedziny ekonomii behawioralnej wskazują, że nie tylko treści udostępnianych informacji, ale także **sposób prezentacji informacji mogą mieć znaczący wpływ na to, jak konsumenci na nie reagują**. Z tego powodu art. 6 wyraźnie dotyczy sytuacji, w których praktyki handlowe mogą prawdopodobnie wprowadzać w błąd konsumentów „w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności prezentacji [informacji]”, „nawet jeżeli informacje te są zgodne z rzeczywistością”.

Do krajowych sądów i organów administracji należy ocena, czy dana praktyka handlowa ma wprowadzającego w błąd charakter, poprzez uwzględnienie ostatnich wyników badań z dziedziny ekonomii behawioralnej. Na przykład korzystanie z ustawień domyślnych (wybory, jakich zgodnie z przyjętymi założeniami konsumenci najpewniej dokonają, chyba że wyraźnie wskażą inaczej) lub przekazywanie w sposób niepotrzebny skomplikowanych informacji może być uznawane za wprowadzające w błąd.

2.8.1. Ogólne informacje wprowadzające w błąd

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

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

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

Zgodnie z art. 7 ust. 4 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych informacje o „głównych cechach” produktu należy podać w zaproszeniu do dokonania zakupu oraz przed zawarciem umowy zgodnie z dyrektywą w sprawie praw konsumentów. W art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych zakazuje się przekazywania niepoprawnych informacji o głównych cechach produktu, jeżeli mogą spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w innych okolicznościach.

Na przykład:

- Urząd ochrony konsumentów wystąpił przeciwko przedsiębiorcy, który fałszywie twierdził, że oferowane przez niego konsumentom pożyczki są oprocentowane najniżej na rynku. Ponadto przedsiębiorca umieszczał niepoprawne informacje w reklamach, wskazując, że konsumenci otrzymają pożyczkę niezależnie od historii kredytowej⁽¹⁵⁵⁾.
- W przypadku produktów IT takich jak zewnętrzne dyski twarde, pamięci USB, telefony komórkowe i tablety, pojemność pamięci lub pamięć jest głównym elementem ich głównych cech. Urząd ochrony konsumentów podjął działania przeciwko przedsiębiorcy, który promował pojemności pamięci produktów IT znacznie odbiegające od faktycznej pojemności pamięci produktów⁽¹⁵⁶⁾. Podobnie organizacja konsumencka wystąpiła z pozwem grupowym na podstawie wyników analiz prowadzonych wśród różnych marek sprzętu IT, które ujawniły średnią różnicę między reklamowaną, a faktyczną pojemnością pamięci sięgającą jednej trzeciej.
- Przed dokonaniem transakcji agencja lotnicza porozumiewała się z konsumentami w języku narodowym. Posprzedawcą obsługę klienta świadczone jednak wyłącznie w języku angielskim, o czym konsumenci nie zostali poinformowani przed dokonaniem transakcji. Ta praktyka handlowa została uznana za naruszenie art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w związku z pkt 8 załącznika I⁽¹⁵⁷⁾.
- Sąd krajowy uznał, że okoliczność, iż bilet został odsprzedany, kwalifikuje się jako główna właściwość biletu, ponieważ nabywca odsprzedanego biletu może spotkać się z odmową wstępu ze strony pierwotnego sprzedawcy⁽¹⁵⁸⁾.

Art. 6 ust. 1 lit. c) i art. 6 ust. 1 lit. f) obejmują różne informacje dotyczące przedsiębiorcy i charakteru procesu sprzedaży. Może to również obejmować praktyki handlowe polegające na tym, że przedsiębiorca fałszywie twierdzi lub stwarza wrażenie, że jest upoważniony do sprzedaży produktu, gdy produkt ten podlega sieci dystrybucji selektywnej.

⁽¹⁵⁵⁾ Decyzja nr RPZ 4/2015.

⁽¹⁵⁶⁾ PS9678 – Samsung – Caratteristiche Tecniche Smartphone. Decyzja nr 25138, 19 grudnia 2014 r.

⁽¹⁵⁷⁾ ECLI:NL:CBB:2016:103, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 15/338.

⁽¹⁵⁸⁾ ECLI:NL:CBB:2014:412, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 13/225.

Praktyka handlowa, często określana mianem „**twierdzeń maksymalnych**”, dotyczy przedsiębiorców prezentujących, jako argument marketingowy, maksymalne korzyści, jakich konsumenci mogą oczekiwać z zastosowania produktu. „Twierdzenia maksymalne” mogą zostać uznane za wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 6, jeżeli nie **odzwierciedlają rzeczywistości oferty** składanej przez przedsiębiorcę oraz jeśli prawdopodobnie będą skutkować podjęciem przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w przeciwnym razie. „Twierdzenia maksymalne” mogą wprowadzać w błąd, jeżeli przedsiębiorcy nie są w stanie **udowodnić, że konsumenci prawdopodobnie osiągną obiecane maksymalne wyniki** w zwykłych okolicznościach. Zob. również sekcja 2.8.2 dotycząca korzyści cenowych.

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

- czy twierdzenia wyraźnie ujawniają wyniki i korzyści, których uzyskania przeciętny konsument może zasadnie oczekiwać, w tym wszelkie obowiązujące warunki lub ograniczenia. W przeciwnym wypadku twierdzenie może zostać uznane za wprowadzające w błąd w odniesieniu do „głównych cech” produktu:
 - o poprzez pominięcie istotnych informacji w rozumieniu art. 7 ust. 4 lit. a) (w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu);
 - o jako działanie wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych;
- czy przedsiębiorca dysponuje łatwo dostępnymi dowodami na poparcie twierdzenia w rozumieniu art. 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

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

Na przykład:

- Instytucja finansowa promowała produkt inwestycyjny jako obciążoną niskim ryzykiem lokatę pięcioletnią ze specjalnym oprocentowaniem i gwarancją zwrotu kapitału w dniu jej ustania. W rzeczywistości inwestorzy stracili odsetki oraz znaczącą część zainwestowanego kapitału. Urząd ochrony konsumentów uznał tę praktykę handlową za wprowadzającą w błąd, ponieważ inwestorzy otrzymali nieodpowiednie i wprowadzające w błąd informacje na temat oferowanego produktu finansowego ⁽¹⁵⁹⁾.
- Sąd krajowy uznał za wprowadzającą w błąd reklamę operatora telefonii komórkowej, ponieważ przedsiębiorca, ogłaszając o 30 % niższe od konkurentów stawki na połączenia komórkowe, nie wskazał w sposób jednoznaczny, że pierwsza minuta rozmowy telefonicznej nie była rozliczana za każdą sekundę. Sąd stwierdził, że z powodu niejednoznacznej prezentacji oferty konsument nie był w stanie podjąć świadomej decyzji ⁽¹⁶⁰⁾.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie przewiduje żadnych formalnych wymogów wskazywania pochodzenia **geograficznego (lub handlowego) produktu ani jego składu** ⁽¹⁶¹⁾. Takie wymogi mogą jednak obowiązywać w prawodawstwie sektorowym ⁽¹⁶²⁾. Ponadto zgodnie z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych wprowadzenie w błąd konsumenta co do takich elementów może wchodzić w zakres zakazu wprowadzonego art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktykach handlowych, jeśli takie fałszywe lub mylące informacje prawdopodobnie skłonią konsumenta do podjęcia decyzji o zakupie, której nie podjąłby w innych okolicznościach.

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

Na przykład:

Spółka z Dominikany sprzedawała wyprodukowany przez siebie rum w Unii, przy czym wprowadziła szereg odniesień do Kuby na butelkach i w materiałach handlowych. Sąd krajowy uznał, że wspomnianie słynnej lokalizacji geograficznej na produkcie wówczas, gdy produkt nie pochodzi z takiej lokalizacji stanowi wprowadzającą w błąd praktykę handlową ⁽¹⁶³⁾.

Istnieją również wątpliwości co do informacji o **składzie produktów**, takich jak towary zawierające składniki nie pochodzące od zwierząt, oznakowane lub określone jako „skóra”.

⁽¹⁵⁹⁾ Rzecznik konsumentów, 25 lutego 2013 r. (Nr protokołu 4995), Bank Cypru.

⁽¹⁶⁰⁾ Sąd ds. konkurencji i konsumentów na Malcie, Melita mobile, 17 kwietnia 2013 r.

⁽¹⁶¹⁾ Mimo że informacje mogą zostać uznane za istotne informacje w świetle art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

⁽¹⁶²⁾ Zob. np. sprawa C-363/18 Organisation juive européenne i Vignoble Psagot z dnia 12 listopada 2019 r. dotycząca obowiązkowego oznaczenia kraju lub miejsca pochodzenia środków spożywczych.

⁽¹⁶³⁾ Cour d'appel de Paris, 10 maja 2012 r., Société Havana Club International i SA Pernod/SAS Etablissements Dugas i Société 1872 Holdings VOF (nr ref 10/04016).

Na przykład:

Sądy krajowe orzekły, że wprowadzające w błąd jest reklamowanie mebli, które nie zawierają w swoim składzie skóry, przy użyciu twierdzeń, że elementy mebli są wykonane z „materiału skózanego”. Sądy podkreśliły, że przeciętny konsument założyłby, że w składzie mebli znajduje się skóra ⁽¹⁶⁴⁾.

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

Na przykład:

— Sąd krajowy odrzucił skargę przedsiębiorcy na decyzję organu egzekwowania prawa, który nałożył na niego grzywnę, za wprowadzanie w błąd konsumentów co do ich prawa do odstąpienia od umowy. Zamiast wyraźnego wskazania, że konsumenci mają 14 dni na odstąpienie od umowy, umowy zawierały tylko odniesienie do odpowiednich przepisów ustawodawstwa krajowego, sformułowane w sposób niejasny i mylący ⁽¹⁶⁵⁾.

— Przedsiębiorca w sposób widoczny reklamował jednoroczną bezpłatną gwarancję handlową w celu promocji płatnego przedłużenia takiej gwarancji handlowej do maksymalnie trzech lub pięciu lat. Spółka nie informowała należycie konsumentów o istnieniu prawnej gwarancji zgodności, do której są uprawnieni na mocy dyrektywy w sprawie sprzedaży konsumenckiej i gwarancji w ciągu dwóch lat od daty dostawy produktu. Urząd ochrony konsumentów uznał tę praktykę handlową za wprowadzającą w błąd, w szczególności na podstawie art. 6 ust. 1 lit. g) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ⁽¹⁶⁶⁾. Decyzja ta została następnie utrzymana w mocy przez sąd krajowy ⁽¹⁶⁷⁾.

2.8.2. Korzyści cenowe

W art. 6 ust. 1 lit. d) zakazuje się podawania informacji wprowadzających w błąd na temat **cen**. Zastosowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do obniżek cen, które podlegają przepisom szczególnym określonym w dyrektywie 98/6/WE w sprawie podawania cen, omówiono w sekcji 1.2.5. **Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma nadal pełne zastosowanie i reguluje pozostałe rodzaje praktyk promujących korzyści cenowe**, takie jak **porównywanie z innymi cenami, oferty łączone lub wiązane oferty warunkowe** oraz **programy lojalnościowe**. Szereg przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ma istotne znaczenie dla praktyk promocyjnych (np. art. 6 lit. d) w sprawie istnienia szczególnej korzyści cenowej oraz pkt 20 w sprawie bezpłatnych ofert). Dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych stosuje się również do **indywidualizowanych cen** (zob. sekcja 4.2.8.).

W szczególności dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nadal ma zastosowanie do praktyk promocyjnych polegających na porównywaniu ceny z cenami stosowanymi przez innych przedsiębiorców lub z innymi cenami referencyjnymi, takimi jak tzw. „zalecane ceny detaliczne” producenta. **Odnośni przedsiębiorcy muszą zwrócić szczególną uwagę, aby wyraźnie poinformować konsumenta, że wskazana cena referencyjna jest ceną porównawczą**, a nie obniżką ceny stosowanej uprzednio przez tego przedsiębiorcę. Takie wyjaśnienie należy niezwłocznie i bezpośrednio wskazać wraz z ceną referencyjną. Jest to szczególnie istotne w przypadku stosowania takich praktyk jak **przekreślona cena referencyjna**, którą konsumenci prawdopodobnie postrzegają jako obniżenie ceny stosowanej wcześniej przez tego samego przedsiębiorcę. Organy państw członkowskich są odpowiedzialne za przeprowadzanie indywidualnie dla każdego przypadku oceny, czy takie praktyki nie wprowadzają w błąd i czy są zgodne z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych.

Należy wyjaśnić każde zastosowanie „**zalecanych cen detalicznych**” w porównaniach cen. Stosowanie ich może być sprzeczne z art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeżeli są zbyt wysokie i nierealistyczne, dając konsumentom wrażenie, że oferuje im się bardziej znaczącą obniżkę niż ma to miejsce w rzeczywistości.

W sprawie Canal Digital Danmark ⁽¹⁶⁸⁾ Trybunał wyjaśnił, iż praktykę handlową polegającą na **dzieleniu ceny produktu na szereg elementów i na podkreśleniu jednego z nich** należy uznać za wprowadzającą w błąd zgodnie z art. 6 ust. 1, jeśli praktyka ta może, po pierwsze, doprowadzić do powstania po stronie przeciętnego konsumenta błędnego wrażenia, że zaproponowana mu cena jest korzystna, a po drugie, skłonić go do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w innych okolicznościach, co powinien sprawdzić sąd odsyłający, uwzględniając wszystkie istotne okoliczności sprawy w postępowaniu głównym ⁽¹⁶⁹⁾.

⁽¹⁶⁴⁾ Urteil Az. I-4 U 174/11* OLG Hamm z dnia 8 marca 2012 r. oraz Urteil Az. 3 U 219/11* OLG Bamberg z dnia 21 marca 2012 r.

⁽¹⁶⁵⁾ Sąd dla miasta stołecznego Pragi, 11 maja 2015 r., Bredley and Smith/Czeska Inspekcja Handlowa.

⁽¹⁶⁶⁾ PS7256, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 21 grudnia 2011 r., COMET-APPLE-Prodotti in garanzia.

⁽¹⁶⁷⁾ Consiglio di Stato, N. 05253/2015REG.PROV.COLL. N. 05096/2012 REG.RIC.

⁽¹⁶⁸⁾ Sprawa C-611/14, Canal Digital Danmark A/S, 26 października 2016 r.

⁽¹⁶⁹⁾ Tamże, pkt 47–49.

Na przykład:

- W 2020 r. Komisja i organy krajowe w ramach sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta otrzymały zobowiązania od stron internetowych rezerwacji podróży – Booking i Expedia. Jako platformy zobowiązały się one do jasnego przedstawienia obniżek cen i rabatów zgodnie z unijnym prawem ochrony konsumentów, w tym:
 - nieprzedstawiania cen obliczonych w odniesieniu do różnych dat pobytu jako obniżkę (np. poprzez skreślenie lub zastosowanie określeń takich jak „% bonifikaty”)
 - informowania w jasny sposób, jeżeli niższe ceny są dostępne wyłącznie dla członków programów lojalnościowych
 - nieprzedstawiania oferty jako ograniczonej w czasie, jeżeli oferta będzie nadal dostępna w tej samej cenie również po upływie tego terminu ⁽¹⁷⁰⁾.
- Przedsiębiorca reklamował sprzęt sportowy, porównując jego cenę do nieco wyższej zalecanej ceny detalicznej importera, choć importer nie sprzedawał bezpośrednio takich produktów konsumentom. Sąd krajowy uznał tę praktykę za wprowadzającą w błąd i zakazał przedsiębiorcy porównywania swoich cen do zalecanej ceny detalicznej, chyba że taka cena odpowiada cenie faktycznie pobieranej przez innych sprzedawców detalicznych za ten sam produkt ⁽¹⁷¹⁾.
- Sąd krajowy uznał, że przedsiębiorca naruszył art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych stosując przekreślone ceny referencyjne w odniesieniu do mebli, podczas gdy produkty te nigdy nie były oferowane po tej cenie. W ten sposób przedsiębiorca stwarzał nieistniejącą korzyść cenową, która wprowadzała lub mogła potencjalnie wprowadzać w błąd konsumentów ⁽¹⁷²⁾.

2.8.3. Dezorientujący marketing

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

Art. 6 ust. 2 lit. a):

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

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

Na przykład:

- Sąd krajowy uznał, że wysyłanie faktur, które kopiują oznaczenia marki innego przedsiębiorcy (nazwa, znaki i projekt faktury) i stwarzają wrażenie, że usługi były świadczone przez takiego innego przedsiębiorcę stanowi nieuczciwą praktykę handlową. Było to również sprzeczne z pkt 21 załącznika 1 do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (dołączania do materiałów marketingowych faktury lub podobnego dokumentu, który tworzy wrażenie, że konsument już zamówił reklamowany produkt, choć tego nie zrobił) ⁽¹⁷³⁾.
- Ten sam sąd stwierdził także, że stosowanie oznaczeń „Taxi” i „Taxi Göteborg” (oba oznaczenia umieszczone na żółtym wzorze na pojeździe taksówki) stanowi reklamę porównawczą i jest mylące ze względu na wyróżniające znaki konkurenta. Wynikało to z faktu, że inny przedsiębiorca wykonywał usługi taksówkowe w obszarze Göteborga już od 1922 r. wykorzystując oznaczenia słowne „Taxi Göteborg” na tle koloru żółtego w charakterze znaku towarowego. ⁽¹⁷⁴⁾

Praktyką, która wzbudza wątpliwości co do zgodności z tym przepisem, jest „opakowanie ładząco podobne”, które może występować w kanałach sprzedaży poza internetem i przez internet. Chodzi o praktykę projektowania opakowania produktu (lub jego „wyglądu handlowego”) w taki sposób, żeby nadać ogólny „wygląd i wrażenie” konkurencyjnej dobrze znanej marki.

⁽¹⁷⁰⁾ Komunikat prasowy z dnia 18 grudnia 2020 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2444

⁽¹⁷¹⁾ MAO:829/15.

⁽¹⁷²⁾ ECLI:NL:RBROT:2019:4155, Rechtbank Rotterdam, ROT 18/4040.

⁽¹⁷³⁾ MD 2009:36, Marknadsdomstolen, 19 listopada 2009 r.

⁽¹⁷⁴⁾ MD 2015:9, Marknadsdomstolen, 11 czerwca 2015 r.

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

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

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

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

Na przykład:

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

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

Punkt 3 ZAŁĄCZNIKA I

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

Punkt 4 ZAŁĄCZNIKA I

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

Punkt 13 ZAŁĄCZNIKA I

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

Praktyką, która może wprowadzać konsumentów w błąd, jest **sprzedaż przez przedsiębiorców lub internetowe platformy handlowe marek jako słów kluczowych** w przypadkach, gdy powoduje to mylenie tożsamości przedsiębiorcy faktycznie oferującego produkt. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych, w szczególności art. 6 ust. 1 lit. a) i art. 6 ust. 2 lit. a), będzie mieć zastosowanie, jeżeli prezentowane wyniki mogą prawdopodobnie wprowadzać w błąd konsumentów co do charakteru produktu lub powodować mylenie z produktami, znakami towarowymi, nazwami handlowymi lub innymi wyróżniającymi znakami konkurentów. Spółki korzystające ze słów kluczowych będących chronionymi znakami towarowymi markami w celu sprzedaży **podrabianych produktów** mogą potencjalnie zostać uznane za winne naruszenia pkt 9 załącznika I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

2.8.4. Nieprzestrzeganie kodeksów postępowania

Art. 6 ust. 2 lit. b)

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

(...)

- b) nieprzestrzeganie przez przedsiębiorcę obowiązków zawartych w kodeksach postępowania, do których przestrzegania się zobowiązał, jeżeli:
- (i) obowiązek taki nie opiera się jedynie na samym zamiarze jego wykonania, lecz jest wiążący i możliwy do zweryfikowania oraz
 - (ii) przedsiębiorca zaznacza w ramach praktyki handlowej, że jest związany kodeksem.

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

Trybunał wyjaśnił w sprawie Bankia, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie jest sprzeczna z przepisami krajowymi, zgodnie z którymi kodeks postępowania nie posiada prawnie wiążącego charakteru⁽¹⁷⁵⁾. Chociaż Trybunał uznał, że w art. 6 ust. 2 lit. b) przewidziano, iż nieprzestrzeganie przez przedsiębiorcę kodeksu postępowania może stanowić nieuczciwą praktykę handlową, dyrektywa ta nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku przewidzenia bezpośrednich konsekwencji względem przedsiębiorców, wyłącznie z tego powodu, że nie przestrzegają kodeksu postępowania⁽¹⁷⁶⁾.

Na przykład:

Urząd ochrony konsumentów wszczął postępowanie na podstawie tego przepisu wobec dostawcy usług zaopatrzenia w energię. Dostawca, który był członkiem stowarzyszenia reprezentującego przedsiębiorstwa energetyczne, twierdził, że jest związany kodeksem postępowania wydanym przez stowarzyszenie. Kodeks postępowania stanowił, że kiedy konsumenci proszą wyłącznie o informacje, nie powinni otrzymywać ofert na produkty lub usługi. W analizowanej sprawie jednak konsumenci albo nie otrzymali informacji, o które prosili, albo skończyli związani umową, na którą nie wyrazili zgody. Kodeks postępowania wskazywał również, że członek nie powinien wykorzystywać braku doświadczenia lub podatności konsumenta na zagrożenia (wiek). Jednocześnie jednak dostawca energii wykorzystywał wiele osób starszych, z którymi nawiązał kontakt⁽¹⁷⁷⁾.

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

2.8.5. Marketing „podwójnej jakości”

Art. 6 ust. 2 lit. c)

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

(...)

- c) każdy rodzaj wprowadzenia towaru na rynek w jednym państwie członkowskim jako identycznego z towarem wprowadzonym na rynki w innych państwach członkowskich, w sytuacji gdy towar ten w sposób istotny różni się składem lub właściwościami, chyba że przemawiają za tym uzasadnione i obiektywne czynniki.

Swobodny przepływ towarów nie oznacza konieczności, że wszystkie produkty w każdej części jednolitego rynku muszą być identyczne. Konsumenci mają prawo kupić produkt, który sami wybiorą, ale jednocześnie podmioty prowadzące przedsiębiorstwa mają także prawo wprowadzać do obrotu i sprzedawać towary o różnym składzie lub o różnych właściwościach, pod warunkiem że w pełni przestrzegają ustawodawstwa UE (np. przepisów dotyczących bezpieczeństwa produktów, oznakowania lub innego ustawodawstwa horyzontalnego lub sektorowego).

Jak określono w motywie 52 dyrektywy (UE) 2019/2161, wprowadzanie na rynki państw członkowskich towarów określonych jako identyczne, w sytuacji, gdy produkty te w sposób istotny różnią się składem lub właściwościami, może jednak wprowadzać konsumentów w błąd i spowodować podjęcie przez nich decyzji o transakcji, której by w przeciwnym przypadku nie podjęli. Takie praktyki marketingowe często określa się mianem „podwójnej jakości”.

⁽¹⁷⁵⁾ Sprawa C 109/17, Bankia, 19 września 2018 r.

⁽¹⁷⁶⁾ Tamże, pkt 58.

⁽¹⁷⁷⁾ CA/NB/527/29, 6 listopada 2010 r.

W związku z tym dyrektywą (UE) 2019/2161 wprowadzono do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych przepis szczegółowy (art. 6 ust. 2 lit. c) regulujący sytuacje, w których przedsiębiorcy wprowadzają na rynki różnych państw członkowskich towary jako identyczne, w sytuacji, gdy towary te w sposób istotny różnią się składem lub właściwościami, chyba że przemawiają za tym uzasadnione i obiektywne czynniki. Zastosowanie art. 6 ust. 2 lit. c) opiera się na **obiektywnych i oczywistych okolicznościach** prezentacji i składu lub właściwości określonych towarów.

W art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wyjaśniono zastosowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do wprowadzających w błąd praktyk marketingowych „podwójnej jakości” oraz zapewniono krajowym urzędom egzekwowania prawa konsumentów przejrzystą i bardziej szczegółową podstawę prawną do przeciwdziałania praktykom wprowadzającym w błąd. Niniejsze zawiadomienie zastępuje zawiadomienie Komisji z 2017 r. w sprawie stosowania (pierwotnej) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do „podwójnej jakości” żywności⁽¹⁷⁸⁾.

Przedmiot i odnośni przedsiębiorcy

Art. 6 ust. 2 lit. c) ma zastosowanie wyłącznie do „towarów”, które nie zostały zdefiniowane w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma zastosowanie do „produktów” zdefiniowanych szeroko jako obejmujące towary, usługi i treści cyfrowe. W związku z tym należy stosować przez analogię definicję „towarów” zawartą w dyrektywie w sprawie sprzedaży towarów (UE) 2019/771. „Towary” oznaczają zatem materialne rzeczy ruchome, jak również wodę, gaz i energię elektryczną w ograniczonej objętości lub w określonej ilości. W związku z tym art. 6 ust. 2 lit. c) nie ma zastosowania do usług i treści cyfrowych, które nadal podlegają ogólnym przepisom dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dotyczącym działań wprowadzających w błąd lub zaniechań.

Praktyki marketingowe „podwójnej jakości” stwarzają najwięcej problemów w dziedzinie **żywności** (w tym napojów). Art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ma jednak zastosowanie również do innych rodzajów towarów.

Art. 6 ust. 2 lit. c) ma zastosowanie do „**marketingu**”, które jest szerokim pojęciem obejmującym zarówno prezentację towarów na opakowaniach, związaną z tym reklamę i promocję, jak również sprzedaż towarów konsumentom.

Główną grupą docelową art. 6 ust. 2 lit. c) są przedsiębiorstwa handlowe, które określają prezentację i skład towarów objętych postępowaniem. Są to zazwyczaj producenci, w tym właściciele marek „prywatnych” i marek detalicznych. **Działania w zakresie egzekwowania prawa na podstawie art. 6 ust. 2 lit. c) należy koncentrować zatem przede wszystkim na producentach towarów.**

Sprzedawcy detaliczni nie mają zazwyczaj wpływu ani na skład, ani na opakowanie sprzedawanych przez siebie towarów. Niezależnie od powyższego, po ustaleniu faktu, że stosowano wprowadzające w błąd praktyki „podwójnej jakości” względem konkretnego towaru, **organy egzekwowania prawa mogą również nałożyć na sprzedawców detalicznych prowadzących sprzedaż danego towaru obowiązek podjęcia działań naprawczych**. W szczególności mogą one wymagać od sprzedawców detalicznych dostarczenia konsumentom dodatkowych informacji w punkcie sprzedaży, uświadamiając w ten sposób konsumentów, że dany towar nie jest w rzeczywistości identyczny z towarem sprzedawanym w innych państwach. Ponieważ dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie ma zastosowania do stosunków między przedsiębiorcami (B2B), nie reguluje ona skutków działań w zakresie egzekwowania prawa w kontekście stosunków umownych B2B między sprzedawcami detalicznymi a producentami.

Ze względu na transgraniczny charakter spraw dotyczących „podwójnej jakości” właściwe organy muszą, w stosownych przypadkach, współpracować w ramach **rozporządzenia w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów** (UE) 2017/2394. W szczególności rozporządzenie w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów jasno określa zobowiązania do wzajemnej pomocy przez organy, by zagwarantować, że organy w państwach członkowskich, w których przedsiębiorca prowadzi działalność, wprowadzają niezbędne środki, by położyć kres naruszeniom, które wpływają na konsumentów w innych jurysdykcjach Unii.

Ustalenie różnic oraz ustalenie, czy towary są wprowadzane na rynek jako „identyczne”.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, potencjalnie nieuczciwe praktyki marketingowe „podwójnej jakości” względem towaru mają miejsce wtedy, gdy spełnione są dwa następujące warunki:

1. towar zostaje wprowadzony na rynek jako identyczny z towarem wprowadzonym na rynki w innych państwach członkowskich oraz
2. towar w sposób istotny różni się składem lub właściwościami w porównaniu z towarem wprowadzonym na rynki w innych państwach członkowskich.

⁽¹⁷⁸⁾ Zawiadomienie Komisji w sprawie stosowania prawa UE w zakresie żywności i ochrony konsumenta w odniesieniu do kwestii związanych z podwójną jakością produktów – Szczególny przypadek żywności (Dz.U. C 327 z 29.9.2017, s. 1.) Niniejsze zawiadomienie zastępuje poprzednie zawiadomienie Komisji.

Odniesienie do „innych państw członkowskich” należy rozumieć jako obejmujące **jedno lub więcej państw członkowskich** poza państwem prowadzącym działania w zakresie egzekwowania prawa ⁽¹⁷⁹⁾.

Termin „wprowadzanie towaru na rynek jako identycznego” odnosi się do sposobu, w jaki towary są prezentowane i postrzegane **przez przeciętnego konsumenta**. W związku z tym prezentacja towaru nie musi być całkowicie identyczna pod każdym względem, aby przeciętny konsument postrzegał ją jako identyczną. Zgodnie z motywem 53 dyrektywy (UE) 2019/2161 właściwe organy krajowe powinny ocenić, czy takie różnicowanie towarów jest łatwe do zauważenia dla konsumentów, biorąc pod uwagę dostępność i adekwatność informacji.

Przedstawiając konsumentom w różnych państwach członkowskich wersje towaru w sposób istotny różniące się składem lub właściwościami, przedsiębiorcy powinni postawić się w sytuacji przeciętnego konsumenta i sprawdzić, czy **przeciętny konsument będzie postrzegał te różne wersje jako identyczne**. W tym względzie przedsiębiorcy mogą czerpać inspirację z istniejących dobrych praktyk marketingowych, w ramach których przedsiębiorstwa prezentują różne wersje swoich produktów spożywczych (dostępnych równoległe na każdym z rynków krajowych) w taki sposób, aby różnice między nimi były bardzo wyraźne dla konsumenta, przy jednoczesnym zachowaniu wspólnych elementów identyfikujących daną markę.

Ponieważ stosowanie art. 6 ust. 2 lit. c) powoduje istnienie „różnic”, określenie „towaru odniesienia” nie jest wymagane. Mianowicie **ustalenie, który z identycznie wprowadzonych do obrotu towarów jest „oryginalny”, a który jest „zróżnicowany” nie jest wymagane**. Ważne jest to, czy towary wprowadzane na rynki w różnych państwach członkowskich w sposób istotny różnią się składem lub właściwościami. Oznacza to również, że podjęcie decyzji, w jaki sposób zapewnić, aby poszczególne wersje towarów były wyraźnie oddzielane przez konsumentów należy do przedsiębiorcy.

Aby ustalić różnice między towarami wprowadzanymi na rynek w innych państwach członkowskich, krajowe organy egzekwowania prawa muszą **porównać dostępne informacje na opakowaniu (tj. na przodzie opakowania i etykiecie)**. Jeżeli prawnie wymagane informacje na etykiecie okażą się nieprawidłowe (na podstawie badań laboratoryjnych), będzie to przede wszystkim naruszenie przepisów UE dotyczących żywności – zob. poniżej oraz sekcje 1.2.2 i 3.3.

Ocena poszczególnych przypadków i „istotność” różnicy

Zgodnie z przepisami ogólnymi zawartymi w art. 6 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wprowadzanie na rynek towarów o różnym składzie lub właściwościach określonych jako identyczne w różnych państwach członkowskich wprowadza w błąd, a zatem jest nieuczciwe i zakazane, **jeżeli takie wprowadzanie na rynek może mieć wpływ na decyzję dotyczącą transakcji podejmowaną przez przeciętnego konsumenta**. Wymaga to przeprowadzenia indywidualnie dla każdego przypadku oceny odnośnych praktyk handlowych. Test decyzji dotyczącej transakcji jest podstawą i warunkiem wstępnym stosowania wszystkich głównych przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych (tj. art. 5–9).

W tym względzie należy zauważyć, że na jednolitym rynku konsumenci ogólnie rozumieją, iż jest to rynek, w ramach którego zapewnia się swobodny przepływ towarów i równy dostęp do nich. W szczególności marki stanowią dla konsumentów zaświadczenie o kontrolowanej i stałej jakości. Reklama dotycząca marki lub działania służące budowaniu jej wizerunku przyczyniają się do takiego postrzegania przez konsumentów. Ponadto określenia takie jak „oryginalny”, „niepowtarzalny” i „receptura założyciela”, które często występują np. na opakowaniach produktów spożywczych, dodatkowo wzmacniają przekaz właściciela marki dotyczący jednolitych cech towaru na wszystkich rynkach.

Dlatego też konsumenci nie oczekują *a priori*, że towary markowe sprzedawane w różnych krajach będą miały inny skład lub właściwości. **W związku z tym mogliby oni powstrzymać się od zakupu towaru, gdyby wiedzieli, że towar oferowany do sprzedaży w ich państwie różni się właściwościami lub składem od towaru oferowanego konsumentom w innych państwach**. Jeżeli chodzi o żywność, w badaniu JRC z 2020 r. wskazano jednak, że **zróżnicowanie wersji miało niejednorodny wpływ na decyzje konsumentów o zakupie** w odniesieniu do badanych produktów spożywczych i państw członkowskich. Mianowicie informowanie konsumentów o zróżnicowaniu produktów spożywczych powodowało w niektórych przypadkach preferowanie przez nich wersji „krajowych”, a w innych – wersji „zagranicznych” produktów spożywczych ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ Wybór i pobieranie próbek produktów na potrzeby porównania jest przedmiotem wspólnej metody testowania ustanowionej przez Wspólne Centrum Badawcze Komisji (JRC) w 2018 r. Dostępne pod adresem: https://ec.europa.eu/jrc/sites/default/files/eu_harmonised_testing_methodology_-_framework_for_selecting_and_testing_of_food_products_to_assess_quality_related_characteristics.pdf

⁽¹⁸⁰⁾ Sprawozdanie JRC „Empirical testing of the impact on consumer choice resulting from differences in the composition of seemingly identical branded products” [„Empiryczne badanie wpływu różnic w składzie pozornie identycznych produktów markowych na wybór konsumentów”] (2020), dostępne pod adresem: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/empirical-testing-impact-consumer-choice-resulting-differences-composition-seemingly-identical> Za pomocą eksperymentów laboratoryjnych i internetowych przeanalizowano, czy informowanie konsumentów o różnicach między produktami (wyrażonych jako oznaczenie „wyprodukowano dla państwa X”) wpływa na ich wybór wersji produktu. W eksperymencie internetowym nie odnotowano wyraźnego preferowania wersji „krajowych” lub „zagranicznych”, natomiast w eksperymencie laboratoryjnym odnotowano, że bardziej preferowane są wersje krajowe. W eksperymencie internetowym konsument preferował wersję krajową lub zagraniczną produktu odpowiednio w przypadkach 6 i 2 z 30 par państwo-produkt. Ponadto konsumenci mieli negatywne preferencje w stosunku do wersji krajowej i zagranicznej odpowiednio w przypadkach 9 i 8. W eksperymencie laboratoryjnym wybory konsumentów zależały od produktu i państwa, ale często preferowali oni wersję przeznaczoną dla ich kraju (8 z 12 przypadków).

W sprawozdaniu JRC stwierdzono również, że zachowanie konsumenta w odniesieniu do zróżnicowania towarów **jest uzależnione także od skali zróżnicowania**. Na decyzję dotyczącą transakcji przeciętnego konsumenta może mieć wpływ wiedza, że jeden lub kilka kluczowych składników lub ich skład, np. w żywności, znacznie się różni⁽¹⁸¹⁾. Najprawdopodobniej większe różnice w składzie prowadzą do różnic dotyczących właściwości sensorycznych, które dla konsumentów są jednym z ważnych wyznaczników jakości żywności. Należy przy tym zaznaczyć, że **percepcja sensoryczna żywności jest tylko jednym z elementów, które mogą wpływać na wybory dokonywane przez konsumentów**. Na przykład konsumenci mogą również chcieć unikać określonych rodzajów składników z innych powodów niż te związane z ich zdrowiem (np. alergeny). W szczególności konsumenci coraz bardziej przywiązują wagę do wpływu na środowisko niektórych towarów lub ich składników, pochodzenia geograficznego, sposobu produkcji, składu chemicznego itp⁽¹⁸²⁾.

Klasyfikacji „istotnych” i „nieistotnych” różnic nie można określić z góry w odniesieniu do np. konkretnych składników żywności. Z kolei „istotność” różnicy jest **nieodłącznym elementem oceny poszczególnych przypadków wpływu praktyki marketingowej „podwójnej jakości”** na przeciętnego konsumenta. Właśnie w tym znaczeniu – wpływu na przeciętnego konsumenta – pojęcie to zostało użyte w art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Uzasadnione wyjątki

Zgodnie z art. 6 ust. 2 lit. c) przedsiębiorcy mogą (nadal) wprowadzać na rynki towary, które w sposób istotny różnią się składem lub właściwościami, określonych jako identyczne, jeżeli **przemawiają za tym „uzasadnione i obiektywne czynniki”**. Niewyczerpujący orientacyjny wykaz takich czynników wymieniono w motywie 53 dyrektywy (UE) 2019/2161, a mianowicie: krajowe wymogi prawne; dostępność/sezonowość surowców; dobrowolne strategie mające na celu poprawę dostępu do zdrowej i bogatej w składniki odżywcze żywności, jak również prawo przedsiębiorcy do oferowania towarów tej samej marki w opakowaniach o różnej wadze lub rozmiarze na różnych rynkach geograficznych.

Przepisy krajowe mogą określać szczegółowe wymogi dotyczące składu niektórych rodzajów żywności sprzedawanej w pewnych krajach, które nie obowiązują w innych państwach członkowskich. Ponadto mogą występować obiektywne różnice w zaopatrzeniu, wynikające z **dostępności geograficznej lub sezonowej surowców**, które mają wpływ na skład lub smak produktów. Ponadto przedsiębiorcy mogą wprowadzać nowe receptury w ramach **dobrowolnych polityk zmian żywnościowych**, czego nie można dokonać ze względów technicznych lub gospodarczych jednocześnie na wszystkich rynkach.

Co więcej, ponieważ przykłady wymienione w motywie 53 dyrektywy (UE) 2019/2161 są niewyczerpujące, zróżnicowanie towarów wprowadzanych na rynki w różnych państwach członkowskich można również uzasadnić innymi obiektywnymi czynnikami.

Zasadność każdego uzasadnienia przedstawianego przez przedsiębiorców w odniesieniu do zróżnicowania towarów jest oceniana indywidualnie. Przedsiębiorcy muszą wykazać zasadność wyjątku. W szczególności, jeżeli przedsiębiorca dostosowuje krajowe wersje produktów do preferencji lokalnych konsumentów, musi być w stanie wykazać (za pomocą np. badań ekonomicznych lub rynkowych) istnienie preferencji konsumentów, oraz że zróżnicowanie produktów rzeczywiście odpowiada tym preferencjom.

W motywie 53 dyrektywy (UE) 2019/2161 podkreślono, że **przedsiębiorcy, którzy ze względu na uzasadnione i obiektywne czynniki różnicują wersje swoich towarów, powinni nadal informować o tym konsumentów**. Chociaż sposób udzielania takich informacji pozostawia się przedsiębiorcom, w motywie stwierdzono, że przedsiębiorcy powinni zasadniczo preferować rozwiązania alternatywne wobec udzielania informacji na etykiecie towarów. Takimi alternatywnymi środkami mogą być informacje w lokalu sprzedawcy detalicznego/na interfejsach sprzedaży przez internet, stronach internetowych produktów (które powinny być łatwo i bezpośrednio dostępne np. poprzez zeskanowanie kodu QR na opakowaniu) lub na reklamie produktu. W każdym przypadku informacje te powinny być łatwo i bezpośrednio dostępne przez przeciętnych konsumentów, w tym przez konsumentów podatnych na zagrożenia. Poprzez aktywne i przejrzyste informowanie o zróżnicowaniu towarów za pomocą tych alternatywnych środków, przedsiębiorcy nie tylko informują konsumentów, ale również wyjaśniają im oraz krajowym organom egzekwowania prawa, że dalsze wprowadzanie na rynek odpowiednich towarów jako identycznych uważają za uzasadnione zgodnie z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych. Ponadto taka aktywna i przejrzysta komunikacja powinna również leżeć w interesie handlowym, w szczególności w przypadku, gdy zróżnicowanie wersji towaru rzeczywiście realizuje się w celu spełnienia krajowych wymogów prawnych lub poprawy doświadczeń konsumentów.

⁽¹⁸¹⁾ Sprawozdanie JRC „Differences in composition of seemingly identical branded products: Impact on consumer purchase decisions and welfare” [„Różnice w składzie pozornie identycznych produktów markowych: wpływ na decyzje konsumentów dotyczące zakupu i dobrobyt”] (2020), dostępne pod adresem: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/differences-composition-seemingly-identical-branded-products-impact-consumer-purchase-decisions-and> Potwierdzono w nim, że zróżnicowanie wersji produktów dla różnych państw wpłynie na konsumentów tylko wtedy, gdy różnice w składzie będą postrzegane jako istotne.

⁽¹⁸²⁾ Zob. sprawozdanie JRC „Results of an EU-wide comparison of quality related characteristics of branded food products. Part 2 – Sensory testing” [„Wyniki ogólnoeuropejskiego porównania cech związanych z jakością markowych produktów spożywczych. Część 2 – Badanie sensoryczne”] (2021), dostępne pod adresem: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/results-eu-wide-comparison-quality-related-characteristics-branded-food-products-part-2-sensory> W badaniu wykazano, że osoby oceniające zmysłami rozpoznawały raczej większe różnice w składzie, w większości przypadków natomiast nie zauważały mniejszych różnic.

Twierdzenia przedsiębiorcy dotyczące zasadności wprowadzania na rynek towarów jako identycznych pomimo ich istotnych różnic wchodzą w zakres art. 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Art. 12 stanowi, że państwa członkowskie muszą przyznać sądom i organom uprawnienie do żądania, aby przedsiębiorca przedstawił dowód potwierdzający ich twierdzenia o faktach. Uprawnienie to powinno mieć również zastosowanie do twierdzeń przedsiębiorców dotyczących uzasadnienia zróżnicowania.

Produkty spożywcze

Unijne prawo żywnościowe ma zastosowanie równoległe z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych i może być istotne również w odniesieniu do spraw związanych z „podwójną jakością”, ponieważ wydają się występować głównie w sektorze spożywczym.

W szczególności celem rozporządzenia (WE) nr 178/2002 w sprawie przepisów ogólnych prawa żywnościowego jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego i interesów konsumentów związanych z żywnością, z jednoczesnym zapewnieniem sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Stanowi ono podstawę unijnego prawa żywnościowego. Rozporządzenie określa wspólne zasady (unijnego i krajowego) prawa żywnościowego, jak również obowiązki podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa spożywcze i działające na rynku pasz na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji żywności i pasz.

W tym kontekście ustanowiono w nim ochronę interesów konsumentów jako ogólne zasady prawa żywnościowego⁽¹⁸³⁾. W związku z tym prawo żywnościowe musi mieć na celu ochronę interesów konsumentów i musi stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. W szczególności jego celem musi być zapobieganie: a) oszukańczym lub podstępny praktykom; b) fałszowaniu żywności oraz c) wszelkim innym praktykom mogącym wprowadzać konsumenta w błąd.

Ponadto w rozporządzeniu nałożono na podmioty prowadzące przedsiębiorstwa spożywcze i działające na rynku pasz ogólny obowiązek etykietowania, reklamy i prezentacji żywności lub pasz – z uwzględnieniem ich kształtu, wyglądu lub opakowania, używanych opakowań, sposobu ułożenia i miejsca wystawienia oraz udostępnionych na ich temat w jakikolwiek sposób informacji – w taki sposób, aby nie wprowadzać konsumentów w błąd⁽¹⁸⁴⁾. Na rynek unijny można wprowadzać wyłącznie bezpieczną żywność i bezpieczne pasze⁽¹⁸⁵⁾. Ponadto podmioty prowadzące przedsiębiorstwa spożywcze i działające na rynku pasz są zobowiązane zapewnić, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności lub pasz ze wszystkimi wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i muszą kontrolować przestrzegania tych wymogów⁽¹⁸⁶⁾.

Ponadto w rozporządzeniu (UE) nr 1169/2011 w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności (rozporządzenie w sprawie informacji o żywności) określono ogólne wymogi dotyczące etykietowania, w tym obowiązek podawania pełnego wykazu składników, ilości określonych składników lub kategorii składników, informacji o alergenach, informacji o wartości odżywczej itp. Umożliwia to dokładne informowanie konsumentów o składzie produktów spożywczych i zapobiega podawaniu informacji na temat żywności, które mogą wprowadzać w błąd. Informacje na temat żywności muszą być jasne, rzetelne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta. W tym celu we wspomnianym rozporządzeniu określono szczegółowe wymogi dotyczące przedstawiania obowiązkowych informacji, w tym minimalny rozmiar czcionki.

W ramach prawa żywnościowego ustanowiono kompleksowe ramy prawne mające na celu zapewnienie nie tylko wysokiego poziomu ochrony zdrowia konsumentów i ich interesów społecznych i gospodarczych, ale również swobodnego przepływu bezpiecznej żywności w ramach jednolitego rynku UE.

Wymogi informacyjne ustanowione rozporządzeniem w sprawie informacji o żywności są informacjami „istotnymi” w rozumieniu art. 7 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Pominięcie takich informacji mogłoby, w następstwie oceny w poszczególnych przypadkach, zostać uznane za wprowadzające w błąd w takim stopniu, że może to wpłynąć na podejmowaną przez przeciętnego konsumenta decyzję dotyczącą transakcji.

Dochodzenie w sprawie potencjalnie wprowadzających w błąd praktyk egzekwowania dotyczących „podwójnej jakości” przez organy krajowe odpowiedzialne za wykonywanie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych będzie zazwyczaj opierać się na informacjach o składzie produktu podanych na opakowaniu zgodnie z wymogami unijnego prawa żywnościowego⁽¹⁸⁷⁾.

Praktyki wprowadzające w błąd dotyczące „podwójnej jakości” mogą jednak występować również w przypadkach, gdy różnice między produktami nie są widoczne na etykiecie produktu. W takich sytuacjach organy odpowiedzialne za prawo żywnościowe będą sprawdzać zgodność z rozporządzeniem w sprawie informacji o żywności oraz obowiązującymi przepisami dotyczącymi poszczególnych produktów, określających normy składu. W państwach członkowskich, w których za wykonanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i prawa żywnościowego odpowiedzialne są różne organy, organy te powinny ściśle współpracować w celu zapewnienia, aby wyniki odpowiednich postępowań dotyczących tego samego przedsiębiorcy lub praktyki handlowej były spójne.

⁽¹⁸³⁾ Art. 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002.

⁽¹⁸⁴⁾ Art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002.

⁽¹⁸⁵⁾ Art. 14 rozporządzenia (WE) nr 178/2002.

⁽¹⁸⁶⁾ Art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002.

⁽¹⁸⁷⁾ Tak było w przypadku pierwszego badania porównawczego obejmującego całą UE (porównanie etykiet), które JRC przeprowadziło w 2019 r., oraz w przypadku drugiego badania, które rozpocznie się w 2021 r.

Inne towary

Ponieważ zakaz wprowadzających w błąd praktyk dotyczących „podwójnej jakości” nie ogranicza się do produktów spożywczych oraz ze względu na obawy dotyczące podobnych praktyk w kontekście innych towarów konsumpcyjnych⁽¹⁸⁸⁾, Komisja przeprowadzi od 2021 r. projekt pilotażowy w dziedzinie środków czystości, detergentów i kosmetyków. Celem tego badania jest ustalenie, czy wspomnianą wspólną metodę opracowaną przez Wspólne Centrum Badawcze w dziedzinie produktów spożywczych można rozszerzyć na porównywanie składu takich towarów, jak również na możliwość stworzenia narzędzia monitorowania przypadków „podwójnej jakości” przez właściwe organy państw członkowskich, organizacje pozarządowe lub branże.

2.9. Art. 7 – Zaniechania wprowadzające w błąd

Art. 7 – Zaniechania wprowadzające w błąd

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

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

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

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

- a) istotne cechy produktu, w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka przekazu i produktu;
- b) adres pocztowy i tożsamość przedsiębiorcy, np. nazwa firmy i, w stosownych przypadkach, adres pocztowy i tożsamość przedsiębiorcy, na którego rzecz działa;
- c) cena wraz z podatkami lub, w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również, w odpowiednich przypadkach, wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji, gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informacja o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów;
- d) uzgodnienia dotyczące sposobu płatności, dostawy lub wykonania, jeżeli odbiegają one od wymogów staranności zawodowej;
- e) w odniesieniu do produktów i transakcji obejmujących prawo odstąpienia lub unieważnienia, istnienie takiego prawa;
- f) w odniesieniu do produktów oferowanych na internetowych platformach handlowych – informacja, czy osoba trzecia oferująca produkty jest przedsiębiorcą, na podstawie oświadczenia tej osoby trzeciej złożonego dostawcy internetowej platformy handlowej.

4a. W przypadku udostępnienia konsumentom możliwości wyszukiwania produktów oferowanych przez różnych przedsiębiorców lub konsumentów na podstawie zapytania przez podanie słowa kluczowego, wyrażenia lub innej wartości wejściowej, niezależnie od tego, gdzie transakcje są ostatecznie zawierane, za istotne uważa się ogólne informacje, udostępniane w specjalnej części interfejsu internetowego, która jest w sposób bezpośredni i łatwy dostępna ze strony, na której prezentowane są wyniki wyszukiwania, dotyczące głównych parametrów decydujących o plasowaniu produktów przedstawianych konsumentowi w wyniku wyszukiwania oraz względne znaczenie tych parametrów w porównaniu z innymi parametrami. Niniejszy ustęp nie ma zastosowania do dostawców wyszukiwarek internetowych zdefiniowanych w art. 2 pkt 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150.

⁽¹⁸⁸⁾ Na przykład rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 września 2018 r. w sprawie podwójnych norm jakości produktów na jednolitym rynku (Dz.U. C 433 z 23.12.2019, s. 191) odnosi się do praktyk różnicowania również w odniesieniu do produktów niespożywczych, takich jak detergenty, kosmetyki, przybory toaletowe i produkty przeznaczone dla niemowląt, dostępna również pod adresem: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0357_PL.html

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

6. W przypadku gdy przedsiębiorca zapewnia dostęp do opinii konsumentów o produktach, za istotne uważa się informacje o tym, czy i w jaki sposób przedsiębiorca zapewnia, aby publikowane opinie pochodziły od konsumentów, którzy rzeczywiście używali danego produktu lub go kupili.

2.9.1. Istotne informacje

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

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie definiuje pojęcia „istotne informacje”, z wyjątkiem szczególnego przypadku „zaproszenia do dokonania zakupu” uregulowanego w art. 7 ust. 4 (zob. sekcja 2.9.5). Ponadto w art. 7 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wymogi informacyjne wyjaśniono, że „wymogi informacyjne ustanowione w prawie Unii, dotyczące komunikacji handlowej, w tym reklamy i marketingu” uznaje się za istotne (zob. sekcja 1.2.2).

Natomiast, jak wyjaśniono w motywie 15, w przypadku wprowadzenia przez państwa członkowskie wymogów informacyjnych wykraczających poza wymogi uregulowane w prawie wspólnotowym na podstawie klauzul minimalnych pominięcie tej dodatkowej informacji nie będzie stanowiło zaniechania wprowadzającego błąd w rozumieniu niniejszej dyrektywy.

W celu dokonania oceny w poszczególnych przypadkach, czy **informacje istotne zostały pominięte**, organy krajowe i sądy muszą uwzględniać wszystkie cechy i okoliczności danej praktyki handlowej, w tym ograniczenia medium wykorzystywanego do celów przekazu.

Na przykład:

- Organ krajowy wystąpił przeciwko przedsiębiorcy, który oferował ubezpieczenie na życie bez zamieszczania w reklamie w reklamie istotnych informacji. Przedsiębiorca twierdził, że w razie śmierci osoby objętej ubezpieczeniem krewni tej osoby uzyskają wszystkie świadczenia z ubezpieczenia. Przedsiębiorca zaniechał jednak poinformowania konsumentów, że jeżeli osoba zmarła w ciągu pierwszych 24 miesięcy obowiązywania umowy z przyczyn innych niż wypadek, krewni otrzymają jedynie ograniczone świadczenia z ubezpieczenia ⁽¹⁸⁹⁾.
- Niektóre porównywarki używają takich stwierdzeń jak „najlepsze okazje” w celu identyfikacji niekoniecznie najtańszych ofert, lecz raczej tych, które oferują najlepszy stosunek jakości do ceny. Pominięcie informacji na temat kryteriów uznania za „najlepszą okazję” może być mylące w rozumieniu art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

2.9.2. Ukryty marketing/brak wskazania zamiarów handlowych

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

Dyrektywa w sprawie handlu elektronicznego ⁽¹⁹⁰⁾, dyrektywa w sprawie audiowizualnych usług medialnych ⁽¹⁹¹⁾ i dyrektywa w sprawie e-prywatności ⁽¹⁹²⁾ również określają pewne wymagania w tym zakresie w odniesieniu do informacji handlowych i wysyłania poczty elektronicznej dla celów marketingu bezpośredniego. Szczególny aspekt w postaci ukrytego marketingu podlega również uregulowaniu w art. 8 ust. 5 dyrektywy w sprawie praw konsumentów.

Art. 8 ust. 5 dyrektywy w sprawie praw konsumentów:

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

⁽¹⁸⁹⁾ Decyzja nr DDK 7/2014 polskiego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

⁽¹⁹⁰⁾ Dyrektywa 2000/31/WE.

⁽¹⁹¹⁾ Dyrektywa 2010/13/UE.

⁽¹⁹²⁾ Dyrektywa 2002/58/WE.

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

Na przykład:

Urząd ochrony konsumentów wystąpił przeciwko przedsiębiorcy, który zapraszał konsumentów na spotkania, oferując im bezpłatną kontrolę stanu zdrowia w ramach programu „Dbam o zdrowie”. Przedsiębiorca nie ujawniał faktu, że głównym celem spotkań była prezentacja produktów w celu ich sprzedaży konsumentom ⁽¹⁹³⁾.

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

Punkt 11 załącznika I zakazuje używania „treści publicystycznej w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca **zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie** z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta (kryptoreklama)”.

Na przykład:

Jedna z głównych gazet nawiązała współpracę z operatorem telekomunikacyjnym, który finansuje konkretną sekcję gazety pod tytułem „Cyfrowy świat”. Sekcja i wszystkie materiały w niej zawarte, w tym promocje produktów, które operator telekomunikacyjny miał wprowadzić na rynek, pojawiają się jak treści redakcyjne gazety; jedyną informacją dla odbiorców o komercyjnym charakterze prezentowanego materiału jest dyskretny dopisek „we współpracy z”, po którym następuje znak towarowy operatora telekomunikacyjnego. Praktykę tę uznano za naruszenie przepisów pkt 11 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ⁽¹⁹⁴⁾.

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

W art. 7 ust. 2 wraz z pkt 11 i 22 załącznika I może mieć szczególne znaczenie dla przedsiębiorców internetowych (zob. sekcja 4.2.5 dotycząca mediów społecznościowych oraz sekcja 4.2.6 dotycząca marketingu bazującego na influencerach).

2.9.3. Istotne informacje przekazane w niejasny sposób

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

Na przykład:

— Sąd krajowy stwierdził, że przedsiębiorca naruszył art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych poprzez informowanie konsumentów o ich prawach w sposób niejasny, niejednoznaczny i niewystarczająco zrozumiały. Przedsiębiorca poinformował konsumentów o prawie odstąpienia od umowy poprzez przekazanie pełnego tekstu dekretu rządowego. Sąd ten stwierdził, że tekst wskazywał liczne przepisy niemające zastosowania do odpowiednich umów i że przekazanie pełnego tekstu dekretu rządowego nie może zostać uznane za informację, dzięki której konsumenci mogą dowiedzieć się w sposób zrozumiały i konkretny na temat warunków regulujących przysługujące im prawo do odstąpienia od umowy ⁽¹⁹⁵⁾.

