



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 12 de junio de 2019*

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Directiva 2005/29/CE — Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores — Concepto de “práctica comercial agresiva” — Obligación de que el consumidor tome una decisión definitiva sobre una transacción en presencia del mensajero que le entrega las condiciones generales del contrato»

En el asunto C-628/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia), mediante resolución de 14 de septiembre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 8 de noviembre de 2017, en el procedimiento entre

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

y

Orange Polska S.A.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan, Presidente de Sala, y los Sres. C. Lycourgos, E. Juhász (Ponente), M. Ilešič e I. Jarukaitis, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de noviembre de 2018;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Orange Polska S.A., por la Sra. K. Szczepanowska-Kozłowska, radca prawny, y el Sr. M. Gajdus, adwokat;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna y por las Sras. S. Żyrek y E. Borawska-Kędzierska, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. N. Ruiz García y por la Sra. A. Szymtkowska, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 30 de enero de 2019;

* Lengua de procedimiento: polaco.

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 2, letra j), y de los artículos 8 y 9 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2005, L 149, p. 22).
- 2 Esa petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre el Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (presidente de la Oficina de Defensa de la Competencia y de los Consumidores, Polonia) y Orange Polska S.A., en relación con la calificación de una práctica comercial de «práctica comercial agresiva».

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 Los considerandos 7, 16 y 17 de la Directiva 2005/29 son del tenor siguiente:

«(7) [...] Al aplicar la presente Directiva, y en particular las cláusulas generales, deberían tenerse plenamente en cuenta las circunstancias de cada caso.

[...]

(16) Las disposiciones sobre las prácticas comerciales agresivas deben abarcar aquellas prácticas que mermen de forma significativa la libertad de elección del consumidor. Se trata de las prácticas que utilizan el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza física, y la influencia indebida.

(17) Para incrementar la seguridad jurídica, es importante que estén identificadas aquellas prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia. Ese tipo de prácticas se enumeran exhaustivamente en la lista del anexo I. Se trata exclusivamente de las prácticas comerciales que pueden considerarse desleales sin necesidad de un examen pormenorizado de que se dan en cada caso concreto los supuestos contemplados en los artículos 5 a 9. La lista solo puede modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.»
- 4 A tenor del artículo 2 de esta Directiva, titulado «Definiciones»:

«A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

e) “distorsionar de manera sustancial el comportamiento económico de los consumidores”: utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable la capacidad del consumidor de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa haciendo así que este tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado;

[...]

- j) “influencia indebida”: utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limite de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa;
- k) “decisión sobre una transacción”: toda decisión por la que un consumidor opta por comprar o no un producto y resuelve de qué manera y en qué condiciones efectúa la compra, si realiza un pago íntegro o parcial, si conserva un producto o se deshace de él y si ejerce un derecho contractual en relación con dicho producto, tanto si el consumidor opta por actuar como por abstenerse de actuar;

[...]».

- 5 El artículo 5 de la citada Directiva, bajo la rúbrica «Prohibición de las prácticas comerciales desleales», que figura en el capítulo 2 de aquella, que lleva por título «Prácticas comerciales desleales», dispone:

«1. Se prohibirán las prácticas comerciales desleales.

2. Una práctica comercial será desleal si:

- a) es contraria a los requisitos de la diligencia profesional,

y

- b) distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica, o del miembro medio del grupo, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

3. Las prácticas comerciales que puedan distorsionar de manera sustancial, en un sentido que el comerciante pueda prever razonablemente, el comportamiento económico únicamente de un grupo claramente identificable de consumidores especialmente vulnerables a dichas prácticas o al producto al que se refieran, por padecer estos últimos una dolencia física o un trastorno mental o por su edad o su credulidad, deberán evaluarse desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Ello se entenderá sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o afirmaciones respecto de las cuales no se pretenda una interpretación literal.

4. En particular, serán desleales las prácticas comerciales que:

- a) sean engañosas según lo establecido en los artículos 6 y 7,

o

- b) sean agresivas según lo establecido en los artículos 8 y 9.

5. En el anexo I figura una lista de las prácticas comerciales que se considerarán desleales en cualquier circunstancia. La misma lista única se aplicará en todos los Estados miembros y solo podrá modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.»

