



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 30. siječnja 2019.¹

Predmet C-628/17

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
uz sudjelovanje:
Orange Polska S. A.**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Sąd Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zaštita potrošača – Nepoštena poslovna praksa poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču – Direktiva 2005/29/EZ – Pojam agresivne poslovne prakse – Način sklapanja ugovora na daljinu radi pružanja telekomunikacijskih usluga – Obveza potrošača da donesu konačnu odluku o poslu u prisutnosti dostavljača koji im uruči model ugovora”

1. Novi zahtjev za prethodnu odluku Sudu daje priliku da razvije svoju sudsku praksu u pogledu zaštite potrošača, ovaj puta u području Direktive 2005/29/EZ², o čijoj je primjeni nedavno donio presudu *Wind Tre i Vodafone Italia*³.

2. U skladu sa sudskom praksom uspostavljenom u toj presudi, sada treba odlučiti čini li agresivnu poslovnu praksu (u svakom slučaju ili samo u određenim okolnostima) model sklapanja ugovora na daljinu koji je u Poljskoj primijenio telekomunikacijski operater, u skladu s kojim potrošač mora donijeti konačnu odluku o poslu u prisutnosti dostavljača koji mu uruči model ugovora o čijem se sadržaju mogao prethodno informirati na internetu ili telefonom.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije. Direktiva 2005/29

3. U uvodnim izjavama 7., 16. i 17. navodi se:

„(7) [...] U primjeni ove Direktive, a posebno njezinih općih odredaba, u potpunosti bi trebalo uzeti u obzir kontekst svakog pojedinačnog slučaja.

[...]

¹ Izvorni jezik: španjolski

² Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2005., L 149, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 101. i ispravak SL 2016., L 332, str. 25.)

³ Presuda od 13. rujna 2018. (C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:710)

- (16) Odredbe o agresivnoj poslovnoj praksi trebale bi obuhvaćati praksu koja u znatnoj mjeri narušava potrošačevu slobodu izbora. To je praksa pri kojoj se koristi uznemiravanje, prisila, uključujući uporabu fizičke sile te nedopušteni utjecaj.
- (17) Kako bi se osigurala veća pravna sigurnost, poželjno je utvrditi poslovnu praksu koja se u svim okolnostima smatra nepoštenom. Prilog I. stoga sadrži cjelovit popis postupaka koji predstavljaju takvu praksu. To su jedina poslovna postupanja koja se mogu smatrati nepoštenima a da se ne poduzima ocjenjivanje svakog pojedinog slučaja s obzirom na odredbe članka 5. do 9. Popis se može izmijeniti jedino revizijom ove Direktive.”

4. Člankom 2. utvrđuje se:

„[...]

- (e) ‚bitno narušavanje gospodarskog ponašanja potrošača’ znači korištenje poslovne prakse s ciljem bitnog narušavanja potrošačeve sposobnosti da donese informiranu odluku, što potrošača navodi na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio;

[...]

- (j) ‚nedopušteni utjecaj’ znači iskorištavanje položaja moći u odnosu na potrošača, i to korištenjem pritiska, čak i bez uporabe fizičke sile ili prijetnje fizičkom silom, na način kojim se u znatnoj mjeri ograničava potrošačeva sposobnost donošenja informirane odluke;

- (k) ‚odluka o poslu’ znači svaka odluka koju donosi potrošač, bilo da se ona tiče načina i uvjeta kupnje, plaćanja u cijelosti ili djelomično, zadržavanja proizvoda ili raspolaganja proizvodom, odnosno izvršenja prava iz ugovora u vezi s proizvodom, bez obzira na to je li se potrošač odlučio djelovati ili suzdržati se od djelovanja.

[...]”

5. Člankom 5. („Zabrana nepoštene poslovne prakse”) propisuje se:

„1. Nepoštena poslovna praksa se zabranjuje.

2. Poslovna praksa je nepoštena:

- (a) ako je u suprotnosti sa zahtjevima u pogledu profesionalne pažnje;

i

- (b) ako bitno narušava ili je vjerojatno da će bitno narušiti gospodarsko ponašanje prosječnog potrošača do kojeg dopire odnosno kojem je namijenjena, u odnosu na proizvod, odnosno gospodarsko ponašanje prosječnog člana skupine ako je poslovna praksa usmjerena određenoj skupini potrošača.

3. Poslovna praksa, za koju je vjerojatno da će bitno narušiti gospodarsko ponašanje samo jasno prepoznatljive skupine potrošača koji su u odnosu na praksu odnosno predmetni proizvod posebno ranjivi zbog duševne ili tjelesne nemoći, dobi ili lakovjernosti, na način koji bi trgovac u razumnoj mjeri mogao predvidjeti, ocjenjuju se sa stajališta prosječnog člana te skupine. Time se ne dovodi u pitanje uobičajena i zakonita praksa oglašavanja koja se sastoji od iznošenja preuveličanih izjava ili izjava koje ne treba shvaćati doslovno.

4. Nepoštenom poslovnom praksom smatra se posebno:

(a) zavaravajuća poslovna praksa kako je određena u člancima 6. i 7.;

ili

(b) agresivna poslovna praksa kako je određena u člancima 8. i 9.

5. Prilog I. sadrži popis postupaka koji predstavljaju takvu praksu, a koji se u svim okolnostima smatraju nepoštenima. Isti jedinstven popis primjenjuje se u svim državama članicama i može se izmijeniti jedino revizijom ove Direktive.”

6. Člankom 8. („Agresivna poslovna praksa”) određuje se:

„Poslovna praksa smatra se agresivnom ako u danom činjeničnom okviru, uzimajući u obzir sva njegova obilježja i okolnosti, uznemiravanjem, prisilom, uključujući uporabu fizičke sile te nedopuštenim utjecajem u znatnoj mjeri narušava ili je vjerojatno da će u znatnoj mjeri narušiti slobodu izbora prosječnog potrošača odnosno njegovo postupanje u vezi s proizvodom, te ga na taj način navodi ili je vjerojatno da će ga navesti na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio.”

