



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)

12. juuni 2019*

Eelotsusetaotlus – Tarbijakaitse – Direktiiv 2005/29/EÜ – Ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausad kaubandustavad – Mõiste „agressiivne kaubandustava“ – Tarbija kohustus teha lõplik tehinguotsus talle lepingu tüüptingimused üle andnud kulleri juuresolekul

Kohtuasjas C-628/17,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Sąd Najwyższy (Poola kõrgeim kohus) 14. septembri 2017. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 8. novembril 2017, menetluses

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

versus

Orange Polska S.A.,

EUROOPA KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja president E. Regan, kohtunikud C. Lycourgos, E. Juhász (ettekandja), M. Ilešič ja I. Jarukaitis,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: ametnik K. Malacek,

arvestades kirjalikku menetlust ja 28. novembri 2018. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Orange Polska S.A., esindajad: *radca prawny* K. Szczepanowska-Kozłowska ja *adwokat* M. Gajdus,
- Poola valitsus, esindajad: B. Majczyna ning S. Żyrek ja E. Borawska-Kędzierska,
- Euroopa Komisjon, esindajad: N. Ruiz García ja A. Szmytkowska,

olles 30. jaanuari 2019. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: poola.

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiivi 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 (ELT 2005, L 149, lk 22), artikli 2 punkti j ning artikleid 8 ja 9.
- 2 Taotlus esitati Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentówi (tarbijate ja konkurentsi kaitse ameti juhataja, Poola) ja Orange Polska S.A. vahelises vaidluses kaubandustava „agressiivseks kaubandustavaks“ kvalifitseerimise üle.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Direktiivi 2005/29 põhjendused 7, 16 ja 17 on sõnastatud järgmiselt:

„(7) [...] Käesoleva direktiivi, eriti selle üldklauslite kohaldamisel tuleks asjaomase üksikjuhtumi konteksti täielikult arvesse võtta.

[...]

(16) Agressiivseid kaubandustavasid käsitlevad sätted peaksid hõlmama neid tavasid, mis märkimisväärselt piiravad tarbijate valikuvabadust. Nende hulka kuuluvad tavad, mis hõlmavad ahistamist, sundi, sealhulgas füüsilise jõu kasutamist, ja liigset mõjutamist.

(17) Suurema õiguskindluse tagamiseks on soovitatav määratleda need kaubandustavad, mis on ebaausad kõigil tingimustel. Seepärast on I lisas selliste tavade täielik nimekiri. Need on ainukesed kaubandustavad, mida võib lugeda ebaausateks, hindamata iga üksikjuhtumi vastavust artiklite 5–9 sätetele. Seda nimekirja saab muuta ainult käesolevat direktiivi läbi vaadates.“
- 4 Direktiivi artiklis 2 „Mõisted“ on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

e) *tarbijate majanduskäitumise oluline moonutamine* – kaubandustava järgimine eesmärgiga märgatavalt kahjustada tarbijate võimet teha teadlikke valikuid, pannes tarbija seetõttu tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei oleks teinud;

[...]

j) *liigne mõjutamine* – tarbija suhtes jõupositsiooni ärakasutamine surve avaldamiseks (sealhulgas kasutamata füüsilist jõudu või ähvardamata seda kasutada) viisil, mis märkimisväärselt piirab tarbija võimet teha teadlikke valikuid;

k) *tehinguotsus* – tarbija mis tahes otsus selle kohta, kas, kuidas ja millistel tingimustel ostu sooritada, kas selle eest täies ulatuses või osadena maksta, toode endale jätta või sellest loobuda või toote suhtes lepingujärgseid õigusi kasutada ning selle kohta, kas tarbija otsustab tegutseda või tegutsemisest hoiduda;

[...]“.

5 Direktiivi 2. peatükis „Ebaausad kaubandustavad“ sisalduvas artiklis 5 „Ebaausate kaubandustavade keeld“ on sätestatud:

„1. Ebaausad kaubandustavad on keelatud.