— Operator telefoniczny reklamował w telewizji abonament komórkowy, podkreślając szczególne korzyści cenowe, natomiast ograniczenia i warunki oferty zostały przedstawione jedynie małym drukiem, który pojawiał się na ekranie przez bardzo krótki czas. Sąd orzekł, że pomimo ograniczeń czasowych i przestrzennych wynikających z zastosowanego nośnika (telewizja), nic nie stawało na przeszkodzie, aby przedsiębiorca wyraźniej wskazał takie zasadnicze fakty. W związku z tym w zakresie, w jakim istotne informacje zostały pominięte, reklama została uznana za wprowadzającą w błąd ⁽¹⁹⁶⁾.

⁽¹⁹³⁾ Decyzja nr RPZ 6/2015 polskiego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

⁽¹⁹⁴⁾ Årenden 2016/53 i 2015/1000.

⁽¹⁹⁵⁾ Orzeczenie nr K. 27.272/2014, Sąd Administracyjny i Pracy dla miasta Győr.

⁽¹⁹⁶⁾ KKO 2011:65.

— Wymóg przekazywania istotnych informacji w jasny, zrozumiały i terminowy sposób mógłby zostać naruszony w sytuacji, w której przedsiębiorca internetowy kieruje swoją ofertę do konsumentów w określonym państwie członkowskim, przekazując część istotnych informacji w języku tego państwa, ale udostępniając pozostałe istotne informacje wyłącznie w innym języku⁽¹⁹⁷⁾, na przykład informacje w standardowych warunkach⁽¹⁹⁸⁾. W takich przypadkach stosowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ma charakter uzupełniający i nie narusza bardziej szczegółowych wymogów językowych przewidzianych zgodnie z innymi przepisami prawa UE, takimi jak opcja regulacyjna przewidziana w dyrektywie 2011/83/UE dotyczącej informacji umownych w umowach zawieranych na odległość i umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (zob. sekcja 4.1.8 zawiadomienia dotyczącego dyrektywy w sprawie praw konsumentów).

2.9.4. Kontekst faktyczny oraz ograniczenia wynikające z zastosowanego środka przekazu

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

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

- **ograniczenia przestrzenne i czasowe** wynikające z zastosowanego środka przekazu;
- **środki podjęte przez przedsiębiorcę**, żeby przekazać konsumentom informacje za pomocą innych środków.

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

Trybunał wyjaśnił, że w ocenie zaniechania wprowadzającego w błąd w rozumieniu art. 7 ust. 1 i 3 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych należy wziąć pod uwagę wspomniane wyżej czynniki, nawet jeśli taki wymóg nie wynika wyraźnie z brzmienia rozpatrywanych uregulowań krajowych, ale można go znaleźć na przykład w pracach przygotowawczych⁽¹⁹⁹⁾.

W tej samej sprawie Trybunał stwierdził również, że ograniczenia przestrzenne i czasowe, jakie nakłada stosowany środek przekazu należy oceniać w stosunku do charakteru i cech odnośnego produktu. Należy ocenić, czy podanie informacji lub przekazanie ich w sposób jasny było dla danego przedsiębiorcy niemożliwe. Jeżeli podanie wszystkich istotnych informacji dotyczących produktu nie jest możliwe, przedsiębiorca może odesłać do swojej strony internetowej. Strona internetowa musi jednak zawierać informacje dotyczące głównych cech tego produktu, ceny oraz innych warunków zgodnie z wymogami określonymi w art. 7⁽²⁰⁰⁾.

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

Na przykład:

Operator telefoniczny reklamował w telewizji abonament komórkowy, podkreślając szczególne korzyści cenowe, natomiast ograniczenia i warunki oferty zostały przedstawione jedynie małym drukiem, który pojawiał się na ekranie przez bardzo krótki czas. Sąd krajowy orzekł, że pomimo ograniczeń czasu i powierzchni wynikających z zastosowanego nośnika (TV), nic nie uniemożliwiło przedsiębiorcy wyraźniejszego wskazania takich zasadniczych faktów. W związku z tym w zakresie, w jakim istotne informacje zostały pominięte, reklama została uznana za wprowadzającą w błąd⁽²⁰¹⁾.

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

⁽¹⁹⁷⁾ Wpływ na decyzje dotyczące transakcji przeciętnego konsumenta podlega ocenie sądów i organów krajowych. Na przykład w państwie członkowskim, w którym konsumenci na ogół rozumieją język angielski, nawet jeśli jest to język obcy, udzielenie określonych informacji wyłącznie w języku angielskim nie oznacza koniecznie zaniechania wprowadzającego w błąd.

⁽¹⁹⁸⁾ Standardowe postanowienia umowne ocenia się na podstawie dyrektywy 93/13/EWG (zob. również sekcja 1.2.4 dotycząca wzajemnych powiązań z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych).

⁽¹⁹⁹⁾ Sprawa C-611/14, Canal Digital Danmark A/S, 26 października 2016 r., pkt 29 nn.

⁽²⁰⁰⁾ Sprawa C-611/14, Canal Digital Danmark A/S, 26 października 2016 r., pkt 62 i 63.

⁽²⁰¹⁾ KKO 2011:65.

W sprawie Ving Sverige Trybunał uznał, że „może wystarczyć, by zostały podane tylko pewne główne cechy produktu i by sprzedający odesłał dodatkowo do swej strony internetowej, pod warunkiem że na stronie tej zawarte zostały istotne informacje na temat głównych cech produktu, ceny i innych postanowień umownych, zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 tej dyrektywy”⁽²⁰²⁾.

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

Na przykład:

Sąd krajowy uznał za wprowadzającą w błąd ulotkę zawierającą twierdzenie, że konsumenci mogą uzyskać 3 % oszczędności na zakupach, korzystając z promowanej karty kredytowej. Sąd ten uznał, że ogólne stwierdzenie zawarte w ulotce doprowadziło konsumentów do przekonania, że oszczędności dotyczyły wszelkiego rodzaju zakupów dokonanych przy użyciu karty kredytowej, podczas gdy w rzeczywistości miały tutaj zastosowanie znaczące ograniczenia. Ograniczenia jednak wymieniono tylko w warunkach umowy: nie zostało to uznane za wystarczające, ponieważ istotna informacja o cechach reklamowanego produktu została pominięta⁽²⁰³⁾.

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

2.9.5. Istotne informacje w zaproszeniach do dokonania zakupu – art. 7 ust. 4

Zaproszenia do dokonania zakupu

Art. 2 lit. i)

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

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

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

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

W sprawie Ving Sverige Trybunał orzekł następująco:

„Z powyższego wynika, że w celu przyjęcia w odniesieniu do komunikatu handlowego [informacji handlowej] kwalifikacji prawnej zaproszenia do zakupu nie jest niezbędne, by komunikat ten dawał rzeczywistą sposobność do dokonania zakupu ani by pozostawał w związku z taką sposobnością”⁽²⁰⁴⁾.

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

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

Na przykład:

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

⁽²⁰²⁾ Sprawa C-122/10, Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, wyrok z dnia 12 maja 2011 r., pkt 59.

⁽²⁰³⁾ Audiencia Provincial de Madrid Sentencia n° 270/2014. Podobne wnioski wynikają z innego postępowania przeprowadzonego przez hiszpański sąd, Juzgado de lo Mercantil de Madrid Sentencia n° 704/2012.

⁽²⁰⁴⁾ Sprawa C-122/10, Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, wyrok z dnia 12 maja 2011 r., pkt 32.

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

Na przykład:

- Strona internetowa linii lotniczych prezentująca oferty i ceny lotów.
- Reklama sprzedaży wysyłkowej ⁽²⁰⁵⁾.
- Ulotka z reklamy supermarketów o obniżonych cenach na niektóre produkty.

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

Na przykład:

Sąd krajowy orzekł, że reklama zapraszająca konsumenta do odwiedzenia strony internetowej w celu uzyskania oferty ubezpieczeniowej nie stanowi zaproszenia do dokonania zakupu ⁽²⁰⁶⁾.

Istotne informacje

Art. 7 ust. 4 wymienia szereg wymagań w zakresie informacji uznawanych za istotne. Służy to zapewnieniu konsumentom maksymalnej pewności prawa w tym krytycznym momencie ⁽²⁰⁷⁾. Celem art. 7 ust. 4 jest zapewnienie, aby w każdym przypadku złożenia przez przedsiębiorców ofert handlowych, udostępniali oni równocześnie, w sposób zrozumiały i jednoznaczny, **wyczerpujące informacje umożliwiające konsumentowi podjęcie świadomej decyzji o zakupie**, chyba że **informacje te wynikają jasno z kontekstu**.

Nieprzekazanie konsumentom informacji wymaganych przez art. 7 ust. 4 w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu stanowi **wprowadzające w błąd zaniechanie**, jeżeli prawdopodobnie może skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, jakiej nie podjąłby w innych okolicznościach.

Trybunał wyjaśnił, że art. 7 ust. 4 zawiera wyczerpujący wykaz istotnych informacji, które powinny znaleźć się w zaproszeniu do dokonania zakupu. Fakt, iż przedsiębiorca dostarczył wszystkie informacje wymienione w art. 7 ust. 4 nie wyklucza możliwości uznania tego zaproszenia za praktykę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 lub art. 7 ust. 2 ⁽²⁰⁸⁾.

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

Sprawa Verband Sozialer Wettbewerb dotyczyła reklamy przygotowanej przez platformę przedstawiającą różne produkty, które nie są oferowane przez samą platformę, lecz przez osoby trzecie dokonujące na niej sprzedaży ⁽²⁰⁹⁾. Platforma handlowa ułatwiała zawieranie umów między przedsiębiorcami a nabywcami, w tym konsumentami. Trybunał wyjaśnił, że reklamę można oceniać na podstawie art. 7 ust. 4, w szczególności w celu sprawdzenia, czy podano wszystkie istotne informacje, takie jak firmy przedsiębiorców oferujących określone produkty, przy uwzględnieniu **ograniczeń przestrzennych oraz innych szczególnych okoliczności** sprawy. Trybunał wyjaśnił również, że mogą istnieć ograniczenia przestrzenne w rozumieniu art. 7 ust. 3, które mogą uzasadniać pominięcie adresu i tożsamości każdego przedsiębiorcy. Informacje te należy jednak przekazywać w prosty i szybki sposób na poziomie platformy ⁽²¹⁰⁾.

⁽²⁰⁵⁾ Na przykład, reklama w gazecie prezentuje T-shirty na sprzedaż. Ceny i rozmiary dostępnych T-shirtów podano w reklamie, zaś dolną połowę ogłoszenia stanowi formularz zamówienia, który można wypełnić, a następnie po dołączeniu płatności odesłać bezpośrednio do sprzedawcy detalicznego.

⁽²⁰⁶⁾ Sąd gospodarczy w Antwerpii, 29 maja 2008 r., Federatie voor verzekering- en financiële tussenpersonen/ING Insurance Services NV i ING België NV.

⁽²⁰⁷⁾ W motywie 14 wyjaśniono, że „odnośnie do zaniechań, niniejsza dyrektywa wyznacza ograniczony zakres podstawowych informacji, które są potrzebne konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji...”.

⁽²⁰⁸⁾ Sprawa C-611/14, Canal Digital Danmark A/S, 26 października 2016 r., pkt 71.

⁽²⁰⁹⁾ Sprawa C-146/16, Verband Sozialer Wettbewerb, 30 marca 2017 r.

⁽²¹⁰⁾ Tamże, pkt 28–30.

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

Ustalenie, jakie są główne właściwości produktu, **zależy zatem od danego produktu** oraz od tego, co można uznać za „odpowiednie”, **biorąc pod uwagę „środek przekazu”** zastosowany przez przedsiębiorcę do przekazania informacji handlowej.

Informacje o głównych cechach towarów mogą być już dostępne na podstawie ich wyglądu, na opakowaniu lub etykiecie, z którymi konsument może zapoznać się w momencie sprzedaży. Bardziej złożone towary mogą wiązać się z wymogiem przekazania dodatkowych informacji – na etykietach z opisem produktu w sklepie lub na stronach internetowych – w celu ustalenia ich głównych właściwości.

Przed wszystkim te ostatnie **właściwości produktu i warunki ograniczające, których przeciętni konsumenci nie spodziewają się** po danej kategorii lub rodzaju produktu, należy przekazywać konsumentom, ponieważ istnieje szczególne prawdopodobieństwo, że będą wpływać na ich decyzje dotyczące transakcji. Takimi cechami mogą być na przykład ograniczenie czasu trwania lub charakteru i świadczenia usługi (np. czy usługa internetu „**światłowodowego**” jest usługą „światłowod do domu” czy innego rodzaju) albo szczególnie skład lub właściwości towarów (np. **syntetyczne** pochodzenie kamieni szlachetnych, takich jak diamenty).

Ostrzeżenia dotyczące bezpieczeństwa, podlegające każdorazowo indywidualnej ocenie, mogą stanowić istotne cechy produktu w rozumieniu art. 7 ust. 4. Obecnie prawodawstwo sektorowe UE dotyczące bezpieczeństwa produktów wymaga zwykle od przedsiębiorców informowania o problemach w zakresie bezpieczeństwa o samym produkcie lub na jego opakowaniu. W przypadku sprzedaży internetowej może być zatem trudne dla konsumentów podjęcie naprawdę świadomej decyzji dotyczącej transakcji w przypadku, gdy odpowiednie strona internetowa nie zapewnia czytelnego obrazu etykiety produktu/opakowania. Ważny wyjątek od tego podejścia uregulowano w art. 11 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/48/WE w sprawie bezpieczeństwa zabawek⁽²¹¹⁾, który wyraźnie wymaga, żeby ostrzeżenia dotyczące bezpieczeństwa zabawek, takie jak ostrzeżenia określające minimalny/maksymalny wiek użytkownika, były wyraźnie widoczne przed zakupem, w tym również podczas zakupów internetowych. W przypadku większości innych produktów dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych może służyć jako podstawa prawna do zobowiązania przedsiębiorców, zwłaszcza gdy promują produkty w internecie, aby informowali konsumentów o tych aspektach bezpieczeństwa, które mogą, biorąc pod uwagę charakter produktu, być uznawane za główne cechy w rozumieniu art. 7 ust. 4.

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

Na przykład:

W sprawie dotyczącej internetowych usług randkowych sąd krajowy nakazał przedsiębiorcy umieszczenie informacji o jego nazwie, adresie, numerze wpisu do rejestru oraz adresie e-mail w sposób bezpośredni i trwały podczas marketingu usług w Internecie. Sąd uznał, że brak wskazania przez przedsiębiorcę poprawnego adresu lub adresu e-mail na stronie internetowej stanowił zaniechanie wprowadzające w błąd, które prawdopodobnie może skłonić konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, jakiej w przeciwnym wypadku by nie podjął⁽²¹²⁾.

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

Na przykład:

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

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

⁽²¹¹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/48/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa zabawek (Dz.U. L 170 z 30.6.2009, s. 1).

⁽²¹²⁾ MD 2015:2, 9 marca 2015 r.

Na przykład:

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

Oprócz wymogu określonego w art. 7 ust. 4 lit. b) dyrektywa w sprawie praw konsumentów nakłada dodatkowe wymagania w zakresie informacji dotyczące **danych kontaktowych przedsiębiorcy**, w szczególności w art. 5 ust. 1 (sprzedaż w lokalu przedsiębiorstwa) i art. 6 ust. 1 (sprzedaż poza lokalem przedsiębiorstwa i sprzedaż na odległość)

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

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

Ponadto zgodnie z RODO administrator danych musi przekazywać osobie, której dane dotyczą, pewne obowiązkowe informacje, które obejmują między innymi tożsamość (i dane kontaktowe) administratora i jego ewentualnego przedstawiciela (z wyjątkiem sytuacji, gdy osoba, której dane dotyczą, posiada już takie informacje).

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

W sprawie Canal Digital Danmark Trybunał orzekł, że jeżeli przedsiębiorca podaje **cenę za abonament w taki sposób, iż konsument musi uiścić zarówno opłatę miesięczną, jak i opłatę półroczną**, taką praktykę należy uznać za zaniechanie wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 7 w przypadku, gdy miesięczna cena abonamentu jest szczególnie podkreślana w działaniach marketingowych, zaś informacja o opłacie półrocznej zostaje całkowicie pominięta lub przedstawiona w mniej widoczny sposób, o ile takie zaniechanie powoduje podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w innych okolicznościach ⁽²¹³⁾.

Na przykład:

- *Urząd ochrony konsumentów wszczął postępowanie przeciwko operatorowi telekomunikacyjnemu, który nie informował konsumentów, że będą musieli uiścić opłatę aktywacyjną w celu skorzystania z oferowanych usług. Konsumenci byli informowani o opłacie dopiero po podpisaniu umowy ⁽²¹⁴⁾.*
- *Urząd ochrony konsumentów nałożył grzywny administracyjne na operatora telekomunikacyjnego, który stosował opłaty, o których konsumenci nie byli informowani, na potrzeby świadczenia usług, których spółka nie mogła dostarczyć/realizować ⁽²¹⁵⁾.*
- *Sąd krajowy utrzymał w mocy decyzję wydaną przez gminę miejską w sprawie nałożenia grzywny na dostawcę usług internetowych, który nie podawał pełnej ceny za swoje usługi w ofertach handlowych, a zwłaszcza nie uwzględnił opłat sieciowych i podatków ⁽²¹⁶⁾.*

Na podstawie art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych stosowanie „**cen początkowych**”, tzn. wskazywanie ceny „od” określonej kwoty minimalnej, jest dozwolone, jeżeli charakter produktu nie pozwala „**w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny**”.

⁽²¹³⁾ C-611/14, Canal Digital Danmark, 26 października 2016 r., pkt 46–49.

⁽²¹⁴⁾ Decyzja nr RBG 38/2014.

⁽²¹⁵⁾ 16 lipca 2015 r. – decyzja administracyjna skierowana do Stoppa Telefonforsalning Limited.

⁽²¹⁶⁾ Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 10, nr 112/2014.

Na przykład:

Biuro podróży wskazywało ceny „od” za dane loty i pakiety podróży. Sąd krajowy orzekł, że dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie wyklucza stosowania cen początkowych pod warunkiem, że przekazywane informacje spełniają wymagania dyrektywy, z uwzględnieniem rzeczywistych okoliczności sprawy. Stwierdził on, że: „samo podanie ceny wyjściowej może zatem być uzasadnione w wypadkach, gdy cena nie może zostać w sposób rozsądny obliczona z góry, biorąc w szczególności pod uwagę właściwości i cechy charakterystyczne produktu”⁽²¹⁷⁾.

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

Na przykład:

Spółka reklamowała sprzedaż mieszkań przy użyciu stwierdzeń takich jak „Sprzedajemy taniej niż myślisz. Ceny już od 2 150 EUR za metr kwadratowy”. Jednak okazało się, że brakuje mieszkań dostępnych we wskazanej cenie. Ponadto wskazana cena nie zawierała VAT. Taka praktyka handlowa została uznana przez urząd ochrony konsumentów za prowadzącą w błąd⁽²¹⁸⁾.

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

Na podstawie art. 7 ust. 4 lit. d) przedsiębiorcy muszą udzielać informacji na temat **uzgodnień dotyczących sposobu płatności, dostawy lub wykonania**, jeżeli odbiegają one od wymogów staranności zawodowej. Oznacza to, że takie informacje muszą być ujawniane tylko wówczas, gdy tego rodzaju warunki są niekorzystne dla konsumenta w porównaniu ze standardem szczególnych umiejętności i troski, jakiego na uzasadnionych podstawach można oczekiwać od przedsiębiorcy względem konsumentów.

Wymóg podawania informacji o **procedurze rozpatrywania reklamacji** został uchylony w wyniku zmian wprowadzonych dyrektywą (UE) 2019/2161. Informacje te są najbardziej istotne na etapie przed zawarciem umowy, który reguluje dyrektywa w sprawie praw konsumentów, w związku z czym wymóg ten nie był konieczny w przypadku zaproszeń do dokonania zakupu na etapie reklamy zgodnie z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych.

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

W dyrektywie w sprawie praw konsumentów określono więcej zasad dotyczących informacji udzielanych przed zawarciem umowy, które należy przekazać konsumentowi przed podpisaniem umowy, na przykład na stronach sklepów internetowych, podczas wizyty sprzedawcy w domu lub podczas telefonicznej rozmowy sprzedażowej (art. 5 ust. 1 lit. d) i art. 6 ust. 1 lit. g)).

Na przykład we wspomnianej dyrektywie nałożono na przedsiębiorcę obowiązek podawania informacji o „łącznej cenie” zanim konsument zostanie związany umową (art. 5 ust. 1 lit. c) i art. 6 ust. 1 lit. e)). Ponadto konsument jest uprawniony do otrzymania zwrotu wszelkich dodatkowych płatności, jeżeli nie wyraził w sposób wyraźny zgody na takie płatności, zaś przedsiębiorca domniemywał taką zgodę dzięki wykorzystaniu domyślnych opcji, np. „wstępnie zaznaczonych pól wyboru” (art. 22).

W przypadku umów sprzedaży na odległość lub umów sprzedaży poza lokalem przedsiębiorca musi przekazać informacje o warunkach, terminie i procedurach wykonywania prawa do odstąpienia od umowy. Musi też udostępnić formularz odstąpienia od umowy określony w załączniku I(B) do dyrektywy w sprawie praw konsumentów (art. 6 ust. 1 lit. h).

Obowiązki określone w art. 7 ust. 4 lit. f), ust. 4a i ust. 6 dotyczące **internetowych platform handlowych**, przejrzystości **wyników wyszukiwania** i **opinii użytkowników** omówiono w sekcji 4.2.

⁽²¹⁷⁾ Sprawa C-122/10 Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, wyrok z dnia 12 maja 2011 r., pkt 64.

⁽²¹⁸⁾ Decyzja nr RWA-25/2010, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Warszawie, 28 grudnia 2010 r., Eko-Park S.A.

2.9.6. *Bezpłatne wersje próbne i pułapki subskrypcji*

Bezpłatne wersje próbne stanowią narzędzia marketingowe, które pozwalają konsumentom na zamówienie produktu lub subskrypcję usługi bez ponoszenia kosztów lub za niewielką kwotę (tj. koszty wysyłki próbek). Niektóre bezpłatne wersje próbne wiążą się z nieuczciwymi praktykami handlowymi, które wprowadzają konsumentów w błąd i skłaniają ich do dokonania subskrypcji. W badaniu Komisji z 2017 r. dotyczącym internetowych bezpłatnych wersji próbnych i pułapek subskrypcji odnotowano rozpowszechnienie różnych praktyk opisanych poniżej ⁽²¹⁹⁾.

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

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

Pomijanie lub przekazywanie informacji o cyklicznych opłatach abonamentowych w sposób nieprzejrzysty może być sprzeczne z art. 6 ust. 1 lit. d) lub art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 2 oraz art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Na przykład:

- Operator telekomunikacyjny reklamował na billboardach, że konsumenci mogą otrzymać dwa tablety lub jeden telefon komórkowy i jeden tablet w cenie 1 PLN. Przedsiębiorca nie informował jednak wyraźnie konsumentów o tym, że – aby skorzystać z oferty – będą musieli podpisać umowę subskrypcji na 24 miesiące i umowę sprzedaży produktów przewidującą 36 miesięczny rat. Urząd ochrony konsumentów uznał reklamę za wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ⁽²²⁰⁾.
- W 2021 r. Komisja i krajowe urzędy ochrony konsumentów wszczęły postępowanie w związku z brakiem jasnych informacji przy dokonywaniu zakupów za pomocą kart kredytowych, co może wiązać się z problemami, takimi jak ukrywanie rzeczywistych kosztów niedostrzegalnym lub drobnym drukiem na temat cyklicznych płatności ⁽²²¹⁾. Chociaż to nie operatorzy kart kredytowych stosują te systemy, mają oni obowiązek odpowiedniego informowania swoich klientów. W oknie płatności, w którym konsument wprowadza dane swojej karty kredytowej podczas zakupów przez internet, często widnieje wyłącznie informacja o kwocie jednorazowej płatności, a nie kwota cyklicznej opłaty abonamentowej. Zgodnie z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych i dyrektywą usługową konsumenci muszą być informowani na temat konkretnych kwot wszystkich transakcji płatniczych, w tym transakcji cyklicznych.
- W 2020 r. organ krajowy ukarał grzywną operatora dwóch portali randkowych za naruszenia przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w zakresie sposobów subskrypcji na tych portalach. W szczególności organ ten stwierdził, że chociaż strony internetowe były reklamowane jako bezpłatne, podstawowe usługi (np. kontaktowanie się z innymi użytkownikami) objęte były opłatą, przy czym konsumenci otrzymywali wprowadzające w błąd informacje dotyczące subskrypcji, przedłużenia i opłat. Ponadto wysoka liczba skarg konsumentów, a także ich nienależyte rozpatrywanie wskazywały, że przedsiębiorca nie chciał zmienić swoich praktyk komunikacyjnych ⁽²²²⁾.

Ponadto w art. 8 ust. 2 dyrektywy w sprawie praw konsumentów wprowadzono przepisy szczególne w celu poprawy przejrzystości płatności w internecie. Zgodnie z art. 8 ust. 2, w przypadku umów zawieranych na odległość przy użyciu środków elektronicznych, informacje odnoszące się do głównych cech towaru lub usługi, cenę zawierającą podatki, czas trwania umowy i obowiązki konsumentów należy przekazać w jasny i widoczny sposób oraz bezpośrednio przed złożeniem przez niego zamówienia; nie wystarczy podanie tych informacji na wcześniejszych etapach procesu zamawiania. Ponadto konsument musi otrzymać możliwość wyraźnego potwierdzenia przyjęcia do wiadomości, że zamówienie skutkuje powstaniem zobowiązania do zapłaty, w tym kwot stałych, np. poprzez aktywację jednoznacznie oznaczonego przycisku zamówienia. Konsumentowi należy wyraźnie wskazać kwotę jednorazowej płatności, jak również kwotę płatności cyklicznych, które mogą nastąpić później.

⁽²¹⁹⁾ Komisję Europejską, badanie wprowadzających w błąd „bezpłatnych” wersji próbnych i pułapek subskrypcji dla konsumentów w UE (2017), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/bf621260-9441-11e7-b92d-01aa75ed71a1>.

⁽²²⁰⁾ Decyzja nr RBG 32/2014.

⁽²²¹⁾ Komunikat prasowy z dnia 21 czerwca 2021 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_21_3127

⁽²²²⁾ Węgierski Urząd Ochrony Konkurencji, 17 sierpnia 2020 r., VJ/19/2018, be2.hu i academicsingles.hu.

Na przykład:

Przedsiębiorca kontaktował się z konsumentami za pośrednictwem telemarketingu w celu promowania sprzedaży bezpłatnej książki z łamiętkami wraz z sześciomiesięczną subskrypcją, co wiązało się z pięcioma dodatkowymi książkami w ramach opłaty. Sąd krajowy uznał, że na podstawie dostarczonych informacji i nacisku na pierwszą darmową książkę, konsumenci mogli sądzić, że zobowiązali się do jednorazowej płatności, podczas gdy w rzeczywistości dokonali subskrypcji. Stwierdzono, że przedsiębiorca naruszył art. 6 ust. 1 lit. a) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, ponieważ nie podał wyraźnej informacji na temat charakteru produktu ⁽²²³⁾.

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

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

2.10. Art. 8 i 9 – Agresywne praktyki handlowe

Art. 8 – Agresywne praktyki handlowe

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

Art. 9 – Nękanie, przymus i bezprawny nacisk

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

- a) ich czas, miejsce, rodzaj i uporczywość;
- b) użycie gróźb lub obraźliwych sformułowań bądź sposobów zachowania;
- c) wykorzystanie przez przedsiębiorcę konkretnego nieszczęścia lub konkretnych okoliczności na tyle poważnych, że ograniczają one zdolność konsumenta do oceny, czego przedsiębiorca jest świadomy, w celu wpływnięcia na decyzję konsumenta względem produktu;
- d) uciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych, w tym prawa do wypowiedzenia umowy lub do rezygnacji na rzecz innego produktu lub przedsiębiorcy;
- e) groźby podjęcia działania niezgodnego z prawem.

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

Na agresywne praktyki handlowe składają się praktyki, które wykorzystują **nękanie, przymus, siłę fizyczną lub bezprawny nacisk**. Mogą one obejmować zachowania na etapie marketingu, ale również praktyki, które występują w trakcie realizacji lub po transakcji. Jak wyjaśnił Trybunał, o ile nie dokonano oceny praktyk zabronionych w załączniku I, praktyka handlowa może zostać uznana za agresywną „dopiero po dokonaniu konkretnej i szczegółowej oceny jej elementów, poprzez przeprowadzenie badania w świetle kryteriów określonych w art. 8 i 9 tej dyrektywy” ⁽²²⁴⁾.

⁽²²³⁾ ECLI:NL:CBB:2018:465, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 17/1282.

⁽²²⁴⁾ Sprawa C-628/17, Orange Polska, 12 czerwca 2019 r., pkt 31.

Na przykład:

Według sądu krajowego, aby praktyka handlowa została uznana za agresywną i nieuczciwą, powinna ona nie tylko wpływać na decyzję dotyczącą transakcji podejmowaną przez konsumenta, ale również być realizowaną przy użyciu określonych metod. Oznacza to, że agresywna praktyka powinna wiązać się z aktywnym zachowaniem ze strony przedsiębiorcy („nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk”), które ogranicza konsumentowi swobodę wyboru ⁽²²⁵⁾.

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

Art. 9 lit. c) zakazuje praktyk, które wywierają **bezprawny nacisk na konsumentów**, takich jak sytuacje, gdzie przedsiębiorca wykorzystuje konkretne nieszczęście lub okoliczności, których jest świadomy, żeby wpływać na decyzję dotyczącą produktu podejmowaną przez konsumenta. Aby uzyskać dodatkowe wyjaśnienia dotyczące znaczenia tej podstawy prawnej w środowisku cyfrowym, zob. sekcja 4.2.7.

Art. 9 lit. d) zakazuje przedsiębiorcom nakładania **nieproporcjonalnych barier pozaumownych**, które są szkodliwe dla konsumentów chcących korzystać z przysługujących im na podstawie umowy praw, w tym prawa do wypowiedzenia umowy lub zmiany produktu lub przedsiębiorcy. Przepis ten jest ważny w szczególności w celu zapobiegania barierom pozaumownym utrudniającym zmiany operatorów w umowach telekomunikacyjnych ⁽²²⁶⁾ i umowach na dostawy energii. Aby uzyskać dodatkowe wyjaśnienia dotyczące kwestii „blokad konsumenckiej”, zob. sekcja 4.2.11.

Na przykład:

Sąd krajowy stwierdził, że praktyka, w ramach której przedsiębiorca uczynił szczególnie uciążliwym dla swoich klientów rozwiązywanie zawartych z nim umów o świadczenie usług do tego stopnia, że wpadali oni często w pułapkę umów przedłużanych w rzeczywistości automatycznie, stanowiła agresywną praktykę handlową ⁽²²⁷⁾.

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

Na przykład:

Urząd ochrony konsumentów uznał, że wysyłanie wezwania konsumentowi do stawienia się w sądzie, który nie ma właściwości i do którego przedsiębiorca nie wniósł żadnego pozwu, stanowi agresywną praktykę. Celem praktyki było zastraszenie konsumentów poprzez wywieranie bezprawnego nacisku ⁽²²⁸⁾.

Trybunał przedstawił dalsze wskazówki dotyczące oceny agresywnych praktyk w konkretnych przypadkach.

W sprawie Wind Tre Trybunał orzekł, że sprzedaż kart SIM, na których uprzednio zainstalowano i aktywowano określone usługi bez właściwego poinformowania konsumentów o takich usługach oraz o ich koszcie, może stanowić zabronioną agresywną praktykę **dostawy niezamówionej w rozumieniu pkt 29 załącznika I** ⁽²²⁹⁾. Do celów dokonania oceny jest **nieistotne, czy korzystanie z usług wymagało świadomego działania** ze strony konsumenta **lub czy konsument mógł dezaktywować te usługi**, ponieważ w przypadku braku wystarczających informacji takiego działania nie można uważać za swobodny wybór w odniesieniu do tych usług ⁽²³⁰⁾.

Trybunał wyjaśnił w sprawie Waternet, że pkt 29 załącznika I nie obejmuje praktyki przedsiębiorstwa polegającej na utrzymywaniu **przyłączenia do publicznej sieci dystrybucji wody pitnej na etapie**, gdy konsument wprowadza się do uprzednio zamieszkanego mieszkania, w sytuacji gdy konsument ten nie ma możliwości dokonania wyboru dostawcy owej usługi, dostawca usługi nalicza stawki mające pokryć poniesione koszty, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne do zużycia wody, a ów konsument wie, że mieszkanie jest przyłączone do publicznej sieci dystrybucji wody pitnej i że dostawa wody jest odpłatna ⁽²³¹⁾. Sąd odróżnił ten scenariusz od sprawy Wind Tre i zauważył, że zużycie wody

⁽²²⁵⁾ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria – Sentenza 11 maggio 2012, n.14 - Pres. Coraggio – est. Greco.

⁽²²⁶⁾ W art. 106 dyrektywy 2018/1972 (Europejski kodeks łączności elektronicznej) określono zasady dotyczące zmiany dostawcy usług łączności elektronicznej.

⁽²²⁷⁾ Sąd Najwyższy Bułgarii, 3 listopada 2011 r., 15182/2011, VII d.

⁽²²⁸⁾ Zob. na przykład PS8215, decyzja nr 24117 z dnia 12 grudnia 2012 r.

⁽²²⁹⁾ Sprawy połączone C-54/17 i C-55/17, Wind Tre i Vodafone, 13 września 2018 r.

⁽²³⁰⁾ Pkt 48-50.

⁽²³¹⁾ C-922/19, Waternet, 3 lutego 2021 r.

wymaga świadomego działania ze strony konsumenta oraz że przeciętny konsument prawdopodobnie wie, że mieszkanie jest przyłączone do publicznej sieci dystrybucji wody pitnej i że jest to odpłatne ⁽²³²⁾.

W sprawie Orange Polska Trybunał orzekł, że podpisanie umowy w obecności kuriera nie może zostać uznane za agresywną praktykę w **każdych** okolicznościach przy użyciu bezprawnego nacisku w rozumieniu art. 8–9 ⁽²³³⁾. Należy wziąć pod uwagę **zachowanie przedsiębiorcy w konkretnym przypadku**, które skutkuje **wywarciem presji na konsumenta w taki sposób, że jego swoboda wyboru zostaje w znaczny sposób ograniczona**, takie jak zachowania **uciążliwe dla konsumenta lub zakłócające** jego namysł nad podejmowaną decyzją dotyczącą transakcji. Należy zatem dokonać oceny „istotności” ograniczenia swobody wyboru lub zachowania przeciętnego konsumenta względem produktu

Okoliczność, iż konsument nie miał możliwości wcześniejszego zapoznania się ze standardowymi postępowaniami umownymi, nie może sama w sobie prowadzić do zakwalifikowania sposobu zawarcia umowy rozpatrywanego w postępowaniu głównym jako agresywnej praktyki (pkt 43). W pkt 48 Trybunał podał jednak przykłady scenariuszy, które można uznać za agresywne:

„Tytułem przykładu do tej kategorii zachowań można zaliczyć, po pierwsze, oświadczenie, że wszelkie opóźnienie w podpisaniu umowy lub aneksu oznaczałoby, że późniejsze zawarcie umowy lub aneksu będzie możliwe jedynie na mniej korzystnych warunkach, lub okoliczność, że konsumentowi groziłaby konieczność zapłaty kar umownych lub – w przypadku zmiany umowy – zawieszenie świadczenia usług przez przedsiębiorcę. Po drugie, do tej samej kategorii zachowań można byłoby zaliczyć okoliczność, że kurier informuje konsumenta, iż w razie braku lub opóźnienia podpisania umowy lub aneksu, które mu przekazał, może on otrzymać negatywną ocenę od swojego pracodawcy.”

3. CZARNA LISTA PRAKTYK HANDLOWYCH (ZAŁĄCZNIK I)

Art. 5 ust. 5

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

Motyw 17

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

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

3.1. Produkty, których nie można zgodnie z prawem sprzedawać – nr 9

Punkt 9 załącznika I

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

Praktyka została zakazana, żeby zapobiec sytuacjom, w których przedsiębiorca sprzedaje produkt lub usługę, lecz pomija przekazanie konsumentowi jednoznacznej informacji, że istnieją przepisy prawne, które mogą ograniczać sprzedaż, posiadanie lub użytkowanie danego produktu. Dotyczy to produktów lub usług, których **sprzedaż jest zakazana lub niezgodna z prawem bez względu na okoliczności**, np. sprzedaż narkotyków lub skradzionych towarów. Ponieważ takie praktyki często obejmują działania przestępcze i/lub nieuczciwych operatorów, są one łatwe do zidentyfikowania. Takie praktyki stanowią zazwyczaj również poważne naruszenia innych przepisów prawa, które z reguły są bardziej szczegółowe i mają pierwszeństwo nad dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych.

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

⁽²³²⁾ Pkt 58-62.

⁽²³³⁾ Sprawa C-628/17, Orange Polska, 12 czerwca 2019 r.

Na przykład:

- Imprezy turystyczne mogą organizować wyłącznie przedsiębiorcy, którzy spełniają wymogi dotyczące ochrony na wypadek niewypłacalności, nałożone dyrektywą w sprawie imprez turystycznych⁽²³⁴⁾. Sąd krajowy stwierdził, że biuro podróży oferujące takie imprezy turystyczne pomimo niezłożenia depozytu gwarancyjnego w krajowym funduszu upadłościowym, narusza pkt 9 załącznika I, ponieważ konsumenci mieli fałszywe wrażenie, że oferta była zgodna z prawem⁽²³⁵⁾.
- Zgodnie z wyrokiem Trybunału EFTA w sprawie dotyczącej marketingu i odsprzedaży przez przedsiębiorcę biletów na Igrzyska Olimpijskie i Paraolimpijskie w Londynie w 2012 r., stwarzanie wrażenia, że sprzedaż biletów jest zgodna z prawem, w sytuacji gdy obowiązuje zakaz przewidziany w prawodawstwie krajowym państwa EOG, w którym bilety są sprzedawane, państwa EOG, w którym będzie on używany, czy też w obu tych państwach, jest uznawane za nieuczciwą praktykę handlową⁽²³⁶⁾.

3.2. Systemy typu „piramida” – nr 14**Punkt 14 załącznika I**

„Zakładanie, prowadzenie lub propagowanie systemów promocyjnych typu „piramida”, w ramach których konsument wykonuje świadczenie w zamian za możliwość otrzymania wynagrodzenia, które jest uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów.”

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

„zakaz obejmujący systemy promocyjne typu „piramida” opiera się (...) na trzech wspólnych przesłankach. Przede wszystkim tego typu promocja zasadza się na obietnicy, że konsument będzie miał możliwość osiągnąć korzyści ekonomiczną. Następnie realizacja tej obietnicy zależy od wprowadzenia do systemu innych konsumentów. Ostatecznie większość dochodów pozwalających sfinansować obiecaną konsumentom wynagrodzenie nie jest wynikiem rzeczywistej działalności gospodarczej”⁽²³⁷⁾.

W tej samej sprawie Trybunał wyjaśnił, że:

„system promocyjny typu „piramida” stanowi praktykę handlową uznawaną za nieuczciwą w każdych okolicznościach tylko wówczas, gdy system taki wymaga od konsumenta świadczenia finansowego, niezależnie od jego wysokości, w zamian za możliwość otrzymania wynagrodzenia, które jest uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów”⁽²³⁸⁾.

W przedmiotowej sprawie spółka reklamowała premię dla nowych klientów od każdego kolejnego wprowadzonego klienta. Każdy nowo wprowadzony klient musiał uiścić opłatę rejestracyjną. Trybunał wyraził wątpliwości co do tego, czy możliwość uzyskania wynagrodzenia przez konsumentów wynikała przede wszystkim z wprowadzania innych konsumentów do systemu, zważywszy na to, że premie wypłacane dotychczasowym członkom były finansowane tylko w niewielkim stopniu przez świadczenia finansowe wymagane od nowych członków. Trybunał przypomniał również, że jeśli dana praktyka nie jest zakazana na mocy przepisów zawartych w załączniku I, wciąż można jednak stwierdzić, że praktyka jest nieuczciwa w rozumieniu ogólnych przepisów dyrektywy (art. 5–9).

Kolejna sprawa, Loterie Nationale, dotyczyła systemu, w ramach którego gracze byli rekrutowani do wspólnej gry w losowaniach Lotto. Nowi gracze byli stale rekrutowani i faktycznie płacili w ramach systemu typu „piramida” graczom, którzy dołączyli wcześniej i z korzyścią dla organizatorów systemu. Nowi członkowie płacili wpisowe w wysokości 10 EUR, a następnie uiszczali miesięczną opłatę za uczestnictwo wynoszącą około 43 EUR. Gracze, którzy wygrali, otrzymywali 50 % kwoty wygranej, a ponadto istniała górna granica wygranej w kwocie powyżej 1 mln EUR, która

⁽²³⁴⁾ Dyrektywa Rady 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz.U. L 158 z 26.6.1990, s. 59). Uchylona i zastąpiona dyrektywą (UE) 2015/2302 w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniającą rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylającą dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz.U. L 326 z 11.12.2015, s. 1) ze skutkiem od dnia 1 lipca 2018 r.

⁽²³⁵⁾ 2009:17, Marknadsdomstolen (Sztokholm), rzecznik konsumentów/Casa Nordica Altavista C AB, 26 czerwca 2009 r.

⁽²³⁶⁾ Sprawa E-1/19, Trybunał EFTA, 14 grudnia 2019 r., Andreas Gyrrer/rząd Norwegii, reprezentowany przez Ministerstwo ds. Dzieci i Równości.

⁽²³⁷⁾ Sprawa C-515/12, '4finance' UAB/Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba i Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, 3 kwietnia 2014 r., pkt 20.

⁽²³⁸⁾ Tamże, pkt 34.

nie była wypłacana graczom. Trybunał wyjaśnił, że **wystarczy istnienie pośredniego związku między świadczeniami wpłacanymi przez nowych graczy a wynagrodzeniem/zyskiem pobieranym przez dotychczasowych graczy**, aby taki system został uznany za system typu „piramida”. Przeciwna interpretacja tego zakazu mogłaby pozbawić go skuteczności ⁽²³⁹⁾.

„Nie można natomiast wywnioskować z brzmienia tego przepisu, czy wymagany związek finansowy musi być bezpośredni. Istotny jest opis „przede wszystkim” lub „głównie” mający zastosowanie do wkładów wpłacanych przez nowych uczestników takiego systemu” ⁽²⁴⁰⁾.

Na przykład:

Urząd ochrony konsumentów wszczął postępowanie w trzech sprawach dotyczących systemów typu „piramida”. Jedna sprawa dotyczyła systemu sprzedaży, w którym wynagrodzenia były oparte nie na wielkości sprzedaży, lecz na liczbie nowych agentów sprzedaży, których każdy z dystrybutorów był w stanie przyciągnąć do systemu ⁽²⁴¹⁾. Kolejna sprawa dotyczyła systemu sprzedaży, w którym struktura wynagrodzeń zmierzała przede wszystkim do przyciągania nowych konsumentów poprzez odzyskiwanie opłaty rejestracyjnej w następstwie przystąpienia kolejnych agentów do systemu ⁽²⁴²⁾. W trzeciej sprawie konsumentom proponowano zakup produktów za pośrednictwem mechanizmów mających na celu rekrutację kolejnych sprzedawców, którzy byli proszeni o początkowy wkład lub subskrypcję programu osobistych zakupów ⁽²⁴³⁾. Urząd wziął również pod uwagę, w jaki sposób systemy funkcjonowały w praktyce. Skoncentrował się na liczbie agentów, którzy faktycznie prowadzili sprzedaż w stosunku do ogólnej liczby wprowadzonych do systemu konsumentów oraz na różnej skali przychodów/nabycia uzyskanych przez agentów lub ze sprzedaży na rzecz osób postronnych. Analizy ujawniły, że wdrożone mechanizmy powodowały, że konsument wykonywał świadczenie w zamian za możliwość otrzymania wynagrodzenia, które było uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów.

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

Na przykład:

Urząd ochrony konsumentów podjął działania przeciwko systemowi typu „piramida”, w ramach której organizator oferował uczestnikom możliwości otrzymywania darowizn pieniężnych w zamian za wprowadzanie nowych członków do systemu ⁽²⁴⁴⁾. Aby uzyskać takie korzyści finansowe, uczestnicy musieli: uiścić opłatę rejestracyjną, dokonać darowizny pieniężnej na rzecz innego uczestnika, dokonać innych świadczeń na rzecz innego uczestnika oraz wypłacić prowizję organizatorowi systemu. Możliwość uzyskania darowizn pieniężnych od nowego uczestnika pojawiała się dopiero po stworzeniu „Niebieskiego kręgu” złożonego z uczestników wprowadzonych przez osoby wcześniej wprowadzone przez nowego uczestnika.

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

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

3.3. Produkty, które leczą choroby, zaburzenia i wady rozwojowe – pkt 17

Punkt 17 załącznika I

„Falszywe twierdzenie, że produkt jest w stanie leczyć choroby, zaburzenia i wady rozwojowe.”

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

⁽²³⁹⁾ Sprawa C-667/15, Loterie Nationale, 15 grudnia 2016 r.

⁽²⁴⁰⁾ Tamże, pkt 30.

⁽²⁴¹⁾ PS6425 Xango-Prodotti Con Succo Di Mangostano. Provvedimento n. 21917, 15 grudnia 2010 r.

⁽²⁴²⁾ PS4893 Agel Enterprises-Integratori. Provvedimento n. 23789, 2 sierpnia 2012 r.

⁽²⁴³⁾ PS7621 – Vemma Italia – Prodotti con succo di mangostano, Provvedimento n. 24784, 5 lutego 2014 r.

⁽²⁴⁴⁾ Decyzja nr RKR 34/2014.

Na przykład:

Urząd ochrony konsumentów orzekł, że twierdzenia, iż fotel masujący ma dobroczynny wpływ na zdrowie ludzi (w tym leczenie chorób krążenia krwi i kręgosłupa) wchodzą w zakres zakazu nałożonego na podstawie pkt 17 załącznika I ⁽²⁴⁵⁾.

W czasie **pandemii COVID-19** rozpowszechnione były informacje wprowadzające w błąd dotyczące oświadczeń zdrowotnych. Nieuczciwi przedsiębiorcy reklamowali i sprzedawali produkty, takie jak maski ochronne, czepki i płyny do dezynfekcji rąk, które rzekomo miały zapobiegać infekcjom lub je leczyć. Takie oświadczenia były jednak często wydawane bez odniesienia do rzetelnych dowodów naukowych lub bez pełnej zgodności z oficjalnymi opiniami ekspertów. Takie twierdzenia mogą naruszać art. 5 i 6 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, w których zakazuje się działań wprowadzających w błąd co do głównych cech produktu; w szczególnych przypadkach takie oświadczenia mogą być zabronione na podstawie zakazu zawartego w pkt 17 załącznika I. Aby pomóc w zwalczaniu takich praktyk, Komisja zebrała krajowe urzędy działające w ramach sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta oraz przyjęła wspólne stanowisko ⁽²⁴⁶⁾ w sprawie sposobów postępowania z oszustwami związanymi z COVID-19.

Na przykład:

- Organ krajowy zablokował stronę internetową przedsiębiorcy reklamującego lek zawierający aktywne składniki leku przeciw-wirusowego do leczenia HIV jako „jedyne produkty lecznicze przeciwko koronawirusowi (COVID-19)” i „jedyne leki, który zwalczą koronawirusa (COVID-19)”, pomimo oficjalnych oświadczeń organów opieki zdrowotnej, że nie istnieje skuteczny lek do zwalczania wirusa ⁽²⁴⁷⁾.
- W trzech przypadkach przedsiębiorców wprowadzających na rynek produkty, które sprawiały wrażenie, że mogą chronić przed koronawirusem, organy krajowe i sąd uznały, że takie praktyki były agresywne. W szczególności stwierdzono, że przedsiębiorcy wykorzystywali obawy konsumentów przed zakażeniem koronawirusem, ograniczając w ten sposób ich osąd, a konkretne praktyki marketingowe wykorzystywały sytuację budzącą poważne obawy społeczne ⁽²⁴⁸⁾.

Takie twierdzenia są też częściowo objęte szczególnym ustawodawstwem UE. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie ma również wpływu na unijne przepisy dotyczące właściwości zdrowotnych produktów. Pkt 17 ma zatem zastosowanie jedynie **jako przepis uzupełniający do istniejących przepisów UE dotyczących twierdzeń z zakresu zdrowia**. Jednocześnie jednak wszelkie praktyki wprowadzające w błąd w odniesieniu do produktów z zakresu zdrowia i dobrego samopoczucia nadal mogą podlegać ocenie w świetle art. 6 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (np. jeżeli ogólna prezentacja ma charakter zwodniczy).

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

Zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia w sprawie informacji o żywności ⁽²⁴⁹⁾ **przekazywane przez przedsiębiorcę konsumentowi informacje na temat żywności** „nie mogą przypisywać jakiegokolwiek środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom lub leczenia chorób ludzi bądź też odwoływać się do takich właściwości”. Ten ogólny przepis ma zastosowanie do podmiotów działających na rynku spożywczym na wszystkich etapach łańcucha żywnościowego, na których ich działania obejmują przekazywanie konsumentom informacji na temat żywności. Termin „informacje na temat żywności” oznaczają informacje dotyczące danego środka spożywczego udostępniane za pośrednictwem etykiety, innych materiałów towarzyszących lub innych środków, w tym nowoczesnych narzędzi technologicznych lub przekazu ustnego.

Ponadto w rozporządzeniu UE w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych ⁽²⁵⁰⁾ ustanowiono szczegółowe przepisy dotyczące stosowania **oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności** zawartych w przekazach komercyjnych, zarówno w etykietowaniu, przy prezentacji, jak i w reklamach żywności.

Zgodnie z rozporządzeniem oświadczenia żywieniowe („każde oświadczenie, które stwierdza, sugeruje lub daje do zrozumienia, że dana żywność ma szczególne właściwości odżywcze”) są dozwolone jedynie w przypadku, gdy są wymienione w załączniku i są zgodne z wymogami określonymi w rozporządzeniu w sprawie oświadczeń. Oświadczenia

⁽²⁴⁵⁾ Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Ref. RPZ 2/2012 ZdroWita z dnia 13 marca 2012 r.

⁽²⁴⁶⁾ Wspólne stanowisko urzędów działających w ramach współpracy w zakresie ochrony konsumenta, „Stopping scams and tackling unfair business practices on online platforms in the context of the Coronavirus outbreak in the EU” [„Powstrzymanie oszustw i zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych na platformach internetowych w kontekście pandemii COVID-19 w UE”], 20 marca 2020 r.: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/live_work_travel_in_the_eu/consumers/documents/cpc_common_position_covid19.pdf

⁽²⁴⁷⁾ PS11723, Koronawirus, 17 marca 2020 r.

⁽²⁴⁸⁾ Sprawy MR-2020-563: Rada ds. Rynku, 23 września 2020 r. Visjon TV & Webshop AS; MR-2020-687: Rada ds. Rynku, 22 października 2020 r., Vitability AS; FOV-2020-663: Norweski urząd ochrony konsumentów, 6 kwietnia 2020 r., Emptiodirect AS.

⁽²⁴⁹⁾ Rozporządzenie (UE) nr 1169/2011 w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności.

⁽²⁵⁰⁾ Rozporządzenie (WE) nr 1924/2006.

zdrowotne („każde oświadczenie, które stwierdza, sugeruje lub daje do zrozumienia, że istnieje związek pomiędzy kategorią żywności, daną żywnością lub jednym z jej składników a zdrowiem”) są zabronione, o ile nie zostało udzielone w odniesieniu do nich zezwolenie zgodnie z rozporządzeniem w sprawie oświadczeń i nie figurują w wykazie dozwolonych oświadczeń zawartym w art. 13 i 14. Rozporządzenie zakazuje również w szczególności następujących oświadczeń zdrowotnych ⁽²⁵¹⁾:

- oświadczenia, które sugerują, że niespożycie danej żywności mogłoby mieć wpływ na zdrowie;
- oświadczenia, które odwołują się do szybkości lub wielkości obniżenia masy ciała;
- oświadczenia, które odwołują się do zaleceń poszczególnych lekarzy lub specjalistów w zakresie zdrowia i innych stowarzyszeń niewymienionych w art. 11 rozporządzenia w sprawie oświadczeń.

Oświadczenia zdrowotne są również wchodzą w zakres unijnego **prawodawstwa dotyczącego zdrowia i farmaceutyków**. Art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/83/WE w sprawie **produktów leczniczych** stanowi jasno, że żaden produkt leczniczy nie może zostać wprowadzony do obrotu w państwie członkowskim bez zezwolenia na wprowadzenie do obrotu. W art. 86–100 wspomnianej dyrektywy wprowadzono również przepisy szczegółowe dotyczące reklamy produktów leczniczych adresowanej do ogółu społeczeństwa. Reklama produktów leczniczych wydawanych na receptę oraz produktów zawierających substancje psychotropowe lub narkotyczne jest zabroniona. Państwa członkowskie mogą również zakazać reklamy produktów, których koszt można refundować. Reklama produktów dostępnych bez recepty jest dozwolona na określonych warunkach. Na przykład:

- musi być określona wyraźnie w taki sposób, że odbiera się ten przekaz jako ogłoszenie reklamowe i że identyfikuje się ten produkt jednoznacznie jako produkt leczniczy;
- zachęca do racjonalnego stosowania produktu leczniczego poprzez przedstawianie go w sposób obiektywny i bez wyolbrzymiania jego właściwości;
- nie wprowadza w błąd;
- nie może być skierowana wyłącznie lub głównie do dzieci;
- nie wykorzystuje się w niej, w formie nieodpowiedniej, zatrważającej lub wprowadzającej w błąd, materiałów obrazkowych przedstawiających zmiany w ludzkim organie, spowodowane zmianami chorobowymi lub urazem, lub przez działanie produktu leczniczego na ludzki organ;
- nie może nawiązywać do zalecenia wydanego przez naukowców lub pracowników służby zdrowia, którzy z racji swojej pozycji społecznej, mogliby zachęcać do stosowania produktu.

W art. 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 ⁽²⁵²⁾ w sprawie wyrobów medycznych oraz w art. 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 ⁽²⁵³⁾ w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* wprowadzono na poziomie UE zakaz umieszczania na etykietach, w instrukcjach użytkowania lub w reklamie oświadczeń, które mogą wprowadzić w błąd użytkownika lub pacjenta co do przewidzianego zastosowania, bezpieczeństwa i działania wyrobu, w szczególności poprzez:

- przypisywanie wyrobowi funkcji i właściwości, których wyrób nie posiada;
- wywołanie fałszywego wrażenia co do leczenia lub diagnozy, funkcji lub właściwości, których wyrób nie posiada;
- nieinformowanie użytkownika lub pacjenta o prawdopodobnym ryzyku związanym z używaniem wyrobu zgodnie z jego przewidzianym zastosowaniem;
- sugerowanie zastosowań wyrobu innych niż te, które zostały podane jako stanowiące część przewidzianego zastosowania, w odniesieniu do którego przeprowadzono ocenę zgodności.