7. U članku 9. („Primjena uznemiravanja, prisile i nedopuštenog utjecaja”) navodi se:

„Pri utvrđivanju koristi li se u poslovnoj praksi uznemiravanje, prisila, uključujući uporabu fizičke sile, ili nedopuštenim utjecajem, u obzir se uzima:

(a) njezina vremenska dimenzija, mjesto, priroda odnosno trajanje;

(b) uporaba prijetećeg ili pogrdnog jezika ili ponašanja;

(c) slučaj kada trgovac iskorištava specifičnu nesreću ili okolnosti takve težine koja narušava potrošačevo prosuđivanje, čega je trgovac svjestan, kako bi utjecao na potrošačevu odluku vezanu uz proizvod;

(d) sve teške ili nerazmjerne neugovorne prepreke koje trgovac uvodi u slučaju kada potrošač želi iskoristiti prava prema ugovoru, uključujući prava na raskid ugovora ili prelazak na drugi proizvod odnosno drugog trgovca;

(e) svaka prijetnja poduzimanjem radnje koja se ne može zakonski poduzeti.”

B. Nacionalno pravo. Zakon od 23. kolovoza 2007. o suzbijanju nepoštenih poslovnih praksi⁴

8. U skladu s njegovim člankom 8. stavkom 1., poslovna praksa smatra se agresivnom ako nedopuštenim utjecajem bitno narušava ili je vjerojatno da će bitno narušiti slobodu izbora prosječnog potrošača odnosno njegovo postupanje u vezi s proizvodom te ga na taj način navesti ili je vjerojatno da će ga navesti na donošenje odluke o ugovoru koju inače ne bi donio.

9. U skladu s istim člankom 8. stavkom 2., nedopuštenim utjecajem smatra se svaki oblik iskorištavanja položaja moći u odnosu na potrošača, a osobito primjena fizičke ili psihičke sile ili prijetnja upotrebom takve sile na način kojim se znatno ograničava sposobnost prosječnog potrošača da donese informiranu odluku u odnosu na određeni ugovor.

4 Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej iz 2007., br. 171, poz. 1206, s kasnijim izmjenama

II. Činjenično stanje

10. U skladu s odlukom kojom se upućuje prethodno pitanje, Orange Polska sklapa ugovore o telekomunikacijskim uslugama u internetskoj trgovini ili telefonom (telefonska prodaja) u skladu s postupkom koji se sastoji od sljedećih faza:

1. Potrošač posjećuje internetsku stranicu te se upoznaje s poduzetnikovom ponudom. Na poveznici može pristupiti modelu ugovora koje nudi društvo.
2. Potrošač odabire proizvod ili ugovor.
3. Potrošač naručuje uslugu. U tom trenutku nije predviđeno da potvrdi da je upoznat s ponuđenim modelom ugovora.
4. Potrošač potvrđuje narudžbu.
5. Narudžbu izvršava dostavna služba. Dostavljač uručuje potrošaču nacrt ugovora (ako je riječ o novoj usluzi ili novom klijentu) ili dodatak (ako je riječ o postojećim klijentima) zajedno s priložima, uvjetima poslovanja, cjenicima i drugim dokumentima koji nakon potpisivanja postaju sastavni dijelovi ugovora.
6. Sklapa se ugovor i, ovisno o slučaju, isporučuje se roba. Potrošač prilikom potpisivanja ugovora ili dodatka izjavljuje da je upoznat sa svim dokumentima koji su mu uručeni i da prihvaća njihov sadržaj. Potrošač potpisuje ugovor prilikom posjeta dostavljača. U protivnom, ugovor se ne smatra sklopljenim i potrošač mora posjetiti fizičko prodajno mjesto ili ponovno izvršiti narudžbu na internetskoj stranici ili telefonskom prodajom; i
7. Ugovor stupa na snagu.

11. Odlukom od 30. prosinca 2010., Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (poljski Ured za tržišno natjecanje i zaštitu potrošača) utvrdio je da se opisanom praksom povređuju kolektivni interesi potrošača zato što se njome ograničava njihova sloboda izbora tako da se od njih traži da u prisutnosti dostavljača donesu odluku o potpisivanju ugovora a da se pritom ne mogu neometano upoznati s njegovim sadržajem.

12. Sąd Okręgowy w Warszawie (Okrugni sud u Varšavi, Poljska) poništio je upravnu odluku 27. listopada 2014. Sąd Apelacyjny w Warszawie (Žalbeni sud u Varšavi, Poljska) potvrdio je prvostupanjsku presudu presudom od 4. ožujka 2017.

13. Protiv presude donesene u žalbenom postupku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (ravnatelj Ureda za tržišno natjecanje i zaštitu potrošača) podnio je kasacijsku žalbu Sądu Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska), koji je odlučio uputiti zahtjev za prethodnu odluku.

III. Prethodno pitanje

14. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je „sklon složiti se sa stajalištem sudova obaju stupnjeva”, ali da ima određene dvojbe u pogledu tumačenja kvalifikacije postupanja koja su sporna u glavnom postupku.

15. Prema njegovu mišljenju, nije riječ o agresivnoj poslovnoj praksi ako poslovni subjekt nije izvršio pritisak na potrošača, nego od njega isključivo očekuje da donese konačnu odluku o ugovoru na čije je sklapanje privremeno pristao na način da je u fazi naručivanja usluge dao svoj pristanak, nakon što je pristupio dokumentima koji sadržavaju uvjete pružanja telekomunikacijskih usluga.

16. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev,

1. zbog uporabe spornog modela sklapanja ugovora ne dolazi do narušavanja slobode izbora potrošača u pogledu donošenja odluke, s obzirom na to da taj potrošač, u fazi naručivanja na internetskoj stranici poslovnog subjekta ili tijekom telefonskog razgovora s prodajnim savjetnikom, već donosi načelnu odluku (iako je ona privremena i neobvezujuća).
2. Potrošačeva sloboda za davanje odgovarajućeg očitovanja volje ili njegovo uskraćivanje nije narušena ni prilikom posjeta dostavljača tijekom kojeg potrošač mora potvrditi odluku potpisivanjem ugovora ili odbiti njegovo sklapanje.
3. Uvjet prema kojem potrošač „[mora donijeti] odluk[u] o poslu koju inače ne bi donio” ispunjen je ako pružatelj usluga potrošaču preko dostavljača pošalje ugovor ili modele ugovora koji sadržavaju uvjete različite od uvjeta za koje je potrošač potvrdio da se ranije s njima upoznao. Samo bi se u tim okolnostima stvorio pritisak zbog prisutnosti dostavljača koji od potrošača očekuje da donese brzu odluku koju u drugim okolnostima ne bi donio, s obzirom na to da je s poslovnim subjektom dogovorio uvjete različite od onih koji su u konačnici navedeni u ugovoru.