2. Kaubandustava on ebaaus, kui see:

a) on vastuolus ametialase hoolikuse nõuetega

ja

b) seoses mingi tootega moonutab oluliselt või tõenäoliselt moonutab oluliselt selle keskmise tarbija majanduskäitumist, kes tootega kokku puutub või kellele see on suunatud, või tarbijarühma keskmise liikme majanduskäitumist, kui kaubandustava on suunatud teatavale tarbijarühmale.

3. Kaubandustavasid, mis tõenäoliselt moonutavad oluliselt ainult selliste selgesti eristatavate tarbijarühmade majanduskäitumist, kes oma vaimse või füüsilise puude, vanuse või kergeusklikkuse tõttu on eriti vastuvõtlikud kaubandustava või sellega seotud toote suhtes viisil, mille ettenägemist võib ettevõtjalt õigustatult eeldada, hinnatakse lähtudes selle mõjust kõnealuse tarbijarühma keskmisele liikmele. See ei piira üldist ja seaduslikku reklaamitava esitada liialdavaid väiteid või väiteid, mida ei tule võtta sõna-sõnalt.

4. Eelkõige on ebaausad need kaubandustavad, mis:

a) on eksitavad vastavalt artiklitele 6 ja 7

või

b) on agressiivsed vastavalt artiklitele 8 ja 9.

5. I lisas on selliste kaubandustavade nimekiri, mida loetakse ebaausateks kõigil tingimustel. Kõikides liikmesriikides kohaldatakse sama ühtset nimekirja ja seda saab muuta ainult käesolevat direktiivi läbi vaadates.“

6 Direktiivi 2005/29 sama 2. peatüki 2. jagu „Agressiivsed kaubandustavad“ sisaldab selle direktiivi artikleid 8 ja 9.

7 Direktiivi artiklis 8 „Agressiivsed kaubandustavad“ on sätestatud:

„Kaubandustava loetakse agressiivseks, kui see konkreetses olukorras, võttes arvesse kõiki selle iseärasusi ja asjaolusid, ahistamise, sunni, sealhulgas füüsilise jõu kasutamise, või liigse mõjutamise kaudu kahjustab märkimisväärselt või tõenäoliselt kahjustab märkimisväärselt keskmise tarbija valikuvabadust või käitumist toote suhtes ning paneb või tõenäoliselt paneb ta seetõttu tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei teeks.“

- 8 Sama direktiivi artiklis 9 „Ahistamise, sunni ja liigse mõjutamise kasutamine“ on sõnastatud järgmiselt:
- „Otsustades, kas kaubandustava raames kasutatakse ahistamist, sunni, sealhulgas füüsilist jõudu, või liigset mõjutamist, võetakse arvesse:
- a) selle ajastust, asukohta, olemust või pealekäivust;
 - b) ähvardava või solvava keelekasutuse või käitumise kasutamist;
 - c) tarbija otsustusvõimet kahjustava tõsise õnnetusjuhtumi või eriliste asjaolude ärakasutamist ettevõtja poolt, millest ettevõtja on teadlik, eesmärgiga mõjutada tarbija otsust toote suhtes;
 - d) koormavate või ebaoproportsionaalsete lepinguväliste tõkete kehtestamist ettevõtja poolt, kui tarbija soovib kasutada lepingulisi õigusi, sealhulgas õigust leping lõpetada või vahetada toodet või ettevõtjat;
 - e) ähvardust meetmete võtmiseks, mida seaduslikult pole võimalik võtta.“
- 9 Direktiivi 2005/29 I lisas „Kaubandustavad, mida loetakse ebaausaks kõigil tingimustel“ on punktides 24–31 loetletud ja määratletud „[a]gressiivsed kaubandustavad“.