Ponadto obowiązują pewne szczególne ograniczenia (tzn. zakazy) w zakresie **promowania farmaceutyków i metod leczenia** wśród specjalistów, tj. przedsiębiorców i lekarzy. Wybór produktu/metody leczenia zależy od lekarza lub specjalisty przepisującego produkt/metodę leczenia. Wszelka wprowadzająca w błąd reklama w tej dziedzinie (bez względu, czy dotyczy upoważnionego przedsiębiorcy) będzie skutkować zastosowaniem odpowiednich unijnych lub krajowych przepisów oraz zostanie objęta systemem służącym wykonaniu przepisów dyrektywy i będzie podlegać sankcjom. Przepisy te mają pierwszeństwo przed przepisami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Punkt 17 ma również zastosowanie do towarów i usług, takich jak **zabiegi estetyczne, produkty z zakresu odnowy biologicznej i podobne**, w przypadku gdy są one wprowadzane do obrotu z fałszywymi twierdzeniami, że są w stanie leczyć choroby, zaburzenia lub wady rozwojowe.

⁽²⁵¹⁾ Art. 12 rozporządzenia (WE) nr 1924/2006.

⁽²⁵²⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (Dz.U. L 117 z 5.5.2017, s. 1).

⁽²⁵³⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro* oraz uchylenia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE (Dz.U. L 117 z 5.5.2017, s. 176).

W odniesieniu do **produktów kosmetycznych** art. 20 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009⁽²⁵⁴⁾ dotyczącego produktów kosmetycznych zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia zakazu umieszczania na etykiecie, podczas udostępniania na rynku i reklamowania produktów kosmetycznych, tekstu, nazw, znaków towarowych, obrazów lub innych znaków (w przenośni lub w inny sposób) przypisujących tym produktom cechy, których nie posiadają.

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

W celu uniknięcia zakazu **przedsiębiorcy muszą być w stanie uzasadnić wszelkie faktyczne twierdzenia tego typu wynikami badań naukowych**. Fakt, że ciężar dowodu spoczywa na przedsiębiorcy, odzwierciedla zasadę, szerzej rozwiniętą w art. 12 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, która stanowi, że państwa członkowskie przyznają sądom lub organom administracyjnym uprawnienia umożliwiające im w postępowaniach cywilnych lub administracyjnych [...]: a) *żądanie, aby przedsiębiorca przedstawił dowód na prawdziwość swoich twierdzeń o faktach związanych z praktyką handlową, jeżeli biorąc pod uwagę uzasadniony interes przedsiębiorcy i innych uczestników postępowania, żądanie takie wydaje się właściwe z uwagi na okoliczności danej sprawy;*

Na przykład:

Przedsiębiorca internetowy reklamował produkty na swojej stronie internetowej, w tym ubrania i kosmetyki, jako posiadające różnorodny pozytywny wpływ na zdrowie (np. zmniejszenie bólu, poprawa snu i zmniejszenie zmarszczek). Jednocześnie jednak nie był w stanie poprzeć twierdzeń żadnymi odpowiednimi dowodami. Organ krajowy uznał to za przykład wprowadzającej w błąd praktyki handlowej zakazanej zgodnie z załącznikiem I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych⁽²⁵⁵⁾.

3.4. Stosowanie twierdzenia zawierającego zwrot „bezpłatny” – nr 20

Punkt 20 załącznika I

„Opisywanie produktu jako „gratis”, „darmowy”, „bezpłatny” lub w podobny sposób, jeżeli konsument musi uiścić jakąkolwiek inną należność niż nieunikniony koszt związany z odpowiedzią na praktykę handlową, odbiorem lub dostarczeniem produktu.”

Zakaz jest oparty na założeniu, że konsumenci oczekują na podstawie twierdzenia zawierającego słowo „**bezpłatny**” **dokładnie tego, co ono oznacza, czyli że otrzymają coś bez konieczności zapłaty** w zamian kwoty pieniężnej. Oznacza to, że oferta może być opisywana jako bezpłatna tylko wówczas, gdy konsumenci pokrywają nie więcej niż:

- minimalne, nieuniknione koszty odpowiedzi na praktykę handlową (np. bieżące urzędowe koszty przesyłki pocztowej, koszty połączenia telefonicznego w tym standardowej stawki krajowej lub minimalne, nieuniknione koszty wysłania wiadomości SMS);
- prawdziwy/rzeczywisty koszt transportu lub dostawy;
- koszty, uwzględniające dodatkowe wydatki, wszelkich ewentualnych podróży niezbędnych do odbioru oferty.

W rezultacie **przedsiębiorcy nie powinni pobierać opłat za pakowanie, przeładunek ani obsługę produktu oferowanego jako „bezpłatny”**. Kiedy przedsiębiorcy składają „bezpłatne” oferty, powinni również wskazać wyraźnie we wszystkich materiałach, jak kształtuje się odpowiedzialność konsumenta za nieuniknione koszty, o których mowa powyżej.

Trudniej jest ustalić, czy praktyka handlowa jest nieuczciwa, kiedy stwierdzenie „bezpłatny” jest używane w **ofercie łączonych**, stanowiących oferty handlowe **obejmujące więcej niż jeden produkt lub usługę**. Oferty łączone stanowią zwykle warunkowe promocje zakupowe lub oferty pakietowe. Poniżej wskazano kilka zasad, które organy krajowe mogą wziąć pod uwagę przy ocenie ofert łączonych. Są one już w dużej mierze odzwierciedlone w niektórych kodeksach samoregulacyjnych dotyczących reklamy:

- Przedsiębiorcy nie mogą podejmować prób odzyskania kosztów poprzez obniżenie jakości lub ograniczenie składu bądź poprzez podwyższenie ceny produktu, który musi być kupiony jako warunek wstępny uzyskania odrębnego bezpłatnego artykułu.
- Przedsiębiorcy nie powinni opisywać poszczególnych elementów pakietu jako „bezpłatnych”, jeśli koszt takich elementów jest wliczony w cenę pakietu.

⁽²⁵⁴⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. dotyczące produktów kosmetycznych (Dz.U. L 342 z 22.12.2009, s. 59).

⁽²⁵⁵⁾ 2S-17, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 4.7.2011.

Na przykład:

- W ofercie łączonej na telefon komórkowy z subskrypcją operator telekomunikacyjny oferował cenę „0 kr”. Jednak gdy konsumenci przyjmowali ofertę, wzrastały miesięczne raty za subskrypcję. Sąd krajowy uznał, że taka praktyka wchodzi w zakres pkt 20 załącznika I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ⁽²⁵⁶⁾.
- W przypadku oferty „bezpłatnego kredytu” urząd ochrony konsumentów stwierdził, że w zakres pkt 20 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wchodzi sytuacja, gdy konsument – aby uzyskać pożyczkę – może być zmuszony do podpisania umowy ubezpieczenia kredytu pociągającej za sobą konieczność pokrycia dodatkowych kosztów.

Zakaz nie uniemożliwia przedsiębiorcom używania stwierdzenia „bezpłatny” w **warunkowych promocjach zakupowych**, w których **klienci muszą kupić inne artykuły** (czyli oferty typu „kup jeden, a drugi dostaniesz bezpłatnie”) pod warunkiem, że:

- jasno wskaże się konsumentom, że muszą pokryć wszystkie koszty;
- jakość lub skład elementów płatnych nie podlega zmniejszeniu ani pogorszeniu; oraz
- ceny elementów płatnych nie podlegała zawyżeniu, żeby odzyskać koszt dostarczenia bezpłatnego produktu.

Na przykład:

Przedsiębiorca uruchomił kampanię promocyjną w internecie i w gazetach, oferując bezpłatnie dwie opony samochodowe przy zakupie dwóch nowych. W rzeczywistości cena za dwie opony w kampanii była dwa razy wyższa niż wcześniej stosowana cena detaliczna. Organ krajowy orzekł, że taka warunkowa promocja zakupowa jest zakazana na podstawie pkt 20 załącznika I ⁽²⁵⁷⁾.

Kluczową cechą wyróżniającą warunkową promocję zakupową jest fakt, że artykuł opisany jako „bezpłatny” musi być **rzeczywiście odrębny i dodatkowy w stosunku do elementu(-ów), za który(-e) klient musi zapłacić**. W związku z tym w przypadku takich warunkowych promocji zakupowych **przedsiębiorcy muszą być w stanie wykazać**:

- że bezpłatny artykuł rzeczywiście ma charakter dodatkowy w stosunku do elementów zwykle sprzedawanych za tę cenę lub że bezpłatny artykuł jest rzeczywiście odrębny od elementów płatnych;
- że dostarczą „bezpłatny” artykuł wraz z elementami płatnymi tylko wówczas, gdy konsument dostosuje się do warunków promocji; oraz
- że konsumenci znają samodzielną cenę elementów płatnych, za które płacą oraz że taka cena pozostaje taka sama bez względu, czy oferta obejmuje bezpłatny artykuł.

Na przykład:

- Twierdzenie „bezpłatna tablica ścienna przy zakupie czwartkowego wydania gazety” jest uzasadnione, jeżeli gazeta jest sprzedawana bez tablicy ściennej w pozostałe dni za tę samą cenę.
- Twierdzenie „bezpłatne ubezpieczenie podróżne dla klientów, którzy zarezerwują wakacje online” jest uzasadnione, jeśli klientom, którzy zarezerwują tę samą podróż przez telefon, zaoferuje się taką samą cenę, lecz nie zaoferuje się bezpłatnego ubezpieczenia.
- Twierdzenie, że konsumenci mogą otrzymać „bezpłatny abonament na usługę transmisji strumieniowej na określoną liczbę miesięcy” wraz z zakupem towaru, takiego jak telewizor, jest uzasadnione, jeżeli konsument nie jest zobowiązany do zapłaty za ten abonament, a cena towaru nie wzrasta w związku z dodatkowym abonamentem.

Punkt 20 załącznika I zakazuje stosowania stwierdzenia „bezpłatny” dla opisanego poszczególnych elementów oferty pakietowej, **jeżeli koszt takich elementów jest wliczony w cenę pakietu**. „Oferta pakietowa” oznacza tutaj wcześniej ustaloną kombinację funkcji oferowaną w ramach jednej, łącznej ceny, w przypadku której klienci nie mogą dokonać rzeczywistego wyboru, ile elementów pakietu otrzymają za tę cenę.

⁽²⁵⁶⁾ Orzeczenie w połączonych sprawach Marknadsdomstolen Dnr B 2/11 i B 3/11, 11 maja 2012 r.

⁽²⁵⁷⁾ 2S-27, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 11 listopada 2010 r.

Na przykład:

Jeśli samochód jest reklamowany ze skórzanymi fotelami, klimatyzacją, systemem multimedialnym za standardową cenę 10 000 EUR, kombinacja tych funkcji stanowi pakiet. Konsument płaci jedną łączną cenę za samochód w standardzie określonym w reklamie obejmującym określone wyżej elementy. Jeżeli którakolwiek z reklamowanych funkcji miałaby zostać usunięta, jakość i kombinacja funkcji w przypadku samochodu, za który klient płaci 10 000 EUR, uległyby obniżeniu. Aby móc twierdzić, że system multimedialny jest bezpłatny i że 10 000 EUR odnosi się do innych elementów, przedsiębiorca musi wykazać: a) że wymogi warunkowej promocji zakupowej są spełnione albo b) że system multimedialny stanowi nową dodatkową funkcję i że cena samochodu nie wzrosła.

Jednocześnie jednak przedsiębiorcy czasami dodają nowe elementy do istniejących pakietów, zwiększając łączną cenę pakietu bez obniżania poziomu jakości ani standardu komplectacji elementów już uwzględnionych w pakiecie. W takich okolicznościach konsumenci są skłonni uznawać element, który został dodany do pakietu, za dodatkowy w stosunku do dotychczasowego pakietu przez okres jego wprowadzania na rynek. Jednak jeśli cena pakietu wzrośnie lub jakość bądź standard komplectacji ulegną obniżeniu po dodaniu nowego elementu, nowy element nie może być wówczas reklamowany jako „bezpłatny”.

Jednorazowe koszty początkowe poniesione, na przykład, **żeby kupić lub zainstalować sprzęt** nie stoją w sprzeczności z twierdzeniem, że produkty lub usługi dostarczane bez subskrypcji są „bezpłatne” w rozumieniu pkt 20 załącznika I. Na przykład kanały telewizji cyfrowej free-to-air są dostępne tylko dla konsumentów, którzy dysponują niezbędnym cyfrowym sprzętem odbiorczym; analogicznie, pakiety połączeń są dostępne tylko dla konsumentów, którzy posiadają linię telefoniczną.

W związku z tym opłaty podłączeniowe uiszczane na rzecz zewnętrznego operatora nie stoją w sprzeczności z twierdzeniami, że usługa internetowa jest bezpłatna pod warunkiem, że opłata podłączeniowa nie podlegała podwyższeniu, żeby odzyskać koszt oferowania bezpłatnego Internetu. **Przedsiębiorcy muszą zawsze odpowiednio informować konsumentów** o wymogu poniesienie wszelkich takich początkowych opłat.

Produkty przedstawiane jako „bezpłatne” są szczególnie powszechne w sektorze internetowym. W ramach wielu takich usług gromadzone są jednak **dane osobowe** użytkowników, takie jak ich tożsamość i adres e-mail. Co ważne, zakres dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych obejmuje wszystkie praktyki handlowe dotyczące „bezpłatnych” produktów i nie wymaga zapłaty w formie pieniężnej jako warunku jej zastosowania. Praktyki oparte na danych wiążą się z wzajemnymi powiązaniem między unijnymi **przepisami w zakresie ochrony danych** a dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Rośnie świadomość wartości gospodarczej informacji dotyczących preferencji konsumentów, danych osobowych i innych treści tworzonych przez użytkowników. Oferowanie takich produktów jako „bezpłatnych” bez odpowiedniego wyjaśnienia konsumentom, w jaki sposób ich preferencje, dane osobowe i treści tworzone przez użytkowników będą wykorzystane, może zostać uznane za praktykę wprowadzającą w błąd, a także za ewentualne naruszenie przepisów o ochronie danych.

Ponadto dyrektywa (UE) 2019/770 ⁽²⁵⁸⁾ ma zastosowanie do umów, w ramach których treści cyfrowe lub usługi cyfrowe są dostarczane konsumentom, a konsumenci przekazują lub zobowiązują się do przekazania danych osobowych. Dyrektywa w sprawie treści cyfrowych ma zastosowanie niezależnie od tego, czy dane osobowe są przekazywane przedsiębiorcy w momencie zawierania umowy, czy w późniejszym czasie, np. gdy konsument wyraża zgodę na przetwarzanie danych osobowych. W następstwie zmian wprowadzonych dyrektywą (UE) 2019/2161 również dyrektywa w sprawie praw konsumentów ma zastosowanie (od dnia 28 maja 2022 r.) do umów o dostarczanie usług i treści cyfrowych, w ramach których konsumenci przekazują lub zobowiązują się do przekazania danych osobowych.

Na przykład:

- Na podstawie art. 6 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych urząd ochrony konsumentów nałożył na platformę internetową grzywnę za publikowanie informacji wprowadzających w błąd zawierających twierdzenie, zgodnie z którym jej usługa jest „bezpłatna” lub „darmowa”, ponieważ spółka czerpała swoje przychody z analizowania prywatnych danych użytkowników i przekazywania informacji zewnętrznym przedsiębiorcom ⁽²⁵⁹⁾.
- Urząd ochrony konsumentów nałożył na platformę internetową grzywnę za to, że wprowadziła użytkowników w błąd (na podstawie art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych) przy rejestracji oraz nie poinformowała ich niezwłocznie i w odpowiedni sposób podczas zakładania konta o tym, że podane dane zostaną wykorzystane do celów handlowych oraz – bardziej ogólnie – o celach zarobkowych leżących u podstaw usługi, podkreślając w zamian bezpłatny charakter usługi ⁽²⁶⁰⁾.

⁽²⁵⁸⁾ Dyrektywa w sprawie treści cyfrowych.

⁽²⁵⁹⁾ Vj-85/2016/189 Facebook Ireland Ltd, 16 grudnia 2019 r.

⁽²⁶⁰⁾ AGCM, PS11112 – Facebook, 29 listopada 2018 r.

3.5. Odsprzedaż biletów na imprezy nabytych z wykorzystaniem środków automatycznych – nr 23a

Punkt 23a załącznika I

„Odsprzedaż konsumentom biletów na imprezy, jeżeli przedsiębiorca nabył je z wykorzystaniem środków automatycznych w celu obejścia ograniczeń nałożonych w odniesieniu do liczby biletów, które dana osoba może kupić, lub innych zasad mających zastosowanie do zakupu biletów.”

Na mocy dyrektywy (UE) 2019/2161 do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych dodano nową zakazaną praktykę handlową w pkt 23a, w ramach której zakazano przedsiębiorcom odsprzedaży konsumentom biletów na imprezy kulturalne i sportowe **nabytych za pomocą specjalistycznego oprogramowania („botów”)**.

Takie automatyczne środki umożliwiają przedsiębiorcom zakup biletów w liczbie przekraczającej limity techniczne nałożone przez pierwotnego sprzedawcę biletów lub obejście innych środków technicznych wprowadzonych przez pierwotnego sprzedawcę w celu zapewnienia dostępności biletów dla wszystkich osób, takich jak organizacja kolejki do zakupu internetowego. Zakaz miałby również zastosowanie w przypadku „rezerwacji” biletów przez zautomatyzowane oprogramowanie, a następnie opłacanie ich oddzielnie w inny sposób. Ma on również zastosowanie w przypadku gdy odsprzedawca biletów nabywa bilety od osoby trzeciej, która wykorzystwała boty do zakupu biletów. Fakt, że pierwotny sprzedawca biletów wiedział o użyciu bota przez odsprzedawcę biletów nie ma znaczenia dla celów zakazu, o ile użycie bota umożliwiło odsprzedawcy nabycie tych biletów w większej liczbie niż było to możliwe dla innych nabywców.

Co do zasady zakaz ma zastosowanie do „imprez” obejmujących imprezy kulturalne i sportowe wyszczególnione w motywie 50 dyrektywy (UE) 2019/2161 oraz inne rodzaje działalności rekreacyjnej. Ma on zastosowanie wyłącznie do środków technicznych stosowanych przez odsprzedawcę w celu obejścia środków technicznych wdrożonych przez pierwotnego sprzedawcę biletów w celu ograniczenia liczby biletów sprzedawanych każdemu kupującemu lub w celu zarządzania procesem sprzedaży. Pierwotny sprzedawca może wdrożyć takie środki z własnej inicjatywy lub w oparciu o wymogi określone w przepisach krajowych.

Zakaz zawarty w pkt 23a załącznika I stanowi uzupełnienie ogólnych przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych dotyczących nieuczciwych praktyk w odniesieniu do tego szczególnego aspektu odsprzedaży biletów. W motywie 50 dyrektywy (UE) 2019/2161 wyjaśniono, że zakaz ten pozostaje bez uszczerbku dla innych środków krajowych, jakie państwa członkowskie mogą wprowadzić w celu ochrony uzasadnionych interesów konsumentów oraz zapewnienia polityki kulturalnej i szerokiego dostępu wszystkich osób do imprez kulturalnych i sportowych, takich jak regulowanie ceny odsprzedaży biletów.

3.6. Nachalny marketing poprzez zdalne narzędzia – nr 26

Punkt 26 załącznika I

„Uporczywe i niechciane namawianie do zakupu produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną lub inne środki komunikacji na odległość, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie uzasadnionym przez prawo krajowe. Pozostaje to bez uszczerbku dla art. 10 dyrektywy 97/7/WE oraz dyrektyw 95/46/WE i 2002/58/WE.”

Zakaz ma na celu **ochronę konsumentów przed nękaniami za pomocą narzędzi marketingowych w komunikacji na odległość**. Punkt 26 załącznika I nie wyklucza marketingu na odległość jako takiego, ale raczej **uporczywe i niechciane nagabywanie** ⁽²⁶¹⁾.

Na przykład:

Doradca ubezpieczeniowy przeszukiwał gazety online i offline pod kątem informacji o wypadkach, a następnie wysyłał standardowe listy do ofiar, proponując poradę i pomoc w kwestii odszkodowań. Sąd krajowy uznał, że wysłanie pojedynczego listu do danej osoby nie kwalifikuje się do uznania za „uporczywe i niechciane nagabywanie” w rozumieniu pkt 26 załącznika I ⁽²⁶²⁾.

Szczegółowe przepisy dotyczące niezamawianych informacji przesyłanych przy użyciu sieci łączności elektronicznej (np. przez telefon lub e-mail) zawarto w art. 13 **dyrektywy o e-prywatności** 2002/58/WE. Automaty dzwoniące, faksy lub poczta elektroniczna mogą być używane do celów marketingu bezpośredniego do kontaktu tylko z użytkownikami, którzy uprzednio wyrazili na to zgodę. Jednak w przypadku gdy osoba fizyczna lub prawna otrzymuje od swoich klientów szczegółowe elektroniczne dane kontaktowe dotyczące kontaktu z nimi za pomocą poczty elektronicznej, w kontekście sprzedaży produktu lub usługi, ta sama osoba fizyczna lub prawna może używać tych szczegółowych elektronicznych danych kontaktowych na potrzeby marketingu bezpośredniego swoich własnych podobnych produktów

⁽²⁶¹⁾ Zob. również sprawa zawisła C-102/20 StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz, która prawdopodobnie będzie stanowiła wyjaśnienie zastosowania przedmiotowego zakazu do reklam wyświetlanych w skrzynce odbiorczej poczty elektronicznej.

⁽²⁶²⁾ 4 Ob 174/09f, OGH (Oberster Gerichtshof), 19 stycznia 2010 r.

lub usług, pod warunkiem że klienci zostali jasno i wyraźnie poinformowani o możliwości sprzeciwienia się, w prosty i wolny od opłat sposób, takiemu wykorzystywaniu elektronicznych danych kontaktowych w chwili ich pobierania oraz przy każdej okazji otrzymywania wiadomości, w przypadku klientów, którzy początkowo nie sprzeciwili się takiemu wykorzystywaniu. Takie przepisy sektorowe mają pierwszeństwo przed dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych, co oznacza, że nagabywanie nie musi być uporczywe i że państwa członkowskie muszą karać nagabywanie od pierwszego telefonu lub wiadomości e-mail.

Jeśli dla celów marketingowych administrator wykorzystuje **dane osobowe** (np. nazwa lub adres odbiorcy bądź inne dane dotyczące możliwej do zidentyfikowania osoby), stanowi to przetwarzanie takich danych zgodnie z **przepisami UE dotyczącymi ochrony danych**. Gwarancje i obowiązki wynikające z RODO – w tym obowiązek informowania osób fizycznych o przetwarzaniu przed pierwszymi czynnościami związanymi z marketingiem i obowiązek umożliwienia osobom fizycznym zgłoszenia sprzeciwu wobec przetwarzania ich danych osobowych do tego celu (art. 21 ust. 2 RODO) – muszą być przestrzegane.

Nie istnieją natomiast podobne unijne przepisy sektorowe odnoszące się do marketingu przy wykorzystaniu **reklamy pocztowej i innych druków reklamowych**. Powyższe natomiast wyczerpująco uregulowano w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych, w tym w szczególności w pkt 26 załącznika. W związku z tym **przepisy krajowe zakazujące wszelkiego rodzaju bezadresowych druków reklamowych** wykraczałyby poza w pełni zharmonizowane przepisy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, chyba że konsumenci udzieliliby zgody na powyższe (zgoda na uczestnictwo). Zakaz byłby dozwolony tylko wówczas, gdyby wykraczał poza zakres dyrektywy, tzn. nie miał **na celu ochrony interesów gospodarczych konsumentów**. Niektóre państwa członkowskie broniły takich zakazów z różnych przyczyn, np. ochrona środowiska (zmniejszenie ilości papieru marnowanego na materiały marketingowe).

3.7. Bezpośrednie wezwanie skierowane do dzieci – nr 28

Punkt 28 załącznika I

„Umieszczanie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub do nakłonienia rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów. Niniejsze postanowienie pozostaje bez uszczerbku dla art. 16 dyrektywy 89/552/EWG o wykonywaniu telewizyjnej działalności transmisyjnej.”

Zakaz ten obejmuje wywieranie presji na dzieci, aby bezpośrednio kupiły dany produkt lub nakłoniły dorosłych do kupienia produktu dla nich („siła przekonywania dzieci”). W powtarzających się zarzutach wysuwanych wobec tego zakazu wielu przedsiębiorców wskazuje, że trudno **odróżnić działania marketingowe skierowane do dzieci** od marketingu skierowanego do pozostałych konsumentów. Podobnie, czasami może być niejasne, **czy praktyka handlowa obejmuje bezpośrednie wezwanie skierowane do dzieci**.

Weryfikacja mająca na celu ustalenie, czy praktyka handlowa wchodzi w zakres pkt 28 załącznika I, musi odbywać się jednak z uwzględnieniem wszystkich faktów i okoliczności danego przypadku. W ocenie można uwzględnić różne czynniki, takie jak **struktura marketingu, środek przekazu** wykorzystany do przesłania materiałów marketingowych, **rodzaj użytego języka**, obecność **tematów lub postaci, które mogą szczególnie przemawiać do dzieci**, obecność **ograniczeń wiekowych**, zapewnienie **bezpśrednich linków** do dokonywania zakupów itp. ⁽²⁶³⁾. Krajowy organ egzekwowania prawa ani sąd również nie są **związane definicją grupy docelowej używaną przez przedsiębiorcę** dla danej praktyki handlowej, chociaż definicję tę można wziąć pod uwagę. W ocenie należy również uwzględnić działania podjęte przez przedsiębiorcę w celu ochrony małoletnich przed bezpośrednim nakłanianiem. Przedsiębiorcy powinni dostosować marketing do konsumentów, do których praktyka ta może rzeczywiście dotrzeć, a nie wyłącznie do zamierzonej grupy docelowej.

Na przykład:

- Internetowa praktyka handlowa obejmująca społeczność graczy, w której dzieci ubierają wirtualne lalki, zawierała zaproszenia dla dzieci, takie jak „kup więcej”, „kup teraz”, „uaktualnij teraz” i „przejdź do Superstar”. Sąd krajowy zakazał takich praktyk ze względu na fakt, że twierdzenia stanowiły bezpośrednie wezwania skierowane do dzieci w rozumieniu pkt 28 załącznika I ⁽²⁶⁴⁾.
- Organizator koncertu reklamował bilety na koncert Justina Biebera za pomocą zwrotów, takich jak „Belibersi – w wielu sklepach nadal dostępne są karty RIMI. Przybiegnij, wskocz na rower lub niech Cię ktoś podrzuci” oraz „Pamiętaj, żeby kupić również bilety na Bieberexpress podczas dzisiejszych zakupów biletów na koncert w RIMI”. Sąd krajowy uznał to za naruszenie przepisów pkt 28 załącznika I ⁽²⁶⁵⁾.

⁽²⁶³⁾ Zob. również ICPEN, Best Practice Principles for Marketing Practices directed towards Children Online [Zasady najlepszych praktyk w zakresie praktyk marketingowych skierowanych do dzieci w internecie], czerwiec 2020 r.

⁽²⁶⁴⁾ MD 2012:14, norweski sąd gospodarczy, 6 grudnia 2012 r., Stardoll.

⁽²⁶⁵⁾ MR-2012-1245-2, Norweska Rada ds. Rynku, 3 grudnia 2013 r., Atomic Soul.

- Organ krajowy stwierdził, że bank dopuścił się agresywnej praktyki, ponieważ skierował bezpośredni list marketingowy do dzieci, które właśnie ukończyły 10 lat. W liście dzieci otrzymały zaproszenie do oddziału banku, żeby odebrać osobistą kartę Visa Electron z okazji 10-tych urodzin ⁽²⁶⁶⁾.
- Organ krajowy dopatrzył się bezpośredniego nakłaniania w reklamie konkursowej, którego dokonano za pomocą rzeczywistości rozszerzonej. Czytelnik pobierał na swój telefon aplikację do rozszerzonej rzeczywistości i za jej pomocą przeglądał panele opowiadania z materiałami wideo. Materiały wideo zawierały liczne komiksowe elementy wizualne i efekty dźwiękowe. Na końcu opowiadania w aplikacji pojawiło się koło fortuny, dzięki któremu czytelnik miał szansę wygrać bilety na koncert. Jeżeli czytelnikowi nie dopisało szczęście, obok koła fortuny pojawiał się link zachęcający do „sprawdzenia biletów”. Jednocześnie wirtualny awatar zachęcał czytelnika do „kliknięcia tutaj i zdobycia biletów”. Według organu krajowego było to bezpośrednie zaproszenie do zakupu, zwłaszcza że bilety można było kupić za pośrednictwem powiązanego linku. Ponadto organ krajowy uznał również, że treść rzeczywistości rozszerzonej i reklamę skierowano do dzieci i opublikowano w komiksie, który sam w sobie jest skierowany do dziecięcej publiczności ⁽²⁶⁷⁾.
- Sąd państwa członkowskiego rozpatrywał kwestię, czy wyświetlenie linku do sklepu internetowego stanowi bezpośrednie zaproszenie do zakupu. Sąd stwierdził, że reklama, w której do widza zwraca się w drugiej osobie liczby pojedynczej, używając określeń typowych dla dzieci, jest przede wszystkim skierowana do dzieci oraz że takie bezpośrednie zaproszenie do zakupu jest objęte zakresem stosowania pkt 28 załącznika I, nawet jeżeli ceny i cechy charakterystyczne reklamowanych produktów nie są wyświetlane przed kliknięciem w link ⁽²⁶⁸⁾.
- W podobnej sprawie sąd państwa członkowskiego stwierdził, że pośrednie zaproszenia do dokonania zakupu nie podlegają zakazowi określonemu w pkt 28 załącznika I i są definiowane jako odniesienia do zamierzonego wykorzystania reklamowanych produktów. W tym przypadku przekazom reklamowym i linkom odsyłającym do sklepu internetowego towarzyszył komunikat „Jeżeli chcesz mieć własny egzemplarz, możesz go również zamówić na swoją konsolę, korzystając z poniższych linków”. Stwierdzono, że udzielanie informacji o możliwości zakupu lub zapraszanie użytkownika do wirtualnych oddziałów przedsiębiorstwa nie jest niedopuszczalne ⁽²⁶⁹⁾.
- W 2021 r. organ egzekwowania prawa ukarał grzywną operatora gry internetowej i szereg agencji influencerów internetowych za naruszenie zakazu, o którym mowa w pkt 28 załącznika I. Reklamy gry promowano na wielu kanałach internetowych, zachęcając dzieci i młodzież do interakcji z postacią zwierzęcia poprzez wysłanie wiadomości płatnych według podwyższonych stawek. Dzieci bezpośrednio zachęcano więc do dokonywania zakupów. Ponadto w ramach grywiny uwzględniono praktykę wprowadzającą w błąd stosowaną przez przedsiębiorcę i influencerów, ponieważ określone reklamy i promocje nie były odpowiednio oznakowane, co wprowadzało konsumentów w błąd przy oglądaniu reklamy ⁽²⁷⁰⁾.

W latach 2013–2014 Komisja i organy krajowe przeprowadziły **wspólne działania w zakresie egzekwowania przepisów w odniesieniu do gier on-line**, które oferują możliwość dokonywania zakupów podczas gry (zakupów w ramach aplikacji) i które prawdopodobnie mogą zainteresować lub mogą być popularne wśród dzieci, co omówiono szerzej w sekcji 4.2.9 ⁽²⁷¹⁾. Organy uznały, że pkt 28 załącznika I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ma zastosowanie do gier, które mogą prawdopodobnie zainteresować dzieci, a nie tylko do tych wyłącznie lub szczególnie kierowanych do dzieci. Gra lub aplikacja, a także wezwanie niej zawarte, mogą być traktowane jako skierowane do dzieci w rozumieniu pkt 28 załącznika I, jeżeli od przedsiębiorcy można racjonalnie oczekiwać przewidywania, że gra lub aplikacja może prawdopodobnie zainteresować dzieci.

3.8. Nagrody – nr 31

Punkt 31 załącznika I

„Stwarzanie fałszywego wrażenia, że konsument już uzyskał, uzyska lub po wykonaniu określonej czynności uzyska nagrodę lub inną porównywalną korzyść, gdy w rzeczywistości:

— nagroda lub inna porównywalna korzyść nie istnieje,

lub

— możliwość wykonania określonej czynności w związku z uzyskaniem nagrody lub innej porównywalnej korzyści uzależniona jest od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniędzy lub poniesienia kosztów.”

⁽²⁶⁶⁾ KUV/5564/41/2012, Fiński Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, 1 marca 2013 r., Nordea Oyj.

⁽²⁶⁷⁾ Fiński rzecznik praw konsumentów, decyzja KKV/54/14.08.01.05/2019.

⁽²⁶⁸⁾ Niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości, 17 lipca 2013 r. – I ZR, 34/12, Runes of Magic.

⁽²⁶⁹⁾ Austriacki Sąd Najwyższy, 9 lipca 2013 r., 4 Ob 95/13v, Disney Universe.

⁽²⁷⁰⁾ Węgierski Urząd Ochrony Konkurencji, 26 maja 2021 r., VJ/3/2020, Global AWA Pty Ltd i in.

⁽²⁷¹⁾ Komunikat prasowy z dnia 18 lipca 2014 r.: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_pl.htm

Ocena sytuacji należących do pierwszej kategorii (tzn. brak nagrody) jest dość prosta. Żeby nie naruszyć zakazu, przedsiębiorcy muszą zawsze być w stanie wykazać, że przyznano nagrodę(-y) lub równoważne korzyści dokładnie zgodnie z warunkami wskazanymi w ogłoszeniu przekazanym konsumentowi. W przeciwnym razie praktyka będzie zakazana.

Na przykład:

- Przedsiębiorca stworzył fałszywe wrażenie, że konsumenci mogą wygrać nagrodę, stwierdzając, że wszyscy, którzy wzięli udział w specjalnym losowaniu, będą mieli szansę na wygraną laptopa. W rzeczywistości nie można było wygrać komputera ⁽²⁷²⁾.
- Przedsiębiorca stworzył fałszywe wrażenie, że konsument wygrał nagrodę, stwierdzając jednoznacznie w liście do konsumenta, że wygrał nagrodę w wysokości 18 000 euro, podczas gdy w rzeczywistości nie było takiej nagrody. Sąd krajowy wyjaśnił, że taka praktyka handlowa jest sprzeczna z prawem krajowym będącym transpozycją pkt 31 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ⁽²⁷³⁾.

Druga część pkt 31 (tzn. nagroda lub korzyść uzależniona od zapłaty określonej kwoty pieniężnej lub poniesienia kosztów przez konsumenta) obejmuje nieuczciwe praktyki, w których, na przykład, konsumenci są informowani, że wygrali nagrodę, ale muszą **zadzwoić na numer o podwyższonej opłacie**, żeby ją odebrać, lub konsumenci są początkowo informowani, że wygrali nagrodę, ale potem dowiadują się, że **muszą zamówić inny towar lub usługę, żeby odebrać reklamowaną nagrodę** lub równoważną korzyść.

Sąd wyjaśnił, że nawet wtedy, gdy koszt nałożony na konsumenta za możliwość skorzystania z nagrody (tzn. żądanie informacji o charakterze takiej nagrody lub odebranie jej) jest minimalny, jak w przypadku znaczka, w porównaniu z wartością nagrody i bez względu na to, czy zapłata takich kosztów skutkuje uzyskaniem jakichkolwiek korzyści przez przedsiębiorcę, takie praktyki są zakazane na podstawie pkt 31 załącznika I ⁽²⁷⁴⁾.

Na przykład:

Podmiot zajmujący się sprzedażą wysyłkową przesłał drogą pocztową reklamę promocyjną, w której stwierdzono, że konsument „ma stuprocentową gwarancję, że otrzyma jako jedna z wybranych osób produkt elektroniczny. Produkt jest bezpłatny!” W rzeczywistości konsumenci musieli odpowiedzieć w ciągu dwóch dni i zapłacić 19,99 EUR za pokrycie „kosztów administracyjnych i kosztów transportu”. Urząd ochrony konsumentów uznał, że tworzenie wśród konsumentów fałszywego wrażenia, że już wygrali nagrodę, jednocześnie zobowiązując ich do uiszczenia opłaty w terminie dwóch dni od otrzymania zawiadomienia o akcji promocyjnej wchodzi w zakres pkt 31 załącznika I (a także należy do czynności wpisanych na czarną listę, o której mowa w pkt 20 w związku z użyciem słowa „bezpłatny”) ⁽²⁷⁵⁾.

4. ZASTOSOWANIE DYREKTYWY W SPRAWIE NIEUCZLIWYCH PRAKTYK HANDLOWYCH DO POSZCZEGÓLNYCH DZIEDZIN

4.1. Trwałość

4.1.1. Twierdzenia dotyczące ekologiczności

Wyrażenia „twierdzenia dotyczące ekologiczności” i „twierdzenia ekologiczne” odnoszą się do praktyki sugerującej lub w inny sposób tworzącej wrażenie (w informacji handlowej, marketingu lub reklamie), że towar lub usługa **mają pozytywny wpływ na środowisko lub nie mają na nie żadnego wpływu lub są mniej szkodliwe dla środowiska niż konkurencyjne towary bądź usługi**. Może to wynikać z jego składu, sposobu wytwarzania, metod likwidacji oraz zmniejszenia energochłonności lub zanieczyszczeń oczekiwanych w związku z jego użytkowaniem. Jeśli takie twierdzenia nie są prawdziwe lub nie można ich zweryfikować, praktykę często określa się mianem „pseudoekologicznego marketingu”. W wyniku skoordynowanego przeglądu stron internetowych („akcji kontrolnej”) przeprowadzonego przez Komisję i krajowe urzędy ochrony konsumentów w 2020 r. potwierdzono powszechność niejasnych, przesadzonych, fałszywych lub wprowadzających w błąd twierdzeń dotyczących ekologiczności (produktu, usługi) ⁽²⁷⁶⁾.

„Pseudoekologiczny marketing” w kontekście stosunków między przedsiębiorcami i konsumentami może odnosić się do wszelkich form praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów, dotyczących ekologicznych cech produktów. Zależnie od okoliczności, może obejmować wszystkie rodzaje deklaracji, informacji, symboli, logo, grafik i marek oraz ich powiązania z kolorami, na opakowaniu, etykietach, reklamie, we wszystkich mediach (w tym stronach internetowych) oraz stosowanych przez dowolną organizację, jeżeli spełnia warunki, by uznać ją za „przedsiębiorcę” i angażuje się w praktyki handlowe wobec konsumentów.

⁽²⁷²⁾ Sąd dla miasta stołecznego Pragi, 29 października 2014 r., Golden Gate Marketing przeciwko Czeskiej Inspekcji Handlowej.

⁽²⁷³⁾ Audiencia Provisional de Barcelona, 26 czerwca 2014 r., 323/2014.

⁽²⁷⁴⁾ Sprawa C-428/11, Purely Creative e.a./Urząd ds. Uczciwego Obrotu, 18 października 2012 r.

⁽²⁷⁵⁾ CA/NB/544/10, Consumentenautoriteit, 21 września 2010 r., Garant-o-Matic B.V.

⁽²⁷⁶⁾ Komunikat prasowy z dnia 28 stycznia 2021 r., Przegląd stron internetowych pod kątem pseudoekologicznego marketingu: połowa twierdzeń dotyczących ekologiczności nie jest poparta dowodami, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_21_269.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie zawiera szczegółowych przepisów w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności. Jednocześnie jednak stanowi ona podstawę prawną służącą zapewnieniu, by przedsiębiorcy nie formułowali nieuczciwie twierdzeń dotyczących ekologiczności w stosunku do konsumentów. W dyrektywie nie zakazuje się stosowania z twierdzenie dotyczące ekologiczności, o ile nie są one nieuczciwe. Wręcz przeciwnie, dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych może pomóc przedsiębiorcom inwestować w charakterystykę środowiskową ich produktów, umożliwiając im przekazywanie informacji o tego rodzaju staraniach konsumentom w sposób przejrzysty i utrudniając konkurentom prezentację wprowadzających w błąd twierdzeń dotyczących ekologiczności.

W **Nowym programie na rzecz konsumentów** ⁽²⁷⁷⁾ i **planie działania UE dotyczącym gospodarki o obiegu zamkniętym z 2020 r.** ⁽²⁷⁸⁾ przewiduje się dalsze propozycje walki z pseudoekologicznym marketingiem. Ponadto Komisja pracuje nad inicjatywami, takimi jak ustanowienie norm **wydawania świadectw usunięcia dwutlenku węgla** ⁽²⁷⁹⁾.

Jeżeli chodzi o **dochodzenie przez konsumentów roszczeń** z tytułu szkód poniesionych w wyniku naruszenia przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych związanych z twierdzeniami dotyczącymi ekologiczności, takich jak odszkodowanie, obniżenie ceny i rozwiązanie umowy, zob. sekcja 1.4.3.

4.1.1.1. Wzajemne powiązania z innymi przepisami UE w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności

W art. 3 ust. 4 i w motywie 10 określono zasadę, że dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych uzupełnia inne przepisy UE, stanowiąc „siatkę bezpieczeństwa”, aby zapewnić utrzymanie wysokiego wspólnego poziomu ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi we wszystkich sektorach. W dziedzinie twierdzeń dotyczących ekologiczności dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych uzupełnia takie instrumenty jak:

- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 66/2010 ⁽²⁸⁰⁾ w sprawie oznakowania ekologicznego UE;
- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1369 ⁽²⁸¹⁾ ustanawiające ramy etykietowania energetycznego;
- dyrektywa 1999/94/WE odnosząca się do dostępności dla konsumentów informacji o zużyciu paliwa i emisjach CO₂ w odniesieniu do obrotu nowymi samochodami osobowymi;
- dyrektywa 2012/27/UE w sprawie efektywności energetycznej ⁽²⁸²⁾, zmieniona dyrektywą (UE) 2018/2002 ⁽²⁸³⁾;
- dyrektywa 2010/31/UE w sprawie charakterystyki energetycznej budynków ⁽²⁸⁴⁾;

⁽²⁷⁷⁾ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Nowy program na rzecz konsumentów: Poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy (COM(2020) 696 final), 13.11.2020 r.

⁽²⁷⁸⁾ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Nowy plan działania UE dotyczący gospodarki o obiegu zamkniętym: Na rzecz czystszej i bardziej konkurencyjnej Europy (COM(2020) 98 final), 11.3.2020 r. Zalecenie Komisji 2013/179/UE z dnia 9 kwietnia 2013 r. w sprawie stosowania wspólnych metod pomiaru efektywności środowiskowej w cyklu życia produktów i organizacji oraz informowania o niej (Dz.U. L 124 z 4.5.2013, s. 1) oraz wszelkie jego aktualizacje.

⁽²⁷⁹⁾ W planie działania UE dotyczącym gospodarki o obiegu zamkniętym Komisja ogłosiła inicjatywę dotyczącą ram regulacyjnych w zakresie wydawania świadectw usunięcia dwutlenku węgla. Ten mechanizm wydawania świadectw usunięcia dwutlenku węgla stanowiłby wsparcie dla wdrażania rozwiązań w zakresie usuwania dwutlenku węgla na skalę zgodną z celem neutralności klimatycznej.

⁽²⁸⁰⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 66/2010 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie oznakowania ekologicznego UE (Dz.U. L 27 z 30.1.2010, s. 1).

⁽²⁸¹⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1369 z dnia 4 lipca 2017 r. ustanawiające ramy etykietowania energetycznego i uchylające dyrektywę 2010/30/UE (Dz.U. L 198 z 28.7.2017, s. 1).

⁽²⁸²⁾ W szczególności art. 9 ust. 2 dyrektywy stanowi, że jeżeli konsumenci mają „wskazówek, gdzie właściciel lub najemca może otrzymać bardziej szczegółowe informacje (...) na temat zaleceń figurujących na świadectwie charakterystyki energetycznej”. Zgodnie z art. 10 ust. 1 stanowi, że „jeżeli klienci końcowi nie posiadają inteligentnych liczników”, informacje rozliczeniowe muszą być „dokładne oraz oparte na rzeczywistym zużyciu”.

⁽²⁸³⁾ W szczególności w ramach zmiany art. 10 dotyczącego informacji o rozliczeniach gazu i energii elektrycznej przewiduje się, że informacje o rozliczeniach są wiarygodne, dokładne i oparte na rzeczywistym zużyciu, zgodnie z załącznikiem VII pkt 1.1, w odniesieniu do energii elektrycznej i gazu, w przypadku gdy jest to technicznie możliwe i ekonomicznie uzasadnione; Art. 9a stanowi, że końcowi odbiorcy mają możliwość nabycia po konkurencyjnych cenach liczników, które dokładnie oddają ich rzeczywiste zużycie energii.

⁽²⁸⁴⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE (Dz.U. L 158 z 14.6.2019, s. 125). Zgodnie z art. 10 dyrektywy, świadectwa charakterystyki energetycznej powinny umożliwiać właścicielom i najemcom porównanie i ocenę charakterystyki energetycznej budynków. Świadectwa charakterystyki energetycznej dostarczają, np. „wskazówek, gdzie właściciel lub najemca może otrzymać bardziej szczegółowe informacje (...) na temat zaleceń figurujących na świadectwie charakterystyki energetycznej”. Zgodnie z art. 12 ust. 2 i 3, świadectwo charakterystyki energetycznej musi być „przedstawiano ewentualnemu nowemu najemcy lub kupującemu i przekazywano ją kupującemu lub nowemu najemcy”, kiedy budynek zostanie zbudowany, będzie sprzedawany lub wynajmowany, a gdy odbywa się to przed zakończeniem budowy budynku, sprzedający musi „przedstawić ocenę przyszłej charakterystyki energetycznej”. W szczególności, w zgodnie z art. 12 ust. 4, gdy budynki posiadające świadectwo charakterystyki energetycznej są oferowane na sprzedaż lub do wynajęcia, wskaźnik wydajności energetycznej figurujący na świadectwie charakterystyki energetycznej budynku musi być „podawany w reklamach w mediach komercyjnych”.

- rozporządzenie (UE) 2020/740 w sprawie etykietowania opon pod kątem efektywności paliwowej i innych parametrów⁽²⁸⁵⁾;
- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944⁽²⁸⁶⁾ w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej;
- dyrektywa 2009/125/WE ustanawiająca ogólne zasady ustalania wymogów dotyczących ekoprojektu dla produktów związanych z energią⁽²⁸⁷⁾;
- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/848⁽²⁸⁸⁾ w sprawie produkcji ekologicznej i znakowania produktów ekologicznych;
- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001⁽²⁸⁹⁾ w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych;
- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE⁽²⁹⁰⁾ dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego.

Oto kilka przykładów wzajemnych powiązań między dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych a unijnymi przepisami szczególnymi w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności.

Na przykład:

- W rozporządzeniu (UE) 2017/1369 ustanawiającym ramy **etykietowania energetycznego** zakazuje się dodatkowych etykiet i symboli, które same w sobie mogą wprowadzać w błąd konsumentów w odniesieniu do zużycia energii lub innych zasobów⁽²⁹¹⁾. Jednocześnie jednak nie zawiera szczegółowych przepisów dotyczących tego, co uznaje się za informację wprowadzającą w błąd. W tym obszarze można odwołać się do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Na przykład sąd uznał, że w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych użycie hasła „bardzo energooszczędna” w odniesieniu do lodówki/zamrażarki o klasie efektywności energetycznej „A” stanowi wprowadzającą w błąd praktykę handlową. 308 z 543 urzędzeń dostępnych wówczas na rynku należało do klasy „A+”, a 17 % wszystkich dostępnych urzędzeń należało do klasy efektywności energetycznej „A++”⁽²⁹²⁾.

⁽²⁸⁵⁾ W rozporządzeniu tym ustala się ramy udzielania zharmonizowanych informacji na temat parametrów opon za pomocą oznakowania, które umożliwi użytkownikom końcowym dokonanie świadomego wyboru przy zakupie opon.

⁽²⁸⁶⁾ Zgodnie z pkt 5 załącznika I do tej dyrektywy konsumentom podaje się na rachunkach informacje o udziale każdego źródła energii w energii elektrycznej zakupionej zgodnie z umową na dostawę. W szczególności zgodnie lit. a) i b) dostawcy energii elektrycznej określają „udział każdego źródła energii w ogólnym koszyku energetycznym dostawcy (...)” i „informacje dotyczące oddziaływania na środowisko, co najmniej pod względem emisji CO₂ i odpadów promieniotwórczych powstałych przy produkcji energii elektrycznej z ogólnego koszyka energetycznego wykorzystanego przez dostawcę w poprzednim roku”.

⁽²⁸⁷⁾ Na podstawie tej dyrektywy ramowej określono minimalne wymagania za pośrednictwem konkretnych środków wykonawczych dla poszczególnych produktów, takich jak np. żarówki i sprzęt gospodarstwa domowego. W świetle art. 14 dyrektywy, zgodnie z odpowiednim środkiem wykonawczym producenci zapewniają, że konsumenci otrzymają „wymagane informacje na temat roli, jaką mogą oni odegrać w zrównoważonym korzystaniu z danego produktu” oraz „jeśli wymagają tego środki wykonawcze, profil ekologiczny produktu oraz korzyści wynikające z ekoprojektu”.

⁽²⁸⁸⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/848 z dnia 30 maja 2018 r. s sprawie produkcji ekologicznej i znakowania produktów ekologicznych i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 834/2007 (Dz.U. L 150 z 14.6.2018, s. 1). Art. 30 rozporządzenia zawiera zasady stosowania terminów odnoszących się do produkcji ekologicznej. Art. 33 zawiera zasady korzystania z unijnego logo produkcji ekologicznej.

⁽²⁸⁹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz.U. L 328 z 21.12.2018, s. 82). Zob. w szczególności art. 24, który stanowi, że odbiorcy końcowi otrzymują – w łatwo dostępny sposób, na przykład na stronach internetowych dostawców lub w rozliczeniach rocznych, lub na żądanie – informacje na temat efektywności energetycznej i udziału energii odnawialnej w ich systemach ciepłowniczych i chłodniczych; oraz art. 19, który stanowi, że „do celów wykazania odbiorcom końcowym, jaki jest udział lub jaka jest ilość energii ze źródeł odnawialnych w miksie energetycznym danego dostawcy energii i w energii dostarczanej konsumentom na podstawie umów, wprowadzanej do obrotu z odniesieniem do zużycia energii ze źródeł odnawialnych, państwa członkowskie zapewniają możliwość zagwarantowania, że energia pochodzi ze źródeł odnawialnych w rozumieniu niniejszej dyrektywy zgodnie z obiektywnymi, przejrzystymi i niedyskryminacyjnymi kryteriami”. Należy również zwrócić uwagę na wniosek dotyczący zmiany dyrektywy (COM(2021) 557 final), w którym wprowadza się wymóg, aby na etykietach ekologicznych produktów przemysłowych podawano procentowy udział wykorzystanej energii ze źródeł odnawialnych zgodnie ze wspólną metodyką obowiązującą w całej UE.

⁽²⁹⁰⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz.U. L 211 z 14.8.2009, s. 94).

⁽²⁹¹⁾ W szczególności, zgodnie z art. 6 lit. c) rozporządzenia, uwidacznianie etykiet, znaków, symboli lub napisów niezgodnych z wymogami rozporządzenia jest zabronione, jeżeli mogłoby to wprowadzić w błąd lub zdezorientować klientów w odniesieniu do zużycia energii lub innych zasobów. Na podstawie art. 3 ust. 1 informacje dotyczące zużycia energii elektrycznej, innych form energii oraz, w stosownych przypadkach, innych podstawowych zasobów podczas użytkowania udostępnia się użytkownikom końcowym za pomocą kart informacyjnych produktu i etykiet dotyczących produktów oferowanych do sprzedaży, wynajmu, kupna na raty lub prezentuje się użytkownikom końcowym w ramach wszelkiej sprzedaży na odległość, w tym przez internet.

⁽²⁹²⁾ Sprawozdanie MDEC z 2013 r., s. 18

- Producent opon posiadał własne etykiety na opony dla celów marketingu i sprzedaży opon. Etykieta miała służyć zobrazowaniu możliwości jazdy w warunkach zimowych z użyciem danych opon. Firmowa etykieta jest bardzo podobna do **oficjalnej unijnej etykiety opony** ⁽²⁹³⁾, która jest obowiązkowa od listopada 2012 r. Producent opon oferował na rynku swoje opony stosując własną firmową etykietę, która mogła dawać konsumentom mylne wrażenie, że opony spełniają wymagania testowe i klasyfikacyjne właściwe dla unijnej etykiety na opony. Ponadto etykieta nie dawała rzetelnego obrazu właściwości opon w porównaniu z oponami innych producentów opatrzonymi unijną etykietą. Sąd zabronił producentowi opon używania własnej firmowej etykiety opony w działaniach marketingowych kierowanych do konsumentów, chyba że spółka wyraźnie odróżni taką etykietę od unijnej etykiety opony ⁽²⁹⁴⁾.
- Zgodnie z dyrektywą (UE) 2019/944 dostawcy energii elektrycznej muszą określić w swoich rozliczeniach „informacje dotyczące oddziaływania energii elektrycznej na środowisko, co najmniej pod względem emisji CO₂ i odpadów promieniotwórczych powstałych przy produkcji energii elektrycznej z ogólnego koszyka energetycznego wykorzystanego przez dostawcę w poprzednim roku”, a przedsiębiorstwa dostarczające energię będą musiały określić rzeczywisty ślad węglowy ich koszyka energetycznego zgodnie z załącznikiem I pkt 5 lit. b).
- Przedsiębiorca reklamował konsumentom swoje samochody z silnikiem wysokoprężnym jako „przyjazne środowisku”, chociaż w rzeczywistości zmanipulowano testy emisji gazów spalinowych przez zastosowanie oprogramowania ograniczającego skuteczność działania (afera „Dieselgate”). Twierdzenia dotyczące cech środowiskowych przedmiotowych samochodów znajdowały się na stronie internetowej przedsiębiorcy, w jego materiałach reklamowych oraz w wykazach produktów. W wyroku z dnia 17 grudnia 2020 r. w sprawie C-693/18 Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że oprogramowanie ograniczające skuteczności działania było nielegalne w świetle **przepisów UE dotyczących homologacji typu** ⁽²⁹⁵⁾. Z perspektywy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych przedmiotowa praktyka budzi zastrzeżenia co do zgodności z **art. 5** (praktyka sprzeczna z zasadami staranności zawodowej), **art. 6** (przekazywanie konsumentom wprowadzających w błąd informacji na temat głównych cechach produktu, takich jak reklamowany wpływ produktu na środowisko) oraz **pkt 4 załącznika I** (twierdzenie, że podmiot publiczny zatwierdził produkt przy jednoczesnym niespełnieniu warunków zatwierdzenia). Na podstawie tych przepisów krajowe urzędy ochrony konsumentów nakładały grzywny ⁽²⁹⁶⁾.

4.1.1.2. Główne zasady

Zastosowanie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności można podsumować za pomocą następujących głównych zasad ⁽²⁹⁷⁾.

Na podstawie **art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych** dotyczących działań i zaniechań wprowadzających w błąd **twierdzenia dotyczące ekologiczności (produktu, usługi) muszą być zgodne z prawdą, nie mogą zawierać fałszywych informacji** i muszą być przedstawione **w jasny, konkretny, dokładny i jednoznaczny sposób**, tak aby nie wprowadzać konsumentów w błąd.

W związku z **art. 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych** – gdy doszło do zaskarżenia twierdzeń – **przedsiębiorcy muszą przedstawić dowód na prawdziwość swoich twierdzeń** w łatwo zrozumiały sposób właściwym organom uprawnionym do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie.

Ponadto w **załączniku I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych** znajduje się wykaz nieuczciwych praktyk zakazanych we wszystkich okolicznościach. Szereg punktów załącznika I dotyczy konkretnych twierdzeń lub wprowadzania do obrotu odpowiednich certyfikacji, etykiet i kodeksów postępowania.

Ogólny przepis zawarty w art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych zapewnia dodatkową możliwość oceny nieuczciwych praktyk handlowych. Stanowi on dodatkowe zabezpieczenie służące do wychwytywania wszelkich nieuczciwych praktyk, które nie wchodzą w zakres innych przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych (tzn. które nie mają charakteru wprowadzającego w błąd lub agresywnego ani nie są wymienione w załączniku I). W artykule tym zakazuje się praktyk handlowych, które są sprzeczne z wymogami **staranności zawodowej**, jeżeli mogą w istotny sposób zniekształcić zachowania gospodarcze przeciętnego konsumenta.

