



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA IŠVADA,
pateikta 2019 m. sausio 30 d.¹

Byla C-628/17

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
dalyvaujant:
Orange Polska S.A. w Warszawie**

(*Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas, Lenkija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prejudicinis klausimas – Vartotojų apsauga – Nesąžininga bendrovių komercinė veikla bendraujant su vartotojais – Direktyva 2005/29/EB – Sąvoka „agresyvi komercinė veikla“ – Nuotolinių sutarčių dėl telekomunikacijų paslaugų teikimo sudarymo būdas – Įpareigojimas vartotojus priimti galutinį komercinį sprendimą standartinę sutartį pristačiusio kurjerio akivaizdoje“

1. Naujas prejudicinis klausimas Teisingumo Teismui suteikia galimybę plėtoti su vartotojų apsauga susijusią jurisprudenciją, šį kartą Direktyvos 2005/29/EB², dėl kurios taikymo neseniai priimtas Sprendimas *Wind Tre ir Vodafone Italia*³, taikymo srityje.
2. Atsižvelgiant į sprendime suformuotą jurisprudenciją, šioje byloje reikia išspręsti klausimą, ar vienos telekomunikacijų bendrovės Lenkijoje taikytas nuotolinių sutarčių sudarymo modelis, kai vartotojas turi galutinai nuspręsti dėl sandorio sudarymo kurjerio, pristačiusio jam standartinę sutartį, su kurios turiniu galėjo iš anksto susipažinti internete arba telefonu, akivaizdoje, yra (bet kuriuo atveju arba tik tam tikromis aplinkybėmis) agresyvi komercinė veikla.

I. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisės nuostatos. Direktyva 2005/29/EB

3. 7, 16 ir 17 konstatuojamosiose dalyse nustatyta:

„(7) <...> Taikant šią direktyvą, ypač jos bendrąsias nuostatas, reikia visapusiškai atsižvelgti į aplinkybes konkrečiu atveju.

<...>

1 Originalo kalba: ispanų.

2 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (OL L 149, 2005, p. 22).

3 2018 m. rugsėjo 13 d. Sprendimas, C-54/17 ir C-55/17, EU:C:2018:710.

- (16) Nuostatos dėl agresyvios komercinės veiklos turėtų apimti tą veiklą, kuri žymiai [gerokai] apriboja vartotojo pasirinkimo laisvę. Tokioje veikloje naudojamas priekabiavimas, prievarta, įskaitant jėgos panaudojimą, ir pernelyg didelė įtaka.
- (17) Siekiant didesnio teisinio tikrumo, pageidautina, kad būtų apibrėžta tokia komercinė veikla, kuri yra nesąžininga bet kuriomis aplinkybėmis. Todėl I priede pateikiamas išsamus visos tokios veiklos sąrašas. Tai yra vienintelė komercinė veikla, kurią galima laikyti nesąžininga nevertinant kiekvieno konkretaus atvejo, kaip numato šios direktyvos 5–9 straipsnio nuostatos. Sąrašą galima keisti tik peržiūrint šią direktyvą.“

4. 2 straipsnyje pateikiamos apibrėžtys:

„<...>

- e) „iš esmės iškreipti vartotojų ekonominę elgesį“ – naudojant komercinę veiklą pastebimai susilpninti vartotojo gebėjimą priimti informacija paremtą sprendimą ir taip paskatinti vartotoją priimti sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs;

<...>

- j) „pernelyg didelė įtaka“ – pasinaudojimas pranašesne pozicija darant spaudimą vartotojui, net ir nenaudojant arba negrasinant panaudoti fizinę jėgą, tokiu būdu, kuris žymiai [gerokai] apriboja vartotojo gebėjimą priimti informacija paremtą sprendimą;
- k) „sprendimas dėl sandorio“ – bet kuris sprendimas, kurį vartotojas priima dėl produkto pirkimo, pirkimo būdo ir sąlygų, visos sumos sumokėjimo ar mokėjimo dalimis, produkto įsigijimo ar atsisakymo, ar pasinaudojimo su produktu susijusia sutartine teise, nepriklausomai nuo to, ar vartotojas nusprendžia veikti, ar nesiimti veiksmų;

<...>“

5. 5 straipsnyje („Nesąžiningos komercinės veiklos draudimas“) nustatyta:

„1. Nesąžininga komercinė veikla draudžiama.

2. Komercinė veikla yra nesąžininga, jeigu:

- a) prieštarauja profesinio atidumo reikalavimams

ir

- b) iš esmės iškreipia arba gali iš esmės iškreipti vidutinio vartotojo, kurį produktas pasiekia arba kuriam yra skirtas, arba, kai komercinė veikla nukreipta į tam tikrą vartotojų grupę, vidutinio grupės nario ekonominę elgesį siūlomo produkto atžvilgiu.

3. Komercinė veikla, kuri gali iš esmės iškreipti ekonominę elgesį tik aiškiai identifikuojamos grupės vartotojų, kurie dėl savo proto arba fizinės negalios, amžiaus arba patiklumo yra tokios praktikos arba persamo produkto ypač lengvai pažeidžiami tokiu būdu, kurį galima pagrįstai tikėtis prekybininką iš anksto numaćius, vertinama vidutinio tos grupės nario atžvilgiu. Tai nepažeidžia bendros ir teisėtos reklamos praktikos naudoti perdėtus pareiškimus arba pareiškimus, kurių nereikia suprasti tiesiogine prasme.

4. Visų pirma nesąžininga komercinė veikla yra ta, kuri:

a) yra klaidinanti, kaip nurodyta šios direktyvos 6 ir 7 straipsnyje;

arba

b) yra agresyvi, kaip nurodyta šios direktyvos 8 ir 9 straipsnyje.