Poola õigus

- 10 Ebaõiglaste kaubandustavade vastu võitlemist käsitleva 23. augusti 2007. aasta seaduse (ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym; *Dz. U.* nr 171, jrk nr 1206) põhikohtuasja asjaolude suhtes kohaldatava redaktsiooni artikli 8 lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:
- „1. Kaubandustava loetakse agressiivseks, kui see liigse mõjutamise kaudu kahjustab märkimisväärselt või tõenäoliselt kahjustab märkimisväärselt keskmise tarbija valiku- või käitumisvabadust toote suhtes ning paneb või tõenäoliselt paneb ta seetõttu tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei oleks teinud.
2. Liigse mõjutamisena tarbija suhtes käsitatakse mis tahes liiki mõjuvõimu kuritarvitamist, eeskätt füüsilise või vaimse sunni kasutamist viisil, mis märkimisväärselt piirab keskmise tarbija võimet teha teadlikke tehinguotsuseid.“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

- 11 Ettevõtja, kelle õigusjärglane on Orange Polska, sõlmis tarbijatega telekommunikatsiooniteenuste lepinguid ja muutis lepingu lisadega lepingutingimusi veebipoe kaudu või telefoni teel (kaugost).
- 12 Veebipoe kaudu lepingu sõlmimine või muutmine hõlmab järgmisi etappe:
- tarbija külastab veebilehte ja tutvub ettevõtja pakkumistega; tarbijal on võimalik lingi abil avada tüüplepinguid, mida ettevõtja pakub;
 - tarbija valib toote või lepingu;
 - tarbija esitab tellimuse, kuid sealjuures ei kinnita, et on valitud tüüplepinguga tutvunud;
 - tarbija kinnitab tellimuse;

- tellimuse täitmine kullerteenuste abil, nii et kuller toimetab tarbijale kätte lepinguprojekti või lepingu lisaklausli sinna juurde kuuluvate dokumentidega, sh lepingu lisad, eeskirjad, hinnakirjad, mille ettevõtja on eelnevalt allkirjastanud;
 - lepingu sõlmimine ja kohastel juhtudel kauba kättetoimetamine. Lepingule või selle lisale alla kirjutades kinnitab tarbija, et on teadlik kõigi esitatud dokumentide sisust ja nõustub sellega. Allkiri tuleb anda kulleri visiidi ajal. Vastasel korral leping ei jõustu ja tarbija peab pöörduma füüsilisse müügipunkti või esitama uue tellimuse veebilehel või ostukanali kaudu telefoni teel; ja
 - lepingu aktiveerimine.
- 13 Kauglepingu vormis lepingu sõlmimine või muutmine toimus samamoodi; vastav menetlus hõlmas telefonivestlust tarbija ja ettevõtja operaatori vahel.