- 6 En el mismo capítulo 2 de la Directiva 2005/29, la sección 2, bajo la rúbrica «Prácticas comerciales agresivas», contiene los artículos 8 y 9 de esa Directiva.

- 7 El artículo 8 de la citada Directiva, titulado también «Prácticas comerciales agresivas», prevé:
- «Se considerará agresiva toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, merme o pueda mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre un contrato que de otra forma no hubiera tomado.»
- 8 El artículo 9 de la misma Directiva, titulado «Utilización del acoso, la coacción y la influencia indebida», es del siguiente tenor:
- «Para determinar si una práctica comercial hace uso del acoso, la coacción, con inclusión del uso de la fuerza, o la influencia indebida se tendrán en cuenta:
- a) el momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia;
 - b) el empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante;
 - c) la explotación por parte del comerciante de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de discernimiento del consumidor, de los que el comerciante tenga conocimiento, para influir en la decisión del consumidor con respecto al producto;
 - d) cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el comerciante cuando un consumidor desee ejercitar derechos previstos en el contrato, incluidos el derecho de poner fin al contrato o el de cambiar de producto o de comerciante;
 - e) la amenaza de ejercer cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse.»
- 9 El anexo I de la Directiva 2005/29, que lleva por título «Prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia», enumera y define, en los puntos 24 a 31, las «prácticas comerciales agresivas».

Derecho polaco

- 10 Con arreglo al artículo 8, apartados 1 y 2, de la ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Ley de Lucha contra las Prácticas Comerciales Desleales), de 23 de agosto de 2007 (Dz. U. n.º 171, posición 1206), en su versión aplicable a los hechos del litigio principal:
- «1. Se considerará agresiva toda práctica comercial que merme o pueda mermar de forma sustancial, por medio de influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre un contrato que de otra forma no hubiera tomado.
2. Por influencia indebida se entiende todo tipo de utilización de una posición de poder frente a un consumidor, en especial la aplicación o amenaza de violencia física o psíquica de una manera que limite significativamente la capacidad de un consumidor medio de tomar una decisión informada con respecto a un contrato.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 11 La empresa en cuyos derechos se subrogó Orange Polska celebraba con los consumidores contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones y modificaba mediante cláusulas adicionales las condiciones contractuales, a través de la venta a distancia por medio de su tienda en línea o por televenta.
- 12 El proceso de celebración o de modificación del contrato por medio de la tienda en línea comprendía las siguientes etapas:
 - consulta del sitio de Internet y toma de conocimiento de la oferta del comerciante por parte del consumidor, que puede acceder a través de un enlace a los contratos-tipo propuestos;
 - elección de un producto o de un contrato por el consumidor;
 - realización del pedido por el consumidor, sin declaración de haber tenido conocimiento del contrato-tipo elegido;
 - confirmación del pedido por el consumidor;
 - ejecución del pedido recurriendo a los servicios de una empresa de mensajería, cuyo mensajero entrega al consumidor el borrador de contrato o de cláusula adicional, así como los documentos que forman parte de los mismos, a saber, los anexos, las condiciones de contratación y las listas de precios, firmadas previamente por el comerciante;
 - celebración del contrato o de la cláusula adicional y eventual entrega de los productos, en el momento de la firma del contrato o de la cláusula adicional, en presencia del mensajero, declarando el consumidor haber tenido conocimiento de los documentos entregados y aceptar su contenido; se precisa que, en caso de que falte su firma, el consumidor deberá acudir a la tienda o llevar a cabo un nuevo pedido en línea o por teléfono, y
 - activación del contrato.
- 13 El proceso de celebración o de modificación de un contrato por televenta se llevaba a cabo de modo similar e incluía una comunicación telefónica entre el consumidor y el operador del comerciante.
- 14 Mediante decisión de 30 de diciembre de 2010, el presidente de la Oficina de Defensa de la Competencia y de los Consumidores consideró que dicha práctica constituía una práctica comercial desleal que menoscababa los intereses colectivos de los consumidores, en el sentido de la Ley de Lucha contra las Prácticas Comerciales Desleales, en su versión aplicable a los hechos del litigio principal, y ordenó que se le pusiera fin. Según esa decisión, la citada práctica obligaba a los consumidores a adoptar una decisión relativa al contrato y a los modelos de contratos-tipo en presencia del mensajero, sin permitirles tener conocimiento libremente del contenido de aquellos.
- 15 Mediante sentencia de 27 de octubre de 2014, el Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunal Regional de Varsovia — Tribunal de Defensa de la Competencia y de los Consumidores, Polonia) anuló la citada decisión.
- 16 El presidente de la Oficina de Defensa de la Competencia y de los Consumidores interpuso un recurso de apelación contra esa sentencia, que fue desestimado mediante sentencia de 4 de marzo de 2017 del Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia).
- 17 El presidente de la Oficina de Defensa de la Competencia y de los Consumidores interpuso un recurso de casación contra esa última sentencia ante el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia).

