



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (piąta izba)

z dnia 12 czerwca 2019 r.\*

Odesłanie prejudycjalne – Ochrona konsumentów – Dyrektywa 2005/29/WE – Nieuczciwe praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów – Pojęcie „agresywnej praktyki handlowej” – Obowiązek podjęcia przez konsumenta ostatecznej decyzji dotyczącej transakcji w obecności kuriera doręczającego ogólne warunki umowy

W sprawie C-628/17

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Sąd Najwyższy (Polska) postanowieniem z dnia 14 września 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 8 listopada 2017 r., w postępowaniu:

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

przeciwko

**Orange Polska S.A.,**

TRYBUNAŁ (piąta izba),

w składzie: E. Regan, prezes izby, C. Lycourgos, E. Juhász (sprawozdawca), M. Ilešič i I. Jarukaitis, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: K. Malacek, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 28 listopada 2018 r., rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Orange Polska S.A. przez K. Szczepanowską-Kozłowską, radcę prawnego, oraz M. Gajdusa, adwokata,
- w imieniu rządu polskiego przez B. Majczyńkę, S. Żyrek i E. Borawską-Kędzierską, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez N. Ruiza Garcíę i A. Szmytkowską, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 30 stycznia 2019 r.,

\* Język postępowania: polski.

wydaje następujący

### Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie dotyczy wykładni art. 2 lit. j) oraz art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. 2005, L 149, s. 22).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Polska) a Orange Polska S.A. w przedmiocie uznania praktyki handlowej za „agresywną praktykę handlową”.

### Ramy prawne

#### *Prawo Unii*

- 3 Motywy 7, 16 i 17 dyrektywy 2005/29 brzmią następująco:  
„(7) [...] Przy stosowaniu niniejszej dyrektywy, a zwłaszcza jej klauzul generalnych, należy w pełni uwzględnić okoliczności konkretnego przypadku.  
[...]  
(16) Przepisy dotyczące agresywnych praktyk handlowych powinny obejmować takie praktyki, które w istotny sposób ograniczają swobodę wyboru konsumentów. Należą do nich praktyki posługujące się nękaniami, przymusem, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawnym naciskiem.  
(17) W celu zapewnienia większej pewności prawnej wskazane jest zidentyfikowanie tych praktyk handlowych, które są nieuczciwe w każdych okolicznościach. W związku z tym załącznik I zawiera pełen wykaz tego typu praktyk. Są to jedyne praktyki handlowe, które można uznać za nieuczciwe bez konieczności oceny konkretnego przypadku w świetle przepisów art. 5–9. Wykaz ten może być zmodyfikowany wyłącznie poprzez poddanie niniejszej dyrektywy przeglądowi”.
- 4 Zgodnie z art. 2 tej dyrektywy, zatytułowanym „Definicje”:  
„Do celów niniejszej dyrektywy:  
[...]  
e) »istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów« oznacza wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął;  
[...]

- j) »bezprawny nacisk« oznacza wykorzystanie przewagi względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji, także bez użycia siły fizycznej lub groźby jej użycia, w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji;
- k) »decyzja dotycząca transakcji« oznacza każdą podejmowaną przez konsumenta decyzję co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania;

[...]”.

- 5 Artykuł 5 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych” i zawarty w jej rozdziale 2, zatytułowanym „Nieuczciwe praktyki handlowe”, stanowi:

„1. Nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione.

2. Praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli:

- a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej,

i

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

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

4. Za nieuczciwe uznaje się w szczególności praktyki handlowe, które:

- a) wprowadzają [w] błąd w rozumieniu art. 6 i 7;

lub

- b) są agresywne w rozumieniu art. 8 i 9.

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

- 6 W tym samym rozdziale 2 dyrektywy 2005/29 sekcja 2, zatytułowana „Agresywne [p]raktyki [h]andlowe”, zawiera art. 8 i 9.