- 14 Konkurentsi ja tarbijate kaitse ameti juhataja leidis 30. detsembri 2010. aasta otsuses, et kõnealune tava kujutas endast ebaausat kaubandustava, mis riivab tarbijate kollektiivseid huve ebaausate kaubandustavadega võitlemise seaduse põhikohtuasja suhtes kohaldatava redaktsiooni tähenduses ja kohustas selle tava kasutamist lõpetama. Selle otsuse järgi sundis kõnealune tava tarbijaid tegema otsuse lepingu ja lepingu vormi kohta kulleri juuresolekul, ilma et neil oleks võimaldatud nende sisuga vabalt tutvuda.
- 15 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Varssavi regionaalne kohus – konkurentsi- ja tarbijakaitse kohus, Poola) tühistas selle otsuse 27. oktoobri 2014. aasta kohtuotsusega.
- 16 Konkurentsi ja tarbijate kaitse ameti juhataja esitas selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse, mis jäeti rahuldamata Sąd Apelacyjny w Warszawie (Varssavi apellatsioonikohus, Poola) 4. märtsi 2017. aasta kohtuotsusega.
- 17 Konkurentsi ja tarbijate kaitse ameti juhataja esitas selle kohtuotsuse peale kassatsioonkaebuse Sąd Najwyższy (Poola kõrgeim kohus).
- 18 Kuna Sąd Najwyższy (Poola kõrgeim kohus) leidis, et tema menetluses oleva kohtuvaidluse lahendus sõltub direktiivi 2005/29 sätete tõlgendusest, otsustas ta kohtuasjas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:
- „Kas [direktiivi 2005/29] artiklit 8 koostoimes [sama direktiivi] artikliga 9 ja artikli 2 punktiga j tuleb tõlgendada nii, et telekommunikatsiooniteenuste osutamise lepingu kauglepingu vormis sõlmimine, mille raames tarbija peab tegema lõpliku tehinguotsuse tüüplepingu kohale toonud kulleri juuresolekul, on liigse mõjutamise tõttu agressiivne kaubandustava:
- a) alati, kuna tarbija ei saa kulleri visiidi ajal tüüplepingu tingimuste sisuga vabalt tutvuda;
 - b) ainult siis, kui tarbija ei saanud eelnevalt ja individuaalselt (nt meiliaadressile või koduaadressile) kõiki tüüplepinguid, isegi kui tal oli võimalik enne kulleri visiiti ise nende lepingute sisuga ettevõtja kodulehel tutvuda;
 - c) ainult siis, kui esineb muid asjaolusid, mis viitavad sellele, et nimetatud ettevõtja poolt või tema volitusel võetakse ebaausaid meetmeid, et piirata tarbija valikuvabadust tehinguotsuse tegemisel?“