17. Naposljetku, sud koji je uputio zahtjev tvrdi da, uzimajući u obzir uvjete iz članka 9. Direktive 2005/29 i s obzirom na to da nije došlo do fizičkih ili verbalnih prijetnji, posjet dostavljača koji je došao na mjesto i u vrijeme dogovoreno s potrošačem nije praksa koja bi se sama po sebi mogla smatrati agresivnom.

18. Iz tih je razloga Sąd Najwyższy (Vrhovni sud) uputio Sudu sljedeće prethodno pitanje, podneseno 8. studenoga 2017.:

„Trebaju li članak 8. u vezi s člankom 9. i člankom 2. točkom (j) Direktive 2005/29 [...] tumačiti na način da primjenu modela sklapanja ugovora na daljinu o pružanju telekomunikacijskih usluga, pri čemu potrošač mora donijeti konačnu odluku o poslu u prisutnosti dostavljača koji mu uruči model ugovora [opće uvjete poslovanja], treba smatrati agresivnom poslovnom praksom na temelju nedopuštenog utjecaja:

- (a) uvijek zato što se potrošač prilikom posjeta dostavljača ne može neometano upoznati sa sadržajem modela ugovora;
- (b) samo onda kada potrošač nije unaprijed i na individualizirani način (na primjer, na svoju adresu elektroničke pošte ili adresu stanovanja) primio sve modele ugovora, čak i ako je imao mogućnost da se prije posjeta samog dostavljača upozna s njihovim sadržajem na internetskoj stranici poslovnog subjekta;
- (c) samo onda kada dodatna utvrđenja upućuju na to da je taj poslovni subjekt poduzeo nepoštene radnje ili su iste poduzete po njegovu nalogu radi toga da se naruši sloboda izbora potrošača u pogledu odluke o poslu koju treba donijeti?”

IV. Postupak pred Sudom i argumenti stranaka

19. Orange Polska, poljska vlada i Komisija podnijeli su pisana očitovanja te sudjelovali na raspravi održanoj 28. studenoga 2018.

20. Orange Polska tvrdi da se sustav sklapanja ugovora na daljinu, u kojem potrošač donosi odluku na temelju dokumenata koji su mu stavljeni na raspolaganje na internetu i koji se sklapa prilikom dolaska dostavljača, ne može kvalificirati kao agresivna poslovna praksa. Prema njegovu mišljenju, „nedopušteni utjecaj” treba shvatiti kao namjerni utjecaj prodavatelja robe ili pružatelja usluge na potrošača kako bi ga nezakonitim ili proturječnim metodama naveo da donese poslovne odluke koje inače ne bi donio.

21. Prema mišljenju poljske vlade, kao i prema Komisijinu mišljenju, s obzirom na popis uključen u Prilog I. Direktivi 2005/29, predmetno postupanje ne može pretpostavljati (agresivnu) nepoštenu poslovnu praksu u svim okolnostima, nego treba uzeti u obzir činjenice svakog pojedinog slučaja te ih razmotriti u cjelini, a njihovu je ocjenu dužan provesti nacionalni sud.

22. Poljska vlada i Komisija smatraju da je na Sudu da pruži elemente tumačenja sudu koji je uputio zahtjev, uzimajući u obzir članak 2. točku (j) i članke 8. i 9. Direktive 2005/29. U skladu s tim člancima, pojam „nedopušteni utjecaj”, upotrijebljen u Direktivi, ne bi se trebao ograničiti na „nezakoniti utjecaj”, što je izraz koji je „nespretno” upotrijebljen u verziji na poljskom jeziku.

23. Poljska vlada smatra da je presudno utvrditi je li potrošač prije posjeta dostavljača mogao potpuno neometano pristupiti dokumentima koji se odnose na ugovor i donijeti informiranu odluku. Mogućnost naknadnog odustajanja nije relevantna za ocjenu postojanja agresivne poslovne prakse.

24. Komisija priznaje da nužnost potpisivanja ugovora u prisutnosti dostavljača može stvoriti određeni pritisak na potrošača. Međutim, ta mogućnost nije dovoljna za zaključak da je sustavno riječ o agresivnom poslovnom postupanju s obzirom na to da, kako bi do toga došlo, moraju postojati čimbenici koji mogu nepropisno uvjetovati potrošačevu odluku.

25. Takve je čimbenike sud koji je uputio zahtjev naveo u točkama (b) i (c) svojeg prethodnog pitanja, iako nijedan od njih sam po sebi ne pretpostavlja utvrđenje agresivnih poslovnih postupanja s obzirom na to da treba ispitati mogući utjecaj sporne prakse na potrošačevu odluku.

26. Prema Komisijinu mišljenju, internetska i telefonska prodaja zahtijevaju zasebne analize kako bi se utvrdilo tko je u svakom pojedinom slučaju prosječni potrošač i kako bi se odvagunulo je li došlo do nedopuštenog utjecaja. U konačnici, treba postaviti pitanje može li puka odluka zahtijevanja dolaska dostavljača radi potpisivanja ugovora biti „odlučka o poslu” u smislu Direktive 2005/29.

V. Analiza

A. Uvodne napomene

27. Sud koji je uputio zahtjev u biti pita može li se poslovna praksa koju opisuje u svojoj odluci kojom se upućuje prethodno pitanje kvalificirati kao agresivna zbog „nedopuštenog utjecaja”, u smislu članka 8., u vezi s člankom 9. i člankom 2. točkom (j) Direktive 2005/29.

28. Konkretno, sud koji je uputio zahtjev želi znati čini li taj sustav sklapanja ugovora na daljinu (a) agresivnu poslovnu praksu u svakom slučaju ili (b) isključivo u jednoj od sljedećih dviju okolnosti:

1. kada potrošač „nije unaprijed i na individualizirani način [...] primio sve modele ugovora, čak i ako je imao mogućnost da se prije posjeta samog dostavljača upozna s njihovim sadržajem na internetskoj stranici prodavatelja robe ili pružatelja usluge”;
2. kada postoje dodatna utvrđenja koja upućuju na to da su trgovac ili treće osobe poduzeli „nepoštene radnje [...] radi toga da se naruši sloboda izbora potrošača u pogledu odluke o poslu koju treba donijeti”.