- 7 Artykuł 8 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Agresywne praktyki handlowe”, stanowi:
- „Praktykę handlową uznaje się za agresywną, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności, poprzez nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk, w znaczny sposób ogranicza ona lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powoduje lub może spowodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”.
- 8 Artykuł 9 dyrektywy, zatytułowany „Nękanie, przymus i bezprawny nacisk”, ma następujące brzmienie:
- „Przy ustalaniu, czy w ramach praktyki handlowej stosuje się nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk, uwzględnia się:
- a) ich czas, miejsce, rodzaj i uporczywość;
  - b) użycie gróźb lub obraźliwych sformułowań bądź sposobów zachowania;
  - c) wykorzystanie przez przedsiębiorcę konkretnego nieszczęścia [nieszczęśliwego zdarzenia] lub konkretnych okoliczności na tyle poważnych, że ograniczają one zdolność konsumenta do oceny, czego przedsiębiorca jest świadomy, w celu wpłynięcia na decyzję konsumenta względem produktu;
  - d) uciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych, w tym prawa do wypowiedzenia umowy lub do rezygnacji na rzecz innego produktu lub przedsiębiorcy;
  - e) groźby podjęcia działania niezgodnego z prawem”.
- 9 Załącznik I do dyrektywy 2005/29, zatytułowany „Praktyki handlowe uznawane za nieuczciwe w każdych okolicznościach”, wymienia i definiuje, w pkt 24–31, „[a]gresywne praktyki handlowe”.

### ***Prawo polskie***

- 10 Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. nr 171, poz. 1206), w brzmieniu mającym zastosowanie do okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym:
- „1. Praktykę rynkową uznaje się za agresywną, jeżeli przez niedopuszczalny nacisk w znaczny sposób ogranicza lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu, i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.
2. Za niedopuszczalny nacisk uważa się każdy rodzaj wykorzystania przewagi wobec konsumenta, w szczególności użycie lub groźbę użycia przymusu fizycznego lub psychicznego, w sposób znacznie ograniczający zdolność przeciętnego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy”.

### **Spór w postępowaniu głównym i pytanie prejudycjalne**

- 11 Przedsiębiorstwo, w którego prawa wstąpił Orange Polska, poprzez sklep internetowy bądź telesprzedaż zawierało z konsumentami umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i aneksem dokonywało zmiany warunków umowy.

- 12 Proces zawierania lub zmiany umowy za pośrednictwem sklepu internetowego obejmował następujące etapy:
- przeglądanie strony internetowej i zapoznanie się z ofertą sprzedawcy przez konsumenta, który poprzez link miał dostęp do proponowanych wzorców umów;
  - wybór towaru lub umowy przez konsumenta;
  - złożenie zamówienia przez konsumenta, bez oświadczenia o zapoznaniu się z wybranym wzorcem umowy;
  - potwierdzenie zamówienia przez konsumenta;
  - wykonanie zamówienia przy wykorzystaniu usług przedsiębiorstwa kurierskiego, którego kurier dostarcza konsumentowi projekt umowy lub aneksu, jak również stanowiące ich części dokumenty, mianowicie załączniki, regulaminy i cenniki, podpisane przez przedsiębiorcę;
  - zawarcie umowy lub aneksu i ewentualne wydanie towaru w chwili podpisania umowy lub aneksu w obecności kuriera, przez co konsument oświadcza, że zapoznał się z przekazanymi dokumentami i przyjął ich treść, przy czym w przypadku niezłożenia podpisu konsument musi udać się do stacjonarnego salonu sprzedaży lub ponownie złożyć zamówienie na stronie internetowej bądź przez telefon, oraz
  - aktywacja umowy.
- 13 Proces zawierania lub zmiany umowy poprzez telesprzedaż odbywał się w podobny sposób, przy czym proces ten obejmował rozmowę telefoniczną pomiędzy konsumentem i konsultantem.
- 14 Decyzją z dnia 30 grudnia 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że rozpatrywana praktyka stanowi nieuczciwą praktykę handlową naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, w brzmieniu mającym zastosowanie do okoliczności faktycznych rozpatrywanych w postępowaniu głównym, i nakazał zaniechanie stosowania tej praktyki. Zgodnie z tą decyzją wspomniana praktyka zobowiązywała konsumentów do podjęcia decyzji w sprawie umowy i wzorców umów w obecności kuriera, bez umożliwienia im swobodnego zapoznania się z ich treścią.
- 15 Wyrokiem z dnia 27 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił rzeczoną decyzję.
- 16 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów złożył od tego wyroku apelację, która została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 marca 2017 r.
- 17 Od tego wyroku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego.