5. Tokios komercinės veiklos, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, sąrašas pateikiamas I priede. Tas pats sąrašas galioja visose valstybėse narėse, ir jį galima keisti tik peržiūrint šią direktyvą.“

6. 8 straipsnyje („Agresyvi komercinė veikla“) įtvirtinta:

„Komercinė veikla laikoma agresyvia, jeigu toje faktinėje situacijoje, atsižvelgiant į visus jos ypatumus ir aplinkybes, ji priekabiavimu, prievarta, įskaitant fizinės jėgos panaudojimą arba pernelyg didelę įtaką, žymiai [gerokai] apriboja arba gali žymiai [gerokai] apriboti vidutinio vartotojo pasirinkimo laisvę arba elgesį produkto atžvilgiu, ir tuo vidutinis vartotojas skatinamas arba gali būti paskatintas priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs.“

7. 9 straipsnyje („Priekabiavimo, prievartos arba pernelyg didelės įtakos naudojimas“) numatyta:

„Nustatant, ar komercinėje veikloje naudojamas priekabiavimas, prievarta arba pernelyg didelė įtaka, atsižvelgiama į:

a) jo laiką, vietą, pobūdį arba atkaklumą;

b) grasinančios arba užgaulios kalbos arba elgesio naudojimą;

c) prekybininko naudojimąsi bet kokia konkrečia nelaime arba aplinkybėmis, kurios gali įtakoti [daryti įtaką] vartotojo sprendimą [sprendimui], apie kurias prekybininkas žino, siekiant įtakoti [daryti įtaką] vartotojo sprendimą [sprendimui] produkto atžvilgiu;

d) bet kokias sunkinančias arba neproporcingas sutartyje nenumatytas kliūtis, kurias prekybininkas nustato, jeigu vartotojas nori pasinaudoti sutartyje numatytomis savo teisėmis, įskaitant teises nutraukti sutartį arba pasirinkti kitą produktą ar prekybininką;

e) bet kokią grasinimą imtis veiksmų, kurių teisėtai negali būti imamasi.“

B. Nacionalinė teisė. 2007 m. rugpjūčio 23 d. Įstatymas dėl kovos su nesąžininga komercine veikla⁴

8. Pagal 8 straipsnio 1 dalį bet kuri komercinė veikla laikoma agresyvia, jeigu naudojant pernelyg didelę įtaką gerokai apribojama arba gali būti gerokai apribota vidutinio vartotojo pasirinkimo laisvė arba jo elgesys produkto atžvilgiu ir taip jis skatinamas arba gali būti paskatintas priimti tokį sprendimą dėl sutarties, kurio kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs.

9. Pagal to paties 8 straipsnio 2 dalį pernelyg didelė įtaka laikomas bet koks pranašesnės pozicijos vartotojo atžvilgiu panaudojimas, ypač fizinio ar psichologinio spaudimo darymas arba grasinimas jį daryti, gerokai apribojant vidutinio vartotojo gebėjimą priimti informacija pagrįstą sprendimą dėl sutarties.

4 2007 m. Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, Nr. 171, pos. 1206, su vėlesniais pakeitimais.

II. Faktinės aplinkybės

10. Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad vykdydama prekybą internete arba telefonu (prekyba telefonu) *Orange Polska* sudaro telekomunikacijų paslaugų sutartis, taikydama procedūrą, kurios etapai yra šie:

- 1) vartotojo apsilankymas interneto svetainėje ir susipažinimas su bendrovės pasiūlymu. Pasinaudojant nuoroda gali būti pasiekiamos bendrovės siūlomos standartinės sutartys;
- 2) produkto ar sutarties pasirinkimas;
- 3) užsakymo pateikimas. Šiame etape nenumatyta, kad vartotojas turi patvirtinti, jog susipažino su siūloma standartinė sutartimi;
- 4) užsakymo patvirtinimas;
- 5) užsakymo vykdymas pasinaudojant kurjerių tarnybos paslaugomis. Kurjeris pristato vartotojui sutarties projektą (jei tai susiję su nauja paslauga ar nauju klientu) arba papildomą susitarimą (jei tai susiję su esamu klientu) ir visus priedus, sutarties sąlygas, kainynus ir kitus dokumentus, kurie pasirašius sutartį tampa jos dalimi;
- 6) sutarties sudarymas ir, jei reikia, prekės pristatymas. Pasirašydamas sutartį arba papildomą susitarimą, vartotojas patvirtina, kad susipažino su visais įteiktais dokumentais ir sutinka su jų turiniu. Pasirašoma per kurjerio apsilankymą. Jei vartotojas nepasirašo, sutartis nesudaroma ir vartotojas turi atvykti į fizinę pardavimo vietą arba atlikti naują užsakymą interneto svetainėje ar pardavimų telefono linija; ir
- 7) sutarties aktyvavimas.

11. 2010 m. gruodžio 30 d. sprendimu *Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Konkurencijos ir vartotojų apsaugos tarnyba, Lenkija) konstatavo, kad aprašyta veikla pažeidžia kolektyvinius vartotojų interesus, nes, reikalaujant nuspręsti dėl sutarties pasirašymo kurjerio akivaizdoje, nesudarant jiems galimybės laisvai susipažinti su jos turiniu, ribojama jų laisvė.

12. 2014 m. spalio 27 d. *Sąd Okregowy w Warszawie* (Varšuvos apygardos teismas, Lenkija) panaikino administracinį sprendimą. *Sąd Apelacyjny w Warszawie* (Varšuvos apeliacinis teismas, Lenkija) 2017 m. kovo 4 d. sprendimu patvirtino pirmosios instancijos sprendimą.

13. *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Konkurencijos ir vartotojų apsaugos tarnybos pirmininkas) pateikė kasacinį skundą dėl apeliacinio teismo priimto sprendimo *Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas, Lenkija), šis nusprendė pateikti prejudicinį klausimą.

III. Prejudicinis klausimas

14. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas tvirtina, kad „yra linkęs pritarti abiejų instancijų teismų nuomonei“, tačiau turi tam tikrų abejonių dėl aiškinimo, susijusio su byloje ginčijamų veiksmų kvalifikavimu.

15. Jis mano, kad komercinė veikla nėra agresyvi, jei verslininkas nedaro spaudimo vartotojui, o tik laukia, kol jis priims galutinį sprendimą dėl sutarties, kurią laikinai sutiko sudaryti, kai davė savo sutikimą paslaugos užsakymo etape, susipažinęs su dokumentais, kuriuose pateiktos telekomunikacijų paslaugų teikimo sąlygos.

16. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad:

1. Ginčijamu sutarčių sudarymo modeliu neribojama vartotojo apsisprendimo laisvė, nes pateikdamas užsakymą bendrovės interneto svetainėje arba per pokalbį telefonu su konsultantu jis iš esmės jau priima sprendimą (nors laikiną ir neprivalomą).
2. Vartotojo laisvė laikytis arba atsisakyti tam tikrų išreikštų ketinimų jo taip pat neriboja atvykus kurjeriui, kurio akivaizdoje jis turi patvirtinti savo sprendimą ir pasirašyti sutartį arba atsisakyti ją sudaryti.
3. Sąlyga, kad vartotojas „dėl sandorio [turi] priimti sprendimą, kurio kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs“, būtų įgyvendinta, jei paslaugų teikėjas per kurjerį išsiųstų vartotojui sutartį ar standartines sutartis su skirtingomis sąlygomis nei tos, su kuriomis vartotojas anksčiau pareiškė susipažinęs. Tik tokiomis aplinkybėmis būtų daromas spaudimas esant kurjeriui, laukiančiam greito sprendimo, kurio kitomis aplinkybėmis vartotojas nebūtų priėmęs, nes su verslininku sutarė dėl kitokių sutarties sąlygų, nei galiausiai jam pateikiamos.

17. Galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas tvirtina, kad kai tenkinamos Direktyvos 2005/29 9 straipsnyje numatytos sąlygos ir nenaudojami fiziniai ar žodiniai grasinimai, kurjerio atvykimas į su vartotoju sutartą vietą ir sutartu laiku nėra veikla, kuri, kaip tokia, gali būti laikoma agresyvia.

18. Dėl šių priežasčių *Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas) pateikė Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą (jis gautas 2017 m. lapkričio 8 d.):

„Ar <...> Direktyvos 2005/29/EB <...> 8 straipsnis, siejamas su 9 straipsniu ir 2 straipsnio j punktu, turi būti aiškinamas taip, kad agresyvia komercine veikla naudojant pernelyg didelę įtaką laikytinas toks taikomas nuotolinių telekomunikacijos paslaugų sutarčių sudarymo modelis, kai vartotojas turi galutinai apsispręsti dėl sandorio sudarymo standartines sutarties sąlygas [Bendrosios sutarties sąlygos] pristačiusio kurjerio akivaizdoje:

- a) visada, nes esant kurjeriui vartotojas negali laisvai susipažinti su standartinių sutarties sąlygų turiniu;
- b) tik tada, kai vartotojas iš anksto ir asmeniškai (pavyzdžiui, paštu ar el. paštu) negavo visų standartinių sutarčių sąlygų, nors turėjo galimybę prieš atvykstant kurjeriui savarankiškai susipažinti su jų turiniu bendrovės interneto svetainėje;
- c) tik tada, kai iš kitų požymių matyti, kad minėtas verslininkas pats arba per jo vardu veikiančias trečiąsias šalis imasi nesąžiningų veiksmų, siekdamas apriboti vartotojo apsisprendimo laisvę priimant komercinį sprendimą?“

IV. Procesas Teisingumo Teisme ir šalių reikalavimai

19. Rašytines pastabas pateikė *Orange Polska*, Lenkijos vyriausybė ir Komisija, jos dalyvavo 2018 m. lapkričio 28 d. vykusiame teismo posėdyje.

20. *Orange Polska* tvirtina, kad nuotolinių sutarčių sudarymo sistema, kai vartotojas priima sprendimą remdamasis internete jam prieinamais dokumentais ir sutarties sudarymas užbaigiamas atvykus kurjeriui, negali būti kvalifikuojama kaip agresyvi komercinė veikla. Jos nuomone, „pernelyg didelė įtaka“ turi būti suprantama kaip įtaka, kurią verslininkas daro vartotojui, neteisėtai ir prieštariniais būdais skatindamas jį priimti komercinius sprendimus, kurių kitomis aplinkybėmis jis nepriimtų.

21. Lenkijos vyriausybės ir Komisijos manymu, atsižvelgiant į Direktyvos 2005/29 I priede pateikto sąrašo turinį, nagrinėjamas elgesys negali reikšti, kad bet kuriomis aplinkybėmis vykdoma nesąžininga (agresyvi) komercinė veikla, tačiau turi būti nustatomos konkrečios kiekvieno atvejo faktinės aplinkybės, vertinamos kartu, ir šias aplinkybes turi įvertinti nacionalinis teismas.

22. Lenkijos vyriausybė ir Komisija teigia, kad Teisingumo Teismas prašymą priimti prejudicinį klausimą pateikusiam teismui turi pateikti su aiškinimu susijusią informaciją, atsižvelgdamas į Direktyvos 2005/29 2 straipsnio j punktą, 8 ir 9 straipsnius. Vadovaujantis jais, direktyvoje vartojama sąvoka „pernelyg didelė įtaka“ neturi būti apibrėžiama vien kaip „neteisėta įtaka“, kuri yra „netinkama“ sąvoka, vartojama versijoje lenkų kalba.

23. Lenkijos vyriausybė mano, kad lemiamas veiksnys yra tai, ar iki kurjerio vizito vartotojas galėjo visiškai laisvai ir remdamasis informacija susipažinti su dokumentais, susijusiais su sutartimi. Galimybė vėliau atsisakyti sutarties nereikšminga vertinant, ar vykdoma agresyvi komercinė veikla.

24. Komisija pripažįsta, kad būtinybė pasirašyti sutartį kurjerio akivaizdoje gali sudaryti tam tikrą spaudimą vartotojui. Tačiau tokios galimybės nepakanka padaryti išvadą, kad yra sistemingai vykdoma agresyvi komercinė veikla, nes, kad būtų vykdoma tokia veikla, turi būti nustatyti veiksniai, kurie gali pernelyg paveikti vartotojo sprendimą.

25. Tokio pobūdžio veiksnys nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo prejudicinio klausimo b ir c punktuose, nors nė vienas iš jų atskirai nereiškia, kad gali būti konstatuojamas agresyvus komercinis elgesys, nes turi būti išnagrinėtas galimas ginčijamos veiklos poveikis vartotojo sprendimui.

26. Komisija mano, kad prekyba internete ir telefonu turi būti nagrinėjama atskirai, siekiant nustatyti, kas konkrečiu atveju yra vidutinis vartotojas, ir įvertinti, ar buvo daroma pernelyg didelė įtaka. Galiausiai keltinas klausimas, ar paprastas sprendimas, kuriuo sutariama dėl kurjerio apsilankymo siekiant pasirašyti sutartį, gali reikšti „komercinį sprendimą“, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2005/29.

V. Analizė

A. Pirminės pastabos

27. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar jo nutartyje aprašyta komercinė veikla gali būti laikoma agresyvia dėl „pernelyg didelės įtakos“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2005/29 8 straipsnį, siejamą su 9 straipsniu ir 2 straipsnio j dalimi.

28. Konkrečiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar tokia nuotolinių sutarčių sudarymo sistema yra: a) bet kuriuo atveju agresyvi komercinė veikla; ar b) tik tada, kai yra viena iš šių dviejų aplinkybių:

- 1) vartotojas „iš anksto ir asmeniškai negavo visų standartinių sutarties sąlygų, nors turėjo galimybę prieš atvykstant kurjeriui susipažinti su jų turiniu bendrovės interneto svetainėje“;
- 2) arba yra kitų požymių, kad verslininkas pats arba per trečiąsias šalis vykdė „nesąžiningus veiksmus, siekdamas apriboti vartotojo apsisprendimo laisvę priimant komercinį sprendimą“.