⁽²⁹³⁾ Rozporządzenie (UE) 2020/740 w sprawie etykietowania opon pod kątem efektywności paliwowej i innych parametrów.

⁽²⁹⁴⁾ MAO:185/13.

⁽²⁹⁵⁾ Sprawa C-693/18 CLCV i in., 17 grudnia 2020 r.

⁽²⁹⁶⁾ PS10211, Volkswagen, 4 sierpnia 2016 r. ACM/UIT/23048, 18 października 2017 r. UOKiK, Volkswagen Group Polska, 15 stycznia 2020 r.

⁽²⁹⁷⁾ Zasady te odzwierciedlono również w szeregu wytycznych krajowych dotyczących twierdzeń dotyczących ekologiczności (między innymi w CZ, DE, DK, FI, HU, LV, NL, NO, FR, IT). Ponadto, Komisja koordynowała prace wielostronnej grupy ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności (MDEC), w skład której wchodziła reprezentacja organów krajowych, europejskich organizacji przedsiębiorców i organizacji konsumenckich, oraz organizacji pozarządowych zajmujących się ochroną środowiska. Wielostronna grupa ds. twierdzeń dotyczących ekologiczności przedstawiła zalecenia w swoim sprawozdaniu z 2013 r. (https://ec.europa.eu/consumers/archive/events/ecs_2013/docs/environmental-claims-report-ecs-2013_en.pdf) oraz w „Compliance Criteria on Environmental Claims” [„Kryteriach zgodności w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności”] z 2016 r. (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/compliance_criteria_2016_en.pdf). Dokument nie jest prawnie wiążący, ale wpisuje się w ramy niniejszych wytycznych. Zasady te są również odzwierciedlone w normach międzynarodowych i samoregulacji, tj. w normie ISO 14021-2016 i w Kodeksie reklamy i materiałów marketingowych Międzynarodowej Izby Handlowej. Inne przydatne kryteria i przykłady można znaleźć w wytycznych Komisji opublikowanych w 2000 r. dla tworzenia i oceny twierdzeń dotyczących ekologiczności (http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_en.pdf).

Norma staranności zawodowej określona w kontekście twierdzeń dotyczących ekologiczności może obejmować zasady zaczerpnięte z **norm krajowych i międzynarodowych oraz z kodeksów postępowania**. Na przykład zgodnie z zasadą staranności zawodowej można wymagać, aby systemy certyfikacji wykorzystywane przez przedsiębiorców do promowania walorów środowiskowych swoich produktów, były zgodne z takimi normami i zapewniały konsumentom znaczące korzyści oraz aby podlegały niezależnym kontrolom i audytom. Praktyki sprzeczne z wymogiem staranności zawodowej są nieuczciwe, jeżeli prowadzą lub mogą prowadzić do podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w innych okolicznościach, takiej jak zakup określonego produktu w wyniku oczekiwanych korzyści wynikających z deklarowanej zgodności z systemem certyfikacji. Krajowe organy egzekwowania prawa będą oceniać takie sytuacje w oparciu o fakty i okoliczności każdego indywidualnego przypadku.

4.1.1.3. Zastosowanie art. 6 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności

Art. 6 tej dyrektywy oznacza, że **konsumenci muszą być w stanie zaufać twierdzeniom dotyczącym ekologiczności** formułowanym przez przedsiębiorców. W związku z tym, aby nie wprowadzały w błąd, twierdzenia dotyczące ekologiczności muszą być zgodne z prawdą, nie mogą zawierać fałszywych informacji i muszą być **przedstawiane w sposób jasny, konkretny, jednoznaczny i dokładny**.

Twierdzenie dotyczące ekologiczności może być mylące, jeśli **„zawiera fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodne z prawdą”** w stosunku do jednego z elementów wymienionych w art. 6 ust. 1 lit. a)–g).

Na przykład:

- Użycie terminu „biodegradowalny” w przypadku produktu, który nie jest faktycznie biodegradowalny lub w przypadku którego nie zostały przeprowadzone żadne testy ⁽²⁹⁸⁾.
- Prezentacja urządzeń elektrycznych, takich jak żelazka, odkurzacze, ekspresy do kawy, jako „przyjaznych dla środowiska” („eko”), choć z badań wynika, że często nie mają one lepszych parametrów niż inne podobne produkty lub w przypadku gdy nie przeprowadzono żadnych badań ⁽²⁹⁹⁾.
- Prezentacja opon samochodowych jako „eko opony” i promowanie ich ekologiczności oraz wpływu na zużycie paliwa, choć badania pokazują mieszane wyniki ⁽³⁰⁰⁾.
- Prezentowanie zastawy stołowej z babusa jako trwałej, nadającej się do recyklingu i ekologicznej alternatywy tworzyw sztucznych, podczas gdy w rzeczywistości produkty te są mieszanką tworzywa sztucznego, babusa (czasem pyłu bambusowego) oraz żywicy z melaminy i formaldehydu niezbędnej do uzyskania różnych kształtów (naczyń, misek itp.) i stopni sztywności ⁽³⁰¹⁾.

Twierdzenie dotyczące ekologiczności może być także wprowadzające w błąd, jeżeli **„wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, nawet jeżeli informacje są zgodne z rzeczywistością”** w odniesieniu do jednego z elementów, o których mowa w art. 6 ust. 1 lit. a)–g).

W związku z tym również **obrazy i ogólna prezentacja produktu** (tj. układ, wybór kolorów, obrazów, zdjęć, dźwięków, symboli lub etykiet) powinny być zgodne z prawdą i stanowić dokładne przedstawienie skali korzyści dla środowiska naturalnego, a także nie powinny przeceniać uzyskiwanych korzyści. W zależności od okoliczności danej sprawy, twierdzenia dorozumiane mogą obejmować wykorzystanie obrazów (np. drzew, lasów deszczowych, wody, zwierząt) i kolorów (np. niebieskiego lub zielonego tła lub tekstu), które kojarzą się ze zrównoważeniem środowiskowym.

Twierdzenia dotyczące ekologiczności mogą wprowadzać w błąd, jeżeli składają się z **niejasnych i ogólnych twierdzeń dotyczących korzyści dla środowiska**, bez odpowiedniego uzasadnienia korzyści i bez wskazania właściwego aspektu produktu, do którego odnosi się dane twierdzenie. Przykładami takich twierdzeń są: „przyjazny środowisku”, „pro-ekologiczny”, „eko”, „zielony”, „przyjaciel natury”, „ekologiczny”, „zgodny z przepisami dotyczącymi ochrony środowiska”, „przyjazny dla klimatu”, „łagodny dla środowiska”, „wolny od zanieczyszczeń”, „biodegradowalny”, „bezemisyjny”, „niepowodujący emisji”, „zredukowane emisje CO₂”, „neutralny pod względem emisji dwutlenku węgla”, „neutralny dla klimatu”, a nawet twierdzenia o szerszym zakresie, takie jak: „świadomy” i „odpowiedzialny”.

⁽²⁹⁸⁾ Zob. na przykład opinia naukowa z grudnia 2020 r. na temat biodegradowalności tworzyw sztucznych w środowisku otwartym: https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/support-policy-making/scientific-support-eu-policies/group-chief-scientific-advisors/biodegradability-plastics-open-environment_en

⁽²⁹⁹⁾ Which?, Greenwashing claims investigated [Twierdzenia dotyczące pseudoekologicznego marketingu objęte badaniem], sierpień 2012 r.

⁽³⁰⁰⁾ Institut national de la Consommation, Les pneus verts tiennent ils leurs promesses?, „60 millions de consommateurs edition n°476”, listopad 2012 r.

⁽³⁰¹⁾ Zob. również art. 3 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1935/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 października 2004 r. w sprawie materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością oraz uchylającego dyrektywy 80/590/EWG i 89/109/EWG (Dz.U. L 338 z 13.11.2004, s. 4) zawierający wymóg, zgodnie z którym oznakowanie, reklamy i sposób prezentowania materiału lub wyrobu nie powinny wprowadzać konsumentów w błąd.

Takie nieuzasadnione twierdzenia mogą w niektórych przypadkach wywołać u konsumentów wrażenie, że produkt lub działalność przedsiębiorcy nie ma negatywnego wpływu lub ma tylko pozytywny wpływ na środowisko. Takie twierdzenia mogą wchodzić w zakres art. 6 ust. 1 lit. a) oraz art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, jeżeli mogą wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta i skutkować podjęciem przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w innych okolicznościach.

Ponieważ pojęcia, takie jak „świadomy” i „odpowiedzialny” mogą odnosić się do wielu aspektów, w tym do warunków społecznych lub ekonomicznych, takie twierdzenia można uznać za wprowadzające w błąd, nawet jeżeli są opatrzone zastrzeżeniami, ponieważ są one niejasne i dwuznaczne.

W przypadku stosowania niejasnych i dwuznacznych twierdzeń kwalifikacje muszą być wystarczająco szczegółowe, aby twierdzenia nie można było zrozumieć w inny sposób niż zamierzony przez przedsiębiorcę.

Na przykład:

- Twierdzenie, że wynajem samochodów elektrycznych jest „ekologiczny” można uznać za wprowadzające w błąd, jeżeli nie zostaną podane informacje, które pozwoliłyby na ocenę tego twierdzenia z odpowiedniej perspektywy. W szczególności jeżeli energia elektryczna potrzebna do ładowania samochodów nie pochodzi z odnawialnych źródeł energii, usługa wynajmu samochodów będzie mieć nadal negatywny wpływ na środowisko ⁽³⁰²⁾.
- Przedsiębiorcy coraz częściej twierdzą, że ich działalność jest neutralna pod względem emisji dwutlenku węgla dzięki inwestycjom w projekty, które rekompensują emisje CO₂. Na przykład wypożyczalnia samochodów oferuje konsumentom możliwość „jazdy neutralnej pod względem emisji CO₂” dzięki wyborowi opcji, która rekompensuje emisję. Praktyka ta może być problematyczna, jeżeli podstawowe jednostki emisji dwutlenku węgla charakteryzują się niską integralnością środowiskową lub nie są prawidłowo rozliczane, tak że nie odzwierciedlają rzeczywistych ani dodatkowych redukcji emisji. Twierdzenia dotyczące usuwania dwutlenku węgla powinny być autentyczne, solidne, przejrzyste, zgłaszane, możliwe do monitorowania, weryfikowalne, wiarygodne, poświadczone, nie powinny podważać krótkoterminowych działań w zakresie redukcji emisji w sektorach emitujących, powinny gwarantować dodatkowość oraz zapewniać odpowiednie rozliczanie w zakresie usuwania dwutlenku węgla w krajowych wykazach gazów cieplarnianych. Krajowy urząd ochrony konsumentów uznał w swoich wytycznych, że należy odpowiednio informować konsumentów o funkcjonowaniu środków rekompensujących emisje CO₂, w tym o liczbie w pełni kompensowanych kilometrów i sposobie, w jaki jest to osiągnięte, oraz o sposobie i miejscu rozliczania kompensacji ⁽³⁰³⁾.
- Sąd uznał, że działania marketingowe dotyczące produktów do pielęgnacji włosów i skóry, w ramach których przedsiębiorca twierdził, że jego produkty są organiczne, używając twierdzeń, takich jak „eko” i „organiczny”, były niejasne i nie miały jasnych kwalifikacji. Sąd ocenił również, że stosowanie wyłącznie graficznego symbolu/logo/etykiety oznakowania certyfikacji zewnętrznej jako kwalifikacji tego, co oznacza „organiczny” lub „eko”, nie jest wystarczająco jasne ⁽³⁰⁴⁾.
- Przedsiębiorca reklamował sprzedaż torebek ze słodyczami, twierdząc, że za każdą sprzedaną torebkę posadzi jedno drzewo. Jednocześnie jednak przedsiębiorca już zobowiązał się posadzić określoną liczbę drzew niezależnie od liczby sprzedanych torebek ze słodyczami. Sąd krajowy podtrzymał zarzut właściwego rzecznika, że twierdzenie to stanowiło reklamę wprowadzającą w błąd, w której wykorzystano łatwowierność konsumentów zainteresowanych stanem środowiska ⁽³⁰⁵⁾.

Twierdzenia powinny być poddawane **ponownej ocenie i w razie potrzeby aktualizacji** w świetle zmian technologicznych oraz w miarę pojawiania się porównywalnych produktów lub innych okoliczności, które mogą wpływać na dokładność lub stosowność twierdzenia. Twierdzenia dotyczące ekologiczności nie powinny odnosić się do poprawy w porównaniu z produktem tego samego przedsiębiorcy lub konkurenta, który jest już dostępny na rynku lub którego przedsiębiorca już nie sprzedaje konsumentom, chyba że taka poprawa jest znacząca i miała ostatnio miejsce.

Jeśli przedsiębiorca używa deklaracji środowiskowych w nazwie swojej firmy, nazwie marki, nazwie produktu itp., a nazwa jest wykorzystywana do celów marketingowych, takie **działania marketingowe są objęte tymi samymi wymaganiami dokumentacyjnymi** jak te, które mają zastosowanie do twierdzeń dotyczących ekologiczności w komunikacji marketingowej, chyba że spółka może udowodnić, że nazwa nie ma żadnych konotacji środowiskowych lub że istniała już wcześniej. Aby nie naruszać jednak przepisów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, nazwa używana do celów marketingowych nie może wprowadzać w błąd przeciętnego konsumenta i nie może skutkować podjęciem przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której w innych okolicznościach by nie podjął.

⁽³⁰²⁾ Jury de déontologie publicitaire (JDP), 26 czerwca 2014 r.

⁽³⁰³⁾ ACM, Wytyczne: twierdzenia dotyczące zrównoważonego rozwoju, 28 stycznia 2021 r., s. 15.

⁽³⁰⁴⁾ Szwedzki sąd ds. patentów i rynku PMT 697-20, Midsona, wyrok z dnia 18 stycznia 2021 r.

⁽³⁰⁵⁾ MAO: 157/11, Sąd Gospodarczy w Helsinkach, 8 kwietnia 2011 r.

Na przykład:

Sąd rozpatrzył kwestię wprowadzenia produktu naftowego na rynek i stwierdził, że terminy „środowiskowy” wraz z „plusem” w nazwie produktu sprawiły wrażenie, że produkt cechują pewne korzyści dla środowiska, choć paliwa kopalne zawsze powodują szkody dla środowiska. W odniesieniu do tej kwestii sąd ocenił, że termin „środowisko” nie może być wykorzystywany w nazwie produktu ⁽³⁰⁶⁾.

Przy ocenie twierdzenia dotyczącego ekologiczności, istotny jest **podstawowy wpływ produktu na środowisko przez jego cały cykl życia, w tym w jego łańcuchu dostaw**. Twierdzenie dotyczące ekologiczności powinno odnosić się do aspektów, które są **znaczące pod względem wpływu produktu na środowisko**.

Sektory przemysłowe powodujące silne zanieczyszczenia powinny zapewniać, aby ich twierdzenia dotyczące ekologiczności były dokładne w sensie ich względności, np. „mniej szkodliwe dla środowiska” zamiast „przyjazne środowisku” (zob. również sekcja 4.1.1.7 dotycząca twierdzeń dotyczących ekologiczności o charakterze porównawczym). Dzięki temu przeciętny konsument może lepiej zrozumieć względny wpływ produktu. Twierdzenie dotyczące ekologiczności powinno w każdym przypadku odnosić się do aspektów, które są znaczące pod względem całkowitego wpływu produktu na środowisko w ciągu jego cyklu życia. Sądy lub organy mogą wymagać od sektorów przemysłowych powodujących silne zanieczyszczenia, aby w swoich twierdzeniach dotyczących ekologiczności wyraźnie informowały konsumentów, że dany produkt ma ogólnie negatywny wpływ na środowisko.

Na przykład:

Organ samoregulacyjny uznał, że twierdzenie znajdujące się na stronie internetowej, w którym przedstawiono gaz kopalny jako „źródło energii przyjazne środowisku”, narusza obowiązujące przepisy dotyczące reklamy, ponieważ sformułowanie to jest zbyt bezwzględne i nie zawiera wyjaśnień ani kontekstu ⁽³⁰⁷⁾.

Ponadto twierdzenia powinny być w sposób jasny i jednoznaczny wskazywać, którego aspektu produktu lub jego cyklu życia dotyczą ⁽³⁰⁸⁾. Jeśli przedsiębiorca formułuje twierdzenie dotyczące ekologiczności, **podkreślając tylko jeden z kilku obszarów wpływu** produktu na środowisko, twierdzenie może wprowadzać w błąd w rozumieniu art. 6 lub 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Ponadto przedsiębiorcy nie powinni zniekształcać twierdzeń dotyczących **składu produktu (w tym surowców), jego zastosowania, procesu wytwarzania, transportu lub wpływu na środowisko po zakończeniu przydatności do użycia**, np. przez nadmierne podkreślanie znaczenia pozytywnych aspektów, które w rzeczywistości mają jedynie marginalne znaczenie, lub gdy ogólny wpływ na środowisko wynikający z cyklu życia produktu jest negatywny.

Na przykład:

- Twierdzenie „wykorzystujący 100 % energii ze źródeł odnawialnych” może wprowadzać w błąd, jeżeli nie sprecyzowano, że energię ze źródeł odnawialnych wykorzystano tylko na określonym etapie cyklu życia produktu. Natomiast w twierdzeniu „materiał pochodzący w 100 % ze źródeł odnawialnych (z wyjątkiem łączników)” jasno określono, których elementów produktu nie wykonano z materiałów odnawialnych ⁽³⁰⁹⁾.
- Reklamowanie produktu jako zawierającego „bawełnę ze zrównoważonej uprawy” może wprowadzać w błąd, jeżeli nie można określić pochodzenia bawełny ani wyodrębnić jej w łańcuchu produkcyjnym od bawełny konwencjonalnej.
- Reklamowanie produktu, takiego jak sztuczna murawa, jako przyjaznego środowisku, ponieważ nie wymaga on wody, nawozów ani konserwacji na etapie użytkowania, może nie uzasadniać tego twierdzenia, jeżeli etapy wytwarzania i wycofania z użytku mają poważny negatywny wpływ na środowisko.
- Wprowadzające w błąd informacje dotyczące źródeł energii wskazane w informacjach o rozliczeniach, takie jak abstrakcyjne informacje na temat krajowego koszyka energetycznego lub wprowadzające w błąd informacje dotyczące wpływu na środowisko /rzeczywistego udziału odnawialnych źródeł energii w energii elektrycznej zakupionej przez odbiorcę końcowego (np. nadmierny nacisk na udział energii ze źródeł odnawialnych).

Przywoływane korzyści nie powinny skutkować niewłaściwym przeniesieniem skutków do innego obszaru, tzn. należy unikać pojawienia się lub zwiększenia innego negatywnego wpływu na środowisko na innych etapach cyklu życia produktu, chyba że całkowita korzyść netto dla środowiska ulega znacznej poprawie, na przykład na podstawie wyników oceny cyklu życia i uznanych lub ogólnie przyjętych metod mających zastosowanie do odpowiedniego typu produktu, oraz powinny przejść weryfikację zewnętrzną.

⁽³⁰⁶⁾ Szwedzki sąd gospodarczy, 1990:20 Norsk Hydro Olje AB.

⁽³⁰⁷⁾ Belgijska Rada Etyki Reklamy (JEP), Gas.be – décision de modification/arrêt, 21 maja 2021 r.

⁽³⁰⁸⁾ Zob. również MDEC „Compliance Criteria on Environmental Claims” [„Kryteria zgodności w zakresie twierdzeń dotyczących ekologiczności”], pkt 2.1.

⁽³⁰⁹⁾ Węgierski Urząd Ochrony Konkurencji, Green marketing – Guidance for undertakings from the Hungarian Competition Authority [Zielony marketing – wytyczne dla przedsiębiorstw od węgierskiego Urzędu ds. Konkurencji] (2020 r.), s. 5.

Na przykład:

Producent twierdzi, że jego produkt cechuje niskie zużycie wody. Jednocześnie jednak produkt zużywa więcej energii niż porównywalny produkt z tej samej kategorii, co znacząco zwiększa łączny wpływ produktu na środowisko. W takich okolicznościach twierdzenie może być wprowadzające w błąd albo w odniesieniu do charakteru produktu (art. 6 ust. 1 lit. a)) albo jego głównych cech (art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych).

Kodeksy postępowania mogą obejmować dobrowolne zobowiązania w zakresie ochrony środowiska lub „zobowiązania do zachowań proekologicznych”. Przeciętny konsument mógłby się spodziewać, że sygnatariusze takiego kodeksu będą sprzedawać produkty, które spełniają warunki tego kodeksu. Przedsiębiorcę, który ogłosił, że jest związany takim kodeksem, ale go nie przestrzega, można uznać za nieuczciwego, jeżeli deklarowane przestrzeganie kodeksu ma lub może mieć wpływ na decyzję konsumenta dotyczącą transakcji. Sytuację tego rodzaju reguluje art. 6 ust. 2 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Na przykład:

Przedsiębiorca zobowiązał się do przestrzegania kodeksu postępowania promującego zrównoważone wykorzystywanie drewna i prezentuje logo kodeksu na swojej stronie internetowej. Kodeks postępowania zawiera zobowiązanie, że jego członkowie nie będą używać twardego drewna z lasów zarządzanych w sposób niezgodny z zasadą zrównoważonego rozwoju. Tymczasem okazuje się, że produkty reklamowane na jego stronie internetowej zawierają drewno z dokładnie takich obszarów leśnych. W takich okolicznościach twierdzenie mogłoby naruszać pkt 4 załącznika I lub wprowadzać w błąd zgodnie z art. 6 ust. 2 lit. b) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

Niektóre wprowadzające w błąd praktyki handlowe w odniesieniu do kodeksów postępowania uznaje się za nieuczciwe *per se* na podstawie załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (zob. sekcja 4.1.1.6).

Od przeciętnego konsumenta nie oczekuje się znajomości znaczenia ani wagi różnych publicznych i prywatnych **kodeksów postępowania, systemów oznakowania, certyfikatów lub logo**. Przedsiębiorcy powinni informować konsumentów o tych elementach i istotnych cechach w odniesieniu do danego twierdzenia, z uwzględnieniem tego, gdzie można znaleźć wszystkie informacje na temat certyfikacji, w tym czy certyfikację przeprowadza osoba trzecia, czy nie. Przedsiębiorcy powinni również zapewnić konsumentom możliwość otrzymywania dodatkowych informacji w przystępny i jasny sposób np. przez umieszczenie linku lub sekcji informacyjnej w pobliżu twierdzenia. Na przykład przedsiębiorcy powinni informować konsumentów o prywatnych systemach certyfikacji, których logo eksponują. Na ogół nie wystarczy tylko krótkie odniesienie do certyfikacji zewnętrznej.

Jeżeli przedsiębiorca lub branża zdecyduje się na stosowanie **prywatnych systemów oznakowania, symboli lub świadectw** do celów marketingowych, wymaga się, aby stosowano je wyłącznie w odniesieniu do produktów/usług lub przedsiębiorców spełniających kryteria ustalone w celu kwalifikacji do ich stosowania. W ramach kryteriów należy wykazać wyraźne korzyści dla środowiska w porównaniu z konkurencyjnymi produktami lub przedsiębiorcami, a kryteria powinny być łatwo publicznie dostępne. W przeciwnym razie takie oznakowanie może wprowadzać w błąd. Możliwe, że oznakowanie będzie wymagało dalszej kwalifikacji, tak aby podkreślić znaczenie i najistotniejsze kryteria oznakowania (np. podkreślić, jeżeli zużycie wody jest najistotniejszym kryterium w przypadku danego produktu). Ponadto przedsiębiorcy powinni rozważyć kwestię weryfikacji zewnętrznej w celu zapewnienia wiarygodności i stosowności etykiety. Konsumentowi należy również jasno przedstawić prywatny charakter etykiety (jeżeli taki jest) oraz jej znaczenie lub wagę. Ponadto etykiety takie nie mogą być mylone z innymi etykietami, w tym np. z etykietami prowadzonych publicznie systemów oznakowań lub systemami konkurentów.

4.1.1.4. Zastosowanie art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności

Art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wymienia szczególne elementy, które są istotne przy ocenie, czy praktyka handlowa obejmuje **zaniechanie wprowadzające w błąd**.

Twierdzenia dotyczące ekologiczności mogą wprowadzać w błąd, jeżeli zawierają niejasne i ogólne deklaracje korzyści dla środowiska (zob. również poprzednia sekcja 4.1.1.3 dotycząca działań wprowadzających w błąd). Takie twierdzenia – jeżeli są **uzupełniane widocznymi specyfikacjami lub uwagami wyjaśniającymi dotyczącymi wpływu produktu na środowisko**, na przykład poprzez ograniczenie twierdzenia do konkretnych korzyści dla środowiska – z mniejszym prawdopodobieństwem wprowadzą w błąd w rozumieniu art. 7.

Dostarczanie takich informacji uzupełniających pomaga w zapewnieniu zgodności z art. 7 ust. 4 lit. a) (w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu), w którym zakazuje się dostarczania konsumentom istotnych informacji odnoszących się do „istotnych cech produktu” w „sposób niejasny, niezrozumiały, niejednoznaczny lub nieterminowy”.

Jeżeli przedsiębiorca udziela konsumentom informacji uzupełniających, np. na swojej stronie internetowej, informacje te powinny być jasne i zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta. Nie należy wykorzystywać złożoności ani technicznego charakteru informacji do wprowadzenia konsumentów w błąd co do zgodności twierdzeń dotyczących ekologiczności z prawdą.

W przypadku gdy twierdzenia dotyczące ekologiczności umieszczane są na **opakowaniach produktów lub za pośrednictwem innych kanałów komunikacyjnych** (np. na plakatach, billboardach, w czasopiśmie), gdzie miejsce na specyfikację jest ograniczone, lokalizacja głównego twierdzenia dotyczącego ekologiczności i informacji uzupełniających na jego temat powinna umożliwić przeciętnemu konsumentowi zrozumienie związku między nimi. Jeżeli nie przedstawiono informacji uzupełniających lub przedstawiono je w sposób niejasny lub niejednoznaczny, możliwe, że zostaną one uznane za wprowadzające w błąd, w zależności od oceny okoliczności danego przypadku. Jeżeli nie ma miejsca na doprecyzowanie twierdzenia dotyczącego ekologiczności, zasadniczo nie należy go formułować.

Analogicznie w dziedzinie **oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych** pkt 3 załącznika do decyzji wykonawczej Komisji 2013/63/UE⁽³¹⁰⁾ stanowi, że wymagane jest, by odniesieniem do ogólnych, nieokreślonych korzyści dla zdrowia towarzyszyło konkretne oświadczenie zdrowotne z wykazu dopuszczonych oświadczeń zdrowotnych zawartego w unijnym rejestrze. Do celów rozporządzenia należy zamieścić konkretne oświadczenie zdrowotne towarzyszące stwierdzeniu, które odnosi się do nieswoistych korzyści dla zdrowia, „obok” takiego stwierdzenia lub „po” nim. Według Trybunału jeżeli na przedniej stronie opakowania znajduje się odniesienie do ogólnych, nieokreślonych korzyści wynikających ze stosowania danego składnika odżywczego lub danej żywności dla ogólnego stanu zdrowia, podczas gdy konkretne oświadczenie zdrowotne, które ma mu towarzyszyć, znajduje się tylko na odwrocie opakowania, należy ustanowić między nimi wyraźny związek, jak na przykład poprzez zastosowanie odsyłacza w postaci gwiazdki, aby zapewnić ich zrozumienie przez konsumenta⁽³¹¹⁾.

Na przykład:

- Przedsiębiorcy czasami przekazują informacje o twierdzeniach dotyczących ekologiczności w sposób, który wymaga od konsumenta podjęcia dodatkowych działań w celu uzyskania dostępu (np. konsument może być zmuszony do ponownego kliknięcia w kontekście postu w mediach społecznościowych lub wykazu produktów, aby uzyskać niezbędne informacje uzupełniające), co w niektórych przypadkach może wprowadzać w błąd. Przedstawiciele sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta zrzeszającej krajowe urzędy ochrony konsumentów uznali, że w zależności od okoliczności danej sprawy, a w szczególności od ograniczeń medium, wymaganie od konsumenta podjęcia takich działań w celu uzyskania odpowiednich informacji może wprowadzać w błąd, zwłaszcza jeżeli możliwe jest przekazanie tych informacji w bardziej widoczny sposób – np. umieszczenie ich obok twierdzenia⁽³¹²⁾.
- Przedsiębiorcy mogą zdecydować się na umieszczenie określonych twierdzeń dotyczących ekologiczności w widocznym miejscu (np. na przedniej stronie opakowania produktu), pozostawiając dodatkowe informacje na temat twierdzenia w mniej widocznym miejscu (np. na odwrocie opakowania produktu). Przedstawiciele sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta zrzeszającej krajowe urzędy ochrony konsumentów uznali, że w zależności od okoliczności danej sprawy, a w szczególności od ograniczeń medium, takie praktyki mogą wprowadzać w błąd⁽³¹³⁾.
- Sąd uznał, że kwalifikacje dotyczące niejasnych twierdzeń, takich jak „eko” i „organiczny” w odniesieniu do określonych produktów, należy umieszczać bezpośrednio obok twierdzenia. Nie wystarczy umieścić kwalifikacji na kolejnej podstronie strony internetowej (w odległości jednego kliknięcia od twierdzenia)⁽³¹⁴⁾.
- Umieszczone na opakowaniu twierdzenia, że produkt jest „kompostowalny”, mogą wprowadzać w błąd, jeżeli jest on kompostowalny wyłącznie w warunkach przemysłowych, i jeżeli na opakowaniu nie wskazano działań, jakie musi podjąć konsument, aby produkt uległ przekompostowaniu.

W niektórych przypadkach **użycie twierdzenia o ogólnych korzyściach (bez dalszych kwalifikacji) może być uzasadnione**.

Taki przypadek dotyczy produktów opatrzonych twierdzeniem „ekologiczny”, o których mowa w rozporządzeniu (UE) 2018/848 w sprawie produkcji ekologicznej i znakowania produktów ekologicznych.

Sytuacja taka może mieć również miejsce w przypadku, gdy produkt jest objęty licencją na korzystanie z **oznakowania ekologicznego w ramach prowadzonego publicznie programu oznakowania ekologicznego** (takiego jak oznakowanie ekologiczne UE, nordyckie oznakowanie ekologiczne „Swan” lub niemieckie „Blue Angel”) lub innych rzetelnych i renomowanych systemów oznakowania podlegających zewnętrznej weryfikacji (np. w art. 11 rozporządzenia w sprawie oznakowania ekologicznego odniesiono się do programów oznakowania ekologicznego, oficjalnie uznanych na poziomie krajowym lub regionalnym, odpowiadających normie EN ISO 14024 typ I).

⁽³¹⁰⁾ Decyzja wykonawcza Komisji 2013/63/UE z dnia 24 stycznia 2013 r. przyjmująca wytyczne dotyczące wdrażania szczegółowych warunków dotyczących oświadczeń zdrowotnych określonych w art. 10 rozporządzenia (WE) nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. L 22 z 25.1.2013, s. 25).

⁽³¹¹⁾ Sprawa C-524/18, Dr. Willmar Schwabe, 30 stycznia 2020 r., pkt 40, 47–48, w ramach której dokonuje się wykładni rozporządzenia (WE) nr 1924/2006 w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności.

⁽³¹²⁾ Szwedzki Urząd ds. Konsumentów – rzecznik praw konsumentów, zalecenia w sprawie opracowania wytycznych dotyczących wykonania/stosowania dyrektywy 2005/29/WE dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych, 29 października 2020 r., s. 3.1.

⁽³¹³⁾ Tamże.

⁽³¹⁴⁾ Szwedzki sąd ds. patentów i rynku, Midsona, wyrok z dnia 18 stycznia 2021 r.

Podobnie może być również w przypadku, gdy **badania z zakresu oceny cyklu życia produktu dowodzą jego charakterystyki środowiskowej** ⁽³¹⁵⁾. Takie badania powinny być wykonywane na podstawie uznanych lub ogólnie przyjętych metod stosowanych dla odpowiedniego rodzaju produktu i powinny podlegać zewnętrznej weryfikacji. Takie oceny efektywności środowiskowej mogą obejmować porównania (zob. również sekcja 4.1.1.7 na temat twierdzeń dotyczących ekologiczności o charakterze porównawczym). Jeśli takie metody nie zostały jeszcze opracowane w danej dziedzinie, przedsiębiorcy powinni powstrzymać się od twierdzeń o ogólnych korzyściach. W przypadku takich produktów przedsiębiorcy powinni jednak **zapewnić przejrzystość w zakresie istotnych aspektów środowiskowych** i upewnić się, że takie **informacje są łatwo dostępne dla konsumentów**, w tym prezentując odpowiednie logo.

Podobnie, twierdzenie dotyczące ekologiczności może wprowadzać w błąd w świetle art. 7 ust. 2, jeżeli jest przedstawione w sposób niejasny, niezrozumiały i niejednoznaczny. Na podstawie każdorazowej analizy indywidualnego przypadku sytuacja taka może mieć miejsce, gdy zakres i granice twierdzenia nie zostały wyraźnie wskazane.

Na przykład:

Nie jest jasne, czy twierdzenie obejmuje cały produkt czy tylko jedną z jego części składowych lub ogólną charakterystyką środowiskową spółki bądź tylko jej działalność ani jakiego wpływu na środowisko bądź procesu dotyczy twierdzenie.

Formułując twierdzenie dotyczące ekologiczności, istotny jest **główny wpływ na środowisko**. Ponadto twierdzenie dotyczące ekologiczności produktu musi odnosić się do rzeczywistego **wpływu na środowisko tego konkretnego produktu** i należy je odróżnić od bardziej ogólnych twierdzeń dotyczących ekologiczności odnoszących się do przedsiębiorcy, jego praktyk i polityki w zakresie zrównoważonego rozwoju.

Na przykład:

Przedsiębiorca umieszcza na swojej stronie internetowej różne ogólne twierdzenia dotyczące ekologiczności, takie jak twierdzenia na temat swojego programu społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw i oznakowanie dotyczące zrównoważonego charakteru, które jest istotne w przypadku niektórych kategorii produktów. Aby uniknąć wprowadzenia konsumentów w błąd, przedsiębiorca powinien zapewnić, aby twierdzenia dotyczące ekologiczności przedstawione na stronie docelowej produktu dotyczyły rzeczywistego wpływu na środowisko konkretnego produktu i były możliwe do odróżnienia od innych twierdzeń o szerszym zakresie dotyczących tego przedsiębiorcy i jego praktyk ⁽³¹⁶⁾.

4.1.1.5. Zastosowanie art. 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych do twierdzeń dotyczących ekologiczności

Art. 12:

Państwa członkowskie przyznają sądom lub organom administracyjnym uprawnienia umożliwiające im w ramach postępowań cywilnych lub administracyjnych, o których mowa w art. 11:

- a) *żądanie, aby przedsiębiorca przedstawił dowód na prawdziwość swoich twierdzeń o faktach związanych z praktyką handlową, jeżeli biorąc pod uwagę uzasadniony interes przedsiębiorcy i innych uczestników postępowania, żądanie takie wydaje się właściwe z uwagi na okoliczności danej sprawy;*
- b) *uznanie twierdzeń o faktach za nieprawdziwe, jeżeli dowód zażądany zgodnie z lit. a) nie zostanie przedstawiony lub jeżeli zostanie on uznany przez sąd lub organ administracyjny za niewystarczający.*

Art. 12 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wyjaśnia, że wszelkie twierdzenia (w tym twierdzenia dotyczące ekologiczności) powinny być **oparte na dowodach, które mogą podlegać weryfikacji przez właściwe organy**. Przedsiębiorcy muszą być w stanie poprzeć twierdzenia dotyczące ekologiczności odpowiednimi dowodami. W związku z tym, twierdzenia powinny być oparte na solidnych, niezależnych, możliwych do zweryfikowania i ogólnie uznanych dowodach uwzględniających aktualne wyniki badań naukowych oraz metody naukowe. W dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych nie ma żadnego równorzędnego obowiązku, zgodnie z którym przedsiębiorca musiałby przedstawić konsumentom dokumentację lub inny dowód potwierdzający.

Ciążar dowodu dotyczący prawdziwości twierdzenia spoczywa na przedsiębiorcy. Art. 12 lit. a) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych stanowi, że organy uprawnione do prowadzenia postępowania w tej dziedzinie powinny mieć prawo „żądania, aby przedsiębiorca przedstawił dowód na prawdziwość swoich twierdzeń o faktach związanych z praktyką handlową”.

⁽³¹⁵⁾ Przedsiębiorcy mogliby przeprowadzić ocenę cyklu życia (ang. *life cycle assessment*, LCA), uwzględniając zalecenie 2013/179/UE w sprawie stosowania wspólnych metod pomiaru efektywności środowiskowej w cyklu życia produktów i organizacji oraz informowania o niej oraz wszelkie jego aktualizacje. Zob. <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/>.

⁽³¹⁶⁾ Szwedzki Urząd ds. Konsumentów – rzecznik praw konsumentów, zalecenia w sprawie opracowania wytycznych dotyczących wykonania/stosowania dyrektywy 2005/29/WE dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych, 29 października 2020 r., s. 3.2.

Występując z takim żądaniem należy uwzględnić prawnie uzasadniony interes przedsiębiorcy, między innymi w przypadku **tajemnicy przedsiębiorstwa lub ochrony własności intelektualnej**, co do których organy mogą być zobowiązane do zachowania poufności.

Na przykład:

Spółka sprzedająca wodę mineralną prezentowała swoje produkty, powołując się na „zerowy wpływ” i wskazując, że produkcja i sprzedaż butelek wody nie mają żadnego wpływu środowisko. Jednocześnie jednak spółka nie mogła wykazać, że angażowała się w jakiegokolwiek konkretnego działania skutkujące zmniejszeniem wpływu jej produktów na środowisko inne niż uczestnictwo w projekcie obejmującym wypłatę odszkodowania za szkody w środowisku. Na tej podstawie krajowy urząd egzekwowania prawa konsumentów stwierdził, że kampania „Zerowy wpływ” stanowi nieuczciwą praktykę handlową mogącą wpływać na decyzje konsumentów dotyczące transakcji ⁽³¹⁷⁾.

W celu zapewnienia, że twierdzenia dotyczące ekologiczności są uzasadnione, **przedsiębiorcy powinni albo przedstawić dowody na poparcie swoich twierdzeń od momentu rozpoczęcia ich wykorzystywania albo mieć pewność, że mogą takie dowody uzyskać i przedstawić na stosowny wniosek.**

Choć twierdzenie może być poprawne i istotne dla produktu w momencie pierwszej publikacji, wraz z upływem czasu może stracić na znaczeniu. W celu zapewnienia, że są w stanie dostarczyć niezbędną dokumentację organom krajowym zgodnie z art. 12 dyrektywy, przedsiębiorcy powinni upewnić się, że **dokumentacja uzasadniająca twierdzenia jest aktualna dopóty, dopóki twierdzenia są używane w komunikacji marketingowej.**

Przedstawione dowody powinny być jasne i solidne. W przypadku zaskarżenia twierdzenia wyniki niezależnych zewnętrznych testów powinny zostać udostępnione właściwym organom. Jeśli specjalistyczne badania dają podstawę do znaczących niezgodności lub wątpliwości co do wpływu na środowisko, przedsiębiorca powinien całkowicie powstrzymać się od twierdzenia. Treść i zakres dokumentacji, którą należy dostarczyć, będzie zależeć od konkretnej treści oświadczenia. Złożoność produktu lub działalności również będzie tutaj istotna.

4.1.1.6. Zastosowanie załącznika I do twierdzeń dotyczących ekologiczności

Następujące praktyki wyszczególnione w załączniku I są szczególnie istotne dla twierdzeń dotyczących ekologiczności:

Punkt 1 ZAŁĄCZNIKA I

Podawanie się przez przedsiębiorcę za sygnatariusza kodeksu postępowania, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością.

Na przykład:

Przedsiębiorca fałszywie podaje na swojej stronie internetowej, że jest sygnatariuszem kodeksu postępowania w zakresie charakterystyki środowiskowej produktów.

Punkt 2 ZAŁĄCZNIKA I

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

Na przykład:

Posługiwanie się dowolnym unijnym lub krajowym oznakowaniem (np.: oznakowaniem ekologicznym UE, nordyckim oznakowaniem „Swan”, oznakowaniem „Blue Angel” bądź innym logo) bez zezwolenia.

Punkt 3 ZAŁĄCZNIKA I

Twierdzenie, że kodeks postępowania został zatwierdzony przez organ publiczny lub inny organ, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością.

⁽³¹⁷⁾ Decyzja włoskiego Urzędu Ochrony Konkurencji, 8 lutego 2012 r., nr ref. PS7235.

Na przykład:

Fałszywe twierdzenie przez przedsiębiorcę, że kodeks postępowania jego firmy produkującej samochody został zatwierdzony przez krajową agencję ds. środowiska, ministerstwo lub organizację konsumenta.

Punkt 4 ZAŁĄCZNIKA I

„Twierdzenie, że przedsiębiorca (w tym jego praktyki handlowe) lub produkt został zatwierdzony, zaaprobowany lub otrzymał zezwolenie od organu publicznego lub prywatnego, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością, oraz wysuwanie takiego twierdzenia przy jednoczesnym niespełnianiu warunków zatwierdzenia, aprobaty lub zezwolenia.”

Na przykład:

Fałszywe twierdzenie, że samochód spełnia warunki określone w przepisach dotyczących homologacji typu, gdy przedsiębiorca wykorzystuje nielegalne urządzenia ograniczające skuteczność działania.

Punkt 10 ZAŁĄCZNIKA I

„Prezentowanie praw przysługujących konsumentom na mocy przepisów prawnych jako cechy wyróżniającej ofertę przedsiębiorcy.”

Przepis precyzuje, że przedsiębiorcy nie powinni wprowadzać konsumentów w błąd poprzez nadmiernie podkreślanie cech wynikających z wymogów regulacyjnych.

Na przykład:

Przedsiębiorcy nie powinni twierdzić, że produkt jest wolny od pewnych substancji, jeśli takie substancje już są zabronione przez obowiązujące ustawodawstwo.

4.1.1.7. Twierdzenia dotyczące ekologiczności o charakterze porównawczym

Twierdzenia dotyczące ekologiczności mogą sugerować, że produkt ma bardziej pozytywny wpływ na środowisko lub jest mniej szkodliwy dla środowiska niż konkurencyjne towary bądź usługi lub wcześniejsze wersje własnych towarów bądź usług. Aby możliwe było takie porównanie, należy oceniać produkty opatrzone takim twierdzeniem o charakterze porównawczym względem podobnych produktów (lub, w stosownych przypadkach, względem wcześniejszej wersji tego samego produktu) i stosować w tym celu w spójny sposób tę samą metodę oceny.

Krajowe organ egzekwowania prawa oraz organy samoregulacyjne zwykle interpretują tę zasadę w taki sposób, że **porównania powinny odnosić się do produktów tej samej kategorii produktowej**. Jednak wydaje się również ważne, żeby **metoda wykorzystywana do opracowania twierdzenia dotyczącego ekologiczności była taka sama**, żeby była stosowana w sposób spójny (tzn. zastosowanie tych samych wyborów i zasad metodycznych, powtarzalność wyników) i żeby zastosowana metoda umożliwiała porównania, ponieważ w przeciwnym razie wszelkie porównania wprowadzają w błąd⁽³¹⁸⁾. Na przykład w zależności od danych produktów twierdzenia dotyczące ekologiczności o charakterze porównawczym mogą wprowadzać w błąd, jeżeli wyłącza się z nich takie czynniki jak transport, szczególnie gdy czynniki te w największym stopniu przyczyniają się śladu środowiskowego produktu.

Na przykład:

— Przedsiębiorstwo przedstawia twierdzenie o charakterze porównawczym, że maszynka do golenia A zawiera mniej tworzyw sztucznych niż inne maszyny do golenia na rynku. Twierdzenie to może wprowadzać w błąd, jeżeli pozostałe maszyny do golenia wybrane do porównania nie są reprezentatywne dla całości rynku, a zawartość tworzyw sztucznych w maszynkach do golenia jest co do zasady niższa niż w przypadku maszynki do golenia A.

⁽³¹⁸⁾ Warunki przedstawiania twierdzeń o charakterze porównawczym związanych z określonym wpływem na środowisko omówiono w ramach inicjatywy Komisji w sprawie twierdzeń dotyczących ekologiczności: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12511-Uzasadnione-twierdzenia-dotyczace-ekologicznosci-produktow-i-przedsiębiorstw_pl

— Linia lotnicza twierdzi, że jest „najbardziej ekologiczną linią lotniczą” i że jej „emisje CO₂ są najniższe wśród wszystkich dużych linii lotniczych”⁽³¹⁹⁾. W swojej reklamie linia lotnicza porównuje swoje emisje CO₂ na pasażerokilometr z emisjami czterech innych „dużych” europejskich linii lotniczych, i pokazuje, że ma najniższe emisje CO₂ na pasażerokilometr. Twierdzenie to może wprowadzać w błąd, jeżeli porównywanych emisji nie obliczono w ten sam sposób, jeżeli całkowite emisje CO₂ linii lotniczej są wyższe od emisji innych linii lotniczych i jeżeli emisje znacznie wzrosły w ostatnich latach. Jaśniejsze byłoby konkretniejsze twierdzenie, że linia lotnicza ma najniższe emisje CO₂ na pasażerokilometr w porównaniu z czterema innymi dużymi europejskimi liniami lotniczymi, pod warunkiem że metoda umożliwia takie porównanie, i że linia lotnicza nie ukrywa wzrostu swoich emisji w ujęciu bezwzględny. Jeżeli twierdzenia związane z klimatem opierają się na kompensowaniu emisji dwutlenku węgla/gazów cieplarnianych, muszą one być przejrzyste i szczegółowe z uwagi na związane z nimi ryzyko pseudoekologicznego marketingu. Ponadto porównanie wszystkich istotnych rodzajów transportu, nie tylko transportu powietrznego, byłoby w jeszcze większym stopniu obiektywne i dostarczałoby więcej informacji. Potrzeby w zakresie mobilności konsumentów można zaspokajać nie tylko dzięki lotom, lecz również przy pomocy innych środków transportu, w zależności od trasy. W związku z tym porównanie średnich emisji na pasażerokilometr między transportem kolejowym, drogowym i powietrznym zapobiegłoby wprowadzaniu konsumentów w błąd, że ich wybór jest „ekologiczny”, gdy istnieją realne alternatywy o niższym poziomie emisji.

— Przedsiębiorstwo przedstawia twierdzenie o charakterze porównawczym, zgodnie z którym jego „regenerowany produkt” jest bardziej przyjazny dla środowiska niż „nowy produkt”. Twierdzenie to może wprowadzać w błąd, jeżeli stosowane rozwiązania recyklingu lub zwrotu są porównywalnie gorsze, a ogólny ślad środowiskowy jest tym samym większy.

W dyrektywie 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, w której ujęto stosunki między przedsiębiorcami, określono warunki, na których podstawie reklama porównawcza jest dozwolona. Warunki te są również istotne przy ocenie, czy reklama porównawcza jest zgodna z prawem w stosunkach między przedsiębiorcami i konsumentami w kontekście dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Porównania korzyści dla środowiska wynikających z produktów między innymi powinny:

1. nie wprowadzać w błąd w rozumieniu art. 6 i 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych;
2. umożliwiać porównanie towarów lub usług realizujących te same potrzeby lub przeznaczonych do tego samego celu;
3. porównywać w sposób obiektywny jedną lub kilka istotnych, odpowiednich, możliwych do zweryfikowania i typowych cech tych towarów i usług.

Na przykład:

Sąd uznał za wprowadzającą w błąd reklamę zawierającą twierdzenie, że filtrowana woda jest bardziej przyjazna dla środowiska niż woda mineralna butelkowana, dając konsumentom wrażenie, że spożywanie filtrowanej wody zamiast wody mineralnej przyczynia się do ochrony środowiska. W szczególności, odniesienie do większej ochrony środowiska uznano za wprowadzającą w błąd, ponieważ porównania nie oparto na jakiegokolwiek obiektywnej podstawie takiej jak analiza wpływu na środowisko.⁽³²⁰⁾

4.1.2. Celowe postarzanie produktów

Konsumenci mogą spotkać się z praktykami wczesnej utraty przydatności, na skutek których produkty mają krótszą trwałość niż powinny mieć zgodnie z zasadnymi oczekiwaniami konsumentów. **W szczególności przedwczesny koniec eksploatacji produktów może wynikać z celowego postarzania produktów** czyli celowej krótkiej żywotności produktu we wzornictwie przemysłowym, która stanowi politykę handlową obejmującą celowe planowanie bądź projektowanie produktu o ograniczonym okresie użytkowania tak, żeby po pewnym okresie stał się przestarzały bądź нефunkcjonalny. Jak wyjaśniono w pkt 2.3.1 powyżej, dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych obejmuje również praktyki handlowe mające miejsce po zawarciu transakcji. W odniesieniu do produktów inteligentnych i podłączonych do internetu takie praktyki handlowe po dokonaniu zakupu mogą polegać na ograniczaniu funkcjonalności lub spowalnianiu działania produktów poprzez **aktualizacje oprogramowania** bez uzasadnionego powodu.

W dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych nie ma przepisów odnoszących się konkretnie do utraty przydatności produktów. Jeżeli jednak przedsiębiorca, w tym producent, stosuje wobec konsumenta praktyki handlowe, **niepoinformowanie konsumenta, że produkt został zaprojektowany z ograniczonym okresem użytkowania**, może, stosownie do określonych okoliczności, zostać – na podstawie art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych – uznane za pominięcie istotnych informacji. Ponadto praktyki takie mogą być również sprzeczne z wymogami staranności zawodowej, zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeżeli prawdopodobnie istotnie zniekształcają zachowania gospodarcze przeciętnego konsumenta.

⁽³¹⁹⁾ ACM, Wytoczne: twierdzenia dotyczące zrównoważonego rozwoju, 28 stycznia 2021 r., s. 10.

⁽³²⁰⁾ Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, Sentencia 63/2014.

Na przykład:

- Pominięcie informacji, że nie można wymienić **baterii w smartfonie** (która podlega szczególnemu zużyciu) lub że **tonery do drukarki** są zaprogramowane w taki sposób, aby ich wymiana była konieczna zanim będą rzeczywiście zużyte, może stanowić naruszenie art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, nawet jeżeli może istnieć techniczne uzasadnienie projektowania produktu w ten sposób.
- Krajowy urząd ochrony konsumentów nałożył na producenta drukarek grzywnę za prowadzenie wprowadzających w błąd i agresywnych praktyk, w tym za to, że nie podkreślił w odpowiedni sposób na opakowaniu ograniczeń dotyczących stosowania nieoryginalnych tonerów do drukarek ⁽³²¹⁾.
- Krajowe urzędy ds. ochrony konsumentów podjęły kroki dotyczące przedwczesnej utraty przydatności smartfonów ⁽³²²⁾. Instalacja nowego systemu operacyjnego i kolejnych aktualizacji negatywnie wpłynęły na niektóre modele smartfonów, co doprowadziło do skrócenia długości życia baterii i spowolnienia działania urządzenia. Konsumenci nie zostali w odpowiedni sposób poinformowani o celu aktualizacji i ich konsekwencjach na działanie produktu na podstawie art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

W innych przepisach UE wprowadzono dodatkowe środki służące zwalczaniu praktyki celowego postarzania produktów w odniesieniu do konkretnych kategorii produktów.

Dyrektywa w sprawie ekoprojektu ⁽³²³⁾ umożliwia Komisji określenie obowiązkowych wymogów minimalnych służących zwiększeniu ekologiczności produktów, w tym w związku z możliwością naprawy i trwałością. Istnieją już wymogi dotyczące ekoprojektu w zakresie **trwałości** w odniesieniu do odkurzaczy (dotyczące niektórych elementów) ⁽³²⁴⁾ i dla żarówek ⁽³²⁵⁾ oraz wymogi dotyczące ekoprojektu w zakresie **możliwości naprawy** pralek ⁽³²⁶⁾, zmywarek do naczyń ⁽³²⁷⁾, chłodziarek ⁽³²⁸⁾, telewizorów ⁽³²⁹⁾ itp. W przygotowaniu są nowe wymogi dotyczące ekoprojektu w odniesieniu innych towarów konsumpcyjnych, takich jak smartfony i tablety ⁽³³⁰⁾, zgodnie z planem działania UE dotyczącym gospodarki o obiegu zamkniętym i leżącymi u jego podstaw planów prac dotyczących ekoprojektu ⁽³³¹⁾. Wymogi dotyczące ekoprojektu często wiążą się z nowymi lub zaktualizowanymi etykietami energetycznymi tych samych produktów, na których widnieją informacje dotyczące efektywności energetycznej produktu, lecz również inne parametry ⁽³³²⁾.

W kontekście inicjatywy dotyczącej zrównoważonych produktów analizuje się kwestię zmiany dyrektywy w sprawie ekoprojektu, aby rozszerzyć jej zakres stosowania poza produkty związane z energią, oraz aby miała ona zastosowanie do jak najszerszego zakresu produktów ⁽³³³⁾.

⁽³²¹⁾ PS11444 – HP, 9 grudnia 2020 r., <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2020/12/PS11444>

⁽³²²⁾ PS11009-PS11039 – Apple, Samsung, 25 września 2018 r., <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2018/10/PS11009-PS11039>
DGCCRF, Komunikat prasowy z dnia 7 lutego 2020 r., https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/presse/communiqu%C3%A9/2020/CP-Ralentissement-fonctionnement-iPhone200207.pdf

⁽³²³⁾ Dyrektywa 2009/125/WE. W ramach inicjatywy dotyczącej zrównoważonych produktów Komisja proponuje w razie potrzeby dodatkowe środki ustawodawcze, aby produkty wprowadzane na rynek UE były bardziej zrównoważone, w tym zmieniając dyrektywę w sprawie ekoprojektu, aby rozszerzyć jej zakres o dodatkowe kategorie produktów.

⁽³²⁴⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 666/2013 z dnia 8 lipca 2013 r. w sprawie wykonania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE w odniesieniu do wymogów dotyczących odkurzaczy (Dz.U. L 192 z 13.7.2013, s. 24).

⁽³²⁵⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1194/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie wykonania dyrektywy 2009/125/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów dotyczących ekoprojektu dla lamp kierunkowych, lamp z diodami elektroluminescencyjnymi i powiązanego wyposażenia (Dz.U. L 342 z 14.12.2012, s. 1).

⁽³²⁶⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) 2019/2023 z dnia 1 października 2019 r. ustanawiające wymogi dotyczące ekoprojektu dla pralek dla gospodarstw domowych i pralko-suszarek dla gospodarstw domowych na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE, zmieniające rozporządzenie Komisji (WE) nr 1275/2008 oraz uchylające rozporządzenie Komisji (UE) nr 1015/2010 (Dz.U. L 315 z 5.12.2019, s. 285).

⁽³²⁷⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) 2019/2022 z dnia 1 października 2019 r. ustanawiające wymogi dotyczące ekoprojektu dla zmywarek do naczyń dla gospodarstw domowych na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE, zmieniające rozporządzenie Komisji (WE) nr 1275/2008 oraz uchylające rozporządzenie Komisji (UE) nr 1016/2010 (Dz.U. L 315 z 5.12.2019, s. 267).

⁽³²⁸⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) 2019/2019 z dnia 1 października 2019 r. ustanawiające wymogi dotyczące ekoprojektu dla urządzeń chłodniczych na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE oraz uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 643/2009 (Dz.U. L 315 z 5.12.2019, s. 187).