- 18 Uznawszy, że rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu wymaga dokonania wykładni przepisów dyrektywy 2005/29, Sąd Najwyższy postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 8 [dyrektywy 2005/29] w związku z [jej] art. 9 oraz art. 2 lit. j) należy interpretować w ten sposób, że agresywną praktyką rynkową przez bezprawny nacisk jest stosowanie przez przedsiębiorcę modelu zawierania na odległość umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w którym konsument powinien podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy:

- a) zawsze, gdyż w czasie wizyty kuriera konsument nie może swobodnie zapoznać się z treścią dostarczonych wzorców;
- b) tylko, gdy konsument nie otrzymał z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób (np. na adres poczty elektronicznej, na adres domowy) kompletu wzorców umowy, choćby miał możliwość samodzielnego zapoznania się przed wizytą kuriera z ich treścią na stronie internetowej przedsiębiorcy;
- c) tylko, gdy dodatkowe ustalenia wskazują na podejmowanie przez tego przedsiębiorcę lub na jego zlecenie nieuczciwych działań ukierunkowanych na ograniczenie swobody wyboru konsumenta w podjęciu decyzji dotyczącej transakcji?”.

#### **W przedmiocie pytania prejudycjalnego**

- 19 Poprzez pytanie prejudycjalne sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 2 lit. j), art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że stosowanie przez przedsiębiorcę sposobu zawierania lub zmiany umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, takiego jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, polegającego na tym, że konsument musi podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera doręczającego wzorec umowy, bez możliwości swobodnego zapoznania się z treścią wzorca w obecności tego kuriera:

- w każdych okolicznościach stanowi agresywną praktykę handlową;
- stanowi agresywną praktykę handlową poprzez wywieranie bezprawnego nacisku w razie niewysłania konsumentowi z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób, w szczególności pocztą elektroniczną lub na adres domowy, kompletu wzorców umów, nawet jeżeli konsument miał możliwość zapoznania się z ich treścią przed wizytą kuriera, lub
- stanowi agresywną praktykę handlową poprzez wywieranie bezprawnego nacisku, jeśli przedsiębiorca lub jego kurier podejmują nieuczciwe działania ograniczające wybór konsumenta.

- 20 W pierwszej kolejności, co się tyczy kwestii, czy sposób zawierania umów rozpatrywany w postępowaniu głównym stanowi w każdych okolicznościach agresywną praktykę handlową, należy przypomnieć, że rozdział 2 dyrektywy 2005/29, zatytułowany „Nieuczciwe praktyki handlowe”, obejmuje dwie sekcje, mianowicie sekcję 1, dotyczącą praktyk handlowych wprowadzających w błąd, oraz sekcję 2, dotyczącą agresywnych praktyk handlowych.

- 21 Artykuł 5 tej dyrektywy, znajdujący się w jej rozdziale 2, zakazuje w ust. 1 nieuczciwych praktyk handlowych, a w ust. 2 ustanawia kryteria pozwalające stwierdzić, czy dana praktyka handlowa ma charakter nieuczciwy.