29. Jei laikytumėmės klausimo formuluotės, abejonė kyla dėl sąvokų, kurias išdėščiau. Taip teigiu dėl to, kad teisės akto kalbinės versijos nėra vienodos, visų pirma, skiriasi a punkto formuluotės vertimai.

30. Šio a punkto versijoje ispanų k. numatyta: „siempre, si el consumidor durante la visita del mensajero no puede tomar conocimiento con libertad del contenido del contrato tipo“⁵. Šio punkto itališkas vertimas suformuluotas taip: „sempre, qualora il consumatore, al momento della visita del corriere, non possa consultare liberamente il contenuto dei modelli contrattuali“⁶. Versija vokiečių k. suformuluota taip: „immer, wenn der Verbraucher beim Besuch des Kuriers den Inhalt der Vertragsmuster nicht ungehindert zur Kenntnis nehmen kann“⁷. Versijoje portugalų k. numatyta: „sempre que o consumidor não possa, por ocasião da visita do mensageiro, tomar livremente conhecimento do conteúdo do modelo do contrato“⁸.

31. Pagal šias kalbines versijas nekiltų klausimo, ar ginčijamas sutarčių sudarymo modelis yra bet kuriuo atveju agresyvi komercinė veikla, t. y. „visada“ (netaikant jokių papildomų sąlygų), „kai“ susiklosto konkreči aplinkybė, kad vartotojas negali laisvai susipažinti su sutarties turiniu. Kaip ir prejudicinio klausimo b ir c punktuose, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausimą sietų su konkrečia aplinkybe.

32. Vis dėlto prejudicinio klausimo versijoje prancūzų k. nurodyta: „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. Atrodo, kad šis vertimas labiausiai atitinka lenkišką originalą, kuriame klausimo a punktas pradedamas „zawsze, gdyż“ („visada, nes“). Tačiau b ir c punktai pradedami žodžiais „tylko, gdy“ („tik tada, kai“). Dėl panašios žodžių „gdyż“ ir „gdy“ rašybos Komisija daro išvadą, kad pirmojo žodžio vartojimas yra spaudos klaida, nes visais trimis atvejais turėtų būti vartojamas terminas „gdy“¹⁰.

33. Mano nuomone, nelaikytina, kad tai yra spaudos klaida. Pirmiausia, žinoma, todėl, kad galima preziumuoti, jog prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo klausimą parengė tiksliai ir rūpestingai. Tačiau konkrečiai dėl to, kad dviem atvejais, kai vartojamas žodis „gdy“ [b ir c punktai], jis vartojamas po žodžio „tylko“ (tik), o a punkte „gdyż“ vartojamas po žodžio „zawsze“ (visada). Jei tai būtų spaudos klaida ir atitinkamas žodis a punkte taip pat būtų „gdy“, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausytų, ar ginčijamas modelis yra agresyvi komercinė veikla *visada, kai susiklosto atitinkama aplinkybė*, o tai tariant kitais žodžiais būtų *tik tokiu atveju*. Taigi kyla klausimas, kodėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat ir a punkte nevartoja žodžio „tylko“ (tik), kaip tai daro b ir c punktuose.

34. Nesant būtinybės remtis tariama spaudos klaida, a punkte nurodyta aplinkybė pagrįsta priešinga logika nei likusiuose punktuose nurodytos prielaidos. Šios susijusios su aiškiais ir konkrečiomis situacijomis (iš anksto ir asmeniškai negavo visų standartinių sutarties sąlygų, o tai yra galimi neteisėtų veiksmų požymiai), o a punkte minimas veiksnys, kuris, kaip suformuluota pateiktame prejudiciniame klausime, būdingas aprašytai veiklai, t. y. reikalavimui, kad vartotojas pasirašytų sutartį kurjerio akivaizdoje, ir tai beveik automatiškai reiškia, kad dėl kurjerių veiklai būdingos skubos vartotojas „negali <...> laisvai susipažinti su standartinės sutarties turiniu“. Taigi tai nėra aplinkybė, kuri gali susiklostyti arba ne, o nuo aprašytos situacijos neatskiriama prielaida; vadinasi, jos formuluotė yra pagrindo, kuriuo remiantis ginčijamas sutarčių sudarymo modelis gali būti *visada* („zawsze“) agresyvi komercinė veikla, *paaiškinimas*. Mano nuomone, tai teisingai atspindi prejudicinio klausimo versija prancūzų k., kuria remsiuosi toliau.

5 Kursyvu išskirta mano.

6 Kursyvu išskirta mano.

7 Kursyvu išskirta mano.

8 Kursyvu išskirta mano.

9 Kursyvu išskirta mano.

10 Komisijos rašytinių pastabų 21 punkto 2 išnaša.

B. Dėl esmės

35. Direktyvos 2005/29 7 konstatuojamojoje dalyje griežtai nurodyta, kad ją taikant „reikia visapusiškai atsižvelgti į aplinkybes konkrečiu atveju“. Vadovaujantis tuo, ir pagal minėtos direktyvos 8 straipsnį tam, kad komercinė veikla galėtų būti laikoma agresyvia, būtina ją išnagrinėti „atsižvelgiant į visas jos savybes ir aplinkybes“.

36. Kaip tvirtina Lenkijos vyriausybė¹¹ ir Komisija¹², Teisingumo Teismas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui turi pateikti tik Direktyvos 2005/29 aiškinimo ir taikymo gaires, kurios, nepakeisdamos šios direktyvos, padėtų sprendžiant (o tai nedeleguojama) dėl ginčijamo sutarčių sudarymo modelio klasifikavimo. Pabrėžiu, kad šis klasifikavimas išimtinai priklauso prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo kompetencijai¹³.

37. Remdamasis šia prielaida, nagrinėsiu atskirus klausimus, sudarančius prejudicinį klausimą.

1. Bet kuriomis aplinkybėmis agresyvi komercinė veikla?

38. Priimant sprendimą dėl prejudicinio klausimo a punkto nesunku laikytis Teisingumo Teismo pareigos nepareikšti nuomonės šiuo klausimu.

39. Iš tiesų šio skirsnio pavadinime nurodyta abejone siekiama išsiaiškinti, ar *Orange Polska* taikomas sutarčių sudarymo modelis, kokį aprašo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, gali būti laikomas „visada“, t. y. „bet kuriomis aplinkybėmis“, agresyvia komercine veikla.