⁽³²⁹⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) 2019/2021 z dnia 1 października 2019 r. ustanawiające wymogi dotyczące ekoprojektu dla wyświetlaczy elektronicznych zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE, zmieniające rozporządzenie Komisji (WE) nr 1275/2008 i uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 642/2009 (Dz.U. L 315 z 5.12.2019, s. 241).

⁽³³⁰⁾ <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12797-Designing-mobile-phones-and-tablets-to-be-sustainable-ecodesign>

⁽³³¹⁾ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12852-Energy-efficiency-and-circular-economy-ecodesign-and-energy-labelling-working-plan-2020-2024_en

⁽³³²⁾ https://ec.europa.eu/info/news/focus-improved-eu-energy-label-paving-way-more-innovative-and-energy-efficient-products-2021-lut-16_en

⁽³³³⁾ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12567-Sustainable-products-initiative_en

W **rozporządzeniu w sprawie oznakowania ekologicznego UE** ⁽³³⁴⁾ ustanowiono dobrowolny program oznakowania ekologicznego UE, który ma służyć promocji produktów o ograniczonym poziomie wpływu na środowisko w ciągu całego cyklu życia oraz dostarczyć konsumentom dokładnych informacji na temat wpływu produktów na środowisko. W kryteriach oznakowania ekologicznego uwzględnia się potencjał ograniczenia wpływu na środowisko wynikający z trwałości i możliwości ponownego wykorzystania produktów, np. w przypadku wyrobów włókienniczych, wyświetlaczy elektronicznych i mebli.

Dyrektywa w sprawie sprzedaży towarów (UE) 2019/771 chroni konsumentów przed wystąpieniem braku zgodności z umową (wady) zachodzącego w momencie dostawy towarów i który ujawnił się w ciągu dwóch lat od tego momentu („**gwarancja prawna**” – art. 10 ust. 1 i 2). Aby zapewnić większą ochronę konsumentów, państwa członkowskie mogą utrzymać lub wprowadzić dłuższe okresy odpowiedzialności sprzedawcy. Gwarancja prawna może mieć zastosowanie, gdy niezgodność jest spowodowana praktykami dotyczącymi utraty przydatności produktów.

W przypadku sporu konsument musi udowodnić wystąpienie braku zgodności z umową. W art. 11 wyjaśniono, że w ciągu jednego roku od momentu dostawy towarów konsument nie musi udowadniać, że brak zgodności z umową istniał w momencie dostawy. Państwa członkowskie mogą utrzymać lub wprowadzić dwuletni okres obowiązywania takiego przeniesionego ciężaru dowodu.

W art. 7 ust. 3 nakłada się również na sprzedawcę obowiązek zapewnienia, aby **w przypadku „inteligentnych towarów” konsumentowi dostarczane były aktualizacje** przez okres, w którym konsument może zasadnie oczekiwać (w przypadku pojedynczej dostawy elementu cyfrowego), lub przez okres trwania gwarancji prawnej (w przypadku dostarczania cyfrowego elementu w sposób ciągły). Co więcej, jeżeli w umowie przewidziano, że dostawa treści cyfrowych lub usługi cyfrowej inteligentnego towaru będzie się odbywać w sposób ciągły przez okres dłuższy niż okres gwarancji prawnej, sprzedawca ma obowiązek zapewnienia dostarczania aktualizacji przez taki dłuższy okres.

Ponadto w art. 7 ust. 1 lit. d) dodano **trwałość jako obiektywny wymóg zgodności z umową** (definiowaną w art. 2 pkt 13 jako „zdolność towarów do zachowania ich funkcji i parametrów działania przez okres normalnego użytkowania”). Chociaż wymogi dotyczące produktów związane z konkretnymi rodzajami lub grupami produktów uregulowano w przepisach Unii dotyczących konkretnych produktów, w dyrektywie przewidziano w sposób ogólny, że towary muszą charakteryzować się trwałością, która jest normalna w przypadku towarów tego samego typu, i której konsument może zasadnie oczekiwać, biorąc pod uwagę specyfikę towarów i wszelkie oświadczenia publiczne składane przez osoby w łańcuchu transakcji lub w imieniu takich osób.

Art. 17 ust. 1 również odnosi się do „**gwarancji handlowej trwałości**” oferowanej przez producenta jako szczególnej formy dobrowolnej „gwarancji handlowej”. Producent oferujący taką gwarancję przez cały okres obowiązywania handlowej gwarancji trwałości odpowiada bezpośrednio wobec konsumenta za naprawę lub wymianę towarów zgodnie z art. 14 dyrektywy, tj. nieodpłatnie, w rozsądnym czasie i bez poważnych niedogodności dla konsumenta.

W **Nowym programie na rzecz konsumentów** ⁽³³⁵⁾ i **planie działania UE dotyczącym gospodarki o obiegu zamkniętym z 2020 r.** ⁽³³⁶⁾ przewiduje się dalsze propozycje walki z przedwczesną utratą przydatności.

4.2. Sektor cyfrowy

Dyrektywa ma szeroki zakres zastosowania, ponieważ obejmuje całość transakcji między przedsiębiorcami i konsumentami zarówno offline, jak i online. Dyrektywa ma charakter neutralny pod względem technologicznym i stosuje się niezależnie od kanału lub urządzenia wykorzystywanego do realizacji praktyki handlowej w stosunkach między przedsiębiorstwami a konsumentami. Ma ona zastosowanie do **pośredników internetowych, w tym mediów społecznościowych, internetowych platform handlowych i sklepów z aplikacjami, wyszukiwarek internetowych, porównywarek** ⁽³³⁷⁾ i różnych innych przedsiębiorców prowadzących działalność w sektorze cyfrowym.

Dyrektywa ma również zastosowanie do praktyk i produktów obejmujących wykorzystanie takich technologii jak **algorytmy, zautomatyzowane podejmowanie decyzji i sztuczna inteligencja (AI)**. Obejmuje to wszystkie praktyki między przedsiębiorcami i konsumentami stosowane przez przedsiębiorców wobec konsumentów w ramach reklamy, sprzedaży i na etapach po sprzedaży, takie jak wykorzystywanie **technologii śledzenia i targetowania, personalizacja oparta na algorytmach, optymalizacja dynamiczna i technologie rozproszonego rejestru**.

⁽³³⁴⁾ Rozporządzenie (WE) nr 66/2010.

⁽³³⁵⁾ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Nowy program na rzecz konsumentów: Poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy (COM(2020) 696 final), 13.11.2020 r.

⁽³³⁶⁾ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Nowy plan działania UE dotyczący gospodarki o obiegu zamkniętym na rzecz czystszej i bardziej konkurencyjnej Europy (COM(2020) 98 final), 11.3.2020 r.

⁽³³⁷⁾ W latach 2015–2016 Komisja powołała wielostronną grupę ds. porównywarek skupiającą przedstawicieli branży, operatorów porównywarek, organizacji pozarządowych i organów krajowych, która opracowała niewiążące zasady w szczególności mające służyć pomocy operatorom porównywarek w kwestii zachowania zgodności z wymogami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Porównywarki należy rozumieć w szeroko pojmowanym zakresie obejmującym funkcje internetowych platform handlowych, serwisów prezentujących opinie itp. Dostępne pod adresem: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/unfair-treatment/unfair-treatment-policy-information_pl#comparison-tools

4.2.1. Platformy internetowe i praktyki handlowe

Platformy internetowe zasadniczo oferują infrastrukturę i umożliwiają interakcje między dostawcami a użytkownikami na potrzeby świadczenia usług, dostawy towarów, treści cyfrowych i informacji – w trybie online. Modele biznesowe platform internetowych są zróżnicowane: od takich, które wyłącznie umożliwiają użytkownikom wyszukiwanie informacji dostarczanych przez osoby trzecie aż po takie, które bezpośrednio umożliwiają realizację transakcji umownych między zewnętrznymi przedsiębiorcami a konsumentami. Platformy mogą również służyć do reklamowania i sprzedaży różnych rodzajów produktów we własnym imieniu.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma zastosowanie do praktyk handlowych platformy i przedsiębiorców wykorzystujących platformę do promowania swoich produktów wśród konsumentów. Zważywszy, że dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stosuje się tylko w relacjach między przedsiębiorcami i konsumentami, pierwszym krokiem w ocenie jej zastosowania do dostawcy platformy internetowej powinno być ustalenie, **czy można ją uznać za „przedsiębiorcę” lub „osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy”** w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. W zależności od każdorazowej indywidualnej oceny, dostawca platformy może działać dla celów związanych ze swoją działalnością gospodarczą zawsze, na przykład, gdy pobiera prowizję od transakcji między dostawcami a użytkownikami, świadczy dodatkowe płatne usługi lub czerpie dochody z reklam ukierunkowanej.

Na przykład:

- Usługa porównywania cen artykułów spożywczych została uznana przez sąd krajowy za stronę internetową przedsiębiorcy oraz narzędzie reklamy porównawczej ⁽³³⁸⁾.
- Organizacja konsumencka oferująca porównywarkę dostarczającą informacje konsumentom po uiszczeniu abonamentu, co do zasady, musi przestrzegać wymogów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Usługa może być częścią strategii organizacji, która to strategia służy osiągnięciu korzyści ekonomicznych z usług świadczonych na rzecz konsumentów, co sprawia, że organizacja ta jest „przedsiębiorcą” w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy.

Drugim krokiem w ocenie, czy dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma zastosowanie, powinno być ustalenie, czy dostawca platformy angażuje się w „**praktyki handlowe w stosunkach między przedsiębiorstwami a konsumentami**” w rozumieniu art. 2 lit. d) wobec użytkowników (dostawców i odbiorców), których **uznaje się za „konsumentów”** w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy.

Własne praktyki handlowe platformy uznanej za przedsiębiorcę muszą zawsze pozostawać w zgodzie z unijnym prawem ochrony konsumentów, **niezależnie od faktu, że praktyki te mogą dotyczyć produktów dostarczanych przez osoby trzecie, nie zaś same platformy**. Jest to możliwe dzięki bardzo szeroko pojmowanej definicji „praktyk handlowych” w art. 3 ust. 1 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych jako praktyki „bezpośrednio związanej z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów” bez ustalania dodatkowych wymogów dotyczących pochodzenia produktu.

W sprawie Verband Sozialer Wettbewerb Trybunał potwierdził ten szeroki zakres „praktyk handlowych” w sprawie dotyczącej reklamy umieszczonej przez platformę internetową w medium drukowanym:

- „31. Wreszcie należy stwierdzić, że **obowiązek podania** w zaproszeniu do dokonania zakupu [produktów] informacji wskazanych w art. 7 ust. 4 lit. b) dyrektywy 2005/29 **nie zależy od tego, czy dostawcą przedmiotowych produktów jest autor tego zaproszenia [tj. platforma internetowa], czy też osoba trzecia**. W konsekwencji w przypadku gdy reklama zamieszczona [przez platformę internetową] w medium drukowanym promuje produkty pochodzące od różnych dostawców, informacje wymagane przez ten przepis są niezbędne, z zastrzeżeniem ograniczeń przestrzennych, o których mowa w pkt 29 niniejszego wyroku.” ⁽³³⁹⁾

Obowiązki w zakresie przejrzystości

W szczególności platformy podlegają **wymogom przejrzystości** uregulowanym w art. 6 i 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, które zobowiązują je do powstrzymania się od działań i zaniechań wprowadzających w błąd podczas wszelkich działań polegających na promocji, sprzedaży lub dostawie produktu skierowanych do konsumentów.

Na przykład na podstawie art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych platformy internetowe powinny zachować przejrzystość **co do istotnych cech swoich usług**. W zależności od szczególnego modelu biznesowego platformy konsument może przykładać wagę do różnych elementów, takich jak **zakres oferty platformy** (np. sektorów oraz rodzajów i liczby dostawców), częstotliwości aktualizowania informacji (szczególnie dotyczących ceny i dostępności produktów), sposobu wyboru dostawców prowadzących działalność za pośrednictwem platformy oraz czy dokonuje się kontroli ich wiarygodności, a jeżeli tak, to w jaki sposób.

⁽³³⁸⁾ Tribunal de commerce de Paris – 29 marca 2007 r. – Carrefour c/Galaec (la coopérative groupement d'achat des centres Leclerc).

⁽³³⁹⁾ Sprawa C-146/16 Verband Sozialer Wettbewerb, 30 marca 2017 r.

Takie informacje mogą umożliwić konsumentom zrozumienie, że dostępność produktów i dostawców na platformie nie jest wyczerpująca i że mogą oni znaleźć inne oferty wykorzystując inne kanały informacji. Pomogą one też uniknąć ryzyka wprowadzenia konsumentów w błąd przez pozycje oznaczone jako „najlepsza okazja” lub „zalecany wybór”.

Promowanie cen lub produktów, co do których platforma jest w sposób racjonalny świadoma, że nie są w rzeczywistości dostępne, może stanowić naruszenie art. 6 i 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych oraz, w zależności od okoliczności, kilku przepisów z czarnej listy zawartej w załączniku I do tej dyrektywy, które zakazują bez względu na okoliczności, **reklamy przynęty** (pkt 5), **przynęty i zamiany** (pkt 6) oraz przekazywania rzeczowo **nieścisłych informacji dotyczących warunków rynkowych** z zamiarem nakłonienia konsumenta do zakupu takiego produktu na warunkach mniej korzystnych niż normalne warunki rynkowe (pkt 18). Wprowadzające w błąd oświadczenia o **ograniczonej dostępności** produktu mogą stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Jeżeli platformy umożliwiają konsumentom wspólny zakup produktów po korzystniejszej cenie („platformy zakupów grupowych”), powinny one jasno informować konsumentów o cechach i cenie oferty oraz o dostawcy produktów. W szczególności cechy produktu/usługi przy zakupach grupowych nie powinny być gorsze od cech dostępnych po normalnej cenie, chyba że konsumenci zostaną o tym wyraźnie poinformowani. Warunki, na których konsumenci mogą skorzystać z produktu, (np. minimalna liczba nabywców, czas trwania oferty) powinny być jasno określone.

Na przykład:

- Oferta na konkretny zabieg w centrum odnowy biologicznej jest reklamowana ze zniżką 50 % w przypadku zakupu za pośrednictwem platformy zakupów grupowych. Taka oferta prawdopodobnie wchodzi w zakres art. 6 ust. 1 lit. b) i d) (jako wprowadzające w błąd wskazanie korzyści cenowej), jeśli oferowany zabieg trwa zaledwie 30 minut, podczas gdy pełny zabieg w zwykłej cenie trwa 60 minut, chyba że konsumenci zostaną w inny sposób wyraźnie o tym poinformowani.
- W przypadku ofert pakietowych, tzn. kombinacji kilku produktów lub usług, gdy cena może się różnić w zależności od liczby/objętości nabywanych produktów lub usług, należy wskazać łączną cenę pakietu, aby uniknąć wrażenia, że można nabyć większą liczbę produktów lub usług w niższej cenie, podczas gdy nie jest to prawda ⁽³⁴⁰⁾.

Staranność zawodowa

Ponadto, zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, żadna platforma uznana za przedsiębiorcę nie powinna działać w sprzeczności z wymogami **staranności zawodowej** w swoich praktykach handlowych wobec konsumentów. Zgodnie z art. 2 lit. h) „staranność zawodowa” oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, którego można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, stosownie do uczciwych praktyk rynkowych lub ogólnej zasady dobrej wiary **w zakresie działalności przedsiębiorcy**.

Obowiązki staranności zawodowej spoczywające na takich przedsiębiorcach w stosunkach z konsumentami na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych różnią się, mając jednocześnie charakter uzupełniający, od reżimu wyłączeń odpowiedzialności ustanowionych na mocy art. 14 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego w zakresie **niezgodnych z prawem informacji przechowywanych przez dostawców usług na wniosek osób trzecich**. Ponadto art. 15 ust. 1 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego uniemożliwia państwu członkowskiemu nakładanie na takich „dostawców usług hostingu” ogólnego obowiązku monitorowania przechowywanych informacji ani aktywnego angażowania się w działania rozpoznawcze.

W tym względzie z art. 1 ust. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym jasno wynika, że dyrektywa ta „uzupełnia prawo wspólnotowe mające zastosowanie do usług społeczeństwa informacyjnego bez uszczerbku dla poziomu ochrony, w szczególności zdrowia publicznego oraz interesów konsumentów ustanowionego we wspólnotowych aktach prawnych oraz wykonujących je ustawodawstwach krajowych w zakresie, w jakim nie ogranicza to swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego”. Oznacza to, że dyrektywa w sprawie handlu elektronicznego oraz odpowiedni unijny dorobek prawny dotyczący praw konsumentów **mają w zasadzie zastosowanie w sposób komplementarny** ⁽³⁴¹⁾.

W związku ze swoimi zobowiązaniami wynikającymi ze staranności zawodowej na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych platformy powinny **zastosować odpowiednie środki**, które – nie stanowiąc ogólnego obowiązku monitorowania ani przeprowadzania działań rozpoznawczych – umożliwią stosownym zewnętrznym przedsiębiorcom dostosowanie się do wymogów unijnego prawa ochrony konsumentów i prawa marketingowego.

⁽³⁴⁰⁾ Wytoczne Łotewskiego Centrum Ochrony Praw Konsumenta w sprawie uczciwych praktyk handlowych dla zakupów grupowych, 1 lipca 2013 r.

⁽³⁴¹⁾ Taki sam komplementarny stosunek przewidziano we wniosku dotyczącym aktu o usługach cyfrowych, jak omówiono w sekcji 1.2.8.

Na przykład środki takie mogłyby wskazywać, że platformy **zaprojektowały swoje interfejsy w sposób pozwalający zewnętrznym przedsiębiorcom na prezentację informacji użytkownikom platformy** zgodnie z unijnym prawem marketingowym i prawem ochrony konsumentów – w szczególności informacji wymaganych na podstawie art. 7 ust. 4 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w przypadku zaproszeń do dokonania zakupu oraz art. 6 dyrektywy w sprawie praw konsumentów. Na przykład internetowe platformy handlowe muszą umożliwić zewnętrznym dostawcom przekazanie konsumentom informacji o swojej tożsamości, swoich danych kontaktowych, cenie produktu i wszelkich dodatkowych kosztach, które konsument może ponieść, takich jak koszt związany z zakupem wewnątrz aplikacji.

Jeżeli platformy internetowe objęte zakresem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych nie przestrzegają wymogów w zakresie staranności zawodowej lub w inny sposób promują, sprzedają lub dostarczają produkt użytkownikom w sposób nieuczciwy, wówczas naruszają przepisy unijnego prawa ochrony konsumentów. Nie mogą powoływać się na zwolnienie pośrednika od odpowiedzialności na podstawie dyrektywy o handlu elektronicznym w odniesieniu do ich własnych praktyk handlowych, gdyż takie zwolnienie dotyczy wyłącznie niezgodnych z prawem informacji przechowywanych na wniosek osób trzecich.

4.2.2. Pośrednictwo umów konsumenckich z osobami trzecimi

W następstwie zmian wprowadzonych dyrektywą (UE) 2019/2161 dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych zawiera konkretną definicję „**internetowej platformy handlowej**”, która jest platformą internetową umożliwiającą klientom zakup produktów oferowanych przez zewnętrznych dostawców (przedsiębiorców lub konsumentów) bezpośrednio przy użyciu interfejsu platformy handlowej. Internetowa platforma handlowa jest pojęciem neutralnym pod względem technologicznym i obejmuje również sklepy z aplikacjami oferujące treści i usługi cyfrowe.

Wiele internetowych platform handlowych oferuje również swoje własne produkty poza produktami zewnętrznych przedsiębiorców. Niektóre platformy handlowe przyjmują wyłącznie zawodowych dostawców zewnętrznych, inne proponują mieszankę ofert osób fizycznych i przedsiębiorców, lub tylko ułatwiają nawiązanie relacji między poszczególnymi konsumentami (niektóre platformy współpracy lub platformy gospodarki dzielenia się, na których dostawcy i użytkownicy rzeczywiście dzielą się majątkiem, zasobami i umiejętnościami na zasadzie nienastawionej na zysk, np. odbywanie wspólnych przejazdów samochodem przy podziale kosztów).

Internetowe platformy handlowe muszą podjąć kroki zmierzające do zapewnienia, aby **konsument był odpowiednio poinformowany o tożsamości przedsiębiorcy** na podstawie informacji przedstawionych przez samego przedsiębiorcę. W praktyce, jeżeli platforma handlowa nie poinformuje o tożsamości rzeczywistego przedsiębiorcy, sprawia wrażenie, że to ona jest przedsiębiorcą, co może skutkować **ponoszeniem przez nią odpowiedzialności za zobowiązania przedsiębiorcy**.

Trybunał Sprawiedliwości przeanalizował kwestię tożsamości przedsiębiorcy w sprawie *Wathelet*⁽³⁴²⁾, w której rozważał odpowiedzialność stacjonarnego pośrednika (warsztatu samochodowego) za zgodność z umową towarów sprzedawanych konsumentom na podstawie wcześniejszej dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie sprzedaży towarów konsumpcyjnych⁽³⁴³⁾.

Trybunał stwierdził (pkt 33–34), że chociaż w dyrektywie 1999/44/WE nie odniesiono się do kwestii odpowiedzialności pośredników wobec konsumentów, „twierdzenie nie wyklucza samo w sobie, by **pojęcie sprzedawcy** w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. c) dyrektywy 1999/44 mogło być „**interpretowane w ten sposób, że obejmuje przedsiębiorcę działającego w imieniu i na rzecz osoby fizycznej**, jeżeli z punktu widzenia konsumenta **jawi się on jako sprzedawca towaru konsumpcyjnego na podstawie umowy w ramach prowadzonej przez niego działalności zawodowej lub gospodarczej**. Przedsiębiorca ten mógłby bowiem wprowadzić w błąd konsumenta, wywołując u niego błędne wrażenie, że działa jako sprzedawca będący właścicielem towaru”.

Trybunał stwierdził również (pkt 44), że „[w] tym względzie istotne mogą być w szczególności stopień uczestnictwa i zakres starań pośrednika w ramach sprzedaży, okoliczności, w jakich towar został przedstawiony konsumentowi, oraz zachowanie konsumenta, aby **ustalić, czy mógł on zrozumieć, że pośrednik działał na rzecz osoby fizycznej**”.

Wnioski Trybunału dotyczące odpowiedzialności stacjonarnego pośrednika za zgodność towarów z umową mogą być również istotne w odniesieniu do **innych pośredników i innych zobowiązań przedsiębiorców na podstawie prawa Unii**, w tym w kontekście online. W szczególności można uznać pośredników internetowych za **odpowiedzialnych za zobowiązania przedsiębiorców** dotyczące informacji udzielanych przed zawarciem umowy lub spełnienia świadczenia umownego **gdy, z punktu widzenia konsumenta, przedstawiają siebie jako przedsiębiorców na podstawie (proponowanej) umowy**.

W sprawie *Wathelet* Trybunał podkreślił (pkt 37), że „zapoznanie się przez konsumenta z tożsamością sprzedawcy, a **w szczególności jego statutem osoby fizycznej lub przedsiębiorcy**, jest konieczne, aby mógł on skorzystać z ochrony, którą przyznaje mu dyrektywa 1999/44”. **Nawet gdyby rzeczywisty dostawca był jednak również przedsiębiorcą**, a konsument nie byłby w związku z tym pozbawiony swoich praw, konsument może nie zawrzeć umowy, znając tożsamość rzeczywistego przedsiębiorcy, ze względu, na przykład, na obawy dotyczące wiarygodności takiego przedsiębiorcy i możliwości egzekwowania względem niego praw konsumentów.

⁽³⁴²⁾ C-149/15, Sabrina *Wathelet*, 9 listopada 2016 r.

⁽³⁴³⁾ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.U. L 171 z 7.7.1999, s. 12).

Można się spodziewać dalszych wytycznych dotyczących pojęcia „przedsiębiorcy” w sprawie zawisłej C-536/20, Tiketa, w której rozważana jest kwestia, czy pośrednik internetowy (platforma biletowa) może odpowiadać solidarnie z przedsiębiorcą rzeczywiście świadczącym usługę, jeżeli pośrednik nie podał jasnych informacji, że działa wyłącznie w charakterze pośrednika.

Dyrektywą (UE) 2019/2161 dodano nową lit. f) do art. 7 ust. 4. Wymaga się w niej wyraźnie od dostawców internetowych platform handlowych, aby w każdym zaproszeniu do dokonania zakupu informowali konsumenta o tym, czy osoba trzecia oferująca produkty **jest przedsiębiorcą czy podmiotem niebędącym przedsiębiorcą (np. w przypadku transakcji między konsumentami)**, na podstawie informacji dostarczonych przez takiego zewnętrznego dostawcę. Dyrektywą (UE) 2019/2161 dodano takie same i dodatkowe wymogi informacyjne dla internetowych platform handlowych w dyrektywie w sprawie praw konsumentów (art. 6a).

Art. 7 – Zaniechania wprowadzające w błąd

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

f) w odniesieniu do produktów oferowanych na internetowych platformach handlowych – informacja, czy osoba trzecia oferująca produkty jest przedsiębiorcą, na podstawie oświadczenia tej osoby trzeciej złożonego dostawcy internetowej platformy handlowej.

Celem tego wymogu informacyjnego skierowanego wyraźnie do internetowych platform handlowych jest zapewnienie, aby konsumenci zawsze wiedzieli od kogo kupują produkt na internetowej platformie handlowej – od przedsiębiorcy czy od innego konsumenta. Błędne założenie, że zewnętrzny dostawca jest przedsiębiorcą, może przysporzyć konsumentowi kłopotów w razie problemów z zakupem online (np. niezgodnością towarów z umową), i jeżeli okaże się wtedy, że przepisy dotyczące ochrony konsumentów, takie jak prawo do odstąpienia od umowy w ciągu 14 dni lub gwarancja prawna, w rzeczywistości nie mają zastosowania do zawartej umowy.

Przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (i dyrektywy w sprawie praw konsumentów) określają, że informacje o statusie zewnętrznego dostawcy powinny opierać się na oświadczeniu tego dostawcy, które internetowa platforma handlowa przekazuje następnie konsumentowi. W związku z tym internetowa platforma handlowa może polegać w pierwszej kolejności na oświadczeniu dostarczonego przez zewnętrznego dostawcę. Podejście takie jest zgodne z zakazem nakładania na pośredników internetowych obowiązku ogólnego nadzoru na podstawie dyrektywy o handlu elektronicznym w zakresie w jakim właściwe przepisy dyrektywy o handlu elektronicznym mają zastosowanie do internetowej platformy handlowej. Jednocześnie pozostaje to bez uszczerbku dla zobowiązań platformy handlowej dotyczących bezprawnych treści, np. takich zobowiązań jak działanie na podstawie zgłoszenia informującego platformę o konkretnych nieuczciwych ofertach przedsiębiorców⁽³⁴⁴⁾.

Należy podkreślić, że przepis ten stanowi wymóg informacyjny dotyczący promowania przejrzystości dla konsumentów dokonujących zakupów na internetowych platformach handlowych. Oświadczenie własne jest dobrym wskaźnikiem prawnego statusu dostawcy, nie zastępuje jednak definicji „przedsiębiorcy”, którą należy stosować zgodnie z określonymi kryteriami. W tym względzie należy odnieść się do pkt 22 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, w którym zakazuje się przedsiębiorcom udawania, że nie są przedsiębiorcami. Na podstawie tego nowego przepisu informacyjnego zakaz ten ma zastosowanie do każdego błędnego lub nieprawdziwego oświadczenia, że nie jest się przedsiębiorcą.

Aby zachęcać przedsiębiorców do zgłoszenia poprawnego oświadczenia w sprawie swojego statusu, w art. 6a ust. 1 lit. c) dyrektywy w sprawie praw konsumentów wymaga się również, aby dostawca internetowej platformy handlowej ostrzegł konsumenta, że nie przysługują mu prawa konsumentów, jeżeli zewnętrzny dostawca stwierdził w swoim oświadczeniu, że nie jest przedsiębiorcą.

Ponadto w sprawie Kamenova dotyczącej osoby fizycznej będącej sprzedawcą na platformie internetowej Trybunał przedstawił dodatkowe kryteria służące określeniu, czy osobę uznaje się za przedsiębiorcę (zob. sekcja 2.2 dotycząca pojęcia przedsiębiorcy).

4.2.3. Przejrzystość wyników wyszukiwania

Wyszukiwarki pozwalają na wyszukiwanie informacji w internecie według określonego algorytmu. Również inni pośrednicy, tacy jak internetowe platformy handlowe i usługi porównywania cen, umożliwiają wyszukiwanie wśród różnych produktów i dostawców dostępnych za pośrednictwem ich usług. Konsumenti oczekują pojawienia się „naturalnych” lub „organicznych” wyników opartych na wystarczająco bezstronnych kryteriach. Dostawcy włączają jednak również do wyników płatne reklamy lub poprawiają plasowanie produktów ze względu na bezpośrednie lub pośrednie płatności, które otrzymują od odpowiednich zewnętrznych przedsiębiorców.

Dyrektywą (UE) 2019/2161 dodano do art. 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ust. 4a, w którym określono szczególny wymóg informacyjny dotyczący głównych parametrów decydujących o plasowaniu produktów. Ponadto do załącznika I dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dodano nowy pkt 11a zakazujący nieujawniania reklamy i płatnego promowania w wynikach wyszukiwania.

⁽³⁴⁴⁾ Zob. art. 14 ust. 2 dyrektywy o handlu elektronicznym.

Informacje na temat parametrów decydujących o plasowaniu

Art. 7

„4a. W przypadku udostępnienia konsumentom możliwości wyszukiwania produktów oferowanych przez różnych przedsiębiorców lub konsumentów na podstawie zapytania przez podanie słowa kluczowego, wyrażenia lub innej wartości wejściowej, niezależnie od tego, gdzie transakcje są ostatecznie zawierane, za istotne uważa się ogólne informacje, udostępniane w specjalnej części interfejsu internetowego, która jest w sposób bezpośredni i łatwy dostępna ze strony, na której prezentowane są wyniki wyszukiwania, dotyczące głównych parametrów decydujących o plasowaniu produktów przedstawianych konsumentowi w wyniku wyszukiwania oraz względne znaczenie tych parametrów w porównaniu z innymi parametrami. Niniejszy ustęp nie ma zastosowania do dostawców wyszukiwarek internetowych zdefiniowanych w art. 2 pkt 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 [...]”

Nowy wymóg informacyjny ujęty w art. 7 ust. 4a ma zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorców umożliwiających konsumentom wyszukiwanie produktów oferowanych przez innych, zewnętrznych przedsiębiorców lub przez konsumentów, tj. do internetowych platform handlowych i porównywarek. **Nie ma on zastosowania do przedsiębiorców umożliwiających konsumentom wyszukiwanie wyłącznie wśród ich własnych ofert różnych produktów.**

Wymóg informacyjny **nie ma również zastosowania do „wyszukiwarek internetowych”** zdefiniowanych w rozporządzeniu (UE) 2019/1150 („rozporządzenie regulujące stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami”). Wynika to stąd, że w rozporządzeniu regulującym stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami wymaga się już od wszystkich dostawców wyszukiwarek internetowych publikowania „łatwo- i ogólnodostępnego opisu” ich głównych parametrów, który jest również odpowiednio dostępny dla konsumentów, a nie tylko dla użytkowników biznesowych.

Ponadto wymóg informacyjny ujęty w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych ma zastosowanie do przedsiębiorców, gdy konsument wchodzi w wyniki wyszukiwania. **Nie ma on natomiast zastosowania do domyślnej organizacji interfejsu internetowego, który widzi konsument, i który nie wynika z konkretnego zapytania w ramach wyszukiwania na tym interfejsie internetowym.**

Dyrektywą (UE) 2019/2161 dodano podobny obowiązek informacyjny również do dyrektywy w sprawie praw konsumentów, który ma zastosowanie wyłącznie do internetowych platform handlowych, tj. pośredników umożliwiających bezpośrednie zawieranie umów konsumenckich w osobami trzecimi (zarówno umów między przedsiębiorcami i konsumentami, jak i między konsumentami).

Pojęcie „plasowania” zdefiniowano w art. 2 lit. m) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych jako „przyznawanie określonej widoczności produktom w formie, w jakiej to plasowanie zostało przedstawione, zorganizowane lub przekazane przez przedsiębiorcę, niezależnie od środków technologicznych wykorzystanych do takiego przedstawienia, zorganizowania lub przekazu”. Ta sama definicja ma również zastosowanie w kontekście dyrektywy w sprawie praw konsumentów.

W motywie 19 dyrektywy (UE) 2019/2161 dołączono dodatkowe wyjaśnienie w brzmieniu: „w tym w wyniku zastosowania mechanizmów sekwencjonowania algorytmicznego, wystawiania oceny lub opinii, podświetlania wyników lub innych narzędzi wyróżniania, lub też ich kombinacji”.

W odniesieniu do treści informacji platforma musi przedstawić „ogólne” informacje na temat głównych parametrów decydujących o plasowaniu produktów i „względne znaczenie” tych parametrów w porównaniu z innymi parametrami. Zgodnie z motywem 22 dyrektywy (UE) 2019/2161, „[p]arametry decydujące o plasowaniu to wszelkie ogólne kryteria, procesy, specyficzne sygnały wbudowane w algorytmy lub inne mechanizmy korygowania lub obniżania pozycji stosowane w związku z plasowaniem”.

Informacje dotyczące plasowania pozostają bez uszczerbku dla przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943⁽³⁴⁵⁾ o tajemnicach przedsiębiorstwa. Jak wyjaśniono w równoległym wymogu dotyczącym przejrzystości plasowania dla wszystkich platform internetowych i wyszukiwarek internetowych określonego w art. 5 rozporządzenia regulującego stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami, oznacza to, że uwzględnienie interesów handlowych istotnych dostawców nigdy nie powinno prowadzić do odmowy ujawnienia głównego parametru decydującego o plasowaniu. Jednocześnie ani w dyrektywie (UE) 2016/943, ani w rozporządzeniu regulującym stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami nie wymaga się ujawniania szczegółowego funkcjonowania mechanizmów plasowania istotnych dostawców, w tym algorytmów⁽³⁴⁶⁾. Takie samo podejście stosuje się do wymogu informacyjnego na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Opis domyślnych parametrów decydujących o plasowaniu może pozostać ogólny i nie musi być przedstawiany indywidualnie dla każdego wyszukiwania⁽³⁴⁷⁾. Informacje muszą być przedstawione w jasny i zrozumiały sposób, oraz adekwatnie do środków porozumiewania się na odległość. Dodatkowo doprecyzowano, że informacje muszą znajdować się w specjalnej części interfejsu internetowego, która jest w sposób bezpośredni i łatwy dostępna ze strony, na której prezentowane są oferty.

⁽³⁴⁵⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.U. L 157 z 15.6.2016, s. 1).

⁽³⁴⁶⁾ Zob. motyw 23 dyrektywy (UE) 2019/2161 i motyw 27 rozporządzenia regulującego stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami.

⁽³⁴⁷⁾ Zob. motyw 23 dyrektywy (UE) 2019/2161.

Obowiązek informacyjny ma zastosowanie również w sytuacji, gdy przedsiębiorca umożliwia **wyszukiwanie w interfejsie internetowym przy użyciu poleceń głosowych** (poprzez „asystenta cyfrowego”), nie zaś przy pomocy klawiatury. Również w tym przypadku informacje muszą być dostępne na stronie internetowej/w aplikacji przedsiębiorcy „w specjalnej części interfejsu internetowego”.

W nowych przepisach dotyczących przejrzystości plasowania wobec konsumentów (w dyrektywie w sprawie praw konsumentów i dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych) definiuje się „plasowanie” w bardzo podobny sposób jak w rozporządzeniu regulującym stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami. W rozporządzeniu regulującym stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami wymaga się, aby platformy informowały swoich użytkowników biznesowych, umieszczając informacje w warunkach korzystania z usług między przedsiębiorcami platformy, lub udostępniając informacje na etapie poprzedzającym zawarcie umowy.

Chociaż odpowiednie wymogi informacyjne są podobne, ich „odbiorcy” są różni. Z tego względu w nowych przepisach ujętych w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych (i w dyrektywie w sprawie praw konsumentów) wymaga się wyłącznie „ogólnych” informacji na temat głównych parametrów plasowania i ich względnego znaczenia. Ta różnica w porównaniu z rozporządzeniem regulującym stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami odzwierciedla potrzeby informacyjne **konsumentów, którzy potrzebują zwięzłych i łatwo zrozumiałych informacji**. Z tego samego powodu przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i dyrektywy w sprawie praw konsumentów nie wymagają również wyjaśnienia „powodów” względnego znaczenia głównych parametrów decydujących o plasowaniu, których to powodów wymaga się w rozporządzeniu regulującym stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami.

Praktycznie oznacza to, że dostawcy usług pośrednictwa internetowego będą mogli korzystać z bardziej szczegółowych informacji, które dostarczają swoim użytkownikom biznesowym na podstawie rozporządzenia regulującego stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami, jako podstawy opracowania zorientowanego na konsumentów wyjaśnienia dotyczącego parametrów plasowania. Komisja opublikowała wytyczne dotyczące przejrzystości plasowania na podstawie rozporządzenia regulującego stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami⁽³⁴⁸⁾. Wytyczne te dotyczą kilku kwestii, które są również istotne przy stosowaniu przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i dyrektywy w sprawie praw konsumentów dotyczących przejrzystości plasowania, które to kwestie obejmują m.in. „główne parametry”, „względną widoczność” i „bepośrednie i pośrednie wynagrodzenie”.

Ujawnianie płatnej reklamy i płatnego plasowania

Punkt 11a załącznika I

„11a. Podawanie wyników wyszukiwania w odpowiedzi na wyszukiwanie internetowe konsumenta bez wyraźnego ujawnienia płatnej reklamy lub płatności dokonanej specjalnie w celu uzyskania wyższego plasowania produktów w ramach wyników wyszukiwania.”

Nowy pkt 11a ma zastosowanie do każdego przedsiębiorcy umożliwiającego wyszukiwanie „produktów” (tj. towarów, usług, treści cyfrowych), w tym do wyszukiwarek internetowych.

Nie zakazuje się w nim włączania reklam lub wyższego plasowania w zamian za płatności otrzymane od danych przedsiębiorców, lecz wymaga się, aby dostawca funkcji wyszukiwania jasno informował konsumenta, jeżeli wyniki wyszukiwania zawierają produkty lub strony internetowe lub adresy URL przedsiębiorców, **którzy zapłacili, aby włączyć ich do wyników wyszukiwania** (reklama), lub jeżeli na **plasowanie mają wpływ** bezpośrednie lub pośrednie płatności. „**Reklama**” odnosi się do zamieszczenia u góry lub wśród „naturalnych” wyników takich pozycji, które w innym wypadku nie wyświetliłyby się konsumentowi zgodnie ze stosowanymi obiektywnymi kryteriami wyszukiwania.

„**Wyższe plasowanie**” odnosi się do sytuacji, w których poprawiono jedną pozycję lub kilka pozycji w plasowaniu z powodu bezpośrednich lub pośrednich płatności. W motywie 20 dyrektywy (UE) 2019/2161 przedstawiono niewyczerpujący wykaz przykładów płatności pośrednich skutkujących wyższym plasowaniem:

- przyjęcie przez przedsiębiorcę w stosunku do dostawcy dodatkowych zobowiązań;
- wyższa prowizja za transakcję;
- różne systemy rekompensat, które w szczególności prowadzą do wyższego plasowania.

Płatności pośrednie nie obejmują natomiast płatności za usługi ogólne, takie jak opłaty za włączenie do listy wyników lub abonament członkowski, które odnoszą się do szerokiego zakresu funkcji, pod warunkiem że takie płatności nie są przeznaczone na uzyskanie wyższego plasowania.

Reklamy znajdujące się wśród wyników wyszukiwania i wyniki wyszukiwania, które są przedmiotem opłat wnoszonych konkretnie w celu uzyskania wyższego plasowania, muszą być **jasno i wyraźnie** zaznaczone jako takie. Informacje o reklamie lub opłacie wnoszonej konkretnie w celu uzyskania wyższego plasowania należy przedstawić w **bezpśrednim powiązaniu** z danym wynikiem wyszukiwania, w **widoczny** sposób wyróżniający się spośród reszty ogólnego interfejsu internetowego, i w taki sposób, aby konsument nie mógł ich przeoczyć, gdy przegląda wyniki wyszukiwania. Gdy jednak opłaty wnoszone konkretnie w celu uzyskania wyższego plasowania stanowią część parametrów decydujących o plasowaniu i wpływają na plasowanie **wszystkich wyświetlanych wyników, można również przedstawić informacje o takich opłatach** przy pomocy jednego jasnego i wyraźnego oświadczenia umieszczonego na stronie

⁽³⁴⁸⁾ Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące przejrzystości plasowania na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 (Dz.U. C 424 z 8.12.2020, s. 1).

z wynikami wyszukiwania. Oświadczenie takie powinno mieć charakter odrębny i dodatkowo względem ogólnych informacji dotyczących parametrów decydujących o plasowaniu, które to informacje przedsiębiorca musi przedstawić zgodnie z art. 7 ust. 4a dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, o którym mowa powyżej.

Komisja i krajowe urzędy ochrony konsumentów w ramach sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta zajęły się problemem ujawniania reklamy i płatnego plasowania wyników wyszukiwania we wspólnych działaniach dotyczących platform Booking.com i Expedia⁽³⁴⁹⁾ (zob. również sekcja 4.3.6). W wyniku tych działań przedmiotowe platformy zgodziły się pokazywać na stronie z wynikami wyszukiwania, jeżeli dokonano płatności, która miała wpływ na plasowanie zakwaterowania. Dodały one również łącze prowadzące do dalszych wyjaśnień i w jasny sposób oznaczyły takie nieruchomości. Ponadto stosowane wcześniej oznaczenie „sponsorowane” zastąpiły więcej mówiącym oznaczeniem „reklama” lub podobnym odpowiednikiem w lokalnym języku, i poprawiły jego widoczność.

Na przykład:

- Porównywarka internetowa umieszczała produkty przedsiębiorców uiszczających dodatkową opłatę na najwyższych miejscach w rankingu. Sąd krajowy orzekł, że decyzje dotyczące transakcji podejmowane przez konsumentów mogą kształtować się pod wpływem prezentowanych informacji porównawczych, które, jak sądzą konsumenci, są wolne od zamiarów bądź celów handlowych. Na tej podstawie praktyka handlowa porównywarki internetowej została uznana za wprowadzającą w błąd. Sąd stwierdził, że ze względu na to, że nie określono wyraźnie, że ranking był płatny, prawdopodobnie doszło do zniekształcenia zachowań gospodarczych konsumentów⁽³⁵⁰⁾.
- Sąd krajowy stwierdził, że praktyka stosowana przez duży serwis obejmujący porównywarkę internetową i usługi rezerwacji pozwalająca hotelom na manipulowanie plasowaniem w zamian za wyższe prowizje wprowadza użytkowników w błąd⁽³⁵¹⁾.

4.2.4. Opinie użytkowników

Wiele platform internetowych, jak również indywidualnych przedsiębiorców, oferuje konsumentom możliwość informowania innych konsumentów o ich doświadczeniach związanych z poszczególnymi produktami lub przedsiębiorcami. Funkcje wystawiania opinii są często włączane do internetowych platform handlowych, wyszukiwarek, specjalistycznych serwisów do prezentacji opinii podróżnych, porównywarek i sieci społecznościowych. W wielu badaniach wykazano **znaczenie opinii w decyzjach zakupowych konsumentów**. Istotne jest zatem, aby przedsiębiorcy udostępniający **opinie** konsumentów czynili zasadne i proporcjonalne kroki w celu zapewnienia, aby opinie te odzwierciedlały doświadczenia rzeczywistych konsumentów dotyczące danego produktu. Pojęcie „opinii” należy interpretować szeroko, włączając praktyki związane z plasowaniem.

Stwierdzono jednak w tym obszarze liczne nieuczciwe praktyki. Przedsiębiorcy stosują różne techniki, aby zwiększyć liczbę pozytywnych opinii swoich produktów na platformach, lub aby obniżyć liczbę lub umniejszyć znaczenie negatywnych opinii. Aby promować swoje produkty, niektórzy **przedsiębiorcy organizują przesyłanie pozytywnych opinii**, np. zatrudniając specjalne firmy, które rekrutują rzeczywistych konsumentów za pośrednictwem sieci społecznościowych lub w inny sposób. Konsumenci ci kupują następnie produkty danych przedsiębiorców na platformach internetowych i zostawiają pięciogwiazdkowe oceny w zamian za konkretne korzyści. Niektórzy przedsiębiorcy **zachęcają również konsumentów do testowania ich produktów w zamian za wystawianie opinii** (opinie sponsorowane), nie ujawniając faktu o sponsorowaniu.

Ponadto **opinie wystawiane w zamian za zachęty/fałszywe opinie mogą wpływać na plasowanie produktu**, a zatem na jego widoczność na platformie, jeżeli parametry wyszukiwania platformy uwzględniają liczbę punktów oceny.

Praktyki takie zaburzają wybory konsumenckie. Chociaż niektóre platformy zgłaszają, że podejmują działania, aby ograniczyć wystawianie nieprawdziwych opinii, wydaje się, że problem ten narasta i wywołuje coraz więcej działań w zakresie egzekwowania przez organy publiczne. Wpływ tych wprowadzających w błąd praktyk pogarsza dodatkowo ciągły niedobór w wystawianiu zwykłych opinii, szczególnie w przypadku nowych produktów lub przedsiębiorstw wchodzących na rynek⁽³⁵²⁾.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma zastosowanie nie tylko do praktyk handlowych platform internetowych i innych przedsiębiorców, którzy umożliwiają wystawianie ocen lub udostępniają takie oceny konsumentom, lecz również do **każdego przedsiębiorcy, który dostarcza oceny na rzecz innych przedsiębiorców**. Jak wyjaśniono w sekcji 2.3 dotyczącej definicji praktyk handlowych, praktyki handlowe przedsiębiorcy podlegają przepisom dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych niezależnie od tego, czy praktyki takie promują ich własne produkty, czy produkty dostarczane przez innych przedsiębiorców.

⁽³⁴⁹⁾ Komunikat prasowy z dnia 18 grudnia 2020 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2444.

⁽³⁵⁰⁾ Cass. Com. 4 grudnia 2012 r., 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com.

⁽³⁵¹⁾ LG Berlin, 25.08.2011, Az.16 O 418/11.

⁽³⁵²⁾ Na przykład niemiecki organ ds. konkurencji Bundeskartellamt oszacował, że zaledwie 1 % konsumentów wystawia ocenę po dokonaniu zakupu, zob. „Konsultationspapier zur Sektoruntersuchung Nutzerbewertungen”, pkt E 1.2. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/18_06_2020_SU_Nutzerbewertungen_Konsultation.html

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych **nie ma natomiast zastosowania do konsumentów, którzy przekazują informacje dotyczące swoich doświadczeń** na temat produktów lub usług, chyba że można uznać, że działają „w imieniu przedsiębiorcy” (zob. dalsza sekcja 4.2.6 dotycząca marketingu bazującego na influencerach).

Praktyki wprowadzające w błąd dotyczące opinii i rekomendacji konsumentów mogą naruszać art. 7 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, w którym wymaga się od przedsiębiorców, aby ujawniali komercyjny cel praktyk handlowych, jeżeli nie wynika on jasno z kontekstu.

Dyrektywa (UE) 2019/2161 poprawiła skuteczność przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, wprowadzając **przepisy szczegółowe w obszarze opinii i rekomendacji konsumentów**. Ścisłej mówiąc, w pkt 23b załącznika I zakazuje się przedsiębiorcom twierdzenia, że opinie o produkcie zamieścili konsumenci, którzy faktycznie używali danego produktu lub go kupili, choć nie podjęto uzasadnionych kroków w celu sprawdzenia, czy opinie te pochodzą od takich konsumentów. W pkt 23c wyraźnie zakazuje się zamieszczania lub zlecenia innej osobie prawnej lub fizycznej zamieszczania nieprawdziwych opinii konsumentów w celu promowania produktów. Zakazuje się również zniekształcania opinii konsumentów w celu promowania produktów. Ponadto przedsiębiorcy udostępniający opinie muszą poinformować konsumentów, czy zapewniają, aby publikowane opinie pochodziły od konsumentów zgodnie z art. 7 ust. 6, i w jaki sposób to zapewniają.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma zastosowanie do praktyk między przedsiębiorcami i konsumentami bezpośrednio związanych z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów. Odniesienie do „produktów” w przedmiotowych nowych przepisach dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dotyczących opinii ma zatem na celu podkreślenie, że przepisy te nie mają zastosowania do innych rodzajów opinii niezwiązanych z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu.

W związku z tym przepisy te mają zastosowanie również do tych opinii, które, choć nie odnoszą się do produktów lub ich cech *sensu stricto*, dotyczą głównie **cech przedsiębiorców i jakości świadczenia przez nich usług**, gdy oferują lub sprzedają te produkty. Jeżeli „przedsiębiorcy” stosują opinie na temat jakości świadczenia przez nich usług w tym zakresie jako narzędzie promocji swoich produktów, konsument może je również uznać za istotne przy podejmowaniu decyzji dotyczącej transakcji w odniesieniu do produktu tego przedsiębiorcy. W szczególności gdy w opiniach ocenia się przedsiębiorcę pod względem takich parametrów jak jakość, wiarygodność czy prędkość dostawy produktów, opinie takie mogą mieć na celu promowanie produktów przedsiębiorcy lub być powiązane z takim promowaniem. W związku z tym nowe przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych można stosować do takich opinii.

Opinie, w których ocenia się cechy przedsiębiorcy wykraczające poza kontekst relacji między przedsiębiorcami i konsumentami, takie jak odpowiedzialność społeczna, warunki zatrudnienia, opodatkowanie, pozycja lidera na rynku, kwestie etyczne itp., prawdopodobnie wykraczałyby poza zakres stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, w tym nowych przepisów o opiniach konsumentów.

Informacje na temat postępowania z opiniami

Art. 7 ust. 6

6. W przypadku gdy przedsiębiorca zapewnia dostęp do **opinii konsumentów o produktach**, za istotne uważa się informacje o tym, czy i w jaki sposób przedsiębiorca zapewnia, aby publikowane opinie pochodziły od konsumentów, którzy rzeczywiście używali danego produktu lub go kupili.

Nowy obowiązek informacyjny ma zastosowanie do każdego przedsiębiorcy, który udostępnia konsumentom opinie, w tym do sytuacji, w których przedsiębiorca promuje w swoim interfejsie internetowym opinie udostępnione przez innego przedsiębiorcę, np. do specjalnego narzędzia służącego do dzielenia się opiniami. W motywie 47 dyrektywy (UE) 2019/2161 wyjaśniono zakres tego wymogu w szerszym ujęciu. Informacje muszą mianowicie obejmować nie tylko specjalne środki służące sprawdzaniu, czy opinie wystawili konsumenci, którzy rzeczywiście używali produktów lub je kupili, **lecz również przetwarzanie opinii w bardziej ogólnym ujęciu**. Obejmują one informacje, czy wszystkie opinie są publikowane, skąd są czerpane, w jaki sposób liczy się średnią ocenę i czy mają na nią wpływ opinie sponzorowane lub stosunki umowne z przedsiębiorcami wystawiającymi oferty na platformie.

Informacje przedsiębiorców na temat kroków podejmowanych w celu zapewnienia, aby publikowane opinie pochodziły od konsumentów, którzy rzeczywiście używali produktu lub go kupili, są istotne również dlatego, że będą one analizowane, aby ocenić, czy przedsiębiorca może rzeczywiście przedstawiać opinie jako opinie konsumenta zgodnie z nowym pkt 23b załącznika I.

Informacje te muszą być jasne, zrozumiałe i udostępniane „gdy przedsiębiorcy zapewniają dostęp do opinii konsumentów”, tj. informacje powinny być udostępniane z tego samego interfejsu, w którym są publikowane do wglądu, w tym za pośrednictwem jasno określonych i widocznych hiperłączy.

Zakazane praktyki

Punkt 23b załącznika I

23b. Twierdzenie, że opinie o produkcie zostały zamieszczone przez konsumentów, którzy rzeczywiście używali danego produktu lub go kupili, choć nie podjęto uzasadnionych i proporcjonalnych kroków w celu sprawdzenia, czy opinie te pochodzą od takich konsumentów.

W nowym pkt 23b załącznika I powstrzymuje się przedsiębiorców przed wprowadzaniem swoich użytkowników w błąd co do pochodzenia opinii: nie wolno im twierdzić, że udostępniane przez nich opinie pochodzą od rzeczywistych użytkowników, chyba że podejmują uzasadnione i proporcjonalne kroki, które – nie stanowiąc ogólnego obowiązku monitorowania ani przeprowadzania działań rozpoznawczych (zob. art. 15 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym) – **zwiększają prawdopodobieństwo, że takie opinie odzwierciedlają doświadczenia rzeczywistych użytkowników.**

Fakt, czy przedstawienie opinii przez przedsiębiorcę jest równoznaczne z stwierdzeniem, że opinie te „zostały zamieszczone przez konsumentów, którzy rzeczywiście używali danego produktu lub go kupili”, zależy od sposobu postrzegania przez przeciętnego konsumenta. Przedstawienie opinii nie musi być konieczne sformułowane w taki sposób – również bardziej ogólne odniesienia do opinii „konsumenta” lub „klienta/użytkownika” może sprawić, że konsument będzie je postrzegać jako opinie innych konsumentów, którzy używali danego produktu lub go kupili.

Konieczne „uzasadnione i proporcjonalne” kroki należy oceniać, uwzględniając m.in. model biznesowy przedsiębiorcy – internetowa platforma handlowa przedstawiająca opinie swoich własnych klientów może być zmuszona do zastosowania innych środków niż specjalny serwis służący wystawianiu opinii, który zachęca do wystawiania opinii przez ogół społeczeństwa, bez nawiązywania do stosunku umownego. Aby ustalić co jest „uzasadnione i proporcjonalne” w przypadku danego przedsiębiorcy, należy również uwzględnić skalę jego działalności i poziom ryzyka. Na przykład od dużych platform, w przypadku których występuje wysoki stopień ryzyka nieuczciwych zachowań i które posiadają większe zasoby, oczekiwano by się zastosowania bardziej znaczących działań służących przeciwdziałaniu nieuczciwym zachowaniom w zakresie opinii konsumentów, niż od mniejszych przedsiębiorców.

Kroki podejmowane w celu sprawdzenia pochodzenia opinii powinny być jednak proporcjonalne również w tym sensie, że nie powinny przesadnie utrudniać zamieszczania opinii, co zniechęcałoby do zamieszczania opinii konsumentów, którzy rzeczywiście kupili dany produkt lub używali go.

W motywie 47 dyrektywy (UE) 2019/2161 wyjaśniono, że uzasadnione i proporcjonalne kroki mogą obejmować „zwrócenie się do [osoby zamieszczającej opinię] o informacje, które potwierdzają, że konsument rzeczywiście używał tego produktu lub go kupił”. Informacje takie mogłyby być np. numerem rezerwacji. Inne „uzasadnione i proporcjonalne kroki” mogą obejmować:

- wymóg, aby osoby publikujące opinie dokonały rejestracji;
- stosowanie środków technicznych, aby zweryfikować, czy osoba publikująca opinię jest rzeczywiście konsumentem (np. kontrola adresu IP, weryfikacja za pośrednictwem e-maila);
- ustanowienie jasnych zasad obowiązujących osoby publikujące opinie, zakazujących publikowanie nieuczciwych opinii i opinii sponsorowanych bez ujawniania tego faktu;
- wykorzystywanie narzędzi automatycznie wykrywających nieuczciwe zachowanie;
- posiadanie odpowiednich środków i zasobów, aby odpowiadać na skargi dotyczące podejrzanych opinii, w tym w przypadku, w którym przedsiębiorca, którego dotyczą te opinie, przedstawia dowody, że nie zostały one zamieszczone przez konsumentów, którzy rzeczywiście używali danego produktu lub go kupili.