29. Dvojba se pojavljuje u smislu koji sam upravo iznio ako se držimo samog teksta pitanja. Ističem tu iznimku jer jezične verzije teksta nisu ujednačene, osobito prijevod njegove točke (a).

30. Verzija te točke (a) na španjolskom jeziku glasi: „siempre, si el consumidor durante la visita del mensajero no puede tomar conocimiento con libertad del contenido del contrato tipo”⁵. U tom smislu, talijanski prijevod glasi: „sempre, qualora il consumatore, al momento della visita del corriere, non possa consultare liberamente il contenuto dei modelli contrattuali”⁶. Verzija na njemačkom jeziku glasi kako slijedi: „immer, wenn der Verbraucher beim Besuch des Kuriers den Inhalt der Vertragsmuster nicht ungehindert zur Kenntnis nehmen kann”⁷. U verziji na portugalskom jeziku navedeno je: „sempre que o consumidor não possa, por ocasião da visita do mensageiro, tomar livremente conhecimento do conteúdo do modelo do contrato”⁸.

31. U skladu s tim jezičnim verzijama, pitanje se ne bi odnosilo na to je li sporni model sklapanja ugovora agresivna poslovna praksa u svakom slučaju, odnosno „uvijek” i bez iznimke, nego samo „kada” dođe do konkretne okolnosti, odnosno do toga da se potrošač ne može neometano upoznati sa sadržajem ugovora. Kao i u točkama (b) i (c) prethodnog pitanja, sud koji je uputio zahtjev postavlja pitanje u pogledu konkretne okolnosti.

32. Međutim, u prethodnom pitanju na francuskom jeziku navedeno je: „toujours, parce que, durant la visite du livreur, le consommateur ne peut pas prendre connaissance librement du contenu des modèles [de contrat] qui lui sont remis”⁹. Čini se da taj prijevod najbolje odgovara izvorniku na poljskom jeziku, u kojem točka (a) pitanja započinje s „zawsze, gdyż” („uvijek, zato što”). Suprotno tomu, točke (b) i (c) započinju riječima „tylko, gdy” (samo kada). Ortografska sličnost riječi „gdyż” i „gdy” navodi Komisiju na zaključak da je primjena prve riječi pogreška u pisanju s obzirom na to da bi u sva tri slučaja morala biti upotrijebljena riječ „gdy”¹⁰.

33. Prema mojem mišljenju, ne treba smatrati da je riječ o pogrešci u pisanju. Prije svega i upravo zato što se može pretpostaviti da je sud koji je uputio zahtjev svoje pitanje sastavio točno i pažljivo. Međutim, osobito zato što se u oba slučaja riječ „gdy” (točke (b) i (c)) upotrebljava nakon riječi „tylko” (samo), dok „gdyż” u točki (a) slijedi nakon riječi „zawsze” (uvijek). Kad bi bila riječ o pogrešci u pisanju i kad bi u točki (a) relevantna riječ također bila „gdy” (kada), sud koji je uputio zahtjev pitao bi čini li sporni model agresivnu poslovnu praksu *uvijek u određenim okolnostima*, što bi bilo jednako tomu kao da piše *samo u tom slučaju*. Zapravo se postavlja pitanje zašto sud koji je uputio zahtjev u točki (a) nije također upotrijebio riječ „tylko” (samo), kao što je to učinio u točkama (b) i (c).

34. Nije potrebno razmatrati navodno počinjenu pogrešku u pisanju zato što je okolnost navedena u točki (a) u potpunosti smisljena, za razliku od pretpostavke iz dviju preostalih točaka. Iako se u potonjim točkama upućuje na određene i konkretne situacije (potrošač nije unaprijed i na individualizirani način primio sve modele ugovora, što su eventualni pokazatelji nepoštenih radnji), u točki (a) naveden je čimbenik koji bi, u okolnostima u kojima se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, bio svojstven opisanoj praksi, odnosno zahtjevu da se u prisutnosti dostavljača potpiše ugovor, što gotovo po definiciji znači da se potrošač, zbog žurbe koja je karakteristična za djelatnost dostavljača, ne „može neometano upoznati sa sadržajem modela ugovora”. Stoga nije riječ o okolnosti koja može, ali i ne mora postojati, nego o situaciji svojstvenoj opisanom slučaju čiji se tekst stoga opravdava kao *objašnjenje* razloga iz kojeg bi sporni model sklapanja ugovora *uvijek* („zawsze”) mogao biti agresivna poslovna praksa. Prema mojem mišljenju, tako pravilno proizlazi iz verzije prethodnog pitanja na francuskom jeziku, čiji ću tekst slijediti u nastavku.

5 Moje isticanje

6 Moje isticanje

7 Moje isticanje

8 Moje isticanje

9 Moje isticanje

10 Točka 21. bilješka 2. Komisijina podneska s pisanim očitovanjima

B. Meritum

35. Uvodna izjava 7. Direktive 2005/29 iscrpna je u dijelu u kojem se navodi da bi u primjeni potonje direktive „u potpunosti [...] trebalo uzeti u obzir kontekst svakog pojedinačnog slučaja”. U istom smislu, i u skladu s člankom 8. navedene direktive, kako bi se poslovna praksa mogla smatrati agresivnom nužno ju je ispitati „uzimajući u obzir sva [njezina] obilježja i okolnosti”.

36. Kao što tvrde poljska vlada¹¹ i Komisija¹², Sud treba sudu koji je uputio zahtjev samo pružiti smjernice za tumačenje i primjenu Direktive 2005/29 koje mu pomažu, a ne zamjenjuju ga, u njegovoj zadaći, koja se ne može delegirati, da kvalificira model sklapanja ugovora koji je predmet spora. Ponavljam da je ta kvalifikacija isključivo na sudu koji je uputio zahtjev¹³.

37. Na temelju te pretpostavke analizirat ću različita pitanja sadržana u zahtjevu za prethodnu odluku.

1. Poslovna praksa koja se u svim okolnostima smatra agresivnom?

38. Nije teško poštovati obvezu suzdržanosti koju Sud ima u tom području prilikom odlučivanja o točki (a) prethodnog pitanja.