18 Al considerar que la solución del litigio de que conoce requiere la interpretación de las disposiciones de la Directiva 2005/29, el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se han de interpretar el artículo 8 en relación con el artículo 9 y el artículo 2, letra j), de la Directiva 2005/29 [...], en el sentido de que la aplicación de un modelo de celebración de contratos a distancia relativos a una prestación de servicios de telecomunicaciones, en que un consumidor ha de tomar la decisión definitiva sobre una transacción en presencia del mensajero que entrega el contrato-tipo, se ha de considerar una práctica comercial agresiva debido a influencia indebida:

- a) siempre, si el consumidor durante la visita del mensajero no puede tomar conocimiento con libertad del contenido del contrato-tipo;
- b) solo cuando el consumidor no haya recibido con antelación y de manera individualizada (por ejemplo, en su dirección de correo electrónico o domicilio) todos los contratos-tipo, aunque sí hubiera tenido la posibilidad de consultar su contenido por sí mismo en la página de Internet de la empresa antes de la visita del mensajero;
- c) solo cuando existan otros indicios de que dicho empresario o terceros por encargo suyo han llevado a cabo actos desleales con el fin de menoscabar la autonomía de decisión del consumidor respecto a la decisión comercial que ha de tomar?»

Sobre la cuestión prejudicial

19 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 2, letra j), y los artículos 8 y 9 de la Directiva 2005/29 deben interpretarse en el sentido de que la aplicación por parte de un comerciante de un modo de celebración o de modificación de los contratos para la prestación de servicios de telecomunicaciones, como el controvertido en el litigio principal, en cuyo marco el consumidor debe tomar la decisión definitiva sobre una transacción en presencia de un mensajero, que le entrega el contrato-tipo, sin poder tomar conocimiento libremente del contenido del contrato durante la visita de ese mensajero,

- constituye una práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia;
- constituye una práctica comercial agresiva, mediante el ejercicio de una influencia indebida, cuando no se hayan enviado al consumidor con antelación y de manera individualizada, en particular por correo electrónico o a su domicilio, todos los contratos-tipo, incluso si el consumidor ha tenido la posibilidad, antes de la visita del mensajero, de tomar conocimiento de su contenido, o
- constituye una práctica comercial agresiva, mediante el ejercicio de una influencia indebida, cuando el comerciante o el mensajero adopten comportamientos desleales que limiten la elección del consumidor.

20 Por lo que respecta, en primer lugar, a si el modo de celebración de los contratos de que se trata en el litigio principal constituye una práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia, procede recordar que el capítulo 2 de la Directiva 2005/29, que lleva por título «Prácticas comerciales desleales», incluye dos secciones, a saber, la sección 1, relativa a las prácticas comerciales engañosas, y la sección 2, relativa a las prácticas comerciales agresivas.

21 El artículo 5 de esa Directiva, que figura en el capítulo 2 de la misma, prohíbe, en su apartado 1, las prácticas comerciales desleales y establece, en su apartado 2, los criterios que permiten determinar si una práctica comercial presenta carácter desleal.