Oczekuje się, że dzięki informacjom, które przedsiębiorcy będą publikowali zgodnie z art. 7 ust. 6, możliwa będzie zarówno dla użytkowników, jak i organów egzekwowania prawa ocena i ewaluacja kroków czynionych przez przedsiębiorców, również w porównaniu z najlepszymi praktykami w branży, które mogą się z czasem rozwinąć. Dostępna jest w tym obszarze norma ISO – „Online consumer reviews: Principles and requirements for their collection, moderation and publication” (Opinie konsumentów online: zasady i wymogi ich gromadzenia, moderacji i publikacji, ISO 20488:2018).

Punkt 23c załącznika I

23c. Zamieszczanie lub zlecenie innej osobie prawnej lub fizycznej zamieszczania nieprawdziwych opinii konsumentów lub rekomendacji lub zniekształcanie opinii konsumentów lub rekomendacji użytkowników internetu w **celu promowania produktów.**

Nowy pkt 23c obejmuje dwa rodzaje nieuczciwych praktyk handlowych.

- Pierwszy element jest skierowany do przedsiębiorców, którzy zamieszczają nieprawdziwe opinie lub rekomendacje lub zlecają zamieszczanie takich opinii lub rekomendacji, w tym kupując od innych (np. od „fabryk lajków” lub osób fizycznych). Obejmuje on w szczególności praktykę angażowania rzeczywistych konsumentów, którzy kupili dany produkt i uzyskali wynagrodzenie za zamieszczenie pozytywnej opinii. Ta część pkt 23c ma zastosowanie zarówno

do przedsiębiorców, jak i konsumentów zaangażowanych w takie wprowadzające w błąd działania, w stopniu, w jakim uznaje się ich za „działających w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy”. Nie ma ona jednak zastosowania do tych przedsiębiorców, szczególnie platform internetowych, którzy zapewniają hosting i udostępniają opinie konsumentów, nie będąc jednocześnie zaangażowanymi w ich zamieszczanie (publikowanie).

- Drugi element jest skierowany do przedsiębiorców, w tym platform internetowych, którzy udostępniają opinie konsumentów lub rekomendacje użytkowników internetu i zniekształcają je, np. zabiegając jedynie o pozytywne opinie i udostępniając je, oraz uzyskując wycofanie negatywnych opinii.

Pojęcie „rekomendacji” należy interpretować szeroko, włączając w jego zakres również praktyki związane z fałszywymi obserwowanymi, reakcjami i wyświetleniami.

Pierwszy element ma na celu zapewnienie, aby opinie konsumentów **odzwierciedlały rzeczywiste opinie, wnioski, przekonania lub doświadczenia**. Zakazuje się w nim zatem stosowania przez przedsiębiorców praktyk zamieszczania nieuczciwych opinii lub angażowania innych osób, takich jak rzeczywiści konsumenci, do ich zamieszczania.

Co do drugiego elementu zakazującego zniekształcania opinii konsumentów lub rekomendacji użytkowników internetu, w motywie 49 dyrektywy (UE) 2019/2161 przedstawiono następujące przykłady zakazanych praktyk manipulacyjnych:

- publikowanie samych pozytywnych opinii i usuwanie negatywnych;
- powiązanie rekomendacji konsumenta z inną treścią niż treść, którą konsument zamierzał zarekomendować.

Inne przykłady praktyk manipulacyjnych obejmują sytuacje, w których przedsiębiorca:

- dostarcza konsumentom wypełniony wcześniej wzór pozytywnej opinii;
- nawiązuje kontakt z konsumentami podczas procesu moderacji, aby zachęcić ich do zmiany ich opinii lub wycofania negatywnych opinii;
- przedstawia skonsolidowane opinie w formie plasowania na podstawie niejawnych lub nieprzejrzystych kryteriów.

Zakaz zniekształcania opinii konsumentów pozostaje bez uszczerbku dla praw i obowiązków przedsiębiorcy, który udostępnia opinie, polegających na blokowaniu nieprawdziwych negatywnych opinii w ramach środków zapewniających, aby opinie pochodziły od konsumentów, którzy rzeczywiście używali produktu lub go kupili.

Chociaż w nowych przepisach załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych zakazano przedmiotowych praktyk handlowych dotyczących opinii użytkowników we wszystkich okolicznościach, można zauważyć, że przedsiębiorcy, którzy udostępniają opinie, lecz **blokują negatywne opinie konsumentów** bez uzasadnionego powodu, mogą również sprawić, że przeciętni konsumenci czytający recenzje online będą w dalszym ciągu korzystali z usług przedsiębiorcy lub, w przypadku platform, podejmą decyzję o kontakcie z przedsiębiorcą, czego nie zrobiliby, gdyby wiedzieli o blokowaniu negatywnych opinii.

Ponadto przedsiębiorcy, którzy nawiązują kontakt z konsumentami lub innymi przedsiębiorcami udostępniającymi opinie **w celu zapobiegania publikowaniu negatywnych opinii na ich temat, lub którzy usuwają takie opinie po ich publikacji**, mogą sprawić, że przeciętny konsument (który jeszcze nie miał kontaktu z tym przedsiębiorcą) wybierze tego przedsiębiorcę, a nie konkurenta, który nie podjął tego rodzaju nieuczciwych praktyk handlowych.

Na przykład:

Przedsiębiorca publikował „polubienia” dla swoich produktów stomatologicznych na własnej stronie internetowej, twierdząc, że to „gwarantowane opinie prawdziwych klientów”, a następnie powiązał „polubienia” z serwisem prezentującym opinie użytkowników, w którym pozytywne opinie przeważały nad opiniami neutralnymi lub negatywnymi. Sąd krajowy uznał postępowanie przedsiębiorcy powołującego się na „gwarantowane opinie prawdziwych klientów” za wprowadzające w błąd ⁽³⁵³⁾.

4.2.5. Media społecznościowe

Platformy mediów społecznościowych takie jak Facebook, Twitter, YouTube, Instagram i TikTok umożliwiają użytkownikom tworzenie profili i komunikowanie się ze sobą, w tym udostępnianie informacji i treści. Na platformach mediów społecznościowych występuje coraz więcej praktyk handlowych, które mogą być problematyczne na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i unijnego prawa ochrony konsumentów w szerszym ujęciu, np.:

- ukryte reklamy zamieszczane przez platformy mediów społecznościowych lub przez zewnętrznych przedsiębiorców, w tym wprowadzający w błąd marketing bazujący na influencerach;
- nieuczciwe standardowe postanowienia umowne;
- usługi mediów społecznościowych prezentowane konsumentom jako „bezpłatne”, podczas gdy opierają się one na modelu reklamy polegającym na przetwarzaniu dużej ilości danych osobowych w zamian za dostęp;

⁽³⁵³⁾ OLG Düsseldorf, 19.02.2013, Az. I – 20 U 55/12.

- problematyczne praktyki algorytmiczne, takie jak manipulacyjne ukierunkowane reklamy lub praktyki przyciągania uwagi konsumenta, aby korzystał dalej z serwisu (zob. również sekcja 4.2.7);
- nieuczciwe praktyki związane z zakupami na platformach, takimi jak zakupy przedmiotów wirtualnych;
- praktyki handlowe wprowadzone przez zewnętrznych przedsiębiorców za pośrednictwem platform mediów społecznościowych, w tym scam i oszustwa, fałszywe lub wprowadzające w błąd opinie lub rekomendacje użytkowników, bezpośrednie wezwania skierowane do dzieci, spam i pułapki subskrypcji.

Niektóre z platform mediów społecznościowych stają się środowiskami służącymi reklamie, lokowaniu produktu i publikowaniu opinii konsumentów. W związku z tym mogą stwarzać zwiększone ryzyko **ukrytej reklamy**, ponieważ elementy handlowe są mieszane z treściami społecznymi i kulturowymi tworzonymi przez użytkownika. Ponadto konsumenci mogą nie zawsze być świadomi, że przedsiębiorcy korzystają z mediów społecznościowych do celów marketingowych.

Platformy mediów społecznościowych zamieszczają różne formy reklam, takie jak **reklama miejscowa**, która obejmuje łączenie treści handlowych z treściami niehandlowymi, i często wyświetla się ją w takim samym formacie i w tym samym miejscu co treści tworzone przez użytkowników (np. w osobistym kanale użytkownika). Ma ona również większe znaczenie w środowiskach dostosowanych do telefonów komórkowych, gdyż treści mogą wyświetlać się, zajmując całą przestrzeń na mniejszym ekranie. Reklamodawcy często opracowują treści, korzystając z opcji publikacji dostępnych w ramach platformy reklamowej. Innym powszechnym rodzajem reklamy jest wykorzystywanie **influencerów**, które omówiono w większych szczegółach w kolejnej sekcji.

Należy w wyraźny sposób ujawniać wszystkie formy informacji handlowych na platformach mediów społecznościowych. Zakazy zamieszczania ukrytych reklam określone w art. 7 ust. 2 oraz pkt 22 załącznika I do dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych można przywołać zarówno w przypadku platform mediów społecznościowych, jak i zewnętrznych przedsiębiorców korzystających z platform mediów społecznościowych. Podobne wymogi dotyczące ujawniania informacji wynikają z art. 6 lit. a) dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego i art. 9, 10 i 28b dyrektywy w sprawie audiowizualnych usług medialnych. Można dodatkowo rozszerzyć obowiązki platform mediów społecznościowych w związku z reklamami internetowymi we wnioskach dotyczących aktu o usługach cyfrowych i aktu o rynkach cyfrowych.

Ponadto wielu użytkowników mediów społecznościowych to **dzieci i młodzież**. W związku z tym art. 5 ust. 3 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych może być istotny jako podstawa prawna dotycząca ochrony konsumentów podatnych na zagrożenia, a ujawnianie informacji handlowych musi być zrozumiałe dla prawdopodobnej grupy docelowej, przy uwzględnieniu szczególnych okoliczności każdego przypadku i środowiska konkretnej platformy mediów społecznościowych. Ponadto w pkt 28 załącznika I zakazuje się bezpośrednich **wezwań skierowanych do dzieci** w informacjach handlowych. Na podstawie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych praktyki reklamy skierowanej do dzieci jako do grupy docelowej nie mogą zatem obejmować żadnych bezpośrednich wezwań do zakupu reklamowanych produktów. Ponadto na podstawie RODO obowiązują przepisy szczegółowe dotyczące ważności zgody dzieci i udzielenia informacji, gdy usługi społeczeństwa informacyjnego oferuje się bezpośrednio dzieciom. Reklamy ukierunkowane mogą również wchodzić w zakres stosowania przepisów dotyczących zautomatyzowanego podejmowania decyzji, o którym mowa w art. 22 RODO ⁽³⁵⁴⁾.

W latach 2016–2019 Komisja i organy krajowe uzyskały zobowiązania ze strony portali **Facebook**, **Twitter** i **Google+**, że dostosują one swoje praktyki tak, aby były zgodne z unijnym prawem ochrony konsumentów. Portale te zajęły się takimi praktykami, jak brak przejrzystości w zakresie ich modelu biznesowego względem konsumentów i różnymi warunkami w ich warunkach świadczenia usług ⁽³⁵⁵⁾, które obejmowały ograniczenie lub pełne wykluczenie odpowiedzialności platform związanej z funkcjonowaniem serwisu i oznaczaniem informacji handlowych, rezygnację z obowiązujących w UE praw konsumentów oraz pozbawianie konsumentów ich unijnych praw związanych z jurysdykcją i mającym zastosowanie prawem.

4.2.6. Marketing bazujący na influencerach

Marketing bazujący na influencerach obejmuje promowanie konkretnych marek lub produktów za pośrednictwem influencerów dzięki wykorzystaniu pozytywnego wpływu, jaki mogą oni mieć na ich postrzeganie. Influencera opisuje się co do zasady jako **osobę fizyczną lub podmiot wirtualny** ⁽³⁵⁶⁾ o większym niż przeciętny zasięgu na danej platformie. W porównaniu z większością innych form reklam internetowych marketing bazujący na influencerach charakteryzuje się jeszcze mniejszą liczbą cech umożliwiających konsumentom rozpoznanie, że prezentowane treści mają charakter handlowy. Nawet jeżeli influencer zastosuje oświadczenie, aby podkreślić, że w zamieszczonej treści znajdują się informacje handlowe, przeciętny konsument, szczególnie dzieci i młodzież, może wyjść z założenia, że treści są przynajmniej częściowo przedstawiane jako osobista, niekomercyjna rekomendacja, nie zaś bezpośrednia i jasno rozpoznawalna reklama.

⁽³⁵⁴⁾ Europejska Rada Ochrony Danych, Wytyczne 8/2020 dotyczące targetowania użytkowników mediów społecznościowych, przykład 8 i pkt 85–88: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb_guidelines_082020_on_the_targeting_of_social_media_users_pl_0.pdf

⁽³⁵⁵⁾ Komunikat prasowy z dnia 9 kwietnia 2019 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_19_2048; komunikat prasowy z dnia 15 lutego 2018 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_18_761; komunikat prasowy z dnia 17 marca 2017 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_17_631

⁽³⁵⁶⁾ Cyfrowa postać, za którą odpowiada przedsiębiorca, lub osoba działająca w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy.

Do celów dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych za influencera uznaje się „przedsiębiorcę” lub, alternatywnie, osobę „działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy”. Osoby prowadzące często działania promocyjne wobec konsumentów na swoich kontach w mediach społecznościowych zostaną prawdopodobnie uznane za „przedsiębiorców” niezależnie od liczby osób, które je obserwują. Zob. sekcja 2.2 dotycząca pojęcia „przedsiębiorca”, w której przedstawiono przykłady czynników wymagających uwzględnienia przy takim określeniu. Obowiązek jasnego przedstawienia informacji handlowej ma zastosowanie do przedsiębiorców niezależnie od tego, czy są oni dostawcami produktów⁽³⁵⁷⁾.

Tak jak w przypadku innych form ukrytego marketingu, brak jasnego oświadczenia, że treść lub praktyka influencera zawiera element handlowy, może stanowić wprowadzającą w błąd praktykę na podstawie **art. 6 i 7**. Rekomendacje influencera obejmują różnorodne praktyki, w tym płatne posty, treści powiązane (np. influencer udostępnia swoim obserwującym kod zniżkowy lub link w zamian za prowizję), przekazanie dalej postu przy pomocy funkcji „retweet” lub oznaczenie przedsiębiorcy/marki przy pomocy tagu. Zgodnie z **art. 7 ust. 2** wszelkie informacje handlowe muszą być jasno wskazane jako takie, chyba że wyraźnie wynikają już one z kontekstu. Ponadto poza stosowaniem art. 6 i 7, które mają zastosowanie we wszystkich przypadkach dotyczących marketingu bazującego na influencerach, w **pkt 11** załącznika I zakazuje się praktyk, w których nie wynika jasno z treści, że przedsiębiorca zapłacił za promocję produktu w treści publicystycznej. Koncepcję „treści publicystycznej” należy interpretować w szerokim ujęciu, włączając w niektóre przypadkach również **treści tworzone przez influencera lub zamieszczane przez niego na platformach mediów społecznościowych**. W sprawie Peek & Cloppenburg Trybunał potwierdził, że pkt 11 należy interpretować w taki sposób, żeby odpowiadał realiom praktyki dziennikarskiej i reklamowej⁽³⁵⁸⁾. Sprawa dotyczyła interpretacji pojęcia „zapłaty”, którą wyjaśniono dokładniej poniżej. W kontekście zapewnienia skuteczności zakazu Trybunał podkreślił znaczenie „ukrytej” reklamy internetowej za pośrednictwem komentarzy zamieszczanych na portalach społecznościowych, forach czy blogach, które rzekomo mają być zamieszczane przez samych konsumentów, a w rzeczywistości są wiadomościami o charakterze handlowym lub reklamowym wygenerowanymi lub finansowanymi bezpośrednio lub pośrednio przez podmioty gospodarcze, oraz podkreślił szkodliwy wpływ takich praktyk na zaufanie konsumentów (...)”⁽³⁵⁹⁾. Ponadto brak odpowiedniej jawności danego influencera również zwiększa ryzyko naruszenia **pkt 22** załącznika I, w którym zakazano fałszywego podawania się za konsumenta.

Ujawnienie elementu handlowego musi być jasne i odpowiednie i należy w nim uwzględnić środek przekazu, za pośrednictwem którego odbywa się marketing, w tym **kontekst, lokowanie, harmonogram, czas trwania, język, grupę docelową i inne kwestie**. Musi być ono wystarczająco widoczne, aby odpowiednio informować przeciętnego konsumenta lub konsumenta podatnego na zagrożenia, który jest odbiorcą treści. Na przykład nie można uznać ujawnienia za odpowiednie, jeżeli nie wyświetlono informacji dotyczącej informacji handlowej w widoczny sposób (np. hashtagi na końcu długiego oświadczenia; jedynie oznaczenie przedsiębiorcy tagiem) lub dotarcie do takiej informacji wymaga od konsumenta poczynienia dodatkowych czynności (np. kliknięcia na komunikat „dowiedz się więcej”)⁽³⁶⁰⁾.

Konieczne jest również, aby **osobno oznaczać** każdą informację handlową, która dociera do konsumenta, nawet jeżeli influencer posiada szersze porozumienie w zakresie uprawnień wobec przedsiębiorcy/marki.

Uznaje się, że element handlowy jest obecny zawsze, gdy influencer otrzymuje **jakąkolwiek formę wynagrodzenia za rekomendację**, w tym w przypadku zapłaty, zniżki, partnerstwa, odsetka od powiązanych linków, darmowych produktów (w tym niezamówionych prezentów), wycieczek czy zaproszeń na wydarzenia itp. Umowa i płatności pieniężne nie są konieczne, aby możliwe było zastosowanie tych przepisów. W sprawie Peek & Cloppenburg Trybunał potwierdził, że przedsiębiorca „zapłacił” za promocję również w przypadku zapłaty innej niż pieniężna. Trybunał uznał, że musi zaistnieć „wynagrodzenie o wartości majątkowej” oraz niewątpliwy związek między tym przedsiębiorcą a treścią. Konkretna forma płatności nie ma jednak wpływu z punktu widzenia ochrony konsumentów. Na przykład Trybunał uznał istnienie wynagrodzenia w sytuacji bezpłatnego udostępnienia przez przedsiębiorcę zdjęć objętych prawem autorskim, na których widoczne są lokale handlowe przedsiębiorcy i produkty oferowane przez niego do sprzedaży. Trybunał zauważył również, że nie istnieje żaden wymóg dotyczący minimalnej kwoty zapłaty lub udziału tej zapłaty w kosztach całkowitych rozpatrywanej akcji promocyjnej⁽³⁶¹⁾.

W zależności od okoliczności danej sprawy **naruszenie można przypisać zarówno influencerowi, jak i przedsiębiorcy/marce**, którzy zaangażowali influencera i odnosili korzyści z jego rekomendacji. Przedsiębiorca nie musi ponosić **odpowiedzialności redakcyjnej**, aby możliwe było zastosowanie tych przepisów, odpowiedzialność taka może jednak służyć jako czynnik w ustaleniu odpowiedzialności. Przedsiębiorca/marka odpowiada za naruszenie wspomnianych powyżej przepisów, w szczególności wymogu zachowania staranności zawodowej na podstawie **art. 5**. Z zastrzeżeniem oceny okoliczności danej sprawy, odpowiedzialność taka prawdopodobnie nie zachodzi w scenariuszu, w którym influencer nie ma żadnych powiązań z przedsiębiorcą/marką (tj. w sposób wprowadzający w błąd udaje, że działa w imieniu przedsiębiorcy). Influencer ponosiłby odpowiedzialność za swoje własne zobowiązania na podstawie dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, o ile uznaje się go za „przedsiębiorcę”, jak wyjaśniono wcześniej.

⁽³⁵⁷⁾ Sprawa C-146/16 Verband Sozialer Wettbewerb, 30 marca 2017 r., pkt 31.

⁽³⁵⁸⁾ Sprawa C-371/20 Peek & Cloppenburg, 2 września 2021 r., pkt 41-42.

⁽³⁵⁹⁾ Tamże, pkt 43.

⁽³⁶⁰⁾ Na przykład dalsze wytyczne dotyczące samoregulacji w zakresie konkretnych kwestii i przykłady ujawniania na potrzeby marketingu bazującego na influencerach przedstawiają krajowe organy samoregulacyjne ds. reklamy.

⁽³⁶¹⁾ Sprawa C-371/20, Peek & Cloppenburg, 2 września 2021 r., pkt 41, 46 i 47.

Na przykład:

Przedsiębiorca udostępnił dalej posty influencerów na mediach społecznościowych, którzy promowali jego produkty w zamian za wynagrodzenie, nie oznaczył jednak odpowiednio postów jako informacji handlowych. Sąd krajowy uznał przedsiębiorcę za odpowiedzialnego za niezastosowanie niezbędnych środków służących zapewnieniu zgodności z prawem ochrony konsumentów, takich jak zapewnienie przejrzystości, edukowanie influencerów i posiadanie mechanizmów kontroli umożliwiających zakończenie naruszeń⁽³⁶²⁾.

W przypadku gdy influencer rekomenduje **swoje własne produkty lub swoją własną firmę** będą miały zastosowanie te same przepisy. W takich przypadkach należy zawsze ujawniać zamiary handlowe komunikatu, szczególnie w świetle **pkt 22** załącznika I, w którym zakazano fałszywego twierdzenia lub stwarzania wrażenia, że sprzedawca nie działa w celu związanym z jego działalnością handlową, lub fałszywego podawania się za konsumenta. Konieczność odpowiedniego ujawnienia występuje również w przypadku, gdy influencerzy rekomendują marki lub produkty, które są w widoczny sposób z nimi powiązane, np. widnieje na nich ich nazwisko lub wizerunek twarzy.

Na przykład:

Influencerka promowała na Instagramie produkty firmy, w której piastowała stanowisko dyrektor generalnej, była również główną akcjonariuszką i jedyną członkinią zarządu. Stwierdzono, że odnośne posty na Instagramie wprowadzały w błąd, gdyż ich zamiar handlowy nie był jasny dla przeciętnego konsumenta. Na jednym poście promującym olej z ryb widniały pośrednie stwierdzenia na temat wzmocnienia układu immunologicznego i wynikającej z tego ochrony przed COVID-19. Ponieważ brak jest dowodów na poparcie takich stwierdzeń, post ten uznano zarówno za wprowadzający w błąd, jak i agresywny⁽³⁶³⁾.

Ponadto, ponieważ relacja jaką influencer buduje ze swoimi obserwującymi jest często oparta na zaufaniu i osobistej więzi, jego zachowanie może stanowić w niektórych przypadkach agresywną praktykę handlową za sprawą wywierania bezprawnego nacisku zakazanego na podstawie **art. 8–9**. Ma to szczególne znaczenie, gdy w skład głównej grupy docelowej influencera wchodzi konsumentów podatni na zagrożenia, tacy jak dzieci i młodzież. Ponadto w **pkt 28** załącznika I zakazuje się bezpośrednich wezwań skierowanych do dzieci we wszystkich okolicznościach.

Poza obowiązkami influencerów i marek, **platforma internetowa** wykorzystywana do działań promocyjnych podlega swoim własnym obowiązkom zachowania staranności zawodowej na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jak omówiono w poprzednich sekcjach. Obejmują one obowiązek wdrożenia odpowiednich środków umożliwiających zewnętrznym przedsiębiorcom zachowanie zgodności z ich zobowiązaniami na podstawie prawa Unii, np. dostarczenie **specjalnych i odpowiednich narzędzi służących ujawnianiu w ramach interfejsu platformy**⁽³⁶⁴⁾.

4.2.7. Praktyki oparte na danych i praktyki typu „dark patterns”

Środowisko cyfrowe w coraz większym stopniu charakteryzuje się **generowaniem, gromadzeniem i kontrolą ogromnych ilości danych na temat konsumentów**, które można łączyć za pomocą algorytmów i AI, aby otrzymać przydatne informacje do celów handlowych. Dane te mogą między innymi dostarczyć cennych spostrzeżeń na temat cech społeczno-demograficznych, takich jak wiek, płeć lub sytuacja finansowa, a także cech osobistych lub psychologicznych, takich jak zainteresowania, preferencje, profil psychologiczny i nastrój. Dzięki temu przedsiębiorcy mogą dowiedzieć się więcej na temat konsumentów, w tym na temat ich słabych stron.

Praktyki personalizacji opartej na danych w relacji między przedsiębiorcami i konsumentami obejmują personalizację reklam, systemów rekomendacji, kształtowania cen, plasowania ofert w wynikach wyszukiwania itp. **Aby radzić sobie z problemem nieuczciwych praktyk handlowych opartych na danych stosowanych między przedsiębiorcami i konsumentami, można stosować przepisy oparte na zasadach i zakazy ujęte w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych** wraz z innymi instrumentami w ramach prawnych UE, takimi jak dyrektywa o e-prywatności, RODO lub ustawodawstwo mające zastosowanie do platform internetowych szczególnie dla danego sektora. Przy ocenie ogólnej uczciwości praktyki na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych należy uwzględnić istniejące decyzje organów ochrony danych dotyczące przestrzegania lub braku przestrzegania przepisów o ochronie danych przez przedsiębiorcę.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych obejmuje etapy reklamy, sprzedaży i wykonania umowy, w tym zgodę na przetwarzanie danych osobowych i wykorzystywanie danych osobowych na potrzeby dostarczania spersonalizowanych treści, oraz rozwiązanie stosunku umownego. Ponadto dyrektywa ta ma szeroko zakrojony zakres stosowania: obejmuje wszystkie praktyki handlowe między przedsiębiorcami i konsumentami bez wymogu istnienia stosunku

⁽³⁶²⁾ Norweska rada ds. rynku, MR-2021-349: Sports Nutrition AS.

⁽³⁶³⁾ Stockholms Tingsrätt Patent- och marknadsdomstolen, Mål nr PMT 5929-20, 10 grudnia 2020 r.

⁽³⁶⁴⁾ Zob. również zobowiązanie platform udostępniania wideo w art. 28b ust. 3 lit. c) dyrektywy 2010/13/UE (dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych).

umownego lub zakupu produktu. Na przykład w zakresie dyrektywy wchodziłyby również takie praktyki handlowe jak przyciąganie uwagi konsumenta, które skutkowałyby podjęciem decyzji dotyczących transakcji, takich jak **dalsze korzystanie z serwisu** (np. przewijanie kanału), **aby zobaczyć treści reklamowe** lub **klikać w link**.

Nakłanianie konsumentów do kontaktu z treściami przedsiębiorcy jest zasadniczą częścią praktyk handlowych, a w szczególności reklamy, zarówno w świecie online, jak i offline. Środowisko cyfrowe umożliwia jednak przedsiębiorcom skuteczniejsze stosowanie ich praktyk na podstawie danych konsumenta z wysokim stopniem skalowalności, a nawet w sposób dynamiczny w czasie rzeczywistym. Przedsiębiorcy mogą opracować **spersonalizowane praktyki przekonania**, gdyż korzystają z większej wiedzy opartej na danych zagregowanych na temat zachowań i preferencji konsumenta, np. łącząc dane pochodzące z różnych źródeł. Przedsiębiorcy mogą mieć również możliwość dostosowywania swoich praktyk w celu podniesienia ich skuteczności, gdyż stale testują wpływ swoich praktyk na konsumentów i zyskują w ten sposób wiedzę na temat ich zachowań (np. dzięki testowaniu typu A/B). Ponadto stosowanie takich praktyk często może się odbywać bez pełnej wiedzy konsumenta. To właśnie obecność tych czynników i brak ich przejrzystości odróżnia z jednej strony wysoce przekonujące reklamy lub techniki sprzedaży od, z drugiej strony, praktyk handlowych, które **mogą być manipulacyjne**, a zatem – na podstawie prawa ochrony konsumentów – nieuczciwe. Ponadto mogą one stanowić naruszenie obowiązków w zakresie przejrzystości na podstawie RODO lub dyrektywy o e-privacy.

Każda praktyka stosowana między przedsiębiorcami i konsumentami, która w istotny sposób zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze przeciętnego konsumenta lub konsumenta podatnego na zagrożenia, może naruszać wymogi **staranności zawodowej** przedsiębiorcy (art. 5), może stanowić **praktykę wprowadzającą w błąd** (art. 6–7) lub **praktykę agresywną** (art. 8–9), w zależności od konkretnych okoliczności sprawy.

Do celów tej oceny można dostosować **punkt odniesienia przeciętnego konsumenta lub konsumenta podatnego na zagrożenia** do grupy docelowej i, jeżeli praktyka charakteryzuje się znacznym stopniem personalizacji, nawet sformułować z **perspektywy pojedynczej osoby**, która podlegała konkretnej personalizacji.

Praktyki takie mogą również mieć większy wpływ na **konsumentów podatnych na zagrożenia**. Jak wyjaśniono w sekcji 2.6, cechy definiujące podatność na zagrożenia określone w art. 5 ust. 3 są orientacyjne i niewyczerpujące. W dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych pojęcie podatności na zagrożenia ma charakter **dynamiczny i sytuacyjny**, co oznacza np., że konsument może być podatny na zagrożenia w jednej sytuacji, lecz w innych już nie. Na przykład niektórzy konsumenci mogą być szczególnie podatni na spersonalizowane praktyki nakłaniania w środowisku cyfrowym, natomiast w mniejszym stopniu w sklepach stacjonarnych i innych środowiskach offline.

Wykorzystywanie informacji na temat **podatności konkretnych konsumentów lub grupy konsumentów** do celów handlowych może mieć wpływ na decyzje konsumentów dotyczące transakcji. W zależności od okoliczności sprawy praktyki takie mogą stanowić formę manipulacji, w której **przedsiębiorca wywiera „bezprawny nacisk” na konsumenta, w wyniku którego dochodzi do stosowania agresywnej praktyki handlowej zakazanej na podstawie art. 8 i 9** dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych. Oceniając wystąpienie bezprawnego nacisku, zgodnie z art. 9 lit. c) należy uwzględnić wykorzystanie konkretnego nieszczęścia lub konkretnych okoliczności na tyle poważnych, że ograniczają one zdolność konsumenta do oceny, czego przedsiębiorca jest świadomy.

Ponadto jeżeli dana praktyka jest **skierowana do dzieci**, pkt 28 załącznika I ma szczególne znaczenie, gdyż **zakazuje się w nim bezpośrednich wezwań skierowanych do dzieci**. Potencjalne niekorzystne skutki kierowania treści do dzieci dają również podstawy do szczególnej ochrony na podstawie RODO ⁽³⁶⁵⁾.

Na przykład:

- Przedsiębiorca jest w stanie rozpoznać, że nastolatek jest w nastroju wynikającym ze zdarzeń w jego życiu prywatnym, co sprawia, że jest on bardziej podatny na zagrożenia. Informacja ta zostaje wykorzystana następnie do skierowania do nastolatka w konkretnym momencie reklam bazujących na emocjach.
- Przedsiębiorca zna historię usług finansowych konsumenta i wie, że ze względu na niewypłacalność instytucja kredytowa zablokowała dla niego możliwość zaciągnięcia pożyczki. Konsument otrzymuje następnie konkretne oferty od instytucji kredytowej, której celem jest wykorzystanie jego sytuacji finansowej.
- Przedsiębiorca zna historię zakupową konsumenta w odniesieniu do gier losowych i losowych treści w grach komputerowych. Konsument otrzymuje następnie spersonalizowane informacje handlowe przedstawiające podobne elementy, których celem jest wykorzystanie wyższego prawdopodobieństwa zainteresowania go takimi produktami.

⁽³⁶⁵⁾ Zob. Europejska Rada Ochrony Danych, Wytyczne 8/2020 dotyczące targetowania użytkowników mediów społecznościowych: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb_guidelines_082020_on_the_targeting_of_social_media_users_pl_0.pdf Zob. również Grupa Robocza Art. 29, Wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania do celów rozporządzenia (UE) 2016/679, rozdział V „Dzieci a profilowanie”: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>

W ramach kategorii praktyk manipulacyjnych stosuje się termin **praktyki typu „dark patterns”**, aby odnieść się do rodzaju nakłaniania w złej wierze, które jest zasadniczo włączone do projektowania cyfrowego interfejsów. Praktyki typu „dark patterns” mogą być spersonalizowane w oparciu o dane lub można je wdrażać w bardziej ogólny sposób, stosując heurystyki i błędy poznawcze, takie jak efekt opcji domyślnej lub wzmożone zainteresowanie ze względu na limitowaną dostępność produktu („scarcity bias”) ⁽³⁶⁶⁾.

W dyrektywie nie określono prawnej definicji pojęcia praktyk typu „dark patterns”. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma zastosowanie do każdej „nieuczciwej praktyki handlowej”, która spełnia wymogi przedmiotowego zakresu tej dyrektywy, niezależnie od jej klasyfikacji. Jeśli praktyki typu „dark patterns” stosuje się w kontekście stosunków handlowych między przedsiębiorcami i konsumentami, do zakwestionowania uczciwości takich praktyk można wykorzystać przedmiotową dyrektywę jako uzupełnienie innych instrumentów w ramach prawnych UE, takich jak RODO.

Jak wyjaśniono powyżej, każda praktyka manipulacyjna, która w istotny sposób zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze przeciętnego konsumenta lub konsumenta podatnego na zagrożenia, może naruszać wymogi **staranności zawodowej** przedsiębiorcy (art. 5), może stanowić **praktykę wprowadzającą w błąd** (art. 6–7) lub **praktykę agresywną** (art. 8–9) w zależności od konkretnej zastosowanej praktyki typu „dark patterns”. W dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych **nie wymaga się zamiaru** stosowania praktyk typu „dark patterns”. Norma staranności zawodowej określona w art. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w kontekście projektowania interfejsów może obejmować zasady zaczerpnięte z norm międzynarodowych i kodeksów postępowania w zakresie etycznego projektowania. W ramach ogólnej zasady wynikającej z wymogów staranności zawodowej przewidzianych w art. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych przedsiębiorcy powinni przedsięwziąć odpowiednie środki w celu zapewnienia, aby **projekt ich interfejsu** nie zniekształcał decyzji transakcyjnych konsumentów.

Praktyki manipulacyjne mogą obejmować **zasłanianie** ważnych informacji lub uporządkowanie ich w taki sposób, aby promować konkretną opcję (np. jeden przycisk bardzo widoczny, inny ukryty; jedna ścieżka bardzo długa, inna krótsza), jak również stosowanie **podchwytliwych pytań i dwuznacznego języka** (np. podwójne przeczenie) w celu zmylenia konsumenta. Takie praktyki mogą zostać zakwalifikowane jako działanie wprowadzające w błąd zgodnie z art. 6 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych lub jako zaniechanie wprowadzające w błąd zgodnie z art. 7 tej dyrektywy, ponieważ powodują, że informacje są niezrozumiałe lub dwuznaczne. Ponadto wykorzystywanie emocji w celu nakłonięcia użytkowników do odstąpienia od dokonania określonego wyboru (np. „wzbudzenie” u konsumenta poczucia winy – ang. „confirmshaming”) może stanowić agresywną praktykę w rozumieniu art. 8 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, polegającą na wywieraniu bezprawnego nacisku w celu zakłócenia procesu podejmowania decyzji przez konsumenta.

Na przykład:

podczas procesu składania zamówienia na internetowej platformie handlowej konsument jest kilkakrotnie proszony o wybranie opcji „tak” lub „nie”: „Czy chcesz otrzymywać informacje o podobnych ofertach? Czy chcesz dokonać subskrypcji biuletynu? Czy możemy wykorzystać Twoje dane do spersonalizowania naszej oferty?” W połowie sekwencji kliknąć przyciski „tak” i „nie” są celowo odwracane. Konsument kilkakrotnie kliknął „nie”, ale tym razem wybrał „tak” i przypadkowo dokonał subskrypcji biuletynu.

Domyślne ustawienia interfejsu mają istotny wpływ na decyzje transakcyjne przeciętnego konsumenta. Przedsiębiorcy mogliby nie tylko wpływać na konsumentów, aby podejmowali oni określone działania, ale również podejmować konkretne działania za konsumentów, na przykład poprzez stosowanie **z góry zaznaczonych pól wyboru**, w tym w celu pobrania opłaty za dodatkowe usługi, co jest zabronione na mocy art. 22 dyrektywy w sprawie praw konsumentów. Takie praktyki mogą również naruszać dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych, a także przepisy dotyczące ochrony danych i prywatności ⁽³⁶⁷⁾.

Niektóre praktyki, które często określa się mianem praktyk typu „dark patterns”, zostały już wyraźnie zabronione w załączniku I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w każdych okolicznościach:

- tak zwane praktyki **„przynęty i zamiany”**, które obejmują oferowanie produktów po określonej cenie bez podania uzasadnionych powodów braku możliwości dostarczenia produktu lub oferowanie produktu, a następnie odmowę przyjęcia zamówienia lub dostarczenia go w odpowiednim terminie z zamiarem promowania w zamian innego produktu (nr 5 i 6 załącznika I);
- stwarzanie pilnej potrzeby poprzez fałszywe twierdzenie, że produkt będzie dostępny tylko **przez ograniczony czas** lub że będzie on dostępny **na określonych warunkach** przez bardzo ograniczony czas (nr 7, załącznik I). Dotyczy to na przykład **fałszywych liczników czasu i informacji o ograniczonej ilości towaru** na stronach internetowych;
- podawanie **niedokładnych informacji o warunkach rynkowych** lub **możliwości znalezienia produktu**, z zamiarem nakłonięcia konsumenta do zakupu produktu na warunkach mniej korzystnych (nr 18, załącznik I);

⁽³⁶⁶⁾ „Efekt opcji domyślnej” odnosi się do tendencji osób do pozostawania przy domyślnie przypisanym im wyborze z racji niepodjęcia działania. Pojęcie „scarcity bias” odnosi się do tendencji osób do przypisywania większej wartości rzeczom, które są rzadkie.

⁽³⁶⁷⁾ Na przykład z góry zaznaczone pola służące domniemanemu wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych, są niedozwolone na mocy ogólnego rozporządzenia o ochronie danych. Ponadto w dyrektywie o e-prywatności wymaga się zgody użytkowników końcowych na umieszczanie plików cookie i innych identyfikatorów w ich urządzeniach końcowych z wyjątkiem bardzo szczeólnych okoliczności. Ponadto, jeżeli zgoda została udzielona, jej wycofanie musi być równie łatwe, jak jej udzielenie.

- twierdzenie, że konsument **wygrał nagrodę**, a następnie nieprzyznanie opisanych nagród lub ich odpowiedniego ekwiwalentu (nr 19 i 31 załącznika I) lub fałszywe opisywanie produktu jako „**darmowego**” (nr 20 załącznik I);
- powtarzające się wtrącenia podczas normalnych interakcji w celu nakłonienia konsumenta do zrobienia lub zaakceptowania czegoś (tj. **nagabywanie**) mogą być równoznaczne z uporczywym i niechcianym namawianiem (nr 26 załącznik I) ⁽³⁶⁸⁾.

Ponadto różne praktyki wprowadzające w błąd, które naruszają art. 6 i 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, są również określane jako praktyki typu „dark patterns”, takie jak **wprowadzające w błąd bezpłatne okresy próbne i pułapki subskrypcyjne**, które zostały szerzej omówione w sekcji 2.9.6. Projektując swoje interfejsy, przedsiębiorcy powinni kierować się zasadą, że **anulowanie subskrypcji powinno być równie łatwe, jak jej rozpoczęcie**, na przykład z wykorzystaniem tych samych metod, które były wcześniej używane do rozpoczęcia subskrypcji lub innych metod, o ile konsumentom przedstawiany jest jasny i wolny wybór, proporcjonalny i właściwy dla decyzji, o których podjęcie są proszeni.

Na przykład:

Aby anulować subskrypcję usługi cyfrowej, konsument jest zmuszony do podjęcia wielu nieintuicyjnych kroków w celu dotarcia do linku umożliwiającego rezygnację. Działania te obejmują „wzbudzanie u konsumenta poczucia winy”, w ramach którego konsument jest nakłaniany bez uzasadnionego wyjaśnienia do ponownego rozważenia swojego wyboru poprzez kilkakrotne emocjonalne komunikaty („Przykro nam, że odchodzisz”, „Oto korzyści, które stracisz”) oraz „ingerencję wizualną” obejmującą wyraźne obrazy, które zachęcają użytkownika do kontynuowania subskrypcji zamiast jej anulowania ⁽³⁶⁹⁾. Takie praktyki mogłyby naruszać art. 7 i art. 9 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

4.2.8. Praktyki cenowe

Stopniowe ujawnianie ceny obejmuje sytuacje, w których przedsiębiorcy dodają koszty w trakcie procesu zakupu, na przykład dodając opłaty, których nie da się uniknąć i które powinny być uwzględnione w cenie od początku, lub w inny sposób arbitralnie podwyższając cenę końcową. Może to skłaniać konsumentów do podjęcia decyzji dotyczących transakcji, jakich nie podjęliby, gdyby pełna cena została ujawniona w pierwszym „zaproszeniu do dokonania zakupu”. Taka praktyka może więc stanowić wprowadzające w błąd działanie lub zaniechanie niezgodne z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych.

Dynamiczne ceny (zwane także wycenami w czasie rzeczywistym) oznaczają zmiany ceny produktu w sposób bardzo elastyczny i szybki w odpowiedzi na popyt rynkowy.

W świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych przedsiębiorcy mogą swobodnie ustalać ceny pobierane za swoje produkty, o ile odpowiednio informują konsumentów o całkowitych kosztach i sposobie ich obliczania w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny (art. 6 ust. 1 lit. d) i art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych). Jednak, w pewnych okolicznościach, praktyki dynamicznych cen mogą spełnić kryteria definicji „nieuczciwych” w rozumieniu tej dyrektywy.

Na przykład:

Praktyka dynamicznych cen, w ramach której przedsiębiorca podnosi cenę produktu w trakcie procesu rezerwacji, w szczególności po umieszczeniu go przez konsumenta w jego cyfrowym koszyku lub przystąpieniu do płatności, nie dając konsumentowi racjonalnego czasu na sfinalizowanie transakcji, może zostać uznana za sprzeczną z zasadami staranności zawodowej lub za praktykę agresywną na podstawie art. 8 i 9 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Dyskryminacja cenowa występuje wówczas, gdy przedsiębiorca stosuje różne ceny dla różnych konsumentów lub grup konsumentów za te same towary bądź usługi. Sama dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie zabrania przedsiębiorcom dyskryminacji cenowej, o ile odpowiednio informują oni konsumenta o łącznej cenie lub sposobie jej obliczania. Jednak dyskryminacja cenowa może być zakazana przez inne przepisy.

W szczególności dyrektywa usługowa ⁽³⁷⁰⁾ zawiera ogólny zakaz dyskryminacji cenowej ze względu na obywatelstwo i miejsce zamieszkania. Art. 20 dyrektywy usługowej stanowi, że „ogólne warunki dostępu do usługi, które są udostępniane ogółowi społeczeństwa przez usługodawcę” nie mogą „zawierać dyskryminujących przepisów dotyczących

⁽³⁶⁸⁾ Zob. również tocząca się sprawa C-102/20 StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz, która prawdopodobnie wyjaśni zastosowanie tego zakazu w przypadku reklam wyświetlanych w skrzynce odbiorczej poczty elektronicznej.

⁽³⁶⁹⁾ Forbrukerrådet, możesz się wylogować, ale nigdy nie możesz odejść, 14 stycznia 2021 r.

⁽³⁷⁰⁾ Dyrektywa 2006/123/WE.

obywatelstwa lub miejsca zamieszkania usługobiorcy”. Jednocześnie jednak art. 20 dyrektywy o usługach nie wyklucza „możliwości zachowania różnic w tych warunkach dostępu, które są bezpośrednio uzasadnione obiektywnymi kryteriami”.

Ponadto bezpośrednia lub pośrednia dyskryminacja cenowa ze względu na obywatelstwo klienta końcowego lub jego miejsce zamieszkania bądź siedzibę przewoźników lub dostawców biletów w Unii jest wyraźnie zabroniona przez szereg przepisów sektorowych. Dotyczy to transportu lotniczego⁽³⁷¹⁾, transportu morskiego⁽³⁷²⁾, transportu kolejowego⁽³⁷³⁾ oraz transportu autobusowego i autokarowego⁽³⁷⁴⁾.

Dyskryminacja cenowa może przybierać formę **spersonalizowanego ustalania cen** w oparciu o śledzenie w internecie i profilowanie zachowań konsumentów⁽³⁷⁵⁾.

Na przykład:

Konsumenta zakwalifikowanego jako posiadającego „wyższą siłę nabywczą” można rozpoznać na podstawie adresu IP komputera lub w inny sposób, gdy konsument odwiedza stronę internetową przedsiębiorcy ze swojego komputera domowego. Proponowane ceny dla tego konsumenta mogą być, na przykład, średnio o 10 % wyższe niż dla nowego klienta lub konsumenta skategoryzowanego jako posiadającego „niższą siłę nabywczą”.

Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych nie uniemożliwia przedsiębiorcom personalizacji cen w oparciu o śledzenie i profilowanie w internecie. **W art. 6 ust. 1 lit. ea) dyrektywy w sprawie praw konsumentów**, który został dodany na podstawie dyrektywy (UE) 2019/2161, **wymaga się od przedsiębiorców, aby informowali konsumentów o fakcie, że cena została spersonalizowana** na podstawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w przypadku umów zawieranych na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa. Ponadto spersonalizowane ceny i oferty mogą być połączone z różnymi nieuczciwymi praktykami handlowymi, na przykład jeżeli w kontekście personalizacji opartej na danych przedsiębiorcy wykorzystują „bezprawny nacisk” na konsumenta zgodnie z art. 8 i 9 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Przedsiębiorcy, którzy personalizują ceny poprzez wykorzystanie danych osobowych konsumentów, muszą również **przestrzegać RODO i dyrektywy o e-privacy**. Obejmuje to wymóg korzystania z automatycznych urządzeń wywołujących, faksów lub poczty elektronicznej do celów marketingu bezpośredniego wyłącznie wtedy, gdy abonent lub użytkownicy wyrazili na to uprzednią zgodę (art. 13 dyrektywy o e-privacy), oraz wymóg, zgodnie z którym administrator danych musi zaprzestać marketingu bezpośredniego, jeżeli osoba fizyczna otrzymująca reklamy sprzeciwi się przetwarzaniu swoich danych osobowych w celach marketingowych, jak określono w art. 21 RODO. Ponadto art. 12–14 RODO zawierają obowiązki w zakresie informowania dotyczące przetwarzania danych osobowych, w tym prawo do wyczerpujących informacji na temat istnienia zautomatyzowanego podejmowania decyzji, a w art. 22 RODO przyznawane jest prawo do niepodlegania decyzji, która wywołuje skutki prawne dotyczące tych osób lub ma na nie istotny wpływ i która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych, w tym na profilowaniu.

4.2.9. Gry

Gry wideo, gry mobilne i gry online wiążą się z różnego rodzaju praktykami handlowymi, które mogą budzić obawy pod względem uczciwości zgodnie z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, w szczególności w odniesieniu do konsumentów podatnych na zagrożenia, takich jak dzieci i nastolatki, którzy zasługują na szczególną ochronę na mocy art. 5 ust. 3 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych (zob. sekcja 2.6 dotycząca konsumentów podatnych na zagrożenia).

Gry mogą zawierać **wbudowane promocje i reklamy**, co zwiększa ryzyko ukrytego marketingu i może stanowić **praktykę wprowadzającą w błąd zgodnie z art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych**, chyba że element handlowy jest wystarczająco jasny i oddzielny od samej rozgrywki. Dotyczy to zarówno zakupów w grze, jak i produktów dostępnych poza grą. W ramach ujawnianych informacji należy uwzględnić środek przekazu, za pośrednictwem którego odbywa się marketing, w tym kontekst, lokowanie, czas, czas trwania, język i grupę docelową.

⁽³⁷¹⁾ Por. art. 23 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1008/2008 w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty.

⁽³⁷²⁾ Por. art. 4 ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1177/2010 o prawach pasażerów podróżujących drogą morską i drogą wodną śródlądową.

⁽³⁷³⁾ Por. art. 5 rozporządzenia (UE) 2021/782 dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym.

⁽³⁷⁴⁾ Por. art. 4 ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 181/2011 dotyczącego praw pasażerów w transporcie autobusowym i autokarowym.

⁽³⁷⁵⁾ Praktyki przedsiębiorców w tym zakresie wciąż się rozwijają. W badaniu Komisji z 2018 r. nie znaleziono dowodów na istnienie spójnego i systematycznego ustalania cen na podstawie personalizacji we wszystkich państwach członkowskich i na rynkach objętych badaniem. Różnice cenowe między scenariuszami zakładającymi personalizację i scenariuszami bez personalizacji zaobserwowano jedynie w 6 % sytuacji dotyczących identycznych produktów. Tam, gdzie je zaobserwowano, różnice cen były niewielkie, a mediana różnicy wynosiła mniej niż 1,6 %. Badanie rynku konsumenckiego przeprowadzone przez Komisję Europejską dotyczące segmentacji rynku online poprzez spersonalizowane ceny/oferty w Unii Europejskiej (EAHC/2013/CP/04), https://ec.europa.eu/info/publications/consumer-market-study-online-market-segmentation-through-personalised-pricing-offers-european-union_pl.

Ponadto zgodnie z **pkt 28 załącznika I** zabronione jest umieszczanie bezpośredniego namawiania dzieci do nabycia produktów. Gry nie powinny bezpośrednio zachęcać dzieci do kupowania elementów ani do skłaniania do takich zakupów dorosłych. Jak wynika z badań, dzieci są mniej skłonne do zauważenia i zrozumienia intencji handlowych związanych z reklamami w grach w porównaniu z bardziej bezpośrednimi reklamami w telewizji ⁽³⁷⁶⁾.

W przypadku oferowania zakupów w ramach gry przedsiębiorcy muszą zapewnić, aby zakupy takie były zgodne z obowiązkami informacyjnymi określonymi w art. 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych i dyrektywy w sprawie praw konsumentów. Należy jasno opisać **główne cechy produktu**, a ceny **przedmiotów wirtualnych należy podać** jasno i w widocznym miejscu (**także**) **w prawdziwej walucie**. Jeżeli ceny nie można w sposób racjonalny obliczyć z góry, przedsiębiorca powinien wskazać sposób, w jaki cena będzie obliczana. Ceny przedmiotów wirtualnych należy podać w momencie zawierania transakcji handlowej w sposób jasny i w widocznym miejscu, w prawdziwej walucie.

Oferując gry „z wczesnym dostępem”, czyli takie, które są jeszcze w fazie rozwoju, przedsiębiorcy powinni jasno określić, czego konsument może się spodziewać, na przykład w odniesieniu do zawartości takiej gry i perspektyw jej rozwoju.

Przedsiębiorcy powinni wykorzystywać **mechanizmy kontroli rodzicielskiej na poziomie platformy** oferowane przez platformę, na której gra będzie dostępna (np. narzędzia kontroli rodzicielskiej, które umożliwiają rodzicom wyłączenie możliwości wydawania pieniędzy).

Na mocy art. 7 ust. 2 i art. 7 ust. 4 lit. d) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych oraz art. 6 ust. 1 lit. g) dyrektywy w sprawie praw konsumentów konsumenci muszą być w jasny sposób informowani o **uzgodnieniach dotyczących płatności** przed każdym zakupem. Zgodnie z dyrektywą w sprawie praw konsumentów, każdy zakup wymaga wyraźnej zgody konsumenta, a przedsiębiorca ma obowiązek dostarczyć konsumentowi wszelkie niezbędne informacje. Co więcej, art. 64 dyrektywy (UE) 2015/2366 w sprawie usług płatniczych wymaga zgody płatnika na wykonanie transakcji płatniczej i stanowi, że w przypadku braku takiej zgody transakcję płatniczą uznaje się za nieautoryzowaną. Ponadto domyślne ustawienia płatności nie powinny również umożliwiać dokonywania zakupów bez wyraźnej zgody konsumenta (np. za pomocą hasła). Jeżeli system przewiduje okna czasowe dla ważności zgody (np. 15-minutowe), przedsiębiorcy powinni żądać wyraźnej zgody konsumenta na czas trwania okna czasowego.

Niektóre praktyki handlowe w grach, w tym reklamy wbudowane, mogą stanowić **agresywną praktykę w rozumieniu art. 8–9 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych**. Może to mieć miejsce w przypadku, gdy praktyki te wiążą się z wykorzystaniem błędów poznawczych lub elementów manipulacji związanych np. z czasem, w jakim proponowane są oferty w ramach rozgrywki (np. oferowanie mikrotransakcji w krytycznych momentach gry), wszechobecnego nagabywania lub wykorzystania efektów wizualnych i dźwiękowych w celu wywarcia nadmiernej presji na gracza. Ponadto praktyki handlowe mogłyby być spersonalizowane i uwzględniać konkretne informacje na temat podatności graczy. Połączenie praktyk stosowanych w grze (np. kierowanie przekazu do dzieci lub innych grup podatnych na zagrożenia, wykorzystanie mikrotransakcji, wbudowana i nieprzejrzysta reklama) zwiększa wpływ na konsumentów. Zwiększona podatność na komunikaty handlowe i praktyki manipulacyjne oprócz dzieci i młodzieży może również dotyczyć dorosłych graczy, zwłaszcza podczas długotrwałych i wciągających rozgrywek.

Związany z tym problem dotyczy treści gier z **elementami losowości**, np. uzależniającymi interfejsami, takimi jak automaty do gier, niektóre skrzynki z łupami/niespodzianką (*loot/mystery boxes*) lub zakłady. Niektóre państwa członkowskie uważają, że takie elementy wchodzą w zakres przepisów dotyczących gier losowych, co może pociągać za sobą dodatkowe wymogi wykraczające poza dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ⁽³⁷⁷⁾, takie wydawanie zezwoleń lub całkowity zakaz stosowania elementów losowości w grach.

Na przykład:

Gra online wykorzystuje algorytmy w celu określenia na podstawie nawyków użytkownika jego „wyniku podejmowania ryzyka”, aby spersonalizować czas oferowania w grze skrzynek z łupami, szanse na zdobycie cennego przedmiotu w skrzynce z łupami, siłę przeciwników w grze, celem utrzymania użytkownika przy grze i zwiększenia jego wydatków w grze. Algorytmy te są wykorzystywane w szczególności do namierzania graczy podatnych na uzależnienia. Może to stanowić agresywną praktykę.

⁽³⁷⁶⁾ Komisja Europejska, badanie na temat wpływu marketingu za pośrednictwem mediów społecznościowych, gier internetowych i aplikacji mobilnych na zachowanie dzieci (EACH/FWC/2013/85/08), https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/online_marketing_children_final_report_en.pdf.

⁽³⁷⁷⁾ Motyw 9 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych pozwala państwom członkowskim na dalsze regulowanie praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów związanych z grami losowymi. Na przykład organy regulacyjne ds. hazardu w Belgii, Niderlandach i Słowacji uznały, że niektóre rodzaje skrzynek z łupami (*loot boxes*) spełniają warunki losowości.

Obecność **płatnych treści losowych** (np. skrzynek z łupami, pakietów kart, kół z nagrodami) powinna być wyraźnie ujawniona konsumentowi, łącznie z wyjaśnieniem **prawdopodobieństwa otrzymania losowego przedmiotu**. Na przykład **skrzynki z łupami/niespodzianką** stanowią zawartość gry i zazwyczaj zawierają losowe przedmioty, które mają znaczenie w grze (np. broń, skóry, walutę w grze, opcje rozwoju) ⁽³⁷⁸⁾. Sprzedaż skrzynek z łupami w grach musi być zgodna z obowiązkami informacyjnymi wynikającymi z dyrektywy w sprawie praw konsumentów i dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, dotyczącymi ceny i głównych cech produktu.