39. Naime, dvojba iznesena pod ovim naslovom odnosi se samo na utvrđivanje može li se model sklapanja ugovora društva Orange Polska, kako ga opisuje sud koji je uputio zahtjev, „uvijek” smatrati agresivnom poslovnom praksom, odnosno „u svim okolnostima”.

40. U skladu s člankom 5. stavkom 4. Direktive 2005/29, „agresivna poslovna praksa” čini „nepoštenu poslovnu praksu” ako i samo ako ima obilježja navedena u člancima 8. i 9. iste direktive.

41. Ako se smatra da model sklapanja ugovora koji upotrebljava Orange Polska „uvijek” pretpostavlja „agresivnu poslovnu praksu”, to bi značilo da je on u svim okolnostima (uvijek) „nepoštena poslovna praksa”. Međutim, postupci poslovne prakse koji se *u svim okolnostima* mogu smatrati nepoštenima isključivo su oni postupci navedeni u Prilogu I. Direktivi 2005/29, u skladu s njezinim člankom 5. stavkom 5.

42. Budući da se sporna praksa iz glavnog postupka ne nalazi među 31 praksom uključenom u takozvanu „crnu listu” iz Priloga I., ako Sud utvrdi da je praksa koju je primijenio Orange Polska *uvijek* agresivna poslovna praksa, i stoga nepoštena poslovna praksa, djelovao bi poput zakonodavca, protivno smislu i svrsi Direktive 2005/29¹⁴. Slijedom toga, smatram da na taj dio prethodnog pitanja treba odgovoriti niječno.

¹¹ Točke 15. i 16. podneska s pisanim očitovanjima poljske vlade

¹² Točke 28. i 29. Komisijina podneska s pisanim očitovanjima

¹³ Slična odredba glasi da „članak 267. UFEU-a ne ovlašćuje Sud da primijeni pravila prava Europske unije u određenom predmetu, nego samo da odluči o tumačenju Ugovora i akata koje su donijele institucije Unije. Međutim, Sud može u okviru pravosudne suradnje uvedene tim člankom na temelju elemenata u spisu pružiti nacionalnom sudu elemente tumačenja prava Unije koji mu mogu biti korisni u ocjeni učinaka pojedine odredbe tog prava”. Vidjeti, među ostalim, presudu od 13. srpnja 2017., *Ingsteel i Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549, t. 25.).

¹⁴ U skladu s tekstem presude od 10. srpnja 2014., *Komisija/Belgija* (C-421/12, EU:C:2014:2064, t. 61.), „nacionalna odredba koja općenito zabranjuje prakse koje nisu predviđene u Prilogu I. Direktivi 2005/29, a da se pritom ne provodi pojedinačna analiza ‚nepoštenosti’ tih praksi u vezi s kriterijima iz članaka 5. do 9. te direktive, suprotna je sadržaju članka 4. te direktive i cilju potpunog usklađivanja koji ima navedena direktiva, čak i kada ta odredba ima za cilj osigurati viši stupanj zaštite potrošača”.

2. Poslovna praksa koja se zbog nedopuštenog utjecaja u određenim okolnostima smatra agresivnom?

43. Postupci koje je sud koji je uputio zahtjev naveo u točkama (b) i (c) prethodnog pitanja mogli bi se, naprotiv, smatrati „agresivnom poslovnom praksom na temelju nedopuštenog utjecaja” ako se navedeni nedopušteni utjecaj ocijeni s obzirom na „kontekst svakog pojedinačnog slučaja” koji se razmatra u cjelini.

44. U članku 8. Direktive 2005/29 kao „agresivna” je definirana poslovna praksa koja, uzimajući u obzir sva obilježja i činjenične okolnosti slučaja, određenim *sredstvima* dovodi do određenog *rezultata*.

1. Tim *rezultatom* može se, stvarno ili eventualno, u „znatnoj” mjeri narušiti sloboda izbora potrošača u pogledu proizvoda, odnosno može ga se navesti na donošenje odluke koju potonji inače ne bi donio¹⁵.
2. *Sredstva* navedena u toj odredbi kao primjerena za postizanje tog cilja jesu „uznemiravanje, prisila, uključujući uporabu fizičke sile te nedopušteni utjecaj”, a sud koji je uputio zahtjev upućuje isključivo na potonje sredstvo.

45. Prema mojem mišljenju, „nedopušteni utjecaj” u kontekstu Direktive 2005/29 nije „nezakoniti utjecaj”, nego, ne dovodeći u pitanje njegovu zakonitost, aktivni utjecaj kojim se korištenjem pritiska prisilno uvjetuje volja potrošača¹⁶.

46. U skladu s člankom 2. točkom (j) Direktive 2005/29/EZ, „nedopušteni utjecaj” znači iskorištavanje *položaja moći* u odnosu na potrošača, „i to korištenjem pritiska, čak i bez uporabe fizičke sile ili prijetnje fizičkom silom, na način kojim se u znatnoj mjeri ograničava potrošačeva sposobnost donošenja informirane odluke”.

47. Kao što sam podsjetio u svojem mišljenju u predmetu Wind Tre i Vodafone Italia¹⁷, treba razlikovati dva aspekta *položaja moći*:

- S jedne strane, iskorištavanje položaja moći koje omogućuje trgovcu narušavanje potrošačeve slobode prilikom kupnje proizvoda.
- S druge strane, položaj moći koji trgovac ima s pravnog stajališta na temelju kojeg, nakon sklapanja ugovora, od potrošača može tražiti naknadu na čije se plaćanje potonji obvezao prilikom potpisivanja tog ugovora.

48. „Agresivna poslovna praksa” očito je prvi od gore navedenih položaja moći, odnosno ona praksa koja, iskorištavajući slabiji položaj potrošača u odnosu na trgovca¹⁸ i položaj moći koji je stekao nezakonito uznemiravanjem, prisilom, fizičkom silom ili proaktivnim utjecajem, narušava slobodu potrošača te ga na taj način navodi na sklapanje ugovora na koji ne bi pristao da nema te nedopuštene prednosti.