- 22 Artykuł 5 ust. 4 stanowi, że za nieuczciwe uznaje się w szczególności praktyki handlowe, które „wprowadzają w błąd” w rozumieniu art. 6 i 7 dyrektywy 2005/29, oraz praktyki handlowe, które są „agresywne” w rozumieniu art. 8 i 9 tej dyrektywy.
- 23 Artykuł 5 ust. 5 stanowi ponadto, że załącznik I do dyrektywy 2005/29 zawiera wykaz praktyk handlowych, które uznaje się za nieuczciwe w każdych okolicznościach, i że wykaz ten, obowiązujący we wszystkich państwach członkowskich, może zostać zmodyfikowany wyłącznie poprzez zmianę owej dyrektywy.
- 24 W tym względzie w motywie 17 dyrektywy 2005/29 uściślono, że w celu zapewnienia większej pewności prawa tylko praktyki wymienione w tym załączniku I uznaje się za nieuczciwe w każdych okolicznościach, bez konieczności poddawania ich ocenie w ramach konkretnego przypadku na podstawie art. 5–9 tej dyrektywy.
- 25 Ponieważ załącznik I do dyrektywy 2005/29 stanowi wykaz pełny i wyczerpujący, praktykę handlową będącą przedmiotem postępowania głównego można uznać za agresywną praktykę handlową w każdych okolicznościach w rozumieniu tej dyrektywy tylko pod warunkiem, że odpowiada ona jednej z sytuacji wymienionych w pkt 24–31 tego załącznika.
- 26 Tymczasem sama lektura tych pkt 24–31 pozwala stwierdzić brak takiej zgodności, która zresztą nie była podnoszona w postępowaniu głównym.
- 27 Należy zatem stwierdzić, że stosowanie przez przedsiębiorcę sposobu zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w ramach którego konsument musi podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera doręczającego wzorce umowy, bez możliwości swobodnego zapoznania się z treścią wzorca w obecności tego kuriera, nie stanowi praktyki, która może być uznana za agresywną praktykę handlową w każdych okolicznościach.
- 28 W drugiej kolejności, co się tyczy kwestii, czy sposób zawarcia umów rozpatrywany w postępowaniu głównym stanowi agresywną praktykę handlową w okolicznościach wskazanych w tiret drugim i trzecim pytania prejudycjalnego, z art. 8 dyrektywy 2005/29 wynika, że praktykę handlową uznaje się za agresywną, jeżeli poprzez nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk, w znaczny sposób ogranicza ona lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powoduje lub może spowodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.
- 29 Artykuł 9 tej dyrektywy przedstawia szereg elementów, które należy wziąć pod uwagę w celu ustalenia, czy w ramach praktyki handlowej stosuje się nękanie, przymus lub bezprawny nacisk.
- 30 Należy dodać, że zgodnie z motywem 7 dyrektywy 2005/29 przy stosowaniu tej dyrektywy należy w pełni uwzględnić okoliczności konkretnego przypadku, co w art. 8 owej dyrektywy znajduje odzwierciedlenie w obowiązku uwzględnienia wszystkich cech zachowania przedsiębiorcy w konkretnym przypadku. Należy również przypomnieć, że przy dokonywaniu wykładni przepisów dyrektywy 2005/29 pojęcie konsumenta ma pierwszorzędne znaczenie oraz że zgodnie z jej motywem 18 dyrektywa ta jako kryterium oceny posługuje się przeciętnym konsumentem, który jest dostatecznie dobrze poinformowany oraz dostatecznie uważny i ostrożny, z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych (wyrok z dnia 13 września 2018 r., Wind Tre i Vodafone Italia, C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:710, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 31 W konsekwencji praktyka handlowa może zostać uznana za agresywną w rozumieniu dyrektywy 2005/29 dopiero po dokonaniu konkretnej i szczegółowej oceny jej elementów, poprzez przeprowadzenie badania w świetle kryteriów określonych w art. 8 i 9 tej dyrektywy.

- 32 W tym względzie, po pierwsze, należy stwierdzić w niniejszym przypadku, że spośród zarzutów wymienionych w art. 8 dyrektywy 2005/29 wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wyłącznie bezprawnego nacisku.
- 33 Pojęcie „bezprawnego nacisku”, zdefiniowane w art. 2 lit. j) dyrektywy 2005/29, obejmuje wykorzystanie przewagi względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji, także bez użycia siły fizycznej lub groźby jej użycia, w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji. Jak zauważył rzecznik generalny w pkt 45 opinii, „bezprawny nacisk” [z polskiej wersji językowej; odpowiednio „influence injustifié/undue influence/influencia indebida” w innych wersjach językowych dyrektywy; w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym polski ustawodawca posługuje się pojęciem „niedopuszczalny nacisk”] nie musi być naciskiem niezgodnym z prawem, lecz jest naciskiem, który – bez względu na to, czy jest zgodny z prawem – powoduje w sposób aktywny, poprzez pewną presję, wymuszone uwarunkowanie woli konsumenta.
- 34 Po drugie, należy przypomnieć, że art. 8 dyrektywy 2005/29 definiuje pojęcie „agresywnych praktyk handlowych” w szczególności jako ograniczające lub mogące ograniczyć w znaczny sposób swobodę wyboru lub zachowanie przeciętnego konsumenta względem produktu. Z powyższego wynika, że zamówienie usługi lub produktu musi polegać na swobodnym wyborze ze strony konsumenta. Oznacza to w szczególności, że informacje przekazane przez przedsiębiorcę konsumentowi muszą być jasne i adekwatne (zob. podobnie wyrok z dnia 13 września 2018 r., Wind Tre i Vodafone Italia, C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:710, pkt 45).
- 35 Informacje dostarczone przed zawarciem umowy dotyczące warunków umowy oraz skutków jej zawarcia mają dla konsumenta fundamentalne znaczenie (wyrok z dnia 13 września 2018 r., Wind Tre i Vodafone Italia, C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:710, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 36 Należy również wziąć pod uwagę cel dyrektywy 2005/29 polegający w szczególności na zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi oraz okoliczność, iż w stosunku do przedsiębiorcy konsument znajduje się na słabszej pozycji, w szczególności w odniesieniu do poziomu informacji, zwłaszcza w dziedzinie tak technicznej jak dziedzina usług telekomunikacyjnych, w której bezsprzecznie istnieje znaczna asymetria informacji i kompetencji technicznych między tymi stronami (zob. podobnie wyrok z dnia 13 września 2018 r., Wind Tre i Vodafone Italia, C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:710, pkt 54).
- 37 Chociaż ostatecznie do sądu odsyłającego należy wypowiedzenie się w przedmiocie charakteru praktyki handlowej będącej przedmiotem postępowania głównego, Trybunał może dostarczyć mu, na podstawie informacji przedstawionych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, elementów, które mogą być przydatne przy klasyfikowaniu wspomnianej praktyki.
- 38 Przede wszystkim, jeśli chodzi o wskazaną w tiret drugim pytania prejudycjalnego kwestię, czy praktyka handlowa polegająca na zawieraniu lub zmianie umowy podczas wizyty kuriera, taka jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, stanowi agresywną praktykę tylko z tego powodu, że konsument nie otrzymał z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób kompletu wzorców umów, należy wskazać, co następuje:
- 39 Z opisu zawartego w postanowieniu odsyłającym wynika, że praktyka handlowa rozpatrywana w postępowaniu głównym zapewniała konsumentom dostęp na stronie internetowej przedsiębiorcy do aktualnych ofert, a także do wzorców umów, oraz że w przypadku telesprzedaży rozmowa telefoniczna między zainteresowanym konsumentem i konsultantem również umożliwiała uzyskanie tych informacji.