- 22 El artículo 5 de la Directiva 2005/29 precisa, en su apartado 4, que son desleales, en particular, las prácticas comerciales que sean «engañosas», en el sentido de los artículos 6 y 7 de la referida Directiva, y las que sean «agresivas», en el sentido de los artículos 8 y 9 de esta misma Directiva.
- 23 El apartado 5 del citado artículo 5 prevé, además, que el anexo I de la Directiva 2005/29 contiene la lista de las prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia y que esa lista, que se aplica en todos los Estados miembros, solo podrá modificarse mediante una revisión de esa Directiva.
- 24 A este respecto, el considerando 17 de la Directiva 2005/29 precisa que, para incrementar la seguridad jurídica, únicamente las prácticas enumeradas en el anexo I se considerarán desleales en cualquier circunstancia, sin que deban ser objeto de un examen pormenorizado de que se dan en cada caso concreto los supuestos contemplados en los artículos 5 a 9 de esa Directiva.
- 25 Al constituir el anexo I de la Directiva 2005/29 una lista completa y exhaustiva, la práctica comercial controvertida en el litigio principal únicamente puede calificarse de práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia, en el sentido de esa Directiva, a condición de que corresponda a una de las situaciones enumeradas en los puntos 24 a 31 de dicho anexo.
- 26 Pues bien, una mera lectura de los puntos 24 a 31 del referido anexo I permite constatar que no existe tal correspondencia, que, por otra parte, no se ha alegado en el litigio principal.
- 27 Procede, por tanto, llegar a la conclusión de que la aplicación por parte de un comerciante de un modo de celebración de los contratos para la prestación de servicios de telecomunicaciones en cuyo marco el consumidor debe tomar la decisión definitiva sobre una transacción en presencia de un mensajero, que le entrega el contrato-tipo, sin poder tomar conocimiento libremente del contenido de este durante la visita de ese mensajero, no constituye una práctica que pueda calificarse de práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia.
- 28 Por lo que respecta, en segundo lugar, a si el modo de celebración de los contratos de que se trata en el litigio principal constituye una práctica comercial agresiva en las circunstancias señaladas en los guiones segundo y tercero de la cuestión prejudicial, del artículo 8 de la Directiva 2005/29 se desprende que una práctica comercial se considera agresiva si merma o puede mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o una influencia indebida, la libertad de elección o conducta de un consumidor medio respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado.
- 29 El artículo 9 de esa Directiva presenta una serie de elementos que deben tomarse en consideración para determinar si una práctica comercial hace uso del acoso, la coacción o la influencia indebida.
- 30 Procede añadir que, según el considerando 7 de la Directiva 2005/29, al aplicarse esa Directiva, deberían tenerse plenamente en cuenta las circunstancias de cada caso, lo que se traduce, en el artículo 8 de la citada Directiva, en la obligación de tener en cuenta todas las características del comportamiento del comerciante en el contexto fáctico concreto. También procede recordar que, a efectos de interpretar las disposiciones de la Directiva 2005/29, el concepto de consumidor reviste una importancia primordial y que, como indica su considerando 18, esta Directiva toma como referencia al consumidor medio, que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos (sentencia de 13 de septiembre de 2018, *Wind Tre y Vodafone Italia*, C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710, apartado 51 y jurisprudencia citada).
- 31 En consecuencia, una práctica comercial únicamente puede calificarse de agresiva, en el sentido de la Directiva 2005/29, al término de una evaluación concreta y específica de sus elementos, en la que se efectúe una apreciación con arreglo a los criterios enunciados en los artículos 8 y 9 de esa Directiva.