49. Upravo zato što sklapanje ugovora podrazumijeva preuzimanje određenih obveza čije ispunjavanje druga ugovorna strana može legitimno zahtijevati na sudu, Direktivom 2005/29 nastoji se osigurati potrošačeva sloboda sklapanja ugovora na temelju potpuno informirane odluke te prihvaćao isključivo obveze koje je ostvarivanjem te slobode spreman preuzeti. Slijedom toga, potrošača se Direktivom ne štiti od pravnih obveza koje je slobodnom voljom već preuzeo, nego od obveza koje su posljedica nepoštene poslovne prakse, neovisno o tome što je istodobno riječ o zakonitoj praksi.

15 Upućujem na svoje mišljenje u predmetima Wind Tre i Vodafone Italia (C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:377, t. 63.).

16 *Ibidem*, t. 65.

17 Predmeti C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:377, t. 67. do 70.

18 Presuda od 16. travnja 2015., UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, t. 53.)

50. Postoje mnogi čimbenici koje, u skladu s člankom 9. Direktive 2005/29, treba odvagnuti kako bi se ocijenilo je li u okviru poslovne prakse, u dijelu koji je ovdje važan, došlo do nedopuštenog utjecaja. Među ostalim, netaksativno su važni vremenska dimenzija, mjesto, priroda odnosno trajanje prakse, uporaba jezika ili ponašanja, iskorištavanje nesretnih događaja ili uvođenje teške ili nerazmjerne neugovorne prepreke.

51. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, u ovom predmetu postoje tri čimbenika koji bi mogli dovesti do toga da prodavatelj robe ili pružatelj usluge izvrši „nedopušteni utjecaj” na potrošača:

- Kao prvo, to da potrošač smatra da mora donijeti konačnu odluku o poslu u prisutnosti dostavljača koji mu uručuje model ugovora (to je zapravo srž činjeničnog stanja koje je predmet spora).
- Kao drugo, to da potrošač nije unaprijed i na individualizirani način primio sve modele ugovora, čak i ako se ranije mogao upoznati s njihovim sadržajem na internetu (točka (b) prethodnog pitanja).
- Kao treće, moguće postojanje nepoštenih radnji koje bi mogle dovesti do narušavanja slobode izbora potrošača u pogledu donošenja odluke (točka (c) prethodnog pitanja).

52. Ovisno o važnosti koju bi mogao imati svaki od tih čimbenika, ne može se isključiti da oni sami po sebi mogu dovesti do nedopuštenog utjecaja. I to:

1. Ako su postupanje ili stav dostavljača osobito užurbani ili nametljivi, to je dovoljno da se ocijeni da je svojim ponašanjem izvršio nedopušteni utjecaj na potrošača.
2. Ako je potrošač unaprijed primio objektivno ograničene, djelomične ili pristrane informacije ili informacije koje ne odgovaraju informacijama koje mu je kasnije pružio dostavljač, taj je podatak dovoljan da se ocijeni postojanje zavaravajuće radnje ili zavaravajućeg izostavljanja, u smislu članaka 6. i 7. Direktive 2005/29, i, osim toga, eventualno postojanje nedopuštenog utjecaja ako se utvrdi aktivno postupanje prodavatelja robe ili pružatelja usluge s ciljem da nezakonito uvjetuje volju potrošača.
3. Naposljetku, eventualne nepoštene radnje drukčije prirode također su dovoljne, ovisno o njihovoj potencijalnoj sposobnosti da uvjetuju volju potrošača, ako odgovaraju cilju poslovnog subjekta da nezakonito utječe na potrošača.

53. Također je moguće da nijedan od tih zasebno ispitanih čimbenika nije sam po sebi takav da izvrši nedopušteni utjecaj, ali da ti čimbenici zajedno, zbog svojeg međusobnog djelovanja, dovedu do tog rezultata.

54. Kao što sam već istaknuo, na nacionalnom sudu je da u svakom pojedinom slučaju procijeni konkretan doseg koji, pojedinačno ili zajedno, mogu imati okolnosti kao što su one navedene u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje. U potonjoj odluci, kao što sam naveo u njezinu sažetku¹⁹, čini se da Sąd Najwyższy (Vrhovni sud) smatra da nije došlo do agresivne prakse te tako potvrđuje ocjenu prvostupanjskog i žalbenog suda.

¹⁹ Točke 14. do 17. ovog mišljenja

55. Osobno, želim naglasiti koliko je Sudu teško ponuditi odgovor koji se razlikuje od jednoglasne ocjene (u ovom slučaju, iste su ocjene dvaju sudova nižih stupnjeva i samog kasacijskog suda) nacionalnih sudova u predmetima poput ovog, u kojima su posebnosti predmetnih pojedinačnih postupanja od očitog značaja. Ti sudovi imaju isključivu nadležnost za utvrđivanje činjeničnog stanja takvih postupanja te su stoga u boljem položaju od Suda da utvrde u kojoj mjeri neka vrsta poslovnog postupanja znatno utječe na stav prosječnog potrošača.

56. Međutim, sudu koji je uputio zahtjev u njegovoj zadaći tumačenja i primjene *ad casum* Direktive 2005/29 mogu od pomoći biti relevantna razmatranja koja ću iznijeti u nastavku.

3. Čimbenici koji se mogu uzeti u obzir radi donošenja prosudbe o nedopuštenom utjecaju prodavatelja robe ili pružatelja usluge

57. Treba razlikovati slučaj internetske prodaje i slučaj telefonske prodaje s obzirom na to da u svakom od njih, zbog njihovih obilježja, položaj potrošača predstavlja poseban profil.

- U internetskoj prodaji potrošači uglavnom dobrovoljno odlučuju posjetiti internetsku stranicu prodavatelja robe ili pružatelja usluge i ništa ih ne sprečava da na njoj provedu vrijeme koje smatraju potrebnim za upoznavanje s dostupnim ponudama, njihovim cijenama i drugim uvjetima, kao i modelima sklapanja ugovora.
- U telefonskoj prodaji, iako se ne isključuje potrošačeva inicijativa, nije rijetkost da prodavatelj robe ili pružatelj usluge kontaktira potrošača kako bi mu ponudio sklapanje ugovora²⁰. Potrošač je obično više u pasivnom položaju, pri čemu, osim toga, element iznenađenja može imati nezanemarivu ulogu i odraziti se u određenom stupnju psihološkog pritiska²¹.