Na przykład:

Organ krajowy otrzymał od producenta gry zobowiązania dotyczące informacji prezentowanych na temat zakupów w grze, w tym skrzynek z łupami. Organ zauważył, że konsumentom i rodzicom potrzebna jest maksymalna jasność i przejrzystość co do tego, czy można dokonywać takich zakupów, zwłaszcza w odniesieniu do skrzynek z łupami, których główną cechą jest losowość ⁽³⁷⁹⁾.

W obszarze aplikacji do gier w latach 2013–2014 Komisja i organy krajowe zwalczały nieuczciwe praktyki dotyczące **gier, które oferują możliwość dokonywania zakupów w aplikacji**, i które mogą być atrakcyjne dla dzieci lub w które dzieci będą grać ⁽³⁸⁰⁾. We wspólnym stanowisku podkreślono, że zgodnie z punktem 20 załącznika I, art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy o prawach konsumentów i art. 6 ust. 1 lit. e) dyrektywy w sprawie wymogów kapitałowych **jedynie gry, w których zakupy w aplikacji są opcjonalne mogą być przedstawiane jako „darmowe” bez wprowadzania konsumentów w błąd**. Z drugiej strony gra nie może być sprzedawana jako „darmowa”, jeżeli konsument nie może w nią grać w sposób, którego można by zasadnie oczekiwać bez dokonywania zakupów w aplikacji. Zagadnienie to wymaga indywidualnej oceny dla każdej aplikacji przewidującej możliwość zakupów w ramach aplikacji. Podkreślono również, że gra uznana za nienaruszającą pkt 20 załącznika I w odniesieniu do użycia słowa „bezpłatny” nadal może podlegać ocenie na podstawie innych przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, takich jak art. 6–9, żeby upewnić się, że inne elementy, takie jak np. sposób prezentacji informacji na temat ceny, nie mają charakteru wprowadzającego w błąd bądź agresywnego. Ponadto punkt 28 załącznika I oraz art. 5 ust. 3 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stanowią, że gry przeznaczone dla dzieci lub takie, co do których przedsiębiorcy mogą zasadnie przewidzieć, że mogą się podobać dzieciom, nie mogą zawierać bezpośredniego wzywania dzieci do nabycia dodatkowych elementów w grze.

4.2.10. Wykorzystanie technik geolokalizacyjnych

Robiąc zakupy z innego państwa członkowskiego, konsumenci czasami spotykają się z bezpośrednią odmową sprzedaży ze strony przedsiębiorców lub dyskryminacją cenową na podstawie miejsca zamieszkania lub obywatelstwa konsumenta. Takie praktyki mogą mieć miejsce zarówno w internecie, jak i w tradycyjnych sklepach. Przedsiębiorcy mogą korzystać z technik geolokalizacji, np. na podstawie adresu IP klienta, adresu zamieszkania, kraju wydania kart kredytowych itp., żeby odmówić sprzedaży produktu konsumentowi, automatycznie przekierować go do lokalnego sklepu internetowego lub dla celów dyskryminacji cenowej.

Przedsiębiorcy mogą mieć różne powody odmowy dostępu do produktu lub stosowania różnych cen w oparciu o informacje geograficzne, takie jak wyższe koszty dostawy lub dodatkowe obowiązki prawne dla przedsiębiorcy. W odniesieniu do odmowy sprzedaży lub przekierowania, zgodnie z art. 8 ust. 3 dyrektywy w sprawie praw konsumentów, przedsiębiorcy muszą informować konsumentów o ograniczeniach dostawy najpóźniej na początku procesu składania zamówienia. Na podstawie art. 7 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych tego rodzaju wymagania w zakresie informacji kwalifikują się do uznania za „istotne” w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Z drugiej strony jeśli przedsiębiorca spełnia wymagania w zakresie informacji zawarte w art. 8 ust. 3 dyrektywy w sprawie praw konsumentów, taka odmowa sprzedaży lub przekierowanie nie stanowi nieuczciwej praktyki handlowej *per se* w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Jednocześnie jednak, w zależności od okoliczności każdego przypadku, takie praktyki mogą prowadzić do nieuczciwych praktyk handlowych.

Takie praktyki mogą również stanowić naruszenie innych obszarów prawa UE. Od 3 grudnia 2018 r. **rozporządzenie w sprawie blokowania geograficznego** ⁽³⁸¹⁾ zabrania sprzedawcom internetowym dyskryminowania klientów z UE ze względu na ich narodowość, miejsce zamieszkania lub siedzibę. Komisja wydała szczegółowe wytyczne dotyczące rozporządzenia w swoim dokumencie „Pytania i odpowiedzi” ⁽³⁸²⁾. W przypadku usług internetowych związanych z utworami niebędącymi utworami audiowizualnymi, które są chronione przez prawo autorskie (np. książki elektroniczne, gry komputerowe, muzyka i oprogramowanie komputerowe), przepis o niedyskryminacji – tj. obowiązek umożliwienia klientom zagranicznym uzyskania dostępu do tych samych ofert, co klienci lokalni i korzystania z tych ofert – nie ma zastosowania na mocy tego rozporządzenia. Jednakże inne przepisy rozporządzenia w sprawie blokowania geograficznego, takie jak przepisy zakazujące dyskryminacyjnego blokowania dostępu do interfejsów online i zmiany trasy bez uprzedniej zgody klienta (art. 3) oraz dyskryminacji z powodów związanych z płatnościami (art. 5), mają zastosowanie do wyżej wymienionych usług.

⁽³⁷⁸⁾ Więcej informacji na temat skrzynek z łupami można znaleźć w badaniu Parlamentu Europejskiego pt. „Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers” [Skrzynki z łupami w grach online i ich wpływ na konsumentów, w szczególności młodych konsumentów] (PE 652.727).

⁽³⁷⁹⁾ AGCM, Electronic Arts, biuletyn nr 41-20 5 uchwała z dnia 30 września 2020 r.

⁽³⁸⁰⁾ Komunikat prasowy z dnia 18 lipca 2014 r.: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_pl.htm

⁽³⁸¹⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce prowadzenia działalności na rynku wewnętrznym oraz w sprawie zmiany rozporządzeń (WE) nr 2006/2004 oraz (UE) 2017/2394 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz.U. L 60 I z 2.3.2018, s. 1).

⁽³⁸²⁾ Komisja Europejska, Questions & Answers on the Geo-blocking Regulation in the context of e-commerce (Pytania i odpowiedzi dotyczące rozporządzenia w sprawie blokowania geograficznego w kontekście handlu elektronicznego), 22 marca 2018 r.

Ponadto art. 20 **dyrektywy usługowej** zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, aby przedsiębiorstwa nie traktowały konsumentów w sposób odmienny ze względu na ich miejsce zamieszkania lub narodowość, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi kryteriami. Obie ustawy dotyczą całkowitej odmowy sprzedaży, w tym automatycznego przekierowania, jak i zastosowania różnych cen w transakcjach online lub offline.

Blokowanie geograficzne lub filtrowanie może również naruszać **prawo konkurencji** ⁽³⁸³⁾. Na przykład w dniu 20 stycznia 2021 r. Komisja nałożyła grzywnę na pięciu wydawców gier wideo i jedną platformę gier za ich praktyki blokowania geograficznego ⁽³⁸⁴⁾.

4.2.11. *Blokada konsumentka*

Konsumentom mogą czasem doświadczać ograniczenia wyboru, spadku jakości zakupionych produktów, niekorzystnych zmian w warunkach umownych lub płacić zawyżone ceny z powodu uzależnienia od usługodawcy. Sprzyjają temu produkty lub działania marketingowe zaprojektowane w taki sposób, aby powodowały uzależnienie, a także rynki, na których brak jest konkurencji lub przejrzystości. Dotyczy to w szczególności rynków cyfrowych z zastrzeżonymi standardami, które sprzyjają brakowi interoperacyjności.

Na przykład, kiedy konsumenci decydują się na telefon mobilny, wybierają również sklep z aplikacjami, który jest dostarczany wraz z systemem operacyjnym. Rozpoczynają również proces zależny od obranej ścieżki, który wzmacnia blokadę, gdy kupują inne produkty internetu rzeczy, które są interoperacyjne tylko z ich ekosystemem mobilnym. Po dokonaniu takiego wyboru konsumentom trudno jest przemieszczać się między ekosystemami bez strat finansowych (aplikacje i inny sprzęt (IoT)), straty czasu (przywracanie danych osobowych, ustawień itp.) i utraty danych. Do innych przykładów należą zakupione media cyfrowe, które mogą stać się niedostępne po wygaśnięciu umowy z przedsiębiorcą, czy naprawy samochodów, których konsument musi dokonywać w warsztatach certyfikowanych przez producenta samochodu, ponieważ tylko one mają dostęp do pełnego zbioru danych diagnostycznych. Konsumentom mogą być również uzależnieni od danej (krajowej) wersji danego ekosystemu, na przykład na podstawie danych dotyczących lokalizacji podanych przy rejestracji profilu użytkownika, przez co korzystanie z tego samego profilu w innej wersji interfejsu lub ekosystemu może się wiązać z utratą wszystkich danych i treści uzyskanych w pierwotnej wersji.

Zasadniczo art. 9 lit. d) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych służy ograniczeniu ryzyka uzależnienia konsumenta poprzez **zapobieganie tworzeniu barier utrudniających zmianę lub rozwiązanie umowy przez przedsiębiorców**. Na potrzeby oceny agresywności praktyki przewidziano w nim, że należy uwzględnić „[u]ciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych, w tym prawa do wypowiedzenia umowy lub do rezygnacji na rzecz innego produktu lub przedsiębiorcy”. Zakres stosowania tego przepisu jest szeroki i może obejmować różne bariery pozaumowne.

Trybunał przedstawił dalsze wytyczne dotyczące konkretnego scenariusza uzależnienia. W sprawie Sony Trybunał zbadał praktykę sprzedaży **komputera z preinstalowanym oprogramowaniem** (w tym systemem operacyjnym) ⁽³⁸⁵⁾. Trybunał orzekł, że praktyka handlowa polegająca na sprzedaży komputera, przy braku możliwości nabycia przez konsumenta komputera tego samego modelu bez preinstalowanego oprogramowania, nie stanowi jako taka nieuczciwej praktyki handlowej w rozumieniu **art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych**, chyba że istnieją dodatkowe okoliczności sprawiające, że praktyka taka jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej oraz w sposób istotny zniekształca lub może zniekształcić zachowanie gospodarcze przeciętnego konsumenta względem tego produktu. W tym względzie Trybunał uściślił już, że w sytuacji prawidłowego poinformowania konsumenta oferta łączona obejmująca różne produkty lub usługi może spełniać przesłanki uczciwości ustanowione przez dyrektywę 2005/29/WE ⁽³⁸⁶⁾. Ponadto w sprawie Sony Trybunał potwierdził, że brak wskazania ceny każdego z preinstalowanych programów nie stanowi praktyki handlowej wprowadzającej w błąd w rozumieniu **art. 5 ust. 4 lit. a) i art. 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych** ⁽³⁸⁷⁾.

⁽³⁸³⁾ Zob. sekcja 4.3.2.5 dokumentu roboczego służb Komisji towarzyszącego sprawozdaniu Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego pt. „Sprawozdanie końcowe na temat badania sektora handlu elektronicznego”, (SWD/2017/0154 final).

⁽³⁸⁴⁾ Komunikat prasowy z dnia 20 stycznia 2021 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_170.

⁽³⁸⁵⁾ Sprawa C-310/15 Sony, 7 września 2016 r.

⁽³⁸⁶⁾ Sprawy połączone C-261/07 i C-299/07 VTB-VAB, 23 kwietnia 2009 r., pkt 66.

⁽³⁸⁷⁾ Tamże, pkt 47–52.

Oprócz unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumentów obowiązują również unijne reguły konkurencji, których celem jest zapobieganie zakłóceniom równowagi na rynku. Możliwe zagrożenia dotyczące uzależnienia konsumentów wynikające z braku interoperacyjności urządzeń IoT stanowiły czynnik motywujący do przeprowadzenia badania sektorowego w sprawie IoT po stronie konsumentów, które rozpoczęto w dniu 16 lipca 2020 r. ⁽³⁸⁸⁾ Ponadto celem wniosku Komisji dotyczącego aktu o rynkach cyfrowych jest zmierzenie się z ryzykiem uzależnienia konsumenta poprzez wprowadzenie nowych obowiązków dla platform pełniących rolę strażników dostępu ⁽³⁸⁹⁾.

W przypadku zmiany dostawcy w art. 20 **RODO** i art. 16 ust. 4 **dyrektywy w sprawie treści cyfrowych** ⁽³⁹⁰⁾ przewidziano prawo osób fizycznych do odzyskania, odpowiednio, swoich danych osobowych i wszelkich treści innych niż dane osobowe, które zostały dostarczone lub wytworzone przez konsumenta w trakcie korzystania z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dostarczonych przez przedsiębiorcę, ograniczając w ten sposób skutki praktyk polegających na uzależnieniu konsumenta ⁽³⁹¹⁾. Ponadto art. 5 ust. 1 lit. g) i h) oraz art. 6 ust. 1 lit. r) i s) **dyrektywy w sprawie praw konsumentów** pomagają konsumentom w wyprzedzeniu identyfikować sytuacje uzależnienia, ponieważ nałożono w nich na przedsiębiorcę wymóg, aby przed zawarciem umowy poinformował konsumenta o funkcjonalności, kompatybilności i interoperacyjności towarów z elementami, treściami i usługami cyfrowymi. Ponadto w art. 3 rozporządzenia w sprawie blokowania geograficznego ⁽³⁹²⁾ zapewniono, aby dostęp do interfejsu internetowego (w tym sklepów z aplikacjami) był możliwy niezależnie od przynależności państwowej klienta, jego miejsca zamieszkania lub miejsca prowadzenia działalności.

4.3. Sektor podróży i transportu

4.3.1. Zagadnienia przekrojowe

Nieuczciwe praktyki handlowe mogą wystąpić na etapie rezerwacji usług turystycznych i transportowych, przed jej dokonaniem, a także po jej dokonaniu; praktyki takie mogą polegać na wprowadzającej w błąd reklamie i innych praktykach manipulacyjnych, braku istotnych informacji lub podaniu informacji wprowadzających w błąd, praktykach polegających na stopniowym ujawnianiu cen, nieuczciwych postanowieniach umownych, problemach związanych z odwołaniem rezerwacji, niewystarczającej pomocy w przypadku opóźnień lub odwołania, a także niewydajnych systemach rozpatrywania skarg.

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie ma zastosowania jedynie do przedsiębiorcy, który faktycznie świadczy usługę podróży i transportu, ale również do „każdej osoby działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy” (art. 2 lit. b). Przepisy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, w szczególności wymagania w zakresie informacji uregulowane w art. 6 i 7 mają zastosowanie nie tylko do linii lotniczych, hoteli lub podmiotów wynajmujących samochody, ale także do **pośredników** – takich jak portale rezerwacyjne, porównywarki lub metawyszukiwarki internetowe – działających między nimi a konsumentami.

Na przykład:

Zarówno linia lotnicza, jak i internetowe biura podróży oferujące bilety lotnicze konsumentom ⁽³⁹³⁾ w imieniu linii lotniczej lub na jej zlecenie powinny informować konsumentów, czy bagaż jest wliczony w cenę lotu lub czy podlega dodatkowej opłacie. Obie kategorie podmiotów mają też obowiązek informować pasażerów, czy loty mogą podlegać zmianie rezerwacji lub zwrotowi kosztów.

Art. 7 ust. 4 zawiera listę niektórych rodzajów informacji, które należy traktować jako istotne w **zaproszeniach do dokonania zakupu**, na przykład, informacje dotyczące biletu na lot lub na pociąg, noclegu w hotelu lub wynajmu samochodu, jeśli informacje takie nie wynikają już w sposób oczywisty z kontekstu. Niepodanie tych informacji można w niektórych przypadkach uznać za wprowadzające w błąd zaniechanie. Typy informacji objętych zakresem niniejszego punktu obejmują w szczególności:

- istotne cechy produktu;
- tożsamość przedsiębiorcy;

⁽³⁸⁸⁾ Decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2020 r. wszczynająca dochodzenie w sprawie konsumenckich produktów i usług związanych z sektorem internetu rzeczy zgodnie z art. 17 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003, C(2020) 4754 final. Zob. sprawozdanie wstępne opublikowane w dniu 9 czerwca 2021 r., w którym wyrażono obawy dotyczące braku interoperacyjności, na przykład w odniesieniu do niektórych dostawców asystentów głosowych i systemów operacyjnych: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_21_2884.

⁽³⁸⁹⁾ Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym (COM(2020) 842 final).

⁽³⁹⁰⁾ Dyrektywa (UE) 2019/770.

⁽³⁹¹⁾ Odpowiednie prawo określone w RODO ma zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy dane osobowe są przetwarzane na podstawie zgody lub umowy i przenoszone między różnymi administratorami. Prawo to nie miałoby jednak zastosowania, gdyby przekazanie dotyczyło przejścia na inne wersje usługi świadczonej przez tego samego przedsiębiorcę, czyli tego samego administratora w rozumieniu RODO.

⁽³⁹²⁾ Rozporządzenie (UE) 2018/302. Zob. także stanowisko Komisji dotyczące pytania Parlamentu Europejskiego nr 470/21: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-000470-ASW_EN.html.

⁽³⁹³⁾ W rozporządzeniach sektorowych dotyczących praw pasażerów nie zdefiniowano pojęcia „pasażera”, a zatem jest ono szersze niż pojęcie „konsumenta” w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w tym sensie, że rozporządzenia dotyczące praw pasażerów mają zastosowanie do wszystkich pasażerów bez względu na cel podróży. Z drugiej strony wyłącznie konsument usług transportowych (zob. art. 2 lit. a) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych – wyjaśniony w sekcji 4.4.2) podlega dyrektywie w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

- cenę zawierającą podatki;
- uzgodnienia dotyczące płatności;
- regulamin rozpatrywania reklamacji.

Zaproszenia do dokonania zakupu omówiono w sekcji 2.9.5.

Art. 7 ust. 4 lit. b) wymaga, by przedsiębiorcy podali swój **adres geograficzny i tożsamość**. Zgodnie z art. 7 ust. 5 w związku z art. 5 ust. 1 lit. c) dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego, adres e-mail przedsiębiorcy jest również istotną informacją na gruncie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Tego rodzaju informacje powinny być łatwe do znalezienia (tj. nie powinny być zawarte tylko w warunkach ogólnych lub na odrębnych stronach informacyjnych/łączach) oraz dostępne w sposób bezpośredni i trwały.

W odniesieniu do **rozpatrywania reklamacji**, na podstawie art. 7 ust. 4 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dla konsumentów powinno być jasne, z kim należy się kontaktować w przypadku pytań lub reklamacji. Konsument powinien otrzymać wyraźne instrukcje o tym, jak złożyć reklamację w razie problemu, na przykład adres e-mail i numer telefonu.

Zagadnienia dotyczące języka warunków ogólnych omówiono w sekcji 2.9.3 poświęconym przekazywaniu informacji w innym języku.

Przedsiębiorcy – w tym pośrednicy przyczyniający się do realizacji transakcji między przedsiębiorstwami a konsumentami - powinni zapewnić, by ceny biletów były przejrzyste od samego początku, już na etapie reklamy, jak również podczas całego procesu rezerwacji.

Odpowiedzi na pytania dotyczące **dyskryminacji w zakresie cen biletów** znajdują się w sekcji 4.2.8 dotyczącej praktyk cenowych.

W szczególności, na podstawie art. 6 ust. 1 lit. d) i art. 7 ust. 4 lit. c), **łącna cena do zapłaty musi być określona przez cały czas**; powinna ona obejmować obowiązujące opłaty i podatki, które są niemożliwe do uniknięcia i możliwe do przewidzenia w chwili publikacji/rezerwacji, w tym opłaty dodatkowe. Na przykład w przypadku transportu lotniczego zgodnie z przepisami dotyczącymi w szczególności tego sektora⁽³⁹⁴⁾ ostateczna cena, którą należy zapłacić, jest zawsze wskazywana i zawiera obowiązujące taryfy lotnicze lub stawki lotnicze, a także wszystkie należne podatki, dopłaty, opłaty i należności, które są niemożliwe do uniknięcia i możliwe do przewidzenia w chwili publikacji.

Ceny lotów lub pokoi hotelowych mogą ulegać bardzo szybkim zmianom. Na przykład kiedy konsument szuka biletu lotniczego na platformie internetowego biura podróży cena może ulec zmianie między momentem rozpoczęcia wyszukiwania biletu przez konsumenta a momentem podjęcia decyzji o dokonaniu zakupu. Jeśli takie zmiany ceny wynikają z dynamicznego charakteru rynku, a tym samym są poza kontrolą internetowego biura podróży, wpływają one na możliwości internetowego biura podróży w odniesieniu do zapewniania poprawności reklamowanej ceny przez cały czas. Określony w art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wymóg zachowania staranności zawodowej oznacza, że przedsiębiorcy świadomi możliwości nagłych zmian ceny są zobowiązani **poinformować o tym konsumentów w czasie reklam odnoszących się do tych cen**.

Na przykład:

- Przedsiębiorca oferujący zorganizowane podróże wskazał cenę polisy ubezpieczeniowej w łącznej cenie produktu. Jednak polisa ubezpieczeniowa nie była obowiązkowa, a jedynie fakultatywna. Organ krajowy uznał to działanie za wprowadzające w błąd⁽³⁹⁵⁾.
- Obciążanie turystów dodatkowymi kosztami paliwa bez wskazania, jak takie opłaty są obliczane i bez przedstawienia konsumentom właściwej dokumentacji zostało uznane przez organ krajowy za wprowadzające w błąd zaniechanie, wprowadzające w błąd działanie oraz agresywną praktykę⁽³⁹⁶⁾.
- Przedsiębiorca oferujący mieszkania wakacyjne zapomniał wskazać w cenie obowiązkowych kosztów, takich jak koszty sprzątnięcia, podatki miejskie i dodatkowe opłaty manipulacyjne za rezerwację. Sąd krajowy stwierdził, że taka praktyka narusza zasadę staranności zawodowej i stanowi wprowadzające w błąd zaniechanie⁽³⁹⁷⁾.

W przypadku gdy przedsiębiorca oferuje do nabycia usługi dodatkowe (fakultatywne), informacje o **fakultatywnych opłatach powinny być prezentowane w sposób widoczny** i odróżniać się od opłat dotyczących głównej usługi; przedsiębiorcy **nie powinni wprowadzać w błąd konsumentów odnośnie do zakupu dodatkowych usług**.

⁽³⁹⁴⁾ Art. 23 ust. 1 rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych (WE) nr 1008/2008.

⁽³⁹⁵⁾ 1 As 59/2001 – 61, Blue Style s.r.o./Czeska Inspekcja Handlu, 22 czerwca 2011 r.

⁽³⁹⁶⁾ PS3083, Teorema Tour – Adeguamento costo carburante aereo, 26 sierpnia 2009 r.

⁽³⁹⁷⁾ OLG Hamm, 6.6.2013, Az. I-4 U 22/13.

Fakultatywne koszty mogą obejmować na przykład: koszt pokoju jednoosobowego, nieobowiązkowe ubezpieczenie, wybór miejsca lub bagaż rejestrowany (w przeciwieństwie do bagażu podręcznego)⁽³⁹⁸⁾. Konsumentom powinni być informowani o istnieniu wszelkich nieobowiązkowych kosztów w zaproszeniach do dokonania zakupu oraz – w każdej sytuacji – **najpóźniej na początku procesu rezerwacji**. Powinno być jasne, że koszty te są fakultatywne, a konsumenci **nie powinni być wprowadzani** w błąd co do decyzji o zakupie dodatkowych usług⁽³⁹⁹⁾.

Wymagania te wynikają w szczególności z art. 6 ust. 1 lit. b) i d) oraz art. 7 ust. 4 lit. a) i c) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Praktyki, które naruszają takie zasady, mogą również, zależnie od okoliczności, być uznane za sprzeczne z wymogami staranności zawodowej, zob. art. 5 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

W charakterze uzupełniającym wobec przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dyrektywa w sprawie praw konsumentów wyklucza stosowanie wariantów domyślnych, które konsument musi odrzucić, aby uniknąć dodatkowej płatności, zamiast umieszczenia prośby o **wyraźną zgodę konsumenta na dodatkowe płatności**, tak jak ma to miejsce w przypadku wstępnie zaznaczonych pól wyboru na stronach internetowych. Art. 22 dyrektywy stanowi, że „jeżeli przedsiębiorca nie otrzymał wyraźnej zgody konsumenta, lecz założył jej istnienie poprzez stosowanie domyślnych opcji, które konsument musi odrzucić w celu uniknięcia dodatkowej płatności, konsument ma prawo do zwrotu tej płatności”.

Poza wstępnie zaznaczonymi polami wyboru mogą występować też inne przypadki, w których przedsiębiorcy sprzedający swoje usługi w internecie oferują dodatkowe usługi w sposób niejasny lub niejednoznaczny, takie jak ukrywanie możliwości **niedokonania** rezerwacji jakichkolwiek dalszych usług (zob. także sekcja 4.2.7 dotycząca praktyk typu „dark patterns”). Takie praktyki handlowe mogą zostać uznane za wprowadzające w błąd, agresywne lub niezgodne z wymogiem staranności zawodowej.

Ponieważ takie praktyki zaobserwowano w szczególności w sektorze transportu lotniczego i zważywszy na istnienie dodatkowych przepisów w tym sektorze, przykłady podano w sekcji 4.3.4.

4.3.2. Wycieczki zorganizowane

Dyrektywa (UE) 2015/2302 w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych (dyrektywa w sprawie imprez turystycznych) zawiera przepisy dotyczące kombinacji różnych usług turystycznych, czyli przewozu pasażerów, zakwaterowania, wynajmu pojazdów silnikowych⁽⁴⁰⁰⁾ i innych usług turystycznych oferowanych podróżnym.

Dyrektywa w sprawie imprez turystycznych reguluje między innymi problematykę informacji, które przedsiębiorcy muszą przekazywać podróżnym przed zawarciem umowy, w tym szczegółowych informacji dotyczących usług zawartych w pakiecie i łącznej ceny pakietu wraz z podatkami oraz, w stosownych przypadkach, wszelkimi dodatkowymi opłatami i innymi kosztami. Na podstawie dyrektywy przedsiębiorcy muszą również **informować podróżnych w widocznym miejscu, czy oferowane usługi stanowią zorganizowany pakiet czy tylko powiązaną usługę turystyczną**, o niższym poziomie ochrony, a także muszą podać informacje o poziomie ochrony, mającym zastosowanie do odpowiedniego wariantu przy użyciu standardowych formularzy informacyjnych.

Przedsiębiorcy są również zobowiązani informować podróżnych o fakultatywnym lub przymusowym ubezpieczeniu na pokrycie kosztów rezygnacji podróżnego lub kosztów pomocy w razie wypadku, choroby i śmierci.

Dyrektywa w sprawie imprez turystycznych nie wyklucza zastosowania **dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do zorganizowanych pakietów oraz powiązanych usług turystycznych w uzupełnieniu jej szczególnych przepisów**.

4.3.3. Umowy timeshare

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE⁽⁴⁰¹⁾ („dyrektywa timeshare”) udziela pewnej ochrony konsumentom w zakresie umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży i wymiany. W szczególności określa:

- ścisłe przepisy dotyczące obowiązków przedsiębiorców w zakresie informacji przed zawarciem umowy i informacji umownych;
- prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w terminie 14 dni kalendarzowych;
- zakaz płatności zaliczkowych w czasie terminu odstąpienia od umowy;

⁽³⁹⁸⁾ W wyroku w sprawie C-487/12 Vueling Airlines z dnia 18 września 2014 r. Trybunał stwierdził, że bagaż podręczny należy uznać, co do zasady, że stanowi nieodłączną część przewozu pasażerów oraz że jego przewóz nie może w związku z tym odbywać się za dopłatą do ceny pod warunkiem, że taki bagaż podręczny spełnia uzasadnione wymagania pod względem masy i wymiarów oraz spełnia wymogi bezpieczeństwa.

⁽³⁹⁹⁾ W przypadku transportu lotniczego zgodnie z art. 23 ust. 1 rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych wymaga się, aby informacje o fakultatywnych opłatach uzupełniających były przekazywane w sposób wyraźny, przejrzysty i jednoznaczny od samego początku procesu rezerwacji, a ich akceptacja przez klienta odbywała się na zasadzie udzielenia zgody (opt-in).

⁽⁴⁰⁰⁾ Odrębny rodzaj usług turystycznych jedynie na podstawie dyrektywy (UE) 2015/2302.

⁽⁴⁰¹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz.U. L 33 z 3.2.2009, s. 10).

— zakaz reklamowania lub sprzedaży takich produktów jak inwestycje.

Przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych uzupełniają ochronę konsumentów wynikającą z przepisów dyrektywy timeshare.

Badania przeprowadzone na potrzeby potwierdzenia ustaleń ze sprawozdania Komisji dotyczącego oceny dyrektywy timeshare⁽⁴⁰²⁾ wskazują na pewne powtarzające się w tym sektorze problemy, w szczególności w niektórych popularnych miejscowościach wypoczynkowych w niektórych państwach członkowskich UE.

- **Wprowadzające w błąd informacje** przed podpisaniem umowy, dające kupującym mylne wrażenie, że wybór dostępnych miejsc wakacyjnych jest praktycznie nieograniczony lub że prawa wynikające z umowy można łatwo przenieść na inną osobę w drodze sprzedaży lub korzystać z umowy wymiany. Konsumentów często odkrywają dopiero po podpisaniu umowy, że informacja ta jest nieprawdziwa.
- **Agresywne metody sprzedaży** obejmujące wywieranie znacznej presji na potencjalnych nabywców, na przykład „zamykanie” w sali, w której odbywają się niekończące się prezentacje, której czasami nie mogą opuścić, dopóki nie podpisze się umowy.

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych reguluje takie praktyki w swoich przepisach dotyczących działań wprowadzających w błąd (w szczególności art. 6 ust. 1 lit. b) oraz w przepisach dotyczących agresywnych praktyk handlowych (art. 8 i 9).

Ponadto w sprawozdaniu Komisji w sprawie dyrektywy timeshare zwrócono uwagę na ponowne problemy konsumentów z rozwiązywaniem umów timeshare. W sprawozdaniu stwierdzono, że to zagadnienie można pomyślnie uregulować na gruncie prawa krajowego oraz w drodze lepszego wykonywania odpowiednich instrumentów unijnego prawa konsumenckiego.

4.3.4. Zagadnienia związane w szczególności z transportem lotniczym

Reklamując warianty lotów, przedsiębiorcy powinni zapewnić, aby oświadczenia dotyczące **dostępności miejsc i lotów** (np. „ostatnie dostępne miejsce”) były podawane w sposób jasny i zgodny z prawdą. Oświadczenia takie, w stosownych przypadkach, zawierają odpowiednie zastrzeżenia (np. „ostatnie dostępne miejsce na tej stronie internetowej za tę kwotę”). W przypadku **reklamowania konkretnych cen** za warianty lotu (np. „ceny od 19,99 EUR”), oferowana cena musi być dostępna w ilościach, które są rozsądne, biorąc pod uwagę skalę reklamy. Ponadto przedsiębiorcy powinni **przedstawiać oferty jako ograniczone** w czasie wyłącznie wtedy, gdy nie będą one dostępne w tej samej cenie po upływie tego czasu.

Oprócz obaw dotyczących zachowania staranności zawodowej zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych oraz stosowania wprowadzających w błąd praktyk zgodnie z art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, wyżej wymienione praktyki mogą podlegać zakazom określonym w załączniku I pkt 5 (reklama-przynęta), pkt 7 (fałszywe lub wprowadzające w błąd twierdzenia o tym, że produkt jest na wyczerpaniu) oraz pkt 18 (nieprecyzyjne informacje na temat warunków rynkowych lub możliwości znalezienia produktu).

Główne cechy lotu w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. b) i art. 7 ust. 4 lit. a) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych powinny obejmować informacje o ewentualnych międzylądowaniach i precyzyjne wskazanie lotniska docelowego, a także szacowanego czasu lotu.

Jest to szczególnie istotne w przypadku linii lotniczych, które czasami organizują loty z portów lotniczych położonych w pewnej odległości od dużego miasta, ale używają nazwy tego miasta w swoich informacjach marketingowych. W niektórych przypadkach takie praktyki handlowe mogą wprowadzać w błąd konsumentów co do rzeczywistej lokalizacji lotniska i być może powodować podjęcie przez konsumentów decyzji dotyczących transakcji, których inaczej by nie podjęli. Niektórzy konsumenci mogą wybrać wyższą cenę w zamian za przylot na lotnisko bliżej miasta docelowego.

Na przykład:

Wskazanie punktu docelowego jako „Barcelona”, gdy lotnisko w rzeczywistości położone jest w mieście Reus znajdującym się 100 km od Barcelony, może być uznane za mylące.

Poza wymaganiami wynikającymi z art. 6 ust. 1 lit. d) i art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych co do prezentacji **cen** włącznie z opłatami niemożliwymi do uniknięcia, a możliwymi do przewidzenia oraz podatkami, w art. 23 ust. 1 **rozporządzenia nr 1008/2008 w sprawie przewozów lotniczych (WE)** przewiduje się, że „ostateczna cena, którą należy zapłacić, jest zawsze wskazywana i zawiera obowiązujące taryfy lotnicze i stawki lotnicze, a także wszystkie należne podatki, dopłaty, opłaty i należności, które są niemożliwe do uniknięcia i możliwe do przewidzenia w chwili publikacji”.

Rozporządzenie wymaga również:

- wskazania **ostatecznej ceny w podziale na elementy składowe** (np. taryfa lotnicza, podatki, opłaty lotniskowe oraz inne opłaty i dopłaty);
- aby informacje o **fakultatywnych opłatach uzupełniających** były przekazywane w sposób wyraźny, przejrzysty i jednoznaczny od samego początku procesu rezerwacji;

⁽⁴⁰²⁾ Sprawozdanie dotyczące oceny dyrektywy 2008/122/WE w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (COM(2015) 644 final).

- aby **zaakceptowanie fakultatywnych opłat uzupełniających** przez klienta **odbywało się na zasadzie udzielenia zgody na opłaty (opt-in)**.

Trybunał wyjaśnił, że elementy ceny, które są niemożliwe do uniknięcia i możliwe do przewidzenia zgodnie z art. 23 ust. 1, obejmują opłaty za odprawę pasażerów, których uiszczenia nie można uniknąć z powodu braku alternatywnego sposobu bezpłatnej odprawy, VAT stosowany do krajowych taryf lotniczych oraz opłaty administracyjne za zakupy dokonane przy użyciu karty kredytowej innej niż wybrana przez przewoźnika lotniczego. Opcjonalne dopłaty do ceny obejmują natomiast opłaty za odprawę pasażerów, których uiszczenia można uniknąć poprzez skorzystanie z opcji bezpłatnej odprawy, a także VAT stosowany do dopłat fakultatywnych dotyczących lotów krajowych⁽⁴⁰³⁾.

Jeżeli dostawcy usług turystycznych, którzy sprzedają swoje usługi w internecie, dopuszczają się naruszenia dyrektywy w sprawie praw konsumentów lub rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych, te aspekty praktyk naruszających prawo, które nie są szczegółowo regulowane w artykułach powyższych regulacji sektorowych, można uznać za „nieuczciwe” w świetle dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w zakresie, w jakim prawdopodobnie mogą one skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w innych okolicznościach. Poszczególne przypadki należy oceniać indywidualnie.

Na przykład:

- Przedsiębiorca korzysta z wstępnie zaznaczonych pól wyboru lub oferuje dodatkowe usługi w sposób niejasny lub niejednoznaczny poprzez ukrycie możliwości niedokonania rezerwacji na dalsze usługi lub utrudnianie konsumentom niewybrania dodatkowych usług. W ten sposób przedsiębiorca może skłonić konsumentów do zaakceptowania dodatkowych usług, których w przeciwnym razie by nie wybrali.
- Cena biletów lotniczych w większości przypadków nie zawiera ceny ubezpieczenia podróznego. Sytuacje, w których konsumenci, którzy nie chcą kupić ubezpieczenia podróznego, są zobowiązani kliknąć „bez ubezpieczenia” podczas rezerwacji biletu lotniczego, mogą prawdopodobnie wchodzić w zakres art. 22 dyrektywy w sprawie praw konsumentów i art. 23 ust. 1 rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych. Jeszcze przed wejściem w życie dyrektywy w sprawie praw konsumentów niektóre władze krajowe na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych podejmowały działania przeciwko stosowaniu takich praktyk. Podobnie praktyki dotyczące sytuacji, w której konsumenci, którzy nie chcą wykupić ubezpieczenia podróznego, muszą przy rezerwacji biletu lotniczego wybrać wariant „bez ubezpieczenia”, ukryty w wykazie potencjalnych krajów zamieszkania, uznano za nieuczciwe, ponieważ były niezgodne z wymogiem staranności zawodowej (art. 5 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych) lub wprowadzały w błąd (art. 6 lub 7).

Wymagania w zakresie informacji rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych kwalifikują się do uznania **za istotne informacje w świetle art. 7 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych**. Podlegają one dodaniu do wymagań wynikających z art. 7 ust. 4 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w odniesieniu do informacji na temat łącznej ceny biletu lotniczego, w tym, czy konsumenci muszą uiścić opłatę rozwojową na lotnisku wylotowym/przylotowym. Ponadto należy przypomnieć, że, jak wskazano w sekcji 1.2.1, jeżeli istnieje sektorowe lub inne prawodawstwo UE, a jego przepisy pokrywają się z przepisami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, odpowiednie przepisy *lex specialis* mają pierwszeństwo.

Należy podać informacje o **obowiązkowych opłatach do zapłaty po zakończeniu procesu rezerwacji**, na przykład bezpośrednio na lotnisku (np. opłata rozwojowa pobierana od wszystkich pasażerów odlatujących z niektórych portów lotniczych, np. w Irlandii i Anglii) i powinny one być **wyświetlane w widocznym miejscu przez przewoźnika lub biuro podróży już na początku procesu rezerwacji**.

Jeśli linie lotnicze lub pośrednicy sprzedający bilety lotnicze powiążą koszt dopłat z używanymi **metodami płatności**, cena początkowa powinna zawierać koszt najbardziej typowej metody płatności, a także – jak wyjaśniono w sprawie Ryanair⁽⁴⁰⁴⁾ – opłaty administracyjne za zakupy dokonane przy użyciu karty kredytowej innej niż wybrana przez przewoźnika lotniczego. Jeżeli takich dopłat nie można obliczyć z góry, konsumenci powinni zostać właściwie poinformowani o sposobie obliczania ceny lub o fakcie, że takie dopłaty „mogą być do zapłaty”.

Na przykład:

Jeśli płatność przy użyciu karty lojalnościowej linii lotniczych kosztuje 1,5 EUR, podczas gdy płatność kartą kredytową kosztuje 6 EUR, cena wskazana w zaproszeniu do dokonania zakupu oraz na początku procesu rezerwacji powinna być ceną obejmującą płatność kartą kredytową. Ponadto większość konsumentów prawdopodobnie nie będzie w stanie zapłacić przy użyciu karty lojalnościowej linii lotniczych.

⁽⁴⁰³⁾ C-28/19 Ryanair, 23 kwietnia 2020 r.

⁽⁴⁰⁴⁾ Sprawa C-28/19 Ryanair, 23 kwietnia 2020 r.

Ponadto w art. 19 dyrektywy w sprawie praw konsumentów zakazuje się przedsiębiorcom **pobierania opłat od konsumentów za korzystanie z określonego środka płatniczego, które przekraczają koszt poniesiony przez przedsiębiorcę** związany z użyciem takich środków. Ma to zastosowanie do wszelkiego rodzaju opłat, które są bezpośrednio powiązane z metodą płatności bez względu na to, w jaki sposób opłaty te są przedstawiane konsumentom.

Na przykład:

Opłaty określane jako opłaty administracyjne, rezerwacyjne lub manipulacyjne, które są powszechnie stosowane w ramach internetowych systemów biletowych, w szczególności przez podmioty sprzedające bilety lotnicze i promowe, a także przy internetowej sprzedaży biletów na różne imprezy, powinny być objęte zakresem stosowania art. 19, jeżeli ich pobrania można uniknąć, korzystając z określonego sposobu płatności.

W art. 23 ust. 1 rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych nakłada się wymóg, aby oferowane lub opublikowane w dowolny sposób publicznie dostępne taryfy lotnicze i stawki lotnicze zawierały obowiązujące warunki przewozów lotniczych. W sprawie Air Berlin⁽⁴⁰⁵⁾ Trybunał podkreślił również, że w art. 23 ust. 1 rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych nałożono wymóg, aby w internetowych systemach rezerwacji informowano konsumentów o ostatecznej cenie podlegającej zapłacie przy każdym wskazaniu cen za przewozy lotnicze.

Podobnie, informacje dotyczące **polityki bagażowej**, w tym limitu bagażu podręcznego, wielkości bagażu i wszystkich obowiązujących opłat, powinny być również prezentowane w widocznym miejscu. Należy wyraźnie wskazać wszelkie dodatkowe koszty lub opłaty w tym zakresie⁽⁴⁰⁶⁾. Należy dokładnie informować konsumentów o zmianach we wcześniej istniejących politykach bagażowych, aby nie wprowadzać ich w błąd, w szczególności zgodnie z art. 7 ust. 1, 4 i 5 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Przeciwny konsument może mieć uzasadnione oczekiwania co do zakresu polityki bagażowej, takie jak uwzględnienie w cenie biletu standardowego bagażu podręcznego, który spełnia uzasadnione wymogi dotyczące wagi i wymiarów⁽⁴⁰⁷⁾.

Na przykład:

Sąd krajowy nakazał liniom lotniczym zwrot pieniędzy klientowi, którego obciążono opłatą za zabranie bagażu podręcznego bez specjalnego biletu, a także nakazał liniom lotniczym usunięcie odnośnej klauzuli z jej warunków. Linie lotnicze pozwalały na wnoszenie do kabiny wyłącznie małych toreb, które można schować pod poprzedzającym siedzeniem, a większe torby do 10 kilogramów wymagały uiszczenia opłaty za bagaż lub posiadania uprzywilejowanej karty pokładowej obejmującej płatność za bagaż. Sąd orzekł, że polityka w zakresie bagażu podręcznego prowadziła do poważnego zachwiania równowagi w stosunkach umownych stron ze szkodą dla konsumenta⁽⁴⁰⁸⁾.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 rozporządzenia w sprawie przewozów lotniczych **o fakultatywnych opłatach za wybór miejsca** (alternatywą jest losowy przydział miejsc w różnych częściach samolotu) należy informować w sposób jasny, przejrzysty i jednoznaczny na początku każdego procesu rezerwacji.

Zgodnie z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, jeżeli przedsiębiorcy reklamują bilet na samolot, powinni także wskazać **zasady anulowania rezerwacji** mające zastosowanie do takiego biletu (np. czy nie ma żadnej możliwości zwrotu lub czy jest możliwość zmiany rezerwacji). Kwestia jest szczególnie istotna, jeżeli opłaty administracyjne pobierane przez przewoźnika/biuro podróży od konsumenta za anulowanie biletu odpowiadają rzeczywistemu kosztowi samego biletu. Jeżeli opłaty za anulowanie rezerwacji naliczane przez linie lotnicze są nawet wyższe niż cena zapłacona za bilet, twierdzenia przedsiębiorcy, że anulowanie rezerwacji jest możliwe, mogą być mylące.

Równocześnie, wszelkie wprowadzone procedury nie powinny utrudniać **odzyskiwania nienależnych już podatków i opłat**. W przeciwnym razie może to być równoznaczne z brakiem staranności zawodowej w rozumieniu art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych i agresywnymi praktykami w rozumieniu art. 8 i 9, w tym w szczególności art. 9 lit. d) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.

⁽⁴⁰⁵⁾ Sprawa C-573/13 Air Berlin, 15 stycznia 2015 r.

⁽⁴⁰⁶⁾ Sprawa C-487/12 Vueling, 18 września 2014 r., pkt 36.

⁽⁴⁰⁷⁾ Tamże, pkt 40.

⁽⁴⁰⁸⁾ Juzgado de lo Mercantil no 13 de Madrid – Juicio Verbal (250.2) 678/2019, 24 października 2019 r. Wyrok wydano na podstawie przepisów o nieuczciwych postanowieniach umownych.

W przypadku **odwołania lotu przez linię lotniczą** musi ona udzielić pasażerom jasnych informacji na temat praw pasażerów przysługujących im na podstawie rozporządzenia (WE) nr 261/2004 w sprawie praw pasażerów lotniczych oraz odpowiednich procedur, zgodnie z którymi musi postępować konsument. Nieprzekazanie tych informacji w sposób terminowy i dokładny może się kwalifikować jako niezachowanie staranności zawodowej zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych i w związku z tym zgodnie ze wspomnianą dyrektywą może zostać uznane za wprowadzenie w błąd. Na przykład informacje o przysługujących prawach i obowiązujących procedurach należy przedstawić w jasny sposób, kładąc taki sam nacisk na poszczególne ustawowe możliwości, z których pasażer może skorzystać w przypadku opóźnienia/odwołania lotu. Należy je przekazać pasażerowi w odpowiednim czasie i w sposób przyjazny dla użytkownika, na przykład w formie hiperłącza w wiadomości e-mail lub SMS.

Na przykład:

- W 2017 r. kilka organów egzekwowania prawa podjęło działania w odpowiedzi na masowe odwołania lotów przez linię lotniczą w wyniku strajków załogi i personelu ruchu lotniczego. Stwierdzono, że informując pasażerów o odwołaniu lotów, linia lotnicza działała w sposób wprowadzający w błąd, nie przekazując pełnych i odpowiednich informacji na temat praw konsumentów do odszkodowania zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 261/2004. Kilka organów wezwało linię lotniczą o poinformowania konsumentów o prawach przysługujących im w związku z odwołaniem lotu oraz o procedurach, których należy przestrzegać⁽⁴⁰⁹⁾.
- W 2020 r. w odpowiedzi na masowe odwołania lotów spowodowane pandemią COVID-19 Komisja przedstawiła dodatkowe wytyczne dotyczące praw pasażerów w UE, a także zalecenie w sprawie bonów⁽⁴¹⁰⁾. W przypadku odwołania lotu przez linię lotniczą dostawca usług transportowych musi zwrócić pasażerom koszty lub zapewnić zmianę trasy podróży. Zwrot kosztów w formie bonu wymaga zgody pasażera. Jeżeli pasażerowie sami decydują się na rezygnację z podróży, zwrot kosztów biletu (w gotówce lub w formie bonu) nie jest regulowany rozporządzeniem (WE) nr 261/2004, a zatem zależy od warunków przewoźnika lotniczego⁽⁴¹¹⁾.
- W 2021 r. urząd ochrony konsumentów nałożył na trzy linie lotnicze grzywnę w łącznej kwocie 8,4 mln EUR w związku z naruszeniami dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w kontekście pandemii COVID-19. Stwierdzono, że linie lotnicze naruszyły zasady staranności zawodowej, kontynuując odwoływanie lotów z powodu stanu zagrożenia dla zdrowia w okresach, gdy zniesiono ograniczenia w podróżowaniu, a następnie wydając bony zamiast oferować pasażerom zwrot kosztów za bilety. Organ stwierdził również, że linie lotnicze udzielały wprowadzających w błąd informacji i popełniły zaniechania, w tym poprzez stosowanie procedur, które zachęcały lub zmuszały konsumentów do wyboru bonów zamiast zwrotu w formie pieniężnej. Ustalono, że niektóre z linii lotniczych, na które nałożono grzywny, wprowadzały również dodatkowe utrudnienia dla posiadaczy bonów, takie jak wymóg dzwonięcia pod określony numer telefonu w celu wykorzystania tych bonów⁽⁴¹²⁾.
- W 2021 r. sieć współpracy w zakresie ochrony konsumenta, do której należą urzędy ochrony konsumentów, rozpoczęła skoordynowane badanie szeregu linii lotniczych pod kątem ich praktyk w zakresie odwoływania lotów i zwrotu kosztów w czasie pandemii COVID-19, identyfikując problematyczne praktyki w całej branży. W szczególności sieć współpracy w zakresie ochrony konsumenta ustaliła, że zwrot kosztów był często przedstawiany konsumentom w sposób mniej widoczny niż bony, a linie lotnicze nie informowały aktywnie poszkodowanych konsumentów o ich prawach, w tym nie przekazywały informacji wymaganych na podstawie rozporządzenia (WE) nr 261/2004⁽⁴¹³⁾.

Praktyki związane z **poprawianiem nazwisk na biletach** powinny być przejrzyste i proporcjonalne, a także uwzględniać indywidualne okoliczności. Oprócz obaw związanych z wprowadzającym w błąd charakterem praktyk, nakładanie dodatkowych opłat może w niektórych przypadkach stanowić agresywną praktykę w rozumieniu art. 8 i 9, w szczególności na przykład, gdy konsument jest informowany o takich opłatach dopiero na lotnisku, a odlot ma nastąpić wkrótce. Jeżeli praktyka wynika z postanowień umownych, zastosowanie może mieć dyrektywa w sprawie nieuczciwych postanowień umownych (zob. sekcja 1.2.4).

⁽⁴⁰⁹⁾ AGCM, PS10972 – Ryanair, 29 maja 2018 r.; w dniu 5 października 2017 r. belgijska kontrola gospodarcza wydała odpowiedni nakaz.

⁽⁴¹⁰⁾ Zawiadomienie Komisji – Wytyczne interpretacyjne dotyczące przepisów UE w zakresie praw pasażerów w kontekście rozwoju sytuacji w związku z Covid-19 (C(2020) 1830 final) (Dz.U. C 89 I z 18.3.2020, s. 1); Zalecenie Komisji (UE) 2020/648 z dnia 13 maja 2020 r. w sprawie bonów oferowanych pasażerom i podróżnym jako alternatywa dla zwrotu pieniędzy za odwołane imprezy turystyczne i usługi transportowe w kontekście pandemii COVID-19 (Dz.U. L 151 z 14.5.2020, s. 10).

⁽⁴¹¹⁾ Zob. również: sprawozdanie specjalne Europejskiego Trybunału Obrachunkowego nr 15/2021 na temat praw pasażerów lotniczych w czasie pandemii COVID-19: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21_15/SR_passenger-rights_covid_PL.pdf

⁽⁴¹²⁾ AGCM, PS11865-PS11830-PS11821 – Ryanair, easyJet, Volotea, 24 maja 2021 r., <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2021/6/PS11865-PS11830-PS11821->

⁽⁴¹³⁾ Komunikat prasowy z dnia 28 czerwca 2021 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_21_3283

Na przykład:

Urząd ochrony konsumentów nałożył na linię lotniczą grzywnę za stosowanie wobec konsumentów kary – początkowo polegającej na płatności za nowy bilet, aby móc skorzystać z już zakupionej usługi, a następnie opłacie w wysokości 50 EUR za każdą trasę – w przypadkach nieprawidłowej rejestracji nazwiska pasażera w chwili rezerwacji, a w szczególności w sytuacjach pominięcia drugiego imienia lub nazwiska lub w przypadku zmiany/braku niektórych liter. Linia lotnicza nie poinformowała z wyprzedzeniem o konsekwencjach niekompletnej rejestracji, a niektóre rozbieżności wynikały z właściwości systemu samej linii lotniczej, np. ograniczone miejsce na wpisanie wszystkich imion/nazwisk pasażerów lub niezgodność interfejsów operacyjnych ze stronami internetowymi pośredników ⁽⁴¹⁴⁾.

4.3.5. Zagadnienia związane w szczególności z wynajmem samochodów

Przepisy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych mają zastosowanie zarówno do przedsiębiorców oferujących usługę wynajmu samochodów, jak i do pośredników, takich jak portale rezerwacyjne lub strony internetowe służące do porównywania ofert. W 2017 r. Komisja i organy krajowe uzyskiwały od pięciu przedsiębiorstw wynajmujących samochody zobowiązania dotyczące następujących praktyk, zgodne z unijnym prawem ochrony konsumentów ⁽⁴¹⁵⁾:

- włączenia wszystkich opłat do **łącznej ceny podawanej przy rezerwacji**: zasadnicza cena oferowana na stronie internetowej powinna odpowiadać cenie końcowej, którą muszą zapłacić konsumenci, w tym wszystkie dodatkowe koszty, takie jak szczególne dopłaty paliwowe, dopłaty lotniskowe, dopłaty dla młodych kierowców lub dopłatę za zwrot samochodu, jeżeli lokalizacja zwrotu różni się od lokalizacji odbioru;
- jasnego opisanie **w warunkach najmu, we wszystkich językach narodowych, kluczowych usług**, w szczególności głównych elementów kosztu najmu, takich jak np. zawarty w cenie **limit kilometrów, zasady dotyczące paliwa, warunki anulowania rezerwacji** oraz **wymogi dotyczące depozytów** itp.;
- jasnego podania w ofercie cenowej **cen i szczegółów dotyczących opcjonalnych dodatków**, w szczególności w odniesieniu do **ubezpieczeń dodatkowych**, które zmniejszają kwotę należną w przypadku wystąpienia szkody, a w szczególności ewentualne opłaty, do których dokonania kierowca może być jeszcze zmuszony.

Tradycyjnie, wypożyczalnie samochodów udostępniają pojazdy z **pełnym zbiornikiem i żądają od konsumentów po zakończeniu okresu wynajmu zwrotu pojazdów z pełnym zbiornikiem**. Konsumenci skarżyli się jednak, że niektórzy przedsiębiorcy zmuszają konsumentów do zapłaty dodatkowej opłaty za pełny zbiornik przy przejmowaniu pojazdu, a następnie oczekują od konsumentów zwrotu samochodu z pustym zbiornikiem, bez zwrotu kosztu, jeżeli w momencie zwrotu pojazdu w zbiorniku wciąż jest paliwo.

Zgodnie z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, z zastrzeżeniem indywidualnej oceny każdego przypadku, taka praktyka handlowa **mogłaby zostać uznana za nieuczciwą**, gdyby przedsiębiorcy nie spełnili **wymogów informacyjnych określonych w art. 6 i 7** dyrektywy. Jeżeli wypożyczalnie samochodów wynajmują pojazd z pełnym zbiornikiem paliwa, informacja, że konsument będzie musiał zapłacić za paliwo z góry w niektórych przypadkach może zostać uznana za istotną informację w rozumieniu art. 6 ust. 1 b) i d), art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 4 lit. a) i c). Koszt zostałby prawdopodobnie zakwalifikowany jako **obowiązkowy**, a tym samym jako część łącznej ceny produktu w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. d) i art. 7 ust. 4 lit. c) dyrektywy, a zatem informacja o tym musi zostać przekazana już na początku procesu rezerwacji.

Praktyka handlowa, w ramach której konsumenci muszą płacić za znacznie więcej paliwa niż faktycznie wykorzystują, w pewnych okolicznościach może również być sprzeczna z wymogami **staranności zawodowej** określonymi w art. 5 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Na przykład:

Czas trwania okresu wynajmu i lokalne uwarunkowania można uwzględnić podczas oceny, czy praktyka obciążania konsumentów kosztami pełnego zbiornika paliwa jest nieuczciwa. Na przykład, fakt, że pojazd jest wynajmowany na krótki czas (np. dwa lub trzy dni) lub położenie geograficzne (np. pojazd wynajęty na małej wyspie) mogą uprawdopodobnić twierdzenie, że konsument nie będzie w stanie wykorzystać całego zbiornika paliwa.

⁽⁴¹⁴⁾ AGCM, PS11076 – Blue Panorama Airlines, 31 maja 2019 r., <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2019/5/Blue-Panorama-Airlines-fined-one-million-euro>

⁽⁴¹⁵⁾ Komunikat prasowy z dnia 19 stycznia 2017 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_17_86. Zob. również następny komunikat prasowy z dnia 25 marca 2019 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_19_1790.