Eelotsuse küsimuse analüüs

- 19 Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma küsimusega sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2005/29 artikli 2 punkti j ning artikleid 8 ja 9 tuleb tõlgendada nii, et see, kui ettevõtja kohaldab niisugust telekommunikatsiooniteenuse osutamise lepingu sõlmimise või muutmise viisi, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mille raames tarbija peab tegema lõpliku tehinguotsuse talle tüüplepingu üle andnud kulleri juuresolekul, ilma et ta saaks kulleri juuresolekul selle lepingu sisuga vabalt tutvuda:
- kujutab endast agressiivset kaubandustava kõigil asjaoludel;
 - kujutab endast agressiivset kaubandustava liigse mõjutamise tõttu, kuivõrd tarbijale ei ole ette ja isiklikult – eelkõige e-posti teel või koduaadressil – saadetud kõiki tüüplepinguid, isegi kui tarbijal oli võimalik nende sisuga enne kulleri tulekut tutvuda, ja/või
 - kujutab endast agressiivset kaubandustava liigse mõjutamise tõttu, kui ettevõtja või tema kuller käituvad ebalojaalselt, piirates tarbija valikuid.
- 20 Mis esiteks puudutab küsimust, kas põhikohtuasjas kõne all olev lepingu sõlmimise viis kujutab endast agressiivset kaubandustava kõigil asjaoludel, siis olgu märgitud, et direktiivi 2005/29 2. peatükk „Ebaausad kaubandustavad“ sisaldab kahte jagu, nimelt 1. jagu „Eksitavad kaubandustavad“ ja 2. jagu „Agressiivsed kaubandustavad“.
- 21 Direktiivi 2. peatükis sisalduv artikkel 5 keelab oma lõikes 1 ebaausad kaubandustavad ja kehtestab lõikes 2 kriteeriumid, mis võimaldavad kindlaks teha, kas kaubandustava on oma laadilt ebaaus.
- 22 Artikli 5 lõikes 4 on täpsustatud, et eelkõige on ebaausad need kaubandustavad, mis on „eksitavad“ vastavalt direktiivi 2005/29 artiklitele 6 ja 7, ning samuti need, mis on agressiivsed vastavalt sama direktiivi artiklitele 8 ja 9.
- 23 Artikli 5 lõikes 5 on lisaks ette nähtud, et direktiivi 2005/29 I lisas on selliste kaubandustavade nimekiri, mida loetakse ebaausateks kõigil tingimustel, ning et seda nimekirja, mida kohaldatakse kõikides liikmesriikides, saab muuta ainult kõnesolevat direktiivi läbi vaadates.
- 24 Sellega seoses on direktiivi 2005/29 põhjenduses 17 täpsustatud, et suurema õiguskindluse tagamiseks peetakse ainult selle direktiivi I lisas loetletud tingimusi ebaausaks kõigil tingimustel, nii et neid ei tule hinnata igal üksikjuhul eraldi direktiivi artiklite 5–9 alusel.
- 25 Kuivõrd direktiivi 2005/29 I lisa sisaldab täielikku ja ammendavat loetelu, siis saab põhikohtuasjas kõne all olevat kaubandustava kvalifitseerida direktiivi mõttes agressiivseks kaubandustavaks kõigil asjaoludel ainult tingimusel, et see vastab ühele direktiivi lisa punktides 24–31 loetletud olukordadest.
- 26 Punktide 24–31 pelk lugemine võimaldab tuvastada, et selline vastavus puudub, kusjuures põhikohtuasjas ei ole selle olemasolu õigupoolest väidetudki.
- 27 Seega tuleb järeldada, et seda, kui ettevõtja kohaldab niisugust telekommunikatsiooniteenuse osutamise lepingu sõlmimise viisi, mille raames tarbija peab tegema lõpliku tehinguotsuse talle tüüplepingu üle andnud kulleri juuresolekul, ilma et ta saaks kulleri juuresolekul selle lepingu sisuga vabalt tutvuda, ei saa kvalifitseerida agressiivseks kaubandustavaks kõigil asjaoludel.
- 28 Mis teiseks puudutab küsimust, kas põhikohtuasjas vaidluse all olev lepingute sõlmimise viis kujutab endast agressiivset kaubandustava asjaoludel, mida on nimetatud eelotsuse küsimuse teises ja kolmandas taandes, siis tuleneb direktiivi 2005/29 artiklist 8, et kaubandustava loetakse agressiivseks, kui see konkreetses olukorras, võttes arvesse kõiki selle iseärasusi ja asjaolusid, ahistamise, sunni,

sealhulgas füüsilise jõu kasutamise, või liigse mõjutamise kaudu kahjustab märkimisväärselt või tõenäoliselt kahjustab märkimisväärselt keskmise tarbija valikuvabadust või käitumist toote suhtes ning paneb või tõenäoliselt paneb ta seetõttu tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei teeks.