40. Pagal Direktyvos 2005/29 5 straipsnio 4 dalį, „agresyvi komercinė veikla“ yra „nesąžininga komercinė veikla“, jei – ir tik jei – atitinka tos pačios direktyvos 8 ir 9 straipsniuose nurodytus ypatumus.

41. Jei būtų laikoma, kad *Orange Polska* taikomas sutarčių sudarymo modelis yra „visada“ „agresyvi komercinė veikla“, tai reikštų, kad ji yra bet kuriomis aplinkybėmis (visada) „nesąžininga komercinė veikla“. Tačiau pagal 5 straipsnio 5 dalį komercinė veikla, atitinkanti *bet kuriuo atveju* nesąžiningos komercinės veiklos sąlygą, yra tik ta, kuri nurodyta Direktyvos 2005/29 I priede.

42. Atsižvelgiant į tai, kad pagrindinėje byloje ginčijama komercinė veikla nėra įtraukta į I priede pateiktą vadinamą „juodąjį sąrašą“, jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad *Orange Polska* vykdyta veikla yra *visada* agresyvi, taigi ir nesąžininga, komercinė veikla, jis atliktų teisės aktų leidėjo vaidmenį, o tai prieštarauja Direktyvos 2005/29 prasmei ir tikslams¹⁴. Todėl manau, kad atsakymas į šią prejudicinio klausimo dalį turi būti neigiamas.

¹¹ Lenkijos vyriausybės rašytinių pastabų 15 ir 16 punktai.

¹² Komisijos rašytinių pastabų 28 ir 29 punktai.

¹³ Tai stilistinė sąlyga, pagal kurią „SESV 267 straipsnis įgalioja Teisingumo Teismą ne taikyti Sąjungos teisės normas konkrečiam atvejui, o tik priimti sprendimą dėl Sutarčių ir Europos Sąjungos institucijų priimtų teisės aktų aiškinimo. Tačiau remdamasis ši[ame] straipsn[yje] įtvirtintu teismų bendradarbiavimu Teisingumo Teismas, atsižvelgdamas į bylos medžiagą, vis dėlto gali nacionaliniam teismui pateikti Sąjungos teisės išaiškinimą, kuris būtų jam naudingas nagrinėjant vienos ar kitos nuostatos poveikį“. Žr., be kitų, 2017 m. liepos 13 d. Sprendimo *Ingsteel ir Metrostav*, C-76/16, EU:C:2017:549, 25 punktą.

¹⁴ Remiantis 2014 m. liepos 10 d. Sprendimo *Komisija / Belgija*, C-421/12, EU:C:2014:2064, 61 punktu, „tokios nacionalinės teisės normos, kuriomis apskritai draudžiama Direktyvos 2005/29 I priede nenumatyta veikla, nors atskirai, atsižvelgiant į šios direktyvos 5–9 straipsniuose nurodytus kriterijus, neatlikta analizė dėl tokios veiklos „nesąžiningumo“, prieštarauja minėtos direktyvos 4 straipsnio turiniui ir šia direktyva siekiamam visiškam suderinimui, net jeigu šių teisės normų tikslas – užtikrinti aukštesnį vartotojų apsaugos lygį“.

2. Tam tikromis aplinkybėmis agresyvi komercinė veikla naudojant pernelyg didelę įtaką?

43. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo prejudicinio klausimo a ir b punktuose nurodytas elgesys, atvirkščiai, gali lemti „agresyvią komercinę veiklą naudojant pernelyg didelę įtaką“, jei, atsižvelgiant į kartu vertinamas „aplinkybes kiekvienu konkrečiu atveju“, nustatoma minėta pernelyg didelė įtaka.

44. Direktyvos 2005/29 8 straipsnyje komercinė veikla, dėl kurios, atsižvelgiant į visus faktinius atvejo ypatumus ir aplinkybes, atsiranda konkrečių *padarinių* naudojant tam tikras *priemones*, apibrėžiama kaip agresyvi:

1. Šie *padariniai* yra ne kas kita, kaip faktinis arba galimas vartotojo laisvės pasirinkti produktą apribojimas – toks „didelis“, kad dėl jo vartotojas priima arba gali priimti sprendimą, kurio kitaip nebūtų priėmęs¹⁵.
2. Šioje nuostatoje *priemonės*, išvardytos kaip tinkamos siekiant padaryti tokią išvadą, yra „priekabiavimas, prievarta, įskaitant fizinės jėgos panaudojimą arba pernelyg didelę įtaką“; prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš jų nurodo tik paskutiniąją.

45. Mano nuomone, „pernelyg didelė įtaka“ atsižvelgiant į Direktyvą 2005/29 nėra „neteisėta įtaka“, išskyrus tada, kai darant spaudimą aktyviai imamasi veiksmų, siekiant prievarta daryti įtaką vartotojo valiai¹⁶.

46. Pagal Direktyvos 2005/29 2 straipsnio j punktą pernelyg didelė įtaka yra tada, kai bendraujant su vartotoju pasinaudojama *pranašesne pozicija*, siekiant „daryti spaudimą vartotojui, net ir nenaudojant arba negrasinant panaudoti fizinę jėgą, tokiu būdu, kuris žymiai [gerokai] apriboja vartotojo gebėjimą priimti informacija paremtą sprendimą“.

47. Kaip nurodžiau išvadoje *Wind Tre ir Vodafone Italia*¹⁷, būtina atskirti du *pranašesnės pozicijos* aspektus:

- pirma, naudojimąsi pranašesne pozicija, dėl kurio prekybininkas gali riboti vartotojo laisvę įsigyti produktą,
- antra, pranašesnę poziciją, kurioje teisiniu požiūriu atsiduria prekybininkas – sudarius sutartį jis gali reikalauti iš vartotojo atlygio, kurį šis įsipareigojo mokėti pasirašydamas sutartį.

48. Aišku, kad „agresyvi komercinė veikla“ pirmiausia yra tokia veikla, kai, naudojantis nepalankesne vartotojo padėtimi, palyginti su prekybininko¹⁸, ir neteisėtai – priekabiavimu, prievarta, naudojant jėgą arba darant aktyvią įtaką – įgyta pranašesne pozicija, ribojama vartotojo laisvė, todėl jis sudaro sutartį, kurios nebūtų sutikęs sudaryti, jeigu nebūtų tokio neteisėto pranašumo.