- 32 A este respecto, procede, por un lado, constatar que, entre los motivos enunciados en el artículo 8 de la Directiva 2005/29, la petición de decisión prejudicial se refiere únicamente a la influencia indebida.
- 33 El concepto de «influencia indebida», definido en el artículo 2, letra j), de la Directiva 2005/29, alude a la utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión, incluso sin usar la fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limite de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa. Como ha señalado el Abogado General en el punto 45 de sus conclusiones, la influencia indebida no es necesariamente una influencia ilícita, sino aquella que, sin perjuicio de su licitud, comporta de manera activa, a través de una presión, el condicionamiento forzado de la voluntad del consumidor.
- 34 Por otro lado, procede recordar que el artículo 8 de la Directiva 2005/29 define el concepto de «práctica comercial agresiva» principalmente por el hecho de que merme o pueda mermar de forma importante la libertad de elección o de conducta del consumidor medio con respecto al producto. De aquí se sigue que la solicitud de un servicio o de un producto debe ser una elección libre del consumidor. Ello requiere, en particular, que la información dada por el comerciante al consumidor sea clara y adecuada (véase, en ese sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, *Wind Tre y Vodafone Italia*, C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710, apartado 45).
- 35 La información facilitada antes de la celebración del contrato sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración tiene una importancia fundamental para el consumidor (sentencia de 13 de septiembre de 2018, *Wind Tre y Vodafone Italia*, C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710, apartado 46 y jurisprudencia citada).
- 36 También ha de tenerse en cuenta que el objetivo que persigue la Directiva 2005/29 es entre otras cosas alcanzar un elevado nivel de protección de los consumidores contra las prácticas comerciales desleales y que ese objetivo se basa en la circunstancia de que, frente a un comerciante, el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad, particularmente en lo que al nivel de información se refiere, aún más en un campo tan técnico como el de los servicios de telecomunicaciones, en el que no puede negarse que existe una importante asimetría de información y de competencias técnicas entre una y otra parte (véase, en ese sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, *Wind Tre y Vodafone Italia*, C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710, apartado 54).
- 37 Aunque corresponde en definitiva al órgano jurisdiccional remitente pronunciarse acerca de la naturaleza de la práctica comercial controvertida en el litigio principal, el Tribunal de Justicia puede proporcionarle, sobre la base de la información presentada en la petición de decisión prejudicial, elementos que pueden resultar útiles para la calificación de la citada práctica.
- 38 Por lo que atañe, en primer lugar, a la cuestión, señalada en el segundo guion de la cuestión prejudicial, de si una práctica comercial que implica la celebración o la modificación del contrato durante la visita del mensajero, como la controvertida en el litigio principal, constituye una práctica agresiva por el mero hecho que el consumidor no haya recibido con antelación y de manera individualizada todos los contratos-tipo, procede señalar lo siguiente.
- 39 De la descripción que figura en la resolución de remisión se desprende que, en el marco de la práctica comercial de que se trata en el litigio principal, los consumidores tenían acceso en el sitio de Internet del comerciante a las ofertas disponibles y a los contratos-tipo y que, en caso de televenta, la comunicación telefónica entre el consumidor y el operador del comerciante permitía también obtener esa información.
- 40 De ello resulta que, en la medida en que el consumidor tenía la posibilidad, antes de la visita del mensajero, de tomar conocimiento del contenido de los contratos-tipo disponibles en el sitio de Internet del comerciante, se le permitía efectuar libremente su elección contractual. En consecuencia,

la circunstancia de que el consumidor deba tomar la decisión definitiva sobre una transacción en presencia de un mensajero, sin que se le hayan enviado con antelación todos los contratos-tipo, no puede considerarse una práctica agresiva.

- 41 Aun así, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar que el citado consumidor ha podido tomar una decisión con conocimiento de causa asegurándose de que ha tenido efectivamente la oportunidad de acceder, por medio de la información disponible en el sitio de Internet del comerciante o bien por cualquier otro medio, al contenido de los distintos contratos-tipo antes de la visita del mensajero.
- 42 A este respecto, con arreglo a los principios recordados en el apartado 30 de la presente sentencia, hay que tener en cuenta las especificidades propias de cada uno de los canales de venta del comerciante. En particular, como ha señalado el Abogado General en el punto 62 de sus conclusiones, en el caso de la venta por teléfono, no es seguro que la calidad de la información brindada al consumidor durante una conversación telefónica pueda equipararse a la obtenida mediante la consulta en línea. En consecuencia, procede asegurarse de que la información a la que ha podido acceder un consumidor que ha hecho uso de ese canal de venta sirva para garantizar una libre elección por su parte.
- 43 No obstante, hay que añadir que la mera circunstancia de que el consumidor no haya tenido efectivamente acceso a dicha información no implica, por sí misma, que el modo de celebración del contrato controvertido en el litigio principal se califique de práctica agresiva. En efecto, para llegar a la conclusión de que existe una práctica de ese tipo, resulta necesario, asimismo, identificar un comportamiento del comerciante que pueda considerarse una influencia indebida en el sentido del apartado 33 de la presente sentencia.
- 44 Por tanto, un modo de celebración o de modificación de contratos durante la visita del mensajero, como el controvertido en el litigio principal, no constituye una práctica comercial agresiva solo por el hecho de que no se hayan enviado al consumidor con antelación y de manera individualizada, en particular por correo electrónico o a su domicilio, todos los contratos-tipo.
- 45 Por lo que respecta, a continuación, a las circunstancias señaladas en el tercer guion de la cuestión prejudicial, procede señalar que, cuando el proceso de celebración o de modificación del contrato se desarrolla como describe en este asunto el órgano jurisdiccional remitente, lo que supone que se haya permitido al consumidor tomar conocimiento de los contratos-tipo, la mera circunstancia de que el mensajero pida al consumidor que tome su decisión definitiva sobre una transacción sin disponer del tiempo que desee para estudiar los documentos que le haya entregado no constituye una práctica comercial agresiva.
- 46 No obstante, algunas prácticas adicionales adoptadas por el comerciante o el mensajero, en el marco del proceso de celebración o de modificación de los contratos de que se trata, que pretendan limitar la elección del consumidor pueden también llevar a que la práctica comercial se considere agresiva, cuando sean constitutivas de comportamientos que producen el efecto de ejercer presión sobre el consumidor de tal manera que se merme de forma significativa su libertad de elección.
- 47 De ese modo, puede constituir una práctica agresiva el hecho de que el mensajero insista en la necesidad de firmar el contrato o la cláusula adicional que entrega al consumidor, si esa actitud puede incomodar al consumidor y turbar su reflexión relativa a la decisión comercial que ha de tomar.
- 48 A modo de ejemplo, puede estar incluida en esa categoría de comportamiento, por un lado, la mención de que cualquier retraso en la firma del contrato o de la cláusula adicional implica que la posterior celebración del contrato o de la cláusula adicional solo será posible en condiciones menos favorables, o el hecho de que el consumidor se exponga al pago de penalizaciones contractuales o, en el supuesto de modificación del contrato, a la suspensión de la prestación del servicio del comerciante. Por otro lado, puede estar comprendido en esa misma categoría de comportamiento el hecho de que el