- 29 Direktiivi artiklis 9 on ära toodud rida tegureid, mida tuleb arvestada selle kindlakstegemisel, kas kaubandustava sisaldab ahistamist, sundi või liigset mõjutamist.
- 30 Olgu lisatud, et direktiivi 2005/29 põhjenduses 7 on märgitud, et selle direktiivi kohaldamisel tuleks asjaomase üksikjuhtumi konteksti täielikult arvesse võtta, millest tuleneb sama direktiivi artiklis 8 sätestatud kohustus võtta arvesse ettevõtja käitumise kõiki omadusi asjasse puutuvast faktilises kontekstis. Samuti olgu märgitud, et direktiivi 2005/29 sätete tõlgendamiseks on tarbija mõiste keskse tähtsusega ja et direktiivi põhjenduse 18 kohaselt võtab direktiiv võrdluse aluseks piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepaneliku ning aruka keskmise tarbija, võttes arvesse sotsiaalseid, kultuurilisi ja lingvistilisi näitajaid (13. septembri 2018. aasta kohtuotsus Wind Tre ja Vodafone Italia, C-54/17 ja C-55/17, EU:C:2018:710, EU:C:2018:710, punkt 51 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 31 Sellest järeldub, et kaubandustava võib kvalifitseerida direktiivi 2005/29 mõttes agressiivseks ainult selle omaduste konkreetse ja spetsiifilise hindamise järel, võttes hinnangu andmisel arvesse direktiivi artiklites 8 ja 9 välja toodud kriteeriume.
- 32 Selle kohta tuleb esiteks tõdeda, et direktiivi 2005/29 artiklis 8 nimetatud meetmete hulgast käsitleb eelotsusetaotlus ainult liigset mõjutamist.
- 33 Direktiivi 2005/29 artikli 2 punktis j defineeritud mõiste „liigne mõjutamine“ katab tarbija suhtes jõupositsiooni ärakasutamist surve avaldamiseks (sealhulgas kasutamata füüsilist jõudu või ähvardamata seda kasutada) viisil, mis märkimisväärselt piirab tarbija võimet teha teadlikke valikuid. Nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 45, ei ole liigne mõjutamine tingimata õigusvastane mõjutamine, vaid mõju, mida sõltumata tema õiguspärasusest avaldatakse aktiivselt, teatava surve avaldamisega, mille abil kujundatakse tarbija tahet jõudu kasutades.
- 34 Teiseks tuleb märkida, et direktiivi 2005/29 artiklis 8 on mõistet „agressiivsed kaubandustavad“ määratletud eelkõige selle kaudu, et see kahjustab märkimisväärselt või tõenäoliselt kahjustab märkimisväärselt keskmise tarbija valikuvabadust või käitumist toote suhtes. Sellest tuleneb, et teenuse soovis peab avalduma tarbija valikuvabadus. Selle eelduseks on eelkõige, et ettevõtja oleks tarbijat selgelt ja asjakohaselt teavitanud (vt selle kohta 13. septembri 2018. aasta kohtuotsus Wind Tre ja Vodafone Italia, C-54/17 ja C-55/17, EU:C:2018:710, punkt 45).
- 35 Tarbijale on ülimalt oluline, et enne lepingu sõlmimist on teda teavitatud lepingu tingimustest ja lepingu sõlmimise tagajärgedest (13. septembri 2018. aasta kohtuotsus Wind Tre ja Vodafone Italia, C-54/17 ja C-55/17, EU:C:2018:710, punkt 46 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 36 Samuti tuleb arvesse võtta, et direktiivi 2005/29 eesmärk on eelkõige tarbijakaitse kõrge taseme tagamine, kaitstes tarbijat ebaausate kaubandustavade eest, ning et see eesmärk põhineb asjaolul, et ettevõtjaga võrreldes on tarbija ebasoodsamas olukorras, eeskätt teabe omamisel, seda enam niivõrd tehnilises valdkonnas nagu telekommunikatsioon, mille puhul ei saa eitada, et pooltel on märkimisväärselt erinev hulk teavet ja tehnilist pädevust (vt selle kohta 13. septembri 2018. aasta kohtuotsus Wind Tre ja Vodafone Italia, C-54/17 ja C-55/17, EU:C:2018:710, punkt 54).
- 37 Kuigi põhikohtuasjas kõne all oleva kaubandustava laadi kohta tuleb teha lõplik otsus eelotsusetaotluse esitanud kohtul, saab Euroopa Kohus talle eelotsusetaotluses esitatud asjaolude põhjal pakkuda juhtnööre, mis võivad olla abiks selle tava kvalifitseerimisel.