49. Būtent dėl to, kad sudarius sutartį prisiimami tam tikri įsipareigojimai ir sandorio šalis teisėtai gali teisme reikalauti, kad jie būtų vykdomi, pagal Direktyvą 2005/29 yra užtikrinama vartotojo laisvės apsauga, kad jis sudarytų visapusiškai informacija pagrįstą sutartį ir prisiimtų tik tuos įsipareigojimus, kuriuos yra linkęs prisiimti naudodamasis šia laisve. Taigi pagal Direktyvą yra užtikrinama apsauga ne nuo teisinių įsipareigojimų, kuriuos vartotojas jau yra laisvai prisiėmęs, o nuo šių įsipareigojimų prisiėmimo dėl nesąžiningos komercinės veiklos, nepaisant to, kad atsitiktinai tai gali būti teisėta veikla.

15 Remiuosi savo išvados byloje *Wind Tre ir Vodafone Italia*, C-54/17 ir C-55/17, EU:C:2018:377, 63 punktu.

16 Ten pat, 65 punktas.

17 Bylos C-54/17 ir C-55/17, EU:C:2018:377, 67–70 punktai.

18 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimo *UPC Magyarország*, C-388/13, EU:C:2015:225, 53 punktas.

50. Yra daug kintančių veiksnių, į kuriuos pagal Direktyvos 2005/29 9 straipsnį reikia atsižvelgti siekiant įvertinti, ar vykdant komercinę veiklą daroma pernelyg didelė įtaka, kiek tai aktualu šiai bylai. Be kitų veiksnių, kurių sąrašas nėra baigtinis, svarbūs vykdomos veiklos momentas ir vieta, jos pobūdis ir atkaklumas, vartojama kalba, naudojamas elgesys, pasinaudojimas kokia nors nesėkme ar ribojančių ir neproporcingų nesutartinių kliūčių sudarymas.

51. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo manymu, šioje byloje yra trys veiksniai, kurie galėtų lemti, kad verslininkas pirkėjui daro „pernelyg didelę įtaką“:

- pirma, vartotojas privalo priimti galutinį sprendimą dėl sandorio kurjerio, kuris pristatė standartinę sutartį, akivaizdoje (iš tiesų tai yra bylos faktinės aplinkybės pagrindas),
- antra, vartotojas iš anksto ir asmeniškai negavo visų standartinių sutartinių sutarčių, be tų, su kuriomis galėjo prieš tai susipažinti internete [prejudicinio klausimo b punktas],
- trečia, galimybė, kad vykdyti nesąžiningi veiksmai, kuriais galėjo būti pakenkta vartotojo apsisprendimo laisvei [prejudicinio sprendimo c punktas].

52. Atsižvelgiant į kiekvieno iš šių veiksnių svarbą, neatmestina, kad net ir kiekvienas atskirai galėjo lemti pernelyg didelę įtaką. Todėl:

- 1) jei kurjerio elgsena ar laikysena yra ypač atkakli ar įsakmi, to pakanka siekiant pripažinti, kad savo elgesiu darė pernelyg didelę įtaką vartotojui;
- 2) jei vartotojas iš anksto gavo informacijos, kuri yra objektyviai ribota, dalinė ar šališka, arba neatitinka tos, kurią paskui jam pateikia kurjeris, šios aplinkybės galėtų pakakti siekiant nustatyti, kad veikimas ar neveikimas yra klaidinantis, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2005/29 6 ir 7 straipsnius; be to, galbūt daroma pernelyg didelė įtaka, jei įrodomas aktyvus verslininko elgesys, kuriuo siekiama neteisėtai daryti įtaką vartotojo valiai;
- 3) galiausiai kitokio pobūdžio neteisėtų veiksmų taip pat pakaktų, atsižvelgiant į jų galimą įtaką darant poveikį vartotojo valiai, jeigu jie atitinka verslininko ketinimą daryti neteisėtą įtaką.

53. Taip pat gali būti, kad nagrinėjamas atskirai nėra pakankamai svarbus, kad dėl jo būtų daroma pernelyg didelė įtaka, tačiau visi kartu sukelia tokių padarinių dėl tarpusavio sąveikos.

54. Kaip jau nurodžiau, nacionalinis teismas kiekvienu atveju turi įvertinti, kokią įtaką turi nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą aprašytos aplinkybės, nagrinėjamos atskirai arba kartu. Kaip nurodžiau apibendrinamas¹⁹, remiantis šia nutartimi atrodo, kad, pritardamas pirmosios instancijos ir apeliacinio teismų sprendimams, *Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas) mano, jog nebuvo vykdoma agresyvi veikla.

55. Savo ruožtu pabrėšiu, kad Teisingumo Teismui sunku pateikti atsakymą, kuris skirtųsi nuo vieningo nacionalinių teismų vertinimo tokiose bylose, kaip nagrinėjama (nagrinėjamu atveju sutampa dviejų žemesnių instancijų ir paties Kasacinio Teismo svarstymai), kuriose nagrinėjamo konkretaus elgesio ypatumų svarba akivaizdi. Šie teismai turi išimtinę kompetenciją ir yra geresnėje padėtyje nei Teisingumo Teismas įvertinti, atsižvelgiant į su tokiu elgesiu susijusias faktines aplinkybes, kiek koks nors verslininko elgesio aspektas turėjo svarios įtakos vidutinio vartotojo elgsenai.

¹⁹ Šios išvados 14–17 punktai.

56. Vis dėlto, siekiant padėti prašymą prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui aiškinti ir taikyti Direktyvą 2005/29, gali būti reikšmingi svarstymai, kuriuos išdėstysiu.

3. Veiksniai, kuriais galima remtis siekiant nuspręsti, ar verslininkas daro pernelyg didelę įtaką

57. Reikia atskirti prekybą internete ir prekybą telefonu atsižvelgiant į jų savybes, nes kiekvienu iš šių atvejų vartotojo padėtis yra ypatinga.

- Prekiaujant internete vartotojas iš esmės yra tas, kuris savo noru nusprendžia apsilankyti verslininko interneto svetainėje ir jam niekas netrukdo skirti tiek laiko, kiek mano esant būtina siekiant susipažinti su esamais pasiūlymais, jų kainomis ir kitomis sąlygomis, taip pat sutarties sudarymo būdais.
- Prekiaujant telefonu, nors neatmetama vartotojo iniciatyva, dažnai būtent verslininkas su juo susisiečia, siūlydamas sudaryti sutartį²⁰. Vartotojo padėtis paprastai pasyvesnė, be to, dažnai gali būti susiduriama su nepageidaujamu nuostabos veiksniu, kuris gali virsti tam tikro intensyvumo psichologiniu spaudimu²¹.