mensajero informe al consumidor de que, en caso de que no firme el contrato o la cláusula adicional que le ha entregado o se demore en hacerlo, podría recibir una valoración desfavorable por parte de su empresario.

- 49 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 2, letra j), y los artículos 8 y 9 de la Directiva 2005/29 deben interpretarse en el sentido de que la aplicación por un comerciante de un modo de celebración o de modificación de los contratos para la prestación de servicios de telecomunicaciones, como el controvertido en el litigio principal, en cuyo marco el consumidor ha de tomar la decisión definitiva sobre una transacción en presencia de un mensajero, que le entrega el contrato-tipo, sin poder tomar conocimiento libremente del contenido del contrato durante la visita de ese mensajero,
- no constituye una práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia;
 - no constituye una práctica comercial agresiva, mediante el ejercicio de una influencia indebida, por el mero hecho de que no se hayan enviado al consumidor con anticipación y de manera individualizada, en particular por correo electrónico o a su domicilio, todos los contratos-tipo, cuando el consumidor haya tenido la posibilidad, antes de la visita del mensajero, de tomar conocimiento de su contenido, y
 - constituye una práctica comercial agresiva, mediante el ejercicio de una influencia indebida, en particular cuando el comerciante o el mensajero adopten comportamientos desleales que produzcan el efecto de ejercer presión sobre el consumidor de tal manera que se merme de forma significativa su libertad de elección, como comportamientos que incomodan al consumidor o turban su reflexión relativa a la decisión comercial que ha de tomar.

Costas

- 50 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

El artículo 2, letra j), y los artículos 8 y 9 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, deben interpretarse en el sentido de que la aplicación por un comerciante de un modo de celebración o de modificación de los contratos para la prestación de servicios de telecomunicaciones, como el controvertido en el litigio principal, en cuyo marco el consumidor ha de tomar la decisión definitiva sobre una transacción en presencia de un mensajero, que le entrega el contrato-tipo, sin poder tomar conocimiento libremente del contenido del contrato durante la visita de ese mensajero,

- **no constituye una práctica comercial agresiva en cualquier circunstancia;**

- **no constituye una práctica comercial agresiva, mediante el ejercicio de una influencia indebida, por el mero hecho de que no se hayan enviado al consumidor con antelación y de manera individualizada, en particular por correo electrónico o a su domicilio, todos los contratos-tipo, cuando el consumidor haya tenido la posibilidad, antes de la visita del mensajero, de tomar conocimiento de su contenido, y**
- **constituye una práctica comercial agresiva, mediante el ejercicio de una influencia indebida, en particular cuando el comerciante o el mensajero adopten comportamientos desleales que produzcan el efecto de ejercer presión sobre el consumidor de manera que se merme de forma significativa su libertad de elección, como comportamientos que incomodan al consumidor o turban su reflexión relativa a la decisión comercial que ha de tomar.**

Firmas