58. Osim toga, u svakom od obaju slučajeva treba predvidjeti postojanje različitog profila „prosječnog potrošača”, odnosno onog koji je u razumnoj mjeri obaviješten, pažljiv i oprezan, uzimajući u obzir socijalne, kulturne i jezične čimbenike²² i uzimajući u obzir kontekst i sve okolnosti u kojima se razvijaju odnosi između prodavatelja robe ili pružatelja usluge i potrošača:

- Potrošač koji na vlastitu inicijativu posjećuje internetsku stranicu vjerojatno je minimalno upoznat s računalnim postupcima te ih može slijediti do odabira ponude i upravljanja postupkom naručivanja.
- Suprotno tomu, prosječni potrošač u slučaju ponuda koje neočekivano primi telefonom može biti u manjoj mjeri obaviješten i oprezan, s obzirom na to da je dovoljno da je sposoban odgovoriti na telefonski poziv. U tom slučaju stupanj zaštite mora biti viši.

20 Orange Polska na raspravi nije osporavao da je možda primjenjivao tu trgovačku tehniku (neželjene trgovačke pozive) te je potvrdio da je zabranjena u Poljskoj naknadno donesenim zakonom.

21 Što se tiče ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija, tako je utvrđeno u uvodnim izjavama 21. i 37. Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2011., L 304, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260.). Međutim, „psihološki pritisak” svojstven toj vrsti ugovora (koji se nadoknađuje pravom odustajanja) sam po sebi nema isto obilježje kao pritisak kojim se nastoji izvršiti nedopušteni utjecaj na potrošača.

22 Vidjeti, na primjer, presude od 13. siječnja 2000., Estée Lauder (C-220/98, EU:C:2000:8, t. 27.) i od 12. svibnja 2011., Ving Sverige (C-122/10, EU:C:2011:299, t. 22.).

59. Drugi je relevantan čimbenik kvaliteta informacija koje se pružaju potrošaču. Kao što je Sud podsjetio u predmetu *Wind Tre i Vodafone Italia*, pojam „agresivna poslovna praksa” definira se u biti „činjenicom da u znatnoj mjeri narušava ili je vjerojatno da će u znatnoj mjeri narušiti slobodu izbora prosječnog potrošača odnosno njegovo postupanje u vezi s proizvodom[,] [iz čega] slijedi da zahtjev za uslugu mora sadržavati slobodan potrošačev odabir[,] [čime se] osobito pretpostavlja da trgovac potrošaču pruži jasnu i odgovarajuću informaciju”²³.

60. Sud je ustrajao na tome da su od temeljne važnosti za potrošača „prije sklapanja ugovora, informacija koja se odnosi na uvjete ugovora i posljedice sklapanja navedenog ugovora”. Upravo na temelju te obavijesti potrošač „donosi odluku o tome hoće li se ugovorno obvezati s prodavateljem robe ili pružateljem usluge pristupajući uvjetima koje je ovaj prethodno sastavio”²⁴.

61. U predmetnom slučaju, prema jednoj od pretpostavki suda koji je uputio zahtjev, potrošač „nije unaprijed i na individualizirani način (na primjer, na svoju adresu elektroničke pošte ili adresu stanovanja) primio sve modele ugovora, čak i ako je imao mogućnost da se prije posjeta samog dostavljača upozna s njihovim sadržajem na internetskoj stranici poslovnog subjekta”²⁵.

62. Zbog toga treba poći od pretpostavke da su informacije koje se nalaze na internetu o sadržaju modela ugovora potpune i točne te da im potrošač može pristupiti bez većih poteškoća. U slučaju telefonske prodaje, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev²⁶, potrošač također može od telekomunikacijskog operatera prikupiti sve informacije za koje smatra da su mu potrebne. Međutim, smatram da se kvaliteta informacija pruženih tijekom telefonskog razgovora teško može izjednačiti s informacijama dobivenima na internetu.

63. Stoga se osobito postavlja pitanje treba li potrošač unaprijed i na svoju adresu stanovanja ili adresu elektroničke pošte primiti *sve* modele ugovora koje nudi prodavatelj robe ili pružatelj usluge te dolazi li u protivnom do agresivne poslovne prakse.

64. Prema mojem mišljenju, potrošaču treba predočiti različite postojeće modele ugovora²⁷ te mu tako osigurati upoznavanje s njima, a da mu ih pritom prodavatelj robe ili pružatelj usluge ne mora nužno na individualizirani način dostaviti prije posjeta dostavljača.

65. Budući da je sud koji je uputio zahtjev usredotočen na točan trenutak u kojem potrošač mora donijeti konačnu odluku, odnosno trenutak kada mu dostavljač uruči model ugovora koji je odabrao tijekom telefonskog razgovora ili prilikom posjeta internetskoj stranici prodavatelja robe ili pružatelja usluge, sud treba provjeriti može li činjenica da potrošač u tom trenutku ne raspolaže svim modelima ugovora dovesti do toga da se osjeća prisiljenim donijeti odluku koju inače ne bi donio²⁸.

23 Presuda od 13. rujna 2018., *Wind Tre i Vodafone Italia* (C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:710, t. 45.)

24 Presuda od 7. rujna 2016., *Deroo-Blanquart* (C-310/15, EU:C:2016:633, t. 40.)

25 Točka (b) prethodnog pitanja

26 Točka 14. odluke kojom se upućuje prethodno pitanje

27 U protivnom bi došlo do izostavljanja koje bi moglo biti odlučujuće za potrošačevu odluku. Kad bi saznao za postojanje drugih povoljnijih ugovora, dotični bi potrošač mogao odabrati neki od njih, a ne već izabrani koji bi vjerojatno odbacio. Međutim, kao što sam tvrdio u svojem mišljenju u predmetu *Wind Tre i Vodafone Italia* (C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:377, t. 65.), time se ne bi trebalo podrazumijevati da prodavatelj robe ili pružatelj usluge izvršava „nedopušteni utjecaj”, s obzirom na to da „utjecaj iz članka 8. i 9. Direktive 2005/29 nije utjecaj koji je samo posljedica zavaravanja, odnosno utjecaj iz članka 7. iste direktive, nego je riječ o aktivnom utjecaju kojim se korištenjem pritiska prisilno uvjetuje volja potrošača”. Tada sam (u bilješci 28.) istaknuo da „[u] skladu s člankom 2. točkom (j) Direktive 2005/29/EZ, riječ je o postupanju koje se sastoji u ‚iskorištavanj[u] položaja moći u odnosu na potrošača’, i to ‚korištenjem pritiska, čak i bez uporabe fizičke sile ili prijetnje fizičkom silom, na način kojim se u znatnoj mjeri ograničava potrošačeva sposobnost donošenja informirane odluke’. Stoga, nije dovoljno zavarati potrošača lažno ga uvjerivši da svojevolumno djeluje i da donosi informiranu odluku, nego ga treba prisiliti na sklapanje ugovora protiv njegove volje”.