- 40 Z powyższego wynika, że ponieważ konsument miał możliwość, przed wizytą kuriera, zapoznania się z treścią wzorców umów dostępnych na stronie internetowej przedsiębiorcy, umożliwiono mu dokonanie swobodnego wyboru dotyczącego umowy. Dlatego też okoliczność, że konsument musi podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera, przy czym nie wysłano mu z wyprzedzeniem kompletu wzorców umów, nie może być uznana za agresywną praktykę.
- 41 Zadaniem sądu odsyłającego jest jednak zweryfikowanie, czy konsument ten mógł podjąć świadomą decyzję, poprzez upewnienie się, że rzeczywiście miał on możliwość dostępu bądź za pomocą informacji dostępnych na stronie internetowej przedsiębiorcy, bądź w inny sposób, do różnych wzorców umów przed wizytą kuriera.
- 42 W tym względzie, zgodnie z zasadami przypomnianymi w pkt 30 niniejszego wyroku, należy wziąć pod uwagę szczególne cechy właściwe każdemu z kanałów sprzedaży przedsiębiorcy. W szczególności, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 62 opinii, w przypadku sprzedaży przez telefon nie jest pewne, czy jakość informacji uzyskanych przez danego konsumenta w trakcie rozmowy telefonicznej można porównać z jakością informacji dostępnych przez Internet. Należy zatem upewnić się, że informacje, do których mógł uzyskać dostęp konsument korzystający z tego kanału sprzedaży, są w stanie zapewnić swobodny wybór z jego strony.
- 43 Należy jednak dodać, że okoliczność, iż konsument nie miał w rzeczywistości dostępu do tych informacji, nie może sama w sobie prowadzić do zakwalifikowania sposobu zawarcia umowy rozpatrywanego w postępowaniu głównym jako agresywnej praktyki. Aby stwierdzić bowiem istnienie takiej praktyki, konieczne jest jeszcze wskazanie zachowania przedsiębiorcy, które może być uznane za bezprawny nacisk w rozumieniu pkt 33 niniejszego wyroku.
- 44 W związku z tym sposób zawarcia lub zmiany umów podczas wizyty kuriera, taki jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, nie stanowi agresywnej praktyki handlowej ze względu na samo niewysłanie konsumentowi, z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób, w szczególności pocztą elektroniczną lub na adres domowy, kompletu wzorców umów.
- 45 Następnie, jeśli chodzi o okoliczności wskazane w tiret trzecim pytania prejudycjalnego, należy zauważyć, że w przypadku gdy proces zawierania lub zmiany umowy odbywa się zgodnie z opisem przedstawionym w niniejszej sprawie przez sąd odsyłający, obejmującym okoliczność, że konsumentowi rzeczywiście umożliwiono zapoznanie się z modelami umów, sama okoliczność, że kurier zwraca się do konsumenta o podjęcie ostatecznej decyzji dotyczącej transakcji, nie dając mu czasu potrzebnego według jego uznania na zbadanie dokumentów dostarczonych mu przez kuriera, nie może stanowić agresywnej praktyki handlowej.
- 46 Jednakże pewne dodatkowe praktyki, które zostałyby podjęte przez przedsiębiorcę lub jego kuriera w ramach procesu zawierania lub zmiany przedmiotowych umów i które miałyby na celu ograniczenie wyboru konsumenta, mogą również prowadzić do uznania praktyki handlowej za agresywną, w przypadku gdy stanowią one zachowania skutkujące wywarcieniem presji na konsumenta w taki sposób, że jego swoboda wyboru zostaje w znaczny sposób ograniczona.
- 47 Zatem agresywną praktykę może stanowić naleganie przez kuriera na konieczność podpisania umowy lub aneksu, które przekazuje konsumentowi, ponieważ takie zachowanie może być dla konsumenta uciążliwe i tym samym może zakłócać jego namysł nad podejmowaną decyzją dotyczącą transakcji.
- 48 Tytułem przykładu do tej kategorii zachowań można zaliczyć, po pierwsze, oświadczenie, że wszelkie opóźnienie w podpisaniu umowy lub aneksu oznaczałoby, że późniejsze zawarcie umowy lub aneksu będzie możliwe jedynie na mniej korzystnych warunkach, lub okoliczność, że konsumentowi groziłaby konieczność zapłaty kar umownych lub – w przypadku zmiany umowy – zawieszenie świadczenia