58. Be to, abiejų šių prielaidų atveju turi būti atsižvelgiama į skirtingą „vidutinio vartotojo“ statusą, t. y. pakankamai informuoto ir protingai pastabaus bei nuovokaus, atsižvelgiant į socialinius, kultūrinius ir kalbinius veiksnius²², taip pat kontekstą ir visas aplinkybes, kuriomis susiklosto verslininko ir vartotojo santykiai:

- vartotojas, kuris savo iniciatyva prisijungia prie interneto svetainės, yra minimaliai susipažinęs su informacinių technologijų procedūromis ir gali jas atlikti, kol pasirenka pasiūlymą ir įvykdo užsakymo procesą,
- atvirkščiai, kai pasiūlymai netikėtai gaunami telefonu, vidutinis vartotojas gali būti ne toks pastabus ir nuovokus, taigi pakanka, kad gebėtų atsakyti į telefono skambutį. Šiuo atveju apsauga turi būti didesnė.

59. Kitas reikšmingas veiksnys yra vartotojui suteiktos informacijos kokybė. Kaip Teisingumo Teismas nurodė byloje *Wind Tre ir Vodafone Italia*, sąvoka „agresyvi komercinė veikla“ apibrėžiama visų pirma „remiantis tuo, kad ja gerokai apribojama ar gali būti apribota vidutinio vartotojo pasirinkimo laisvė ar elgesys produkto atžvilgiu, vadinasi, paslauga turi būti užsakoma vartotojui laisvai pasirenkant, o tai visų pirma reiškia, kad prekybininko vartotojui perduota informacija turi būti aiški ir tinkama“²³.

60. Teisingumo Teismas pabrėžė, kad vartotojui itin svarbu „prieš sudarant sutartį būti informuotam apie sutarties sąlygas ir jos sudarymo pasekmes“. Iš esmės pagal šią informaciją „jis sprendžia, ar norėtų užmegzti sutartinius santykius su prekybininku, priimdamas iš anksto šio parengtas sąlygas“²⁴.

20 Per teismo posėdį *Orange Polska*, neneigė, kad galėjo taikyti tokį prekybos būdą (vadinama nepageidaujama prekyba), ir patvirtino, kad jis Lenkijoje buvo uždraustas vėlesniu įstatymu.

21 Tai pripažįstama 2011 m. spalio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2011/83/ES dėl vartotojų teisių, kuria iš dalies keičiamos Tarybos direktyva 93/13/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 1999/44/EB bei panaikinamos Tarybos direktyva 85/577/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB (OL L 304, 2011, p. 64), 21 ir 37 konstatuojamosiose dalyse dėl sutarčių, sudarytų ne bendrovės padalinyje. Vis dėlto šios rūšies sutartims būdingas „psichologinis spaudimas“ (priešingas sutarties atsisakymo teisei), pats savaime nėra toks pats kaip tas, dėl kurio tariamai daromas pernelyg didelis spaudimas vartotojui.

22 Žr., pavyzdžiui, 2000 m. sausio 13 d. Sprendimo *Estée Lauder*, C-220/98, EU:C:2000:8, 27 punktą ir 2011 m. gegužės 12 d. Sprendimo *Ving Sverige*, C-122/10, EU:C:2011:299, 22 punktą.

23 2018 m. rugsėjo 13 d. Sprendimo *Wind Tre ir Vodafone Italia*, C-54/17 ir C-55/17, EU:C:2018:710, 45 punktas.

24 2016 m. rugsėjo 7 d. Sprendimo *Deroo-Blanquart*, C-310/15, EU:C:2016:633, 40 punktas.

61. Aptariamam atveju viena iš prielaidų, kurią nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, yra ta, kad vartotojas „iš anksto ir asmeniškai (pavyzdžiui, paštu ar el. paštu) negavo standartinių sutarčių sąlygų, nors turėjo galimybę prieš atvykstant kurjeriui susipažinti su jų turiniu bendrovės interneto svetainėje“²⁵.

62. Taigi reikia remtis aplinkybe, kad internete pateikiama informacija apie standartinių sutarčių turinį yra pakankama ir teisinga, ir vartotojas gali su ja nesunkiai susipažinti. Kai prekiaujama telefonu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo teigimu²⁶, vartotojas taip pat galėtų gauti iš skambučių operatoriaus, jo manymu, reikiamą informaciją. Vis dėlto manau, kad sunkiai įmanoma, kad vykstant telefono pokalbiui suteikta informacija gali būti prilyginama gautai naudojantis internetu.

63. Taigi kyla konkretus klausimas, ar vartotojas turi iš anksto į namus arba savo elektroninio pašto adresu gauti informaciją apie visas verslininko siūlomas standartines sutarties sąlygas, ir, jei taip nėra, ar tai yra agresyvi komercinė veikla.

64. Mano nuomone, vartotojas turi būti supažindinamas su įvairiomis galimomis standartinėmis sutartimis jas jam pateikiant²⁷, tačiau nebūtinai verslininkas jas turi asmeniškai iš anksto pristatyti per kurjerį.

65. Kadangi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo klausimas susijęs su konkrečiu momentu, kai vartotojas turi priimti galutinį sprendimą, t. y. kai kurjeris pristato standartinę sutartį, kurią vartotojas pasirinko per telefono pokalbį arba apsilankęs verslininko interneto svetainėje, teismas turi patikrinti, ar aplinkybė, kad tuo momentu vartotojas su savimi neturi visų standartinių sutarčių, gali lemti tai, kad jis priverčiamas priimti sprendimą, kurio kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs²⁸.

66. Taip gali būti, pavyzdžiui, kai vartotojas abejoja, ar sutartis, kuri jam pateikiama pasirašyti, sutampa su ta, su kuria galėjo susipažinti internete, ar jam buvo apibūdinta vykstant pokalbiui telefonu, tačiau kurjeris jo abejonių negali išsklaidyti arba neigia turintis galimybę tai patvirtinti ir reikalauja ją pasirašyti.

67. Per teismo posėdį buvo patvirtinta, kad *Orange Polska* šiais tikslais naudoja įprastas kurjerių paslaugas, taigi šie kurjeriai nesusiję su telefonijos sektoriumi ir negali suteikti jokios informacijos apie vartotojų ir telefono ryšio paslaugų bendrovės sutartis.

68. Be to, kad kurjeris negali išsklaidyti vartotojo abejonių, lemiamas veiksnys visada yra vartotojo elgesys toje situacijoje, kurioje jis atsiduria dėl tuo metu, kai jam pristatoma pasirašytina sutartis, turimos informacijos.

25 Prejudicinio klausimo b punktas.

26 Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 14 punktas.