28 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, dostavljač sa sobom nosi barem priloge, uvjete poslovanja, cjenike „i drug[e] dokument[e]” koji nakon potpisivanja postaju sastavni dijelovi ugovora (točka 3. odluke kojom se upućuje prethodno pitanje).

66. Na primjer, do toga može doći ako potrošač dvoji o tome je li ugovor koji mu se daje na potpis jednak ugovoru koji je mogao proučiti na internetu ili ugovoru opisanom u telefonskom razgovoru, međutim, dostavljač mu ne može dati odgovor na te dvojbe ili mu ne dopušta da to provjeri te ga traži da potpiše ugovor.

67. Na raspravi se moglo potvrditi da Orange Polska u tu svrhu upotrebljava uobičajene dostavne službe koje stoga nisu povezane sa sektorom telekomunikacija i koje ne mogu pružiti nikakve informacije o ugovorima između potrošača i telekomunikacijskog operatera.

68. Osim što dostavljač ne može riješiti potrošačeve dvojbe, uvijek je odlučujući stav potrošača u kontekstu situacije u kojoj se nalazi, kao posljedica informacije kojom on raspolaže u trenutku u kojem mu se ugovor daje na potpis.

69. Ako je informacija nepotpuna ili dvosmislena, to bi moglo dovesti do zavaravajuće poslovne prakse, odnosno do prakse koja, na temelju članka 7. stavka 1. Direktive 2005/29, „[...] u danom činjeničnom okviru, uzimajući u obzir sva njezina obilježja i okolnosti i ograničenja sredstava priopćavanja, izostav[lja] bitne informacije potrebne prosječnom potrošaču da bi u danim okolnostima donio informiranu odluku o poslu te [koja] na taj način prosječnog potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga [...] navesti na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio”.

70. Međutim, ta zavaravajuća informacija samo bi pridonijela „agresivnoj poslovnoj praksi” ako, na temelju nje, prodavatelj robe ili pružatelj usluge ili treća osoba u njegovo ime (u ovom slučaju dostavljač) mogu uspješno iskoristiti položaj moći koji su stekli zavaravajućim radnjama ili zavaravajućim izostavljanjima te ga nezakonito proveli.

71. Kako bi se osiguralo da se stav dostavljača ne očituje izvršavanjem nedopuštenog utjecaja, nisu toliko važne informacije koje se potrošaču pružaju u fazama prije postupka naručivanja²⁹, koliko je važno da njegovo postupanje bude propisno uređeno na način koji omogućava da se isključi ili u najvećoj mogućoj mjeri smanji element psihološkog pritiska koji u određenim slučajevima može pretpostavljati poziv na potpisivanje ugovora.

72. U tom smislu bi dostavljač, kad bi bio povezan s telekomunikacijskim operaterom, morao znati pomoći pri razjašnjavanju najnovijih dvojbii koje može imati potrošač, na primjer na način da mu on sam *in situ* pokaže primjerke modela ugovora ili da mu predloži da ga ponovno posjeti nakon što ih potrošač prouči. Isto tako, trebalo bi osigurati da se od potrošača ni u kojem slučaju ne može tražiti da potpiše ugovor uz upozorenje da bi, ako to ne učini ili odgodi učiniti, kasnije mogao preuzeti određenu odgovornost ili ugovor potpisati u nepovoljnijim uvjetima.

73. Ako, suprotno tomu, kao što je to ovdje slučaj, dostavljači nisu povezani s telekomunikacijskim operaterom te stoga ne mogu potrošaču pružiti nikakve informacije ili preuzeti obveze u ime telekomunikacijskog operatera, trebalo bi barem izbjegavati da dostavljač ustraje na tome da potrošač potpiše ugovor.

74. Prema mojem mišljenju, to su, među ostalim, čimbenici koje treba uzeti u obzir u okviru suradnje uspostavljene između prodavatelja robe ili pružatelja usluge i dostavne službe koja djeluje u njegovo ime. Nacionalni sud treba odvagnuti te čimbenike kako bi utvrdio može li intervencija dostavljača, u okolnostima u kojima se potpisuje ugovor, značiti izvršavanje nedopuštenog utjecaja (članak 8. Direktive 2005/29).

²⁹ Ponavljam da je kvaliteta tih informacija izrazito važna sa stajališta zavaravajuće poslovne prakse, ali sama po sebi nije odlučujuća da bi došlo do agresivne poslovne prakse (do koje, osim toga, može doći i u slučaju da su pružene potpune i istinite informacije).

VI. Zaključak

75. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da na pitanje koje je uputio Sąd Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska) odgovori na sljedeći način:

„Članak 8., u vezi s člankom 9. i člankom 2. točkom (j) Direktive 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća, treba tumačiti na način da:

- model sklapanja ugovora na daljinu, koji se odnose na pružanje telekomunikacijskih usluga, u skladu s kojim potrošač mora donijeti konačnu odluku o poslu u prisutnosti dostavljača koji mu uručuje model ugovora, s obzirom na to da se o njegovim uvjetima mogao detaljno informirati na internetskoj stranici trgovca ili telefonom, sam po sebi nije agresivna poslovna praksa.
- Ako se, nakon što se u njegovu kontekstu ispituju okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, primjenom tog ugovornog modela u znatnoj mjeri narušava potrošačeva sloboda izbora, nedopuštenim utjecajem koji je trgovac uspješno izvršio na potrošača, riječ je o agresivnoj poslovnoj praksi.
- Kako bi se, koliko je to moguće, osiguralo da se stav dostavljača ne očituje izvršavanjem nedopuštenog utjecaja, važno je da njegovo postupanje bude odgovarajuće uređeno na način koji omogućava isključenje bilo kakvog elementa psihološkog pritiska na potrošača.”