- 38 Mis esiteks puudutab eelotsuseküsümuse teises taandes esitatud küsimust, st kas kaubandustava, mis eeldab lepingu sõlmimist või muutmist kulleri juuresolekul, nagu põhikohtuasjas, kujutab endast agressiivset kaubandustava üksnes seetõttu, et tarbijale ei ole ette ja isiklikult saadetud kõiki tüüplepinguid, siis tuleb märkida järgmist.
- 39 Eelotsusetaotluses esitatud kirjeldusest tuleneb, et põhikohtuasjas kõne all oleva kaubandustava raames oli tarbijatel võimalik ettevõtja veebisaidil tutvuda olemasolevate pakkumistega ja tüüplepingutega ning et kauglepingu puhul võimaldas ka puudutatud tarbija ja ettevõtja operaatori vaheline vestlus sellist teavet saada.
- 40 Eelöeldust järeldub, et kui tarbijal oli võimalik enne kulleri tulekut tutvuda ettevõtja veebisaidil kättesaadavate tüüplepingutega, siis anti tarbijale võimalus teha vaba lepinguline valik. Seega ei saa asjaolu, et tarbijal tuleb teha lõplik tehinguotsus kulleri juuresolekul, ilma et talle oleks enne saadetud kõiki tüüplepinguid, pidada agressiivseks kaubandustavaks.
- 41 Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb siiski kontrollida, kas tarbija sai teha otsuse asjaoludest teadlikuna, tehes kindlaks, kas tarbijal oli tegelikult võimalus kas ettevõtja veebisaidil kättesaadava teabe vahendusel või mis tahes muul viisil tutvuda enne kulleri tulekut erinevate tüüplepingutega.
- 42 Sellega seoses tuleb käesoleva kohtuotsuse punktis 30 toodud põhimõtete kohaselt arvestada ettevõtja iga müügikanali iseärasusi. Eelkõige, nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 62, ei ole kindel, et selle teabe kvaliteeti, mille tarbija on saanud telefoni teel, võiks pidada samaks kui internetis kättesaadava teabe oma. Seega tuleb kindlaks teha, et teave, millega tarbija sai tutvuda enne vastava müügikanali kasutamist, on sobiv, et tagada tarbija vaba valik.
- 43 Olgu siiski lisatud, et pelk asjaolu, et tarbija ei saanud tegelikkuses selle teabega tutvuda, ei saa iseenesest viia põhikohtuasjas kõne all oleva lepingu sõlmimise viisi kvalifitseerimiseni agressiivseks kaubandustavaks. Nimelt on niisuguse tava olemasolu tuvastamiseks tarvis identifitseerida ettevõtja käitumine, mis on käsitletav liigse mõjutamisena käesoleva kohtuotsuse punkti 33 tähenduses.
- 44 Seega, niisugune lepingu sõlmimise viis nagu põhikohtuasjas, mis hõlmab lepingu sõlmimist või muutmist kulleri juuresolekul, ei kujuta endast agressiivset kaubandustava üksnes seetõttu, et tarbijale ei ole eelnevalt ja isiklikult, eelkõige e-posti teel või koduaadressil, saadetud kõiki tüüplepinguid.
- 45 Mis järgmiseks puudutab eelotsuse küsimuse kolmandas taandes ära toodud asjaolusid, siis olgu öeldud, et kui lepingu sõlmimine või muutmine toimub vastavalt kirjeldusele, mille käesoleval juhul esitas eelotsusetaotluse esitanud kohus, ja mis hõlmab asjaolu, et tarbijale anti tegelik võimalus tutvuda tüüplepingutega, siis ei kujuta üksnes asjaolu, et kuller palub tarbijal teha lõpliku tehinguotsuse, ilma et tarbijal oleks aega tutvuda endale sobival ajal dokumentidega, mille kuller kohale toob, endast agressiivset kaubandustava.
- 46 Samas võivad teatavad täiendavad tavad, mida ettevõtja või tema kuller kõnealuste lepingute sõlmimise või muutmise käigus kasutavad, ja mille eesmärk on piirata tarbija valikuvabadust, viia selleni, et kaubandustava tuleb pidada agressiivseks, kui see kujutab endast toiminguid, mille tagajärjel avaldatakse tarbijale survet nii, et tema valikuvabadus muutub oluliselt.
- 47 Nii võib endast agressiivset kaubandustava kujutada asjaolu, et kuller survestab vajadusega sõlmida leping või lepingu lisa, mille ta tarbijale üle annab, kui selline suhtumine viib tarbija tasakaalust välja ja segab teda tehtava tehinguotsuse üle järele mõtlemast.
- 48 Näiteks võib sellesse käitumiskategooriasse kuuluda esiteks kuulutamine, et lepingu või lepingu lisa sõlmimisega viivitamine tähendab, et hiljem on lepingu või selle lisa sõlmimine võimalik üksnes vähem soodsatel tingimustel, või asjaolu, et tarbija riskib leppetrahvi tasumise kohustusega või lepingu