usług przez przedsiębiorcę. Po drugie, do tej samej kategorii zachowań można byłoby zaliczyć okoliczność, że kurier informuje konsumenta, iż w razie braku lub opóźnienia podpisania umowy lub aneksu, które mu przekazał, może on otrzymać negatywną ocenę od swojego pracodawcy.

49 W świetle powyższych rozważań na zadane pytanie trzeba odpowiedzieć, iż art. 2 lit. j) oraz art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że stosowanie przez przedsiębiorcę sposobu zawarcia lub zmiany umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, takiego jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, polegającego na tym, że konsument musi podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera doręczającego wzorzec umowy, bez możliwości swobodnego zapoznania się z jego treścią w obecności tego kuriera:

- nie w każdych okolicznościach stanowi agresywną praktykę handlową;
- nie stanowi agresywnej praktyki handlowej poprzez wywieranie bezprawnego nacisku jedynie ze względu na niewysłanie konsumentowi z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób, w szczególności pocztą elektroniczną lub na adres domowy, kompletu wzorców umów, jeżeli konsument przed wizytą kuriera miał możliwość zapoznania się z ich treścią, oraz
- stanowi agresywną praktykę handlową poprzez wywieranie bezprawnego nacisku w szczególności w przypadku, gdy przedsiębiorca lub jego kurier podejmują nieuczciwe działania skutkujące wywieraniem presji na konsumenta w taki sposób, że jego swoboda wyboru zostaje w znaczny sposób ograniczona, takie jak zachowania uciążliwe dla konsumenta lub zakłócające jego namysł nad podejmowaną decyzją dotyczącą transakcji.

#### **W przedmiocie kosztów**

50 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (piąta izba) orzeka, co następuje:

**Artykuł 2 lit. j) oraz art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady należy interpretować w ten sposób, że stosowanie przez przedsiębiorcę sposobu zawarcia lub zmiany umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, takiego jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, polegającego na tym, że konsument musi podjąć ostateczną decyzję dotyczącą transakcji w obecności kuriera doręczającego wzorzec umowy, bez możliwości swobodnego zapoznania się z jego treścią w obecności tego kuriera:**

- **nie w każdych okolicznościach stanowi agresywną praktykę handlową;**
- **nie stanowi agresywnej praktyki handlowej poprzez wywieranie bezprawnego nacisku jedynie ze względu na niewysłanie konsumentowi z wyprzedzeniem i w zindywidualizowany sposób, w szczególności pocztą elektroniczną lub na adres domowy, kompletu wzorców umów, jeżeli konsument przed wizytą kuriera miał możliwość zapoznania się z ich treścią, oraz**

- stanowi agresywną praktykę handlową poprzez wywieranie bezprawnego nacisku w szczególności w przypadku, gdy przedsiębiorca lub jego kurier podejmują nieuczciwe działania skutkujące wywieraniem presji na konsumenta w taki sposób, że jego swoboda wyboru zostaje w znaczny sposób ograniczona, takie jak zachowania uciążliwe dla konsumenta lub zakłócające jego namysł nad podejmowaną decyzją dotyczącą transakcji.

Regan

Lycourgos

Juhász

Ilešič

Jarukaitis

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 12 czerwca 2019 r.

Sekretarz

A. Calot Escobar

Prezes piątej izby

E. Regan