Na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) i d) oraz art. 7 ust. 4 lit. a) i c), konsumenci powinni być w sposób jasny informowani o istotnych cechach i cenie usługi wynajmu. Istotne cechy i cena umowy wynajmu samochodu, na przykład, obejmują informacje dotyczące typu pojazdu, kosztów, zakresu wyłączeń i udziału własnego oraz ewentualnych wariantów (takich jak opony zimowe i foteliki dziecięce).

Na przykład:

- Wprowadzające w błąd może być twierdzenie przedsiębiorcy „o nieponoszeniu odpowiedzialności”, podczas gdy w rzeczywistości udział własny w przypadku uszkodzenia, nawet przy niewielkim koszcie naprawy, będzie zawsze obciążać konsumenta.
- Mylące może być twierdzenie „wliczone pełne ubezpieczenie”, jeżeli, na przykład, ubezpieczenie nie obejmuje uszkodzenia dachu i przedniej szyby.

Wypożyczalnie samochodów muszą również uwzględniać **szczególne wymagania krajowe lub lokalne**.

Na przykład:

W prawie krajowym może istnieć wymóg, aby wszystkie pojazdy w zimie były wyposażone w opony zimowe. Firma oferująca wynajem samochodów w danym państwie członkowskim w okresie zimowym powinna zatem oferować pojazdy z oponami zimowymi. Jeśli opony zimowe wymagają dodatkowej opłaty, konsumenci powinni być informowani o obowiązkowym koszcie na początku procesu rezerwacji.

4.3.6. Zagadnienia związane w szczególności z portalami rezerwacyjnymi

Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ma zastosowanie nie tylko do przedsiębiorców oferujących usługi turystyczne, ale także do pośredników, takich jak portale rezerwacyjne⁽⁴¹⁶⁾, którzy muszą przestrzegać podstawowych przepisów omówionych w poprzednich sekcjach. Konsumenci muszą otrzymywać istotne informacje na temat tożsamości przedsiębiorców, danych kontaktowych, obowiązującej polityki anulowania rezerwacji oraz podstawowych aspektów bezpieczeństwa podróży, np. czy obiekty turystyczne są wyposażone w czujniki dymu i tlenu węgla lub czy usługi przewozu osób są oferowane z wykorzystaniem pojazdów, które przeszły odpowiednie kontrole i są ubezpieczone.

W 2019 r. Komisja i organy krajowe uzyskały od **Airbnb** zobowiązania dotyczące następujących praktyk, zgodne z unijnym prawem ochrony konsumentów⁽⁴¹⁷⁾:

- zapewnienia, aby konsumenci koniecznie widzieli **na stronie wyników całkowitą cenę**, w tym wszystkie obowiązkowe opłaty i koszty (takie jak opłaty za usługi i sprzątanie oraz lokalne podatki);
- wyraźnego rozróżnienia między **prywatnymi a profesjonalnymi gospodarzami**;
- zapewnienia łatwo dostępnego linku do **platformy internetowego rozstrzygnięcia sporów**⁽⁴¹⁸⁾ oraz dostarczenia wszelkich niezbędnych informacji dotyczących rozstrzygnięcia sporów;
- wyjaśnienia, że konsumenci mogą **wnieść sprawę do sądu w swoim kraju zamieszkania** oraz przestrzegania prawa do **pozwaniania gospodarza** w przypadku poniesienia szkody osobistej lub innych szkód;
- **zobowiązania się do niezmienniania warunków** bez uprzedniego, jasnego poinformowania o tym użytkowników oraz bez umożliwienia im rozwiązania umowy.

W 2020 r. Komisja i organy krajowe uzyskały od portali **Booking** i **Expedia** zobowiązania dotyczące między innymi następujących praktyk, zgodne z unijnym prawem ochrony konsumentów⁽⁴¹⁹⁾:

- zapewnienia **wyraźnego przedstawiania obniżek cen i rabatów**, w tym nieprzedstawiania cen obliczonych w odniesieniu do różnych dat pobytu jako obniżki (np. poprzez skreślenie lub zastosowanie określeń takich jak „obniżka o %”), a także wyraźnego poinformowania, jeżeli niższe ceny są dostępne wyłącznie dla członków **programów lojalnościowych**;

⁽⁴¹⁶⁾ W ramach przeprowadzonego przez Komisję badania z 2020 r. przeanalizowano modele biznesowe portali rezerwacyjnych, w szczególności ich praktyki reklamowe i marketingowe oraz wpływ tych praktyk na podejmowanie decyzji przez konsumentów. Komisja Europejska, Behavioural study on advertising and marketing practices in travel booking websites and apps [Badanie behawioralne na temat praktyk reklamowych i marketingowych portali i aplikacji rezerwacyjnych], 11 sierpnia 2020 r., <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d79a2522-ddd4-11ea-adf7-01aa75ed71a1>.

⁽⁴¹⁷⁾ Komunikat prasowy z dnia 11 lipca 2019 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_19_3990; wspólne stanowisko urzędów należących do sieci współpracy w zakresie ochrony konsumenta: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final_common_position_on_airbnb_ireland_4.6.2018_en_002.pdf.

⁽⁴¹⁸⁾ <https://ec.europa.eu/consumers/odr>

⁽⁴¹⁹⁾ Komunikat prasowy z dnia 18 grudnia 2020 r.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2444.

- wyjaśnienia, gdy **płatności** otrzymane przez dostawców usług zakwaterowania **wpłynęły na ich pozycję w wynikach wyszukiwania**, oraz uwzględnienia w wynikach wyszukiwania informacji, jeśli **odpowiadają one kryteriom wyszukiwania** (np. w przypadku, gdy w wynikach pojawiają się hotele, które nie są dostępne w podanych terminach, powinny one być przedstawione w odpowiedni sposób);
- przedstawiania oświadczeń o **liczbie odwiedzających i dostępności** w jasny sposób i z uwzględnieniem odpowiednich zastrzeżeń, takich jak „ograniczona liczba pokoi na tej stronie internetowej” lub „w tych samych terminach pobytu”;
- nieprzedstawiania fałszywie **oferty jako ograniczonej w czasie**, jeżeli oferta będzie nadal dostępna w tej samej cenie również po upływie tego terminu;
- nieograniczania lub całkowitego wyłączenia **odpowiedzialności w związku z wykonywaniem zobowiązań umownych** i nienakładania na konsumenta ogólnego ani bezwzględnie obowiązku podjęcia wszelkiego możliwego ryzyka.

4.4. Usługi finansowe i nieruchomości

Art. 3 ust. 9

W odniesieniu do usług finansowych zdefiniowanych w dyrektywie 2002/65/WE oraz w odniesieniu do nieruchomości państwa członkowskie mogą nakładać wymogi o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż wymogi nałożone przez niniejszą dyrektywę w objętej nią dziedzinie zbliżania ustawodawstw.

Motyw 9

W zakresie usług finansowych i nieruchomości, z uwagi na złożoność tych dziedzin i związane z nimi poważne ryzyko, niezbędne jest ustanowienie szczegółowych wymogów, w tym nałożenie na przedsiębiorców pozytywnych obowiązków. Z tego powodu w dziedzinie usług finansowych i nieruchomości niniejsza dyrektywa obowiązuje bez uszczerbku dla prawa państw członkowskich do wyjścia poza jej przepisy dla celów ochrony interesów gospodarczych konsumentów.

4.4.1. Zagadnienia przekrojowe

W wyjaśnieniu przesłanek stojących za art. 3 ust. 9 dyrektywy, sprawozdanie Komisji dotyczące stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych ⁽⁴²⁰⁾ z 2013 r. zawiera następujące ustalenia:

„Główne powody są następujące: wyższe ryzyko finansowe w zakresie usług finansowych i nieruchomości (w porównaniu z innymi towarami i usługami); szczególny brak doświadczenia konsumentów w tych dziedzinach (w połączeniu z brakiem przejrzystości, zwłaszcza w przypadku operacji finansowych); szczególne zagrożenia występujące w obu sektorach, które sprawiają, że konsumenci są podatni na praktyki promocyjne i naciski; doświadczenie właściwych finansowych organów egzekucyjnych związane z systemem krajowym oraz funkcjonowanie i stabilność rynków finansowych jako takich”.

Z art. 3 ust. 9 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wynika, że jej przepisy przewidują **minimalną harmonizację** jedynie w przypadku usług finansowych i nieruchomości. Państwa członkowskie mogą zatem przyjąć bardziej restryktywne lub nakazowe przepisy krajowe, dopóki takie przepisy będą zgodne z prawem UE.

W sprawie Citroën Belux Trybunał orzekł, że państwa członkowskie mogą ustanowić ogólny zakaz ofert łączonych kierowanych do konsumentów, jeżeli **co najmniej jednym z elementów jest usługa finansowa** ⁽⁴²¹⁾. W przedmiotowej sprawie oferta łączona Citroëna obejmowała sześciomiesięczne kompleksowe bezpłatne ubezpieczenie przy zakupie nowego samochodu Citroën. Ponadto Trybunał wyjaśnił, że art. 3 ust. 9:

„[...] nie nakłada [...] w ten sposób żadnego ograniczenia co do stopnia ograniczenia krajowych przepisów w tym zakresie ani też nie przewiduje kryteriów dotyczących stopnia złożoności lub ryzyka, jaki powinny posiadać rzeczony usługi, aby stanowić przedmiot bardziej ścisłych przepisów” ⁽⁴²²⁾.

Przeprowadzone przez Komisję badanie dotyczące stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w obszarze usług finansowych i nieruchomości ⁽⁴²³⁾ wykazało, że **państwa członkowskie powszechnie korzystały z odstępstwa**. Badanie ujawniło, że większość tych dodatkowych przepisów obejmuje sektorowe obowiązki w zakresie

⁽⁴²⁰⁾ Zob. sekcja 3.4.3 Sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego – Pierwsze sprawozdanie w sprawie stosowania dyrektywy 2005/29/WE („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), (COM(2013) 139 final).

⁽⁴²¹⁾ Sprawa C-265/12 Citroën Belux NV/Federatie voor Verzekerings- en Financien Tussenpersonen (FvF), 18 lipca 2013 r., pkt 19–23.

⁽⁴²²⁾ Tamże, pkt 25.

⁽⁴²³⁾ Komisja Europejska, Badanie dotyczące stosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych do usług finansowych i nieruchomości (2011), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5550d564-65af-47c8-b7e4-a44020ad4a78>

informacji przed zawarciem umowy i informacji umownych⁽⁴²⁴⁾. Stwierdzono również, że znaczna liczba zakazów dotyczy głównie sprzedaży bezpośredniej i praktyk promocyjnych⁽⁴²⁵⁾, praktyk wykorzystujących szczególną podatność na zagrożenia⁽⁴²⁶⁾ lub zapobiegania konfliktom interesów⁽⁴²⁷⁾.

W sprawozdaniu Komisji dotyczącym zastosowania dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stwierdzono, że chociaż istnieją rozbudowane przepisy krajowe, dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych była przywoływana jako podstawa prawna w przynajmniej połowie przypadków dotyczących nieuczciwych praktyk w dziedzinie usług finansowych i nieruchomości⁽⁴²⁸⁾.

Art. 5 ust. 2 lit. a) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych poświęcony **wymogom staranności zawodowej** wydaje się szczególnie istotny dla przedsiębiorców działających w stosunkach z konsumentami w dziedzinie nieruchomości i usług finansowych⁽⁴²⁹⁾. Jeśli przedsiębiorca nie działa zgodnie ze standardem profesjonalizmu i dbałości, których można oczekiwać od profesjonalnego operatora w tych dziedzinach działalności handlowej, konsument może ponieść **poważne skutki gospodarcze**.

Najczęściej zgłaszanymi nieuczciwymi praktykami (w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych) w odniesieniu zarówno do usług finansowych⁽⁴³⁰⁾, jak i nieruchomości, są **brak podstawowych informacji na etapie reklamy** oraz **wprowadzające w błąd opisy produktów**⁽⁴³¹⁾. W ofertach internetowych może brakować informacji na temat głównych cech kredytu konsumenckiego, a wstępnie przedstawione koszty kredytu mogą nie obejmować wszystkich mających zastosowanie opłat lub nie być przedstawione w jasny, zrozumiały i jednoznaczny sposób, zgodnie z wymogami art. 7 ust. 1, 2 i 4 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych⁽⁴³²⁾. Praktyki te mogą się również wiązać z naruszeniem innych przepisów dotyczących konsumentów, w szczególności dyrektywy o kredycie konsumpcyjnym oraz dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków umownych.

4.4.2. Problemy charakterystyczne dla nieruchomości

Chociaż nieruchomości podlegają tradycyjnie regulacji na poziomie krajowym, niektóre ważne aspekty dotyczące nieruchomości, począwszy od marca 2016, regulowane są na poziomie UE⁽⁴³³⁾. **Ogólne przepisy dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych zazwyczaj uzupełniają sektorowe prawa UE, a także, czasami ostrzejsze, przepisy krajowe.**

Istnieją pewne problemy charakterystyczne dla stosowania dyrektywy do tego sektora. Wielu konsumentów inwestuje w nieruchomości jako alternatywę dla funduszu emerytalnego. Kupują nieruchomości na wynajem i pobierają czynsz zamiast otrzymywania odsetek, jak miałyby to miejsce w przypadku inwestycji przeznaczony na produkt finansowy. Nasuwa się pytanie, w jaki sposób **pojęcie „konsumenta” ma zastosowanie do nabywców nieruchomości**.

⁽⁴²⁴⁾ Np. w odniesieniu do usług finansowych wymagania w zakresie informacji obowiązujące w sektorze bankowym (np. w przypadku przeniesienia zabezpieczonego kredytu na osobę trzecią w Niemczech lub reklamy usług wymiany walut w Hiszpanii), w dziedzinie usług inwestycyjnych, ubezpieczeń, pośrednictwa finansowego. W przypadku nieruchomości wymagania w zakresie informacji związane z zakupem nieruchomości, samą transakcją, pośrednictwem w obrocie nieruchomościami i umowami budowlanymi.

⁽⁴²⁵⁾ Np. zakaz prowadzenia akwizycji telefonicznej (ang. *cold calling*) i drogą mailową, sprzedaży akwizycyjnej kredytów hipotecznych, a w przypadku agentów nieruchomości zatrzymywania środków pieniężnych bez podstawy prawnej w Austrii, sprzedaży akwizycyjnej kredytów gotówkowych w Niderlandach, ofert łączonych w Belgii i Francji.

⁽⁴²⁶⁾ Np. zakaz lichwiarskiego kredytu w większości państw członkowskich, zakaz reklamy mówiącej, że kredytu można udzielić bez zaświadczenia o sytuacji finansowej konsumenta we Francji lub zakaz wydawania, bez uprzedniej zgody przedstawiciela ustawowego, kart debetowych dla nieletnich w Austrii.

⁽⁴²⁷⁾ Np. w Danii zakaz finansowania przez bank zakupu przez ich klientów akcji emitowanych przez bank; we Francji zakaz powstrzymywania klientów przez banki przed korzystaniem z oferty ubezpieczenia kredytu innej niż oferowana przez sam bank, jeżeli oferowany poziom gwarancji jest podobny.

⁽⁴²⁸⁾ W odniesieniu do kredytów hipotecznych dyrektywą 2014/17/UE w sprawie konsumenckich umów o kredyt (dyrektywa w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej) wprowadzono przepisy szczegółowe dotyczące postępowania przedsiębiorstwa przy udzielaniu kredytów konsumentom (art. 7 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej) oraz praktyk sprzedaży związanej i łączonej stosowanych przez kredytodawców (art. 12 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej).

⁽⁴²⁹⁾ W przypadku kredytów hipotecznych zob. również przepisy szczegółowe dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej (dyrektywy 2014/17/UE) dotyczące postępowania przedsiębiorstw przy udzielaniu kredytów konsumentom (art. 7 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej) i dotyczące standardów dotyczących usług doradczych (art. 22 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej), a także wytyczne EUNB w sprawie nadzoru nad produktem i zarządzania nim dostępne pod adresem: <https://www.eba.europa.eu/guidelines-on-product-oversight-and-governance-arrangements-for-retail-banking-products>

⁽⁴³⁰⁾ Aby dowiedzieć się więcej na temat detalicznych usług finansowych, zob. również sprawozdanie EUNB o trendach konsumenckich dostępne pod adresem: <https://www.eba.europa.eu/eba-assesses-consumer-trends-20202021> oraz ocena Komisji dotycząca dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej dostępna pod adresem: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e4a1db26-2f94-11eb-b27b-01aa75ed71a1>

⁽⁴³¹⁾ COM(2013) 139 final, sekcja 3.4.3.

⁽⁴³²⁾ W 2021 r. organy współpracujące w dziedzinie ochrony konsumentów i Komisja przeprowadziły skoordynowaną kontrolę 118 stron internetowych reklamujących lub bezpośrednio oferujących kredyty konsumenckie przez internet. W przypadku 45 % stron internetowych, które oznaczono jako wymagające dalszego dochodzenia, stwierdzono, że prawdopodobnie naruszały przepisy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps_en#2021-mini-sweep-on-consumer-credit

⁽⁴³³⁾ Dyrektywa 2014/17/UE (dyrektywa w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej).

Na podstawie art. 2 lit. a) dyrektywy każda osoba fizyczna **działająca w celach wykraczających poza jej działalność handlową, działalność gospodarczą, rzemiosło lub zawód**, kwalifikuje się do uznania za konsumenta. W związku z tym fakt, że osoba fizyczna kupuje nieruchomości w celach inwestycyjnych, nie powinien wpływać na jej status jako konsumenta, **dopóki robi to poza zakresem swojej działalności zawodowej**. Odpowiednio więc dyrektywa ma zastosowanie i chroni, na przykład, kupującego, który zostaje wprowadzony w błąd przez dewelopera nieruchomości w kwestiach związanych z transakcją kupna.

Na przykład:

Nauczyciel z Niemiec postanawia kupić dwa mieszkania w kompleksie wakacyjnym w Hiszpanii, żeby wynajmować je innym osobom a, w późniejszym okresie, przenieść się na emeryturę do Hiszpanii. Dopóki robi to poza swoją działalnością zawodową, w kwestiach dotyczących tych mieszkań w Hiszpanii na podstawie dyrektywy będzie uznawany za konsumenta.

Pojęcie „przedsiębiorcy” może dotyczyć osób wynajmujących nieruchomości. W art. 2 lit. b) dyrektywy każda osoba fizyczna lub prawna kwalifikuje się do uznania za przedsiębiorcę, jeżeli **działa w celach związanych z handlem, działalnością gospodarczą, rzemiosłem lub zawodem**. W związku z tym sam fakt, że dana osoba wynajmuje mieszkanie lub dom innej osobie, nie powinien automatycznie kwalifikować jej jako przedsiębiorcy w stosunkach z najemcą. Jeżeli jednak osoba ta otrzymuje istotną część swoich dochodów z wynajmu mieszkań innym osobom, wówczas osoba ta w pewnych okolicznościach może zostać uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych (zob. również sekcja 2.2 dotycząca pojęcia przedsiębiorcy).

Ponadto biorąc pod uwagę znaczenie i wyjątkowość decyzji, którą konsumenci podejmują przy zakupie nieruchomości, przedsiębiorcy powinni zwracać szczególną uwagę na przestrzeganie **wymagań w zakresie informacji, które to wymagania zostały określone w art. 6 i 7** dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. W kontekście dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków umownych Trybunał podkreślił znaczenie miejsca zamieszkania rodziny jako prawa podstawowego⁽⁴³⁴⁾.

Na przykład:

- Konsumenci, którzy kupili mieszkania w pewnych realizowanych dopiero projektach nieruchomościowych, dowiedzieli się po zakończeniu budowy, że mieszkania nie są podłączone do sieci wodociągowej ani energetycznej. Informacja o tych okolicznościach prawdopodobnie zostałaby uznana za istotną w odniesieniu do „istotnych cech produktu” zarówno w świetle art. 6 ust. 1 lit. b), jak i art. 7 ust. 4 lit. a) dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Okoliczność, że niezbędne będzie skorzystanie z dodatkowej usługi na potrzeby podłączenia mieszkań do mediów, również może być istotna w świetle art. 6 ust. 1 lit. e).
- Informacja o powierzchni nieruchomości może kwalifikować się do uznania za istotną informację na podstawie z art. 6 ust. 1 lit. a), art. 6 ust. 1 lit. b) oraz art. 7 ust. 4 lit. a).
- Na podstawie art. 7 ust. 4 lit. c) za istotną informację zostałaby uznana cena nieruchomości, z VAT i wszystkimi niemożliwymi do uniknięcia opłatami, takimi jak prowizja agenta sprzedaży lub pośrednika.

4.4.3. Problemy charakterystyczne dla usług finansowych

Ze względu na to, że sektor ten został uregulowany licznymi unijnymi przepisami sektorowymi, szczególnie charakter dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych będącej swoistą „siatką bezpieczeństwa” staje się tutaj wyjątkowo widoczny⁽⁴³⁵⁾.

W dyrektywie 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady⁽⁴³⁶⁾ usługi finansowe zdefiniowano jako „wszelkie usługi o charakterze bankowym, kredytowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, inwestycyjnym lub płatniczym”⁽⁴³⁷⁾. W odniesieniu do usług finansowych, na potrzeby ochrony konsumentów, znaczenie ma szereg unijnych regulacji sektorowych. Na przykład:

- dyrektywa 2014/65/UE w sprawie rynków instrumentów finansowych (MiFID 2);

⁽⁴³⁴⁾ Zob. na przykład sprawa C-415/11 Aziz, pkt 61, i sprawa C-34/13 Kusionova, pkt 64.

⁽⁴³⁵⁾ W art. 12 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumentki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej zakazuje się stosowania praktyk sprzedaży związanej. Ponadto ostatnie akty prawne UE zawierają szczególne przepisy dotyczące przedstawiania oferty odnoszącej się do rachunku płatniczego połączonego w pakiecie z innym produktem lub usługą (zob. art. 8 dyrektywy 2014/92/UE w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego) i usług inwestycyjnych (zob. art. 24 ust. 11 dyrektywy 2014/65/UE w sprawie rynków instrumentów finansowych). Ponadto w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/97 z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń (dyrektywa w sprawie dystrybucji ubezpieczeń) (Dz.U. L 26 z 2.2.2016, s. 19) zawarto przepisy dotyczące sprzedaży na odległość.

⁽⁴³⁶⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/65/WE z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.U. L 271 z 9.10.2002, s. 16).

⁽⁴³⁷⁾ Art. 2 lit. b) dyrektywy 2002/65/WE w sprawie sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość.

- dyrektywa (UE) 2015/2366 w sprawie usług płatniczych;
- dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki;
- dyrektywa 2014/17/UE w sprawie w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi;
- dyrektywa 2014/92/UE w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego;
- dyrektywa (UE) 2016/97 w sprawie dystrybucji ubezpieczeń;
- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/751 ⁽⁴³⁸⁾ w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę;
- rozporządzenie (UE) nr 1286/2014 w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje, dotyczących detalicznych produktów zbiorowego inwestowania i ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych (PRIIP).

Usługi w zakresie produktów finansowych są często trudne do zrozumienia i mogą pociągać za sobą znaczne ryzyko gospodarcze, więc inwestorzy powinni zachować szczególną ostrożność, żeby działać z należyty profesjonalizmem i dbałością, których można na uzasadnionych podstawach oczekiwać od profesjonalisty w tej dziedzinie działalności handlowej, **por. art. 5 ust. 2 lit. a) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.**

Na przykład:

Na podstawie art. 5 ust. 6 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki kredytodawcy oraz, w stosownych przypadkach, pośrednicy kredytowi powinni udzielać konsumentom odpowiednich wyjaśnień, w odpowiednich przypadkach przez objaśnienie informacji udzielanych przed zawarciem umowy zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy w sprawie kredytu konsumenckiego, głównych cech proponowanych produktów oraz konkretnych skutków dla konsumenta, jakie mogą one za sobą pociągać, w tym konsekwencji zaległości w spłacie, tak aby konsumenci mogli ocenić, czy proponowana umowa o kredyt jest dostosowana do ich potrzeb i sytuacji finansowej.

Przedsiębiorcy nie powinni również brać udziału we **wprowadzających w błąd praktykach** określonych w art. 6 i 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, takich jak:

- brak informacji w reklamie na temat rocznej stopy oprocentowania (APR) i kosztów kredytu;
- wprowadzające w błąd okazyjne oferty zawarcia umów kredytowych z niskim oprocentowaniem;
- brak odpowiedniej informacji na temat obowiązków prawnych związanych z podpisywaniem umów.

Na przykład:

- Przedsiębiorcy nie powinny przeszacowywać korzyści gospodarczych, pomijać informacji o ryzyku finansowym dla konsumentów oraz nadmiernie polegać na wynikach osiągniętych w przeszłości na produkcie finansowym.
- Istotne cechy produktu finansowego zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b) oraz art. 7 ust. 4 lit. a) mogą obejmować informacje, że produkt finansowy będzie obliczany w walucie, która nie jest walutą kraju, w którym umowa jest zawarta ⁽⁴³⁹⁾.
- Na podstawie art. 6 ust. 1 lit. d) i art. 7 ust. 4 lit. c) prezentacja i obliczenia opłat i kosztów powinny obejmować wszystkie koszty ponoszone przez konsumentów, na przykład poprzez włączenie kosztów obsługi związanych z opłatami dla agentów lub pośredników lub z kredytem w rachunku bieżącym. Prezentacja i obliczenia opłat i kosztów powinny również wyraźnie wskazywać, że konkretna niska stopa procentowa lub opłata jest stosowana wyłącznie w ograniczonym okresie.

Art. 8 i 9 określają kryteria oceny **agresywnych praktyk handlowych**. W szczególności w **punkcie 27 załącznika I** do dyrektywy odniesiono się do agresywnych praktyk handlowych w dziedzinie usług finansowych, które w rezultacie należy uznać za **nieuczciwe bez względu na okoliczności**:

Punkt 27 ZAŁĄCZNIKA I

Żądanie od konsumenta zgłaszającego roszczenie na podstawie polisy ubezpieczeniowej przedstawienia dokumentów, których w sposób racjonalny nie można uznać za istotne dla ustalenia ważności roszczenia, lub systematyczne nieodpowiadanie na stosowną korespondencję, w celu odwiedzenia konsumenta od zamiaru wykonania jego praw umownych.

⁽⁴³⁸⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/751 z dnia 29 kwietnia 2015 r. w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę (Dz.U. L 123 z 19.5.2015, s. 1).

⁽⁴³⁹⁾ W kontekście kredytów w walucie obcej w art. 23 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki w odniesieniu do nieruchomości mieszkalnej (dyrektywy 2014/17/UE) przewidziano przepisy szczegółowe mające na celu ograniczenie ryzyka kursowego ponoszonego przez konsumentów.

Na przykład:

- W pewnych okolicznościach przeszkody dla zmiany operatora ⁽⁴⁴⁰⁾ mogą być uznawane za agresywną praktykę handlową, a zatem praktykę nieuczciwą w rozumieniu art. 9 lit. d) ⁽⁴⁴¹⁾.

- Punkt 27 załącznika I ma zastosowanie w sektorze ubezpieczeń w sytuacji, w której ubezpieczyciele odmówili wypłaty odszkodowania, żądając od konsumentów wnioskujących o odszkodowanie z polisy ubezpieczeniowej przedstawienia dokumentów, których racjonalnie nie można było uznać za istotne dla stwierdzenia zasadności roszczenia. W takich przypadkach przedsiębiorcy regularnie nie reagowali na korespondencję zawierającą istotne argumenty dotyczące sprawy w celu odwiedzenia konsumentów od wykonania przysługujących im praw umownych.

Organy krajowe szeroko stosowały w dziedzinie usług finansowych dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych.

Na przykład:

Organ krajowy wszczął postępowanie przeciwko niektórym bankom za dostarczenie wprowadzających w błąd informacji na temat ryzyka związanego z pewnymi produktami finansowymi, a mianowicie obligacjami Lehman Brothers ⁽⁴⁴²⁾. Przy ustalaniu, czy takie praktyki faktycznie wprowadzały w błąd, organ wziął pod uwagę fakt, że konsumenci, do których banki kierowali ofertę sprzedaży takich obligacji byli posiadaczami zwykłych rachunków bieżących i nie byli zaznajomieni z tego rodzaju produktami finansowymi.

⁽⁴⁴⁰⁾ Dyrektywa 2014/92/UE w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego wprowadza szczególne procedury, jakie mają być stosowane przez operatorów rachunków płatniczych (art. 10); w dyrektywie zawarto wymóg, aby konsumenci byli informowani przez nich o usłudze przenoszenia rachunku (art. 14).

⁽⁴⁴¹⁾ Informacje na ten sam temat można znaleźć w badaniu FISMA dotyczącym zmiany usług oraz produktów finansowych, dostępnym pod adresem: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a11e1d38-2562-11eb-9d7e-01aa75ed71a1/language-en>.

⁽⁴⁴²⁾ Ministerstwo Rozwoju, Dykcja Generalna ds. Konsumentów, Dykcja ds. Ochrony Konsumentów, grzywna w wysokości 1 000 000 EUR nałożona na Citibank PLC, Ateny w dniu 27 marca 2009 r.

ZAŁĄCZNIK

Wykaz spraw sądowych wymienionych w niniejszym zawiadomieniu
(w porządku chronologicznym według roku wydania wyroku)

Numer i nazwa sprawy	Zagadnienia	Pkt zawiadomienia
2009		
Sprawy połączone C-261/07 Total Belgium i C-299/07 Galatea BVBA	<ul style="list-style-type: none"> — Charakter dyrektywy wymagający jej pełnej harmonizacji wyklucza przepisy prawa krajowego, w których przewidziano ogólny zakaz składania ofert łączonych, nawet w przypadku gdy takie krajowe przepisy zapewniają wyższy poziom ochrony konsumentów. — Państwa członkowskie mogą ustanowić ogólny zakaz, w którym nie uwzględnia się szczególnych okoliczności, a uwzględnia się je jedynie w odniesieniu do praktyk wymienionych w załączniku I do dyrektywy. 	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania
2010		
C-304/08 Plus Warenhandels-gesellschaft	<ul style="list-style-type: none"> — Dyrektywa charakteryzuje się szerokim przedmiotowym zakresem stosowania obejmującym przepisy krajowe mające na celu ograniczenie praktyk antykonkurencyjnych, które mają również wpływ na konsumentów. — Dyrektywa wyklucza całościowy zakaz praktyk handlowych, w ramach których udział konsumentów w konkursie z nagrodami lub loterii jest uzależniony od nabycia towaru lub usługi, ponieważ takie praktyki nie są wymienione w załączniku I do dyrektywy. 	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania
C-540/08 Mediaprint	<ul style="list-style-type: none"> — Dyrektywa wyłącza ogólny krajowy zakaz sprzedaży z premią mający zapewnić ochronę konsumentów, jak również innych osób. 	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania
C-522/08 Telekom. Polska	<ul style="list-style-type: none"> — Dyrektywa wyklucza przepisy prawa krajowego, którymi z pewnymi wyjątkami i bez uwzględnienia szczególnych okoliczności wprowadzono ogólny zakaz składania przez sprzedawcę konsumentowi ofert łączonych. — Ma to miejsce nawet w przypadku, gdy takie przepisy krajowe są dopuszczalne zgodnie z dyrektywą ramową i dyrektywą o usłudze powszechnej. 	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania
2011		
C-122/10 Ving Sverige	<ul style="list-style-type: none"> — W celu przyjęcia w odniesieniu do komunikatu handlowego [informacji handlowej] kwalifikacji prawnej zaproszenia do zakupu nie jest niezbędne, by komunikat ten dawał rzeczywistą sposobność do dokonania zakupu ani by pozostawał w związku z taką sposobnością. — Stosowanie „cen początkowych” nie stoi w sprzeczności z dyrektywą w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, pod warunkiem że ostateczna cena nie może „zostać racjonalnie obliczona z góry”. 	2.9.4 Kontekst faktyczny oraz ograniczenia wynikające z zastosowanego środka przekazu 2.9.5 Istotne informacje w zaproszeniach do dokonania zakupu – art. 7 ust. 4

Numer i nazwa sprawy	Zagadnienia	Pkt zawiadomienia
	— Zakres informacji dotyczącej głównych właściwości produktu, jakie powinny zostać zakomunikowane przez przedsiębiorcę w treści zaproszenia do dokonania zakupu, należy oceniać z uwzględnieniem kontekstu takiego zaproszenia, właściwości i cech charakterystycznych produktu, a także wykorzystanego środka przekazu.	
C-288/10 Wamo	— Przepisy krajowe zakazujące obniżek cen w okresach poprzedzających wyprzedaże nie są zgodne z dyrektywą, o ile ma ona na celu ochronę interesów gospodarczych konsumentów.	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania
C-126/11 Inno	— Przepis krajowy nie wchodzi w zakres dyrektywy, jeżeli służy wyłącznie, jak wskazuje właściwy sąd krajowy, regulacji stosunków między konkurentami, a nie ochronie konsumentów.	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania

2012

C-428/11 Purely Creative	<ul style="list-style-type: none"> — W pkt 31 załącznika I zakazano wszelkich praktyk, w ramach których konsument jest zobowiązany do wpłacenia środków pieniężnych lub poniesienia kosztów, aby odebrać nagrodę. — Takie praktyki są zabronione, nawet jeśli klient ma do dyspozycji wiele sposobów otrzymania nagrody, z których część jest bezpłatna. — Koszt odebrania nagrody nie ma znaczenia, ponieważ praktyka ta jest wymieniona w załączniku I, a zatem celem dyrektywy jest uniknięcie trudnych ocen indywidualnych okoliczności każdego przypadku, co miałyby miejsce w przypadku porównywania wartości nagrody z kosztem jej odebrania przez klienta. 	3.8. Nagrody – pkt 31
C-559/11 Pelckmans Turnhout	— Krajowy zakaz otwierania sklepów siedem dni w tygodniu uznano za służący jedynie ochronie interesów pracowników fizycznych i umysłowych w sektorze dystrybucji, a nie zabezpieczeniu konsumentów.	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania
C-453/10 Pereničová i Perenič	— Błędne informacje podane w postanowieniach umowy mają charakter „wprowadzający w błąd” w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeżeli skutkują lub prawdopodobnie skutkują podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której w przeciwnym wypadku by nie podjął.	1.2.4 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie nieuczciwych warunków umownych

2013

C-206/11 Köck	— Prawo krajowe zezwalające na ogłoszenie wyprzedaży jedynie za zgodą właściwego organu administracji uznaje się za służące ochronie konsumentów, a nie wyłącznie ochronie konkurentów i innych podmiotów działających na rynku.	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania
----------------------	--	-------------------------------------

Numer i nazwa sprawy	Zagadnienia	Pkt zawiadomienia
C-435/11 CHS Tour Services	— Jeśli praktyka handlowa spełnia wszystkie kryteria określone w art. 6 ust. 1 dla uznania jej za wprowadzającą w błąd praktykę w odniesieniu do konsumenta, nie jest konieczne ustalenie, czy taka praktyka jest również sprzeczna z wymogami staranności zawodowej, o których mowa w art. 5 ust. 2 lit. a).	2.7. Art. 5 – Staranność zawodowa
C-59/12 BKK Mobil Oil	— Podmiot prawa publicznego, któremu powierzono zadanie interesu publicznego, takie jak zarządzanie obowiązkową kasą ubezpieczenia zdrowotnego, może kwalifikować się do uznania za „przedsiębiorcę”	2.2. Pojęcie przedsiębiorcy
C-265/12 Citroën Belux	— Państwo członkowskie może ustanowić ogólny zakaz kierowania ofert łączonych do konsumentów, jeżeli co najmniej jeden z elementów oferty obejmuje usługę finansową	4.4. Usługi finansowe i nieruchomości
C-281/12 Trento Sviluppo	— Potwierdzenie szerokiej wykładni: „decyzja dotycząca transakcji” obejmuje nie tylko decyzję o zakupie produktu, ale również decyzje bezpośrednio związane z powyższą decyzją, w szczególności decyzję o wejściu do sklepu.	2.4. Test decyzji dotyczącej transakcji
C-391/12 RLvS	— W sytuacji, w której praktyki handlowe podmiotu są stosowane przez inne przedsiębiorstwo działające w imieniu lub na rzecz tego podmiotu, w niektórych przypadkach można powołać się na dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych zarówno wobec tego podmiotu, jak i tego przedsiębiorstwa, jeżeli obydwa te podmioty odpowiadają definicji „przedsiębiorcy”. — Na dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, szczególnie pkt 11 załącznika I nie można się powoływać wobec wydawców prasowych. Dyrektywa nie stoi zatem na przeszkodzie stosowaniu przepisu prawa krajowego, na mocy którego wydawcy ci zobowiązani są umieścić szczególną wzmiankę, w tym przypadku słowo „ogłoszenie”, w każdej publikacji w ich czasopiśmie, za którą otrzymują wynagrodzenie, chyba że prezentacja lub koncepcja tej publikacji od razu umożliwiają rozpoznanie jej charakteru reklamowego.	2.2. Pojęcie przedsiębiorcy 2.3. Pojęcie praktyki handlowej
C-343/12 Euronics	— Dyrektywa wyłącza przepis krajowy, którego celem jest zakaz sprzedaży ze stratą jedynie w zakresie, w jakim jego celem jest ochrona konsumentów.	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania

2014

C-421/12 Komisja Europejska/Królestwu Belgii	— Przepisy krajowe, które wprowadzają ogólny zakaz stosowania praktyk nieujętych w załączniku I bez konieczności przeprowadzenia indywidualnej analizy, czy praktyki są „nieuczciwe” w świetle kryteriów ustanowionych w art. 5–9 dyrektywy, nie są dozwolone zgodnie z jej art. 4 i są sprzeczne z celem dyrektywy polegającym na pełnej harmonizacji.	1.2.5 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom
---	---	--

Numer i nazwa sprawy	Zagadnienia	Pkt zawiadomienia
	<ul style="list-style-type: none"> — Promocje cenowe i charakter dyrektywy, mianowicie dążenie do pełnej harmonizacji, w świetle dyrektywy w sprawie podawania cen. — Zaniechanie przez przedsiębiorcę podania informacji, które są wymagane przez przepisy krajowe, dozwolone przez minimalne klauzule w istniejących aktach informacji, które należy przedstawić na podstawie krajowych przepisów prawa, co jest dozwolone na podstawie obowiązujących unijnych klauzul minimalnych, nie kwalifikuje się do uznania za pominięcie istotnych informacji, a co za tym idzie nie stanowi zaniechania wprowadzającego w błąd na podstawie dyrektywy. 	
C-515/12 ‘4finance’ UAB/ Ministerstwu Finansów Litwy	<ul style="list-style-type: none"> — System promocyjny typu piramida stanowi nieuczciwą praktykę handlową, o ile w systemie wymaga się od konsumenta przekazania świadczenia finansowego, niezależnie od jego wysokości, za możliwość otrzymania wynagrodzenia, które jest uzależnione przede wszystkim od wprowadzania innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów. 	3.2. Systemy typu „piramida” – nr 14
2015		
C-388/13 UPC	<ul style="list-style-type: none"> — Ani definicje zawarte w art. 2 lit. c) i d), art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 1 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, ani cała dyrektywa jako taka, nie zawierają żadnych przepisów stanowiących, że działanie lub zaniechanie ze strony profesjonalisty musi mieć charakter wielokrotny lub musi dotyczyć więcej niż jednego konsumenta. 	2.3. Pojęcie praktyki handlowej
C-13/15 Cdiscount	<ul style="list-style-type: none"> — Do kompetencji organów i sądów krajowych należy decyzja, czy przepis krajowy ma służyć ochronie interesów konsumentów. 	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania
Połączone sprawy C-544/13 i C-545/13 Abcur	<ul style="list-style-type: none"> — Zastosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych nie wyklucza się nawet wówczas, gdy inne unijne akty prawne również stosuje się do określonych okoliczności faktycznych. — Nawet w przypadku produktów leczniczych stosowanych u ludzi, takich jak te będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, objętych zakresem stosowania dyrektywy 2001/83/WE, praktyki reklamowe dotyczące produktów leczniczych, jak te wskazywane w postępowaniu głównym, również mogą wchodzić w zakres stosowania dyrektywy 2005/29/WE, pod warunkiem że spełnione są warunki stosowania tej dyrektywy. 	1.2.1 Powiązania z pozostałymi przepisami UE
2016		
C-310/15 Sony	<ul style="list-style-type: none"> — Sprzedaż komputera bez możliwości nabycia przez konsumenta komputera tego samego modelu bez preinstalowanego oprogramowania nie stanowi jako taka nieuczciwej praktyki handlowej w rozumieniu art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, chyba że praktyka taka jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej oraz w sposób istotny zniekształca lub może zniekształcić zachowanie gospodarcze przeciętnego konsumenta względem tego produktu. 	04.02.2011. Blokada konsumentka

Numer i nazwa sprawy	Zagadnienia	Pkt zawiadomienia
	<p>— Brak wskazania ceny każdego z preinstalowanych programów nie stanowi praktyki handlowej wprowadzającej w błąd w rozumieniu art. 5 ust. 4 lit. a) i art. 7 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.</p>	
C-476/14 Citroën	<p>— W przypadku kolizji między przepisami dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych a pozostałymi przepisami prawa Unii regulującymi szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, te ostatnie mają pierwszeństwo i stosuje się je do tych szczególnych aspektów. Dyrektywa 98/6/WE w sprawie podawania cen ma pierwszeństwo, ponieważ reguluje szczególne aspekty, które wiążą się z podaniem ceny sprzedaży produktów w ofertach sprzedaży i w reklamie.</p>	<p>1.2.5 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom</p>
C-611/14 Canal Digital Danmark	<p>— Ocena zaniechania wprowadzającego w błąd w rozumieniu art. 7 ust. 1 i 3 musi uwzględniać kryteria dotyczące kontekstu danej praktyki, nawet jeśli takiego wymogu nie zapisano wprost w uregulowaniach krajowych, a tylko w pracach przygotowawczych.</p> <p>— Art. 7 ust. 4 zawiera wyczerpujące wyliczenie istotnych informacji, które należy zawrzeć w zaproszeniu do dokonania zakupu. Fakt, że przedsiębiorca dostarczył wszystkie wspomniane informacje, nie wyklucza możliwości uznania tego zaproszenia za praktykę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 6 ust. 1 lub art. 7 ust. 2.</p> <p>— Jeżeli przedsiębiorca podaje cenę za abonament w taki sposób, że konsument musi uiścić zarówno opłatę miesięczną, jak i opłatę półroczną, taką praktykę należy uznać za zaniechanie wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 7 w przypadku, gdy miesięczna opłata abonamentowa jest szczególnie podkreślana w działaniach marketingowych, zaś informacja o opłacie półrocznej zostaje całkowicie pominięta lub przedstawiona w mniej widoczny sposób, o ile takie zaniechanie powoduje podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w innych okolicznościach.</p> <p>— Jeżeli przedsiębiorca dzieli cenę produktu na szereg elementów i podkreśla jeden z nich, praktykę tę należy uznać za działanie wprowadzające w błąd zgodnie z art. 6 ust. 1, jeśli praktyka ta może doprowadzić do powstania po stronie przeciętnego konsumenta błędnego wrażenia, że zaproponowana mu cena jest korzystna oraz skłonić go do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w innych okolicznościach. Ograniczenia czasowe, którym mogą podlegać niektóre środki przekazu, takie jak telewizyjne spoty reklamowe, nie mogą zostać uwzględnione.</p>	<p>2.8.2 Korzyści cenowe</p> <p>2.9.4 Kontekst faktyczny oraz ograniczenia wynikające z zastosowanego środka przekazu</p> <p>2.9.5 Istotne informacje w zaproszeniach do dokonania zakupu – art. 7 ust. 4</p>
C-667/15 Loterie Nationale	<p>— Praktykę handlową można uznać za „system promocyjny typu »piramida«” zgodnie z pkt 14 załącznika I, nawet jeśli istnieje jedynie pośredni związek między świadczeniami wpłacanymi przez nowych członków systemu i wynagrodzeniami wypłacanymi dotychczasowym uczestnikom.</p>	<p>3.2. Systemy typu „piramida” – nr 14</p>

Numer i nazwa sprawy	Zagadnienia	Pkt zawiadomienia
C-149/15 Wathelet	— Pośrednika można uznać za „sprzedawcę”, jeżeli nie poinformował w należyty sposób konsumenta, że sprzedawcą towarów jest inna osoba, a tym samym stworzył wrażenie, że jest sprzedawcą. Sprawa dotyczy dyrektywy 1999/44/WE w sprawie sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, jednak wnioski Trybunału mają szersze znaczenie dla stosunków umownych.	4.2.2 Pośrednictwo umów konsumenckich z osobami trzecimi
2017		
C-562/15 Carrefour	— Reklama polegająca na porównaniu cen stosowanych w należących do jego sieci sklepach większych lub większego formatu z cenami podawanymi w należących do sieci konkurencyjnych sklepach mniejszych lub mniejszego formatu (np. hipermarkety i supermarkety) może być niedozwolona w rozumieniu art. 4 lit. a) i c) dyrektywy 2006/114/WE w związku z art. 7 ust. 1–3 dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych, chyba że konsumenci zostali poinformowani w sposób jasny i w samym przekazie reklamowym, że porównanie zostało dokonane między cenami stosowanymi w należących do sieci reklamodawcy sklepach większych lub większego formatu i cenami podawanymi w należących do konkurencyjnych sieci sklepach mniejszych lub mniejszego formatu.	1.2.6 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej
C-146/16 Verband Sozialer Wettbewerb	— Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych dotyczy reklamy przygotowanej przez platformę przedstawiającą różne produkty, które nie są oferowane przez samą platformę, lecz przez osoby trzecie dokonujące na niej sprzedaży. — Reklamę należy ocenić w celu sprawdzenia, czy przy uwzględnieniu ograniczeń przestrzennych oraz szczególnych okoliczności sprawy podano wszystkie istotne informacje określone w art. 7 ust. 4. W kontekście ogłoszeń zamieszczanych przez platformy internetowe oferujące dużą liczbę wariantów sprzedaży przez różnych sprzedawców będących osobami trzecimi mogą istnieć ograniczenia przestrzenne w rozumieniu art. 7 ust. 3, które mogą uzasadniać pominięcie adresu i tożsamości każdego przedsiębiorcy. Informacje te należy jednak przekazywać w prosty i szybki sposób na poziomie platformy.	2.9.5 Istotne informacje w zaproszeniach do dokonania zakupu – art. 7 ust. 4 4.2.1 Platformy internetowe i praktyki handlowe 4.2.6 Marketing bazujący na influencerach
C-339/15 Luc Vanderborght	— Dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie wyklucza przepisów krajowych, które chronią zdrowie publiczne i godność zawodu lekarza denty, po pierwsze poprzez wprowadzenie ogólnego i całkowitego zakazu wszelkiej reklamy świadczeń leczenia jamy ustnej i zębów, a po drugie poprzez ustanowienie określonych wymogów dyskrecji w odniesieniu do szyldów gabinetów dentystycznych.	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania
C-357/16 Gelvora	— Praktyki dotyczące windykacji wierzytelności są objęte zakresem przedmiotowym dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.	2.3.1 Praktyki posprzedawcze, w tym działania windykacyjne

Numer i nazwa sprawy	Zagadnienia	Pkt zawiadomienia
C-295/16 Europamar Alimentacion	— Wyłącza się krajowe ogólne zakazy oferowania lub sprzedaży towarów ze stratą oraz takie, które stanowią podstawę odstępstwa od takiego zakazu, oparte na kryteriach niewymienionych w dyrektywie w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.	1.1. Przedmiotowy zakres stosowania
2018		
C-632/16 Dyson/BSH	— Brak informacji, które nie są wymagane w przepisach sektorowych, dotyczących warunków przeprowadzenia testów, które doprowadziły do klasyfikacji energetycznej wskazanej na etykiecie energetycznej dotyczącej klasy energetycznej odkurzaczy, nie stanowi zaniechania wprowadzającego w błąd.	1.2.1 Powiązania z pozostałymi przepisami UE
C-54/17 i C-55/17 Windtre, Vodafone	— Sprzedaż kart SIM, na których uprzednio zainstalowano i aktywowano określone usługi bez właściwego poinformowania konsumentów o takich usługach oraz o ich koszcie, może stanowić zabronioną agresywną praktykę dostawy niezamówionej w rozumieniu pkt 29 załącznika I. — Przy dokonywaniu oceny bez znaczenia jest to, że korzystanie z usług mogło w niektórych wypadkach wymagać świadomego działania ze strony konsumenta lub że konsument mógł dezaktywować te usługi, ponieważ w przypadku braku adekwatnej informacji takie działanie nie może zostać uznane za korzystanie z wolnego wyboru w odniesieniu do tych usług.	2.10. Art. 8 i 9 – Agresywne praktyki handlowe
C-105/17 Kamenova	— Osoba publikująca na stronie internetowej osiem ogłoszeń sprzedaży nowych i używanych towarów niekoniecznie jest „przedsiębiorcą”. Klasyfikacja musi uwzględniać różne niewyczerpujące kryteria wymienione w tej sprawie.	2.2. Pojęcie przedsiębiorcy
C-109/17 Bankia	— Art. 11 należy interpretować w ten sposób, że nie są z nim sprzeczne przepisy krajowe, które zakazują sądowi, przed którym toczy się postępowanie w przedmiocie egzekucji wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, badania z urzędu lub na wniosek strony ważności tytułu egzekucyjnego pod względem tego, czy doszło do nieuczciwych praktyk handlowych a, w każdym razie, które zakazują sądowi właściwemu w zakresie rozstrzygnięcia co do istoty, czy doszło do takich praktyk, zastosowania środków tymczasowych, takich jak zawieszenie postępowania w przedmiocie egzekucji wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. — Art. 11 należy interpretować w ten sposób, że nie są z nim sprzeczne przepisy krajowe, zgodnie z którymi kodeks postępowania taki jak te, o których mowa w art. 10, nie posiada prawnie wiążącego charakteru.	1.2.4 Wzajemne powiązania z dyrektywą w sprawie nieuczciwych warunków umownych 2.8.4 Nieprzestrzeganie kodeksów postępowania
2019		
C-628/17 Orange Polska	— Podpisanie umowy w obecności kuriera nie można w każdych okolicznościach uznać za agresywną praktykę polegającą na użyciu bezprawnego nacisku w rozumieniu art. 8–9. Należy wziąć pod uwagę zachowanie przedsiębiorcy w konkretnym przypadku, które skutkuje wywarceniem presji na konsumenta w taki sposób, że jego swoboda wyboru zostaje w znaczny sposób ograniczona, np. zachowania uciążliwe dla tego konsumenta lub zakłócające jego namysł nad podejmowaną decyzją dotyczącą transakcji.	2.10. Art. 8 i 9 – Agresywne praktyki handlowe

Numer i nazwa sprawy	Zagadnienia	Pkt zawiadomienia
	<p>— Fakt, że konsument nie miał możliwości wcześniejszego zapoznania się ze standardowymi warunkami umownymi, nie może sam w sobie wskazywać na agresywną praktykę. Można by było to uznać za taką praktykę, jeżeli łączyłby się z oświadczeniem, że wszelkie opóźnienie w podpisaniu umowy lub aneksu oznaczałoby, że późniejsze zawarcie umowy lub aneksu będzie możliwe jedynie na mniej korzystnych warunkach, lub faktem, że konsumentowi groziłaby konieczność zapłaty kar umownych lub – w przypadku zmiany umowy – zawieszenie świadczenia usług przez przedsiębiorcę, lub jeżeli kurier poinformowałby konsumenta, że mógłby zostać negatywnie oceniony przez swojego pracodawcę w przypadku opóźnień lub odmów podpisania.</p>	
C-393/17 Kirschstein	<p>— Istnieje różnica między praktykami przedsiębiorcy, które są bezpośrednio związane z promocją i sprzedażą lub dostawą produktów do konsumentów, oraz praktykami, które dotyczą samego produktu (np. uprawnienie usługodawców do nadawania stopni akademickich).</p> <p>— Nie można uznać, iż przepis krajowy, który ma na celu ustalenie podmiotu gospodarczego, który jest uprawniony do świadczenia usługi będącej przedmiotem transakcji handlowej, nieregulujący bezpośrednio praktyk, które ten podmiot gospodarczy może następnie wprowadzić w celu promowania lub zwiększenia sprzedaży tej usługi, odnosi się do praktyki handlowej pozostającej w bezpośrednim związku ze świadczeniem owej usługi w rozumieniu dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych.</p>	2.3. Pojęcie praktyki handlowej
Sprawy połączone C-708/17 i C-725/17 EVN Bulgaria Toplofikatsia	<p>— Dyrektywa w sprawie praw konsumentów oraz dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie wykluczają przepisów krajowych, które przewidują, iż właściciele mieszkań w budynku, w którym jest wspólnota mieszkaniowa, przyłączonym do sieci ciepłowniczej, są zobowiązani do uczestniczenia w kosztach zużycia energii cieplnej w częściach wspólnych i w instalacji wewnętrznej w budynku, chociaż indywidualnie nie zamawiali dostarczenia ogrzewania i nie używają go w swoich mieszkaniach.</p>	1.2.3. Powiązania z dyrektywą w sprawie praw konsumentów
2020		
C-393/19 Mezina	<p>— W przypadku kolizji pomiędzy przepisami rozporządzenia (WE) nr 1924/2006 a przepisami dyrektywy 2005/29/WE, przepisy rozporządzenia mają pierwszeństwo i zastosowanie do nieuczciwych praktyk handlowych w odniesieniu do oświadczeń zdrowotnych.</p>	1.2.2. Informacje uznane za „istotne” przez inne przepisy prawa UE
2021		
C-922/19 Waternet	<p>— Ani dyrektywa w sprawie praw konsumentów, ani dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych nie regulują kwestii zawierania umów, dlatego to do sądu odsyłającego należy dokonanie zgodnie z przepisami krajowymi oceny, czy za zawartą można uznać umowę pomiędzy przedsiębiorstwem dostarczającym wodę pitną a konsumentem w sytuacji braku wyraźnej zgody tego ostatniego.</p>	1.2.3 Powiązania z dyrektywą w sprawie praw konsumentów 2.10. Art. 8 i 9 – Agresywne praktyki handlowe

Numer i nazwa sprawy	Zagadnienia	Pkt zawiadomienia
	<p>— Pojęcie „dostawy niezamówionej” określone w pkt 29 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE nie obejmuje praktyki handlowej przedsiębiorstwa dostarczającego wodę pitną polegającej na utrzymywaniu przyłączenia do publicznej sieci dystrybucji wody pitnej na etapie, gdy konsument wprowadza się do uprzednio zamieszkanego mieszkania, ponieważ konsument ten nie ma możliwości dokonania wyboru dostawcy owej usługi, ten dostawca usługi fakturuje opłaty mające pokryć poniesione koszty, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne do zużycia wody, a ów konsument wie, że mieszkanie jest przyłączone do publicznej sieci dystrybucji wody pitnej i że dostawa wody jest odpłatna.</p>	
C-371/20 Peek & Cloppenburg	<p>— Pkt 11 załącznika I należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorca „zapłacił” za promocję produktu za pomocą publikacji treści publicystycznej, w przypadku gdy przedsiębiorca ten przyznał wynagrodzenie o wartości majątkowej w związku z tą publikacją, czy to w formie zapłaty kwoty pieniężnej, czy to w każdej innej formie, jeżeli istnieje niewątpliwy związek między przyznaną w ten sposób zapłatą przez wspomnianego przedsiębiorcę a ową publikacją. Ma to miejsce w szczególności w sytuacji bezpłatnego udostępnienia przez tego przedsiębiorcę zdjęć objętych prawem autorskim, na których widoczne są lokale handlowe przedsiębiorcy i produkty oferowane przez niego do sprzedaży.</p>	4.2.5 Marketing bazujący na influencerach