27 Jeigu jos nebūtų pateiktos, tai būtų neinformavimas, galintis lemti vartotojo sprendimą. Žinodamas apie kitas palankesnes sutartis, jis būtų galėjęs pasirinkti vieną iš jų, o ne pasirinktą, kurios galbūt būtų atsisakęs. Vis dėlto, kaip nurodžiau išvados byloje *Wind Tre ir Vodafone Italia*, C-54/17 ir C-55/17, EU:C:2018:377, 65 punkte, tuo remiantis nėra pagrindo teigti, kad verslininkas darė „pernelyg didelę įtaką“, nes „Direktyvos 2005/29 8 ir 9 straipsniuose nurodyta įtaka yra ne vien dėl klaidinimo daroma įtaka, t. y. nurodyta tos pačios direktyvos 7 straipsnyje, o įtaka, dėl kurios, vykdant spaudimą, aktyviai imamasi veiksmų prievarta darant įtaką vartotojo valiai“. Jau nurodžiau (28 punktas), kad „pagal direktyvos 2 straipsnio j punktą pernelyg didelė įtaka yra pasinaudojimas *pranašesne pozicija* „darant spaudimą vartotojui, net ir nenaudojant arba negrasinant panaudoti fizinę jėgą, tokiu būdu, kuris žymiai [gerokai] apriboja vartotojo gebėjimą priimti informacija paremtą sprendimą“. Todėl nepakanka klaidinti vartotoją skatinant jį neteisingai manyti, kad veikia laisvai ir remdamasis informacija – jis taip pat turi būti verčiamas sudaryti sutartį prieš savo valią“.

28 Pagal prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą, kurjeris atsineša su savimi bent priedus, sutarties sudarymo sąlygas, kainynus ir „kitus dokumentus“, kurie pasirašius sutartį tampa jos dalimi (nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 3 punktas).

69. Jei ši informacija nepakankama ar neaiški, tai gali lemti, kad bus vykdoma klaidinanti komercinė veikla, t. y. pagal Direktyvos 2005/29 7 straipsnio 1 dalies formuluotę „toje faktinėje situacijoje, atsižvelgiant į visus jos ypatumus ir aplinkybes bei komunikacijos priemonių ribotumą, ją vykdant neatskleidžiama esminė informacija, kuri vidutiniam vartotojui reikalinga tam, kad jis toje situacijoje galėtų priimti informacija paremtą sprendimą dėl sandorio, ir tuo vidutinis vartotojas skatinamas arba gali būti paskatintas priimti tokį sprendimą dėl sandorio, kurio jis kitomis aplinkybėmis nebūtų priėmęs“.

70. Vis dėlto tokia klaidinanti informacija lemia tai, kad veikla laikoma „agresyvia komercine veikla“ tik jei dėl jos verslininkas ar jo vardu trečioji šalis (nagrinėjamu atveju kurjeris), klaidinančiai veikdamas arba neveikdamas, sėkmingai įgyja pranašesnę poziciją ir ja neteisėtai naudojasi.

71. Siekiant užtikrinti, kad kurjerio elgesys negalėtų virsti pernelyg didelės įtakos darymu, ankstesniuose pirkimo procedūros etapuose vartotojui suteikta informacija²⁹ nėra reikšminga tiek, kiek tai, kad jo elgesys būtų tinkamai reglamentuotas siekiant išvengti ar maksimaliai sumažinti psichologinį spaudimą, kuris tam tikrais atvejais gali skatinti pasirašyti sutartį.

72. Šiuo klausimu, jei kurjeris susijęs su telefono ryšio paslaugų bendrove, jis turi gebėti prisidėti sprendžiant vartotojui paskutinę minutę kilusias abejones, pavyzdžiui, pats *in situ* pateikdamas standartinių sutarčių pavyzdžius ar pasiūlydamas apsilankyti pakartotinai, kai vartotojas bus su jomis susipažinęs. Be to, reikia užtikrinti, kad jis jokiais būdais negrasins vartotojui, kad pasirašytų sutartį, įspėdamas, kad sutarties nepasirašymas ar atsisakymas gali sukelti kokią nors atsakomybę ar lemti mažiau palankias sutarties sąlygas ateityje.

73. Jei, atvirkščiai, kaip nagrinėjamoje byloje, kurjeriai nesusiję su telefono ryšio paslaugų bendrove, taigi negali suteikti vartotojui jokios informacijos ar išipareigoti bendrovės vardu, mažų mažiausiai reikia vengti, kad jie skatintų vartotoją būtinai pasirašyti sutartį.

74. Manau, kad tai yra veiksniai, kurie, be kitų, turi būti apsvarstyti atsižvelgiant į verslininką ir jo vardu veikiančią kurjerių bendrovę siejančius bendradarbiavimo santykius. Nacionalinis teismas turi juos įvertinti, kai sprendžia, ar sutarties pasirašymo aplinkybėmis kurjerio įsikišimas gali lemti pernelyg didelės įtakos darymą (Direktyvos 2005/29 8 straipsnis).

VI. Išvada

75. Vadovaudamas tuo, kas išdėstyta, Teisingumo Teismui siūlau taip atsakyti *Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas, Lenkija):

2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičiančios Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004, 8, 9 straipsniai ir 2 straipsnio j punktas aiškintini taip:

- Nuotolinių sutarčių dėl telekomunikacijų paslaugų teikimo sudarymo modelis, kai vartotojas galutinį sprendimą dėl sandorio turi priimti standartinę sutartį pristačiusio kurjerio akivaizdoje, bet prieš tai turėjo galimybę visapusiškai susipažinti su jos sąlygomis verslininko interneto svetainėje ar telefonu, pats savaime nėra agresyvi komercinė veikla.

²⁹ Kartoju, kad šios informacijos kokybė iš esmės svarbi klaidinančios komercinės veiklos požiūriu, tačiau pati savaime nelemia to, kad vykdoma veikla yra agresyvi (kuri taip pat gali būti vykdoma pakankamos ir teisingos informacijos aplinkybėmis).

- Jei išnagrinėjus kiekvieno konkretaus atvejo aplinkybes nustatoma, kad taikant tokį sutarčių sudarymo modelį labai apribojama vartotojo pasirinkimo laisvė, nes daroma pernelyg didelė įtaka, kuria verslininkas sėkmingai pasinaudojo vartotojo atžvilgiu, tai yra agresyvi komercinė veikla.
- Siekiant kuo labiau užtikrinti, kad kurjerio elgesys nevirstų pernelyg didelės įtakos darymu, svarbu, kad jo elgesys būtų tinkamai reglamentuotas, siekiant išvengti bet kokio vartotojui daromo psichologinio spaudimo.