muutmise korral ettevõtja teenuste osutamise peatamisega. Teiseks võib samasse käitumiskategooriasse kuuluda asjaolu, et kuller teavitab tarbijat, et kui ta üle antud lepingut või lepingu lisa alla ei kirjuta või teeb seda hilinemisega, siis võib tema saada oma tööandja negatiivse hinnangu osaliseks.

- 49 Eespool esitatut arvesse võttes tuleb vastata eelotsuse küsimusele, et direktiivi 2005/29 artikli 2 punkti j ning artikleid 8 ja 9 tuleb tõlgendada nii, et see, kui ettevõtja kohaldab niisugust telekommunikatsiooniteenuse osutamise lepingu sõlmimise või muutmise viisi, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mille raames tarbija peab tegema lõpliku tehinguotsuse talle tüüplepingu üle andnud kulleri juuresolekul, ilma et ta saaks kulleri juuresolekul selle lepingu sisuga vabalt tutvuda,
- ei kujuta endast agressiivset kaubandustava kõigil asjaoludel;
 - ei kujuta endast agressiivset kaubandustava liigse mõjutamise tõttu üksnes seepärast, et tarbijale ei ole eelnevalt ja isiklikult – eelkõige e-posti teel või koduaadressil – saadetud kõiki tüüplepinguid, juhul kui sel tarbijal oli enne kulleri tulekut võimalik nende dokumentide sisuga tutvuda, ja
 - kujutab endast agressiivset kaubandustava liigse mõjutamise tõttu, iseäranis kui ettevõtja või tema kuller käituvad ebalojaalselt, mille tagajärjel nad survestavad tarbijat nii, et tarbija valikuvabadus muutub oluliselt, nt viies tarbija tasakaalust välja ja segades teda tehtava tehinguotsuse üle järele mõtlemast.

Kohtukulud

- 50 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamiseiga seotud kulused, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (viies koda) otsustab:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiivi 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004, artikli 2 punkti j ning artikleid 8 ja 9, tuleb tõlgendada nii, et see, kui ettevõtja kohaldab niisugust telekommunikatsiooniteenuse osutamise lepingu sõlmimise või muutmise viisi, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mille raames tarbija peab tegema lõpliku tehinguotsuse talle tüüplepingu üle andnud kulleri juuresolekul, ilma et ta saaks kulleri juuresolekul selle lepingu sisuga vabalt tutvuda,

- ei kujuta endast agressiivset kaubandustava kõigil asjaoludel;
- ei kujuta endast agressiivset kaubandustava liigse mõjutamise tõttu üksnes seepärast, et tarbijale ei ole eelnevalt ja isiklikult – eelkõige e-posti teel või koduaadressil – saadetud kõiki tüüplepinguid, juhul kui sel tarbijal oli enne kulleri tulekut võimalik nende dokumentide sisuga tutvuda, ja
- kujutab endast agressiivset kaubandustava liigse mõjutamise tõttu, iseäranis kui ettevõtja või tema kuller käituvad ebalojaalselt, mille tagajärjel nad survestavad tarbijat nii, et tarbija valikuvabadus muutub oluliselt, nt viies tarbija tasakaalust välja ja segades teda tehtava tehinguotsuse üle järele mõtlemast.

Allkirjad