Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 12. junija 2019*

„Predhodno odločanje – Varstvo potrošnikov – Direktiva 2005/29/ES – Nepoštene poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov – Pojem ‚agresivna poslovna praksa' – Obveznost potrošnika, da dokončno odločitev o poslu sprejme v navzočnosti kurirja, ki mu dostavi splošne pogoje pogodbe"

V zadevi C-628/17,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče, Poljska) z odločbo z dne 14. septembra 2017, ki je na Sodišče prispela 8. novembra 2017, v postopku

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

proti

Orange Polska S.A.,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi E. Regan, predsednik senata, C. Lycourgos, E. Juhász (poročevalec), M. Ilešič in I. Jarukaitis, sodniki,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: K. Malacek, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 28. novembra 2018,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Orange Polska S.A. K. Szczepanowska-Kozłowska, radca prawny, in M. Gajdus, adwokat,

– za poljsko vlado B. Majczyna, S. Żyrek in E. Borawska-Kędzierska, agenti,

– za Evropsko komisijo N. Ruiz García in A. Szmytkowska, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 30. januarja 2019

izreka naslednjo

* Jezik postopka: poljščina.

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 2(j), 8 in 9 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2005, L 149, str. 22).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (predsednik urada za varstvo konkurence in potrošnikov, Poljska) in Orange Polska S.A. v zvezi z opredelitvijo določene poslovne prakse kot „agresivne poslovne prakse“.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 V uvodnih izjavah 7, 16 in 17 Direktive 2005/29 je navedeno:

„(7) […] Pri uporabi te direktive, zlasti splošnih klavzul te direktive, je treba v celoti upoštevati okoliščine zadevnega posameznega primera.

[…]

(16) Določbe o agresivnih poslovnih praksah morajo zajemati prakse, ki bistveno zmanjšujejo potrošnikovo svobodo izbire. To so prakse nadlegovanja, prisile, vključno z uporabo sile, in nedopustnega vplivanja.

(17) Zaželeno je, da se za zagotovitev večje pravne varnosti opredelijo poslovne prakse, ki veljajo v vseh okoliščinah za nepoštene. Priloga I vsebuje torej izčrpen seznam vseh takšnih praks. To so edine poslovne prakse, ki lahko veljajo za nepoštene, ne da bi bila potrebna ocena posameznih primerov na podlagi določb iz členov 5 do 9. Seznam se lahko spremeni le s pregledom [spremembo] Direktive.“

4 Člen 2 te direktive, naslovljen „Opredelitev pojmov“, določa:

„V tej direktivi:

[…]

(e) ‚bistveno izkrivljati ekonomsko obnašanje potrošnikov‘ pomeni uporabiti poslovno prakso z namenom znatno zmanjšati potrošnikovo sposobnost sprejeti odločitev ob poznavanju vseh pomembnih dejstev in tako povzročiti, da potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel;

[…]

(j) ‚nedopustno vplivanje‘ pomeni izkoriščanje premoči v razmerju do potrošnika z namenom izvajati pritisk, tudi brez uporabe ali brez grožnje uporabe sile, in sicer na način, ki bistveno omejuje potrošnikovo sposobnost sprejeti odločitev ob poznavanju vseh pomembnih dejstev;

(k) ‚odločitev o poslu' pomeni vsako odločitev, ne glede na to ali se potrošnik odloči za dejanje ali opustitev dejanja, ki jo sprejme potrošnik v zvezi s tem, ali izdelek kupiti ali ne, kako in pod kakšnimi pogoji, ali zanj plačati v celoti ali deloma, ga obdržati ali z njim nadalje razpolagati, ali v zvezi z izdelkom uveljavljati katero izmed pogodbenih pravic;

[…]"

5 Člen 5 navedene direktive, naslovljen „Prepoved nepoštenih poslovnih praks", ki je v poglavju 2 te direktive, naslovljenem „Nepoštene poslovne prakse", določa:

„1. Nepoštene poslovne prakse so prepovedane.

2. Poslovna praksa je nepoštena, če:

(a) nasprotuje zahtevam poklicne skrbnosti

in

(b) v zvezi z izdelkom bistveno izkrivlja ali bi lahko izkrivljala ekonomsko obnašanje povprečnega potrošnika, ki ga izdelek doseže ali je nanj usmerjen, ali obnašanje povprečnega člana skupine, če je poslovna praksa usmerjena na določeno skupino potrošnikov.

3. Poslovne prakse, ki bi lahko povzročile bistveno izkrivljanje ekonomskega obnašanja samo ene od jasno določljivih skupin potrošnikov, ki so zaradi telesne ali duševne hibe, starosti ali lahkovernosti še posebej dovzetni za določeno poslovno prakso ali za izdelek, na katerega se slednja nanaša, na način, ki ga trgovec lahko razumno predvidi, se ocenijo z vidika povprečnega člana navedene skupine. To ne vpliva na običajno in zakonito oglaševalsko prakso, za katero so značilna pretiravanja ali trditve, ki naj se ne bi razumele dobesedno.

4. Zlasti so nepoštene tiste poslovne prakse, ki so:

(a) zavajajoče, kakor je določeno v členih 6 in 7,

ali

(b) agresivne, kakor je določeno v členih 8 in 9.

5. Priloga I vsebuje seznam poslovnih praks, ki se v vseh okoliščinah štejejo za nepoštene. V vseh državah članicah se uporablja isti enotni seznam, ki se lahko spremeni samo s pregledom [spremembo] te direktive."

6 Oddelek 2, naslovljen „Agresivna poslovna praksa", iz istega poglavja Direktive 2005/29 vsebuje člena 8 in 9.

7 Člen 8 navedene direktive, naslovljen „Agresivne poslovne prakse", določa:

„Poslovna praksa se šteje za agresivno, če v konkretnem primeru ob upoštevanju vseh značilnosti in okoliščin z nadlegovanjem, prisilo, vključno z uporabo sile, ali nedopustnim vplivanjem bistveno zmanjša ali bi utegnila bistveno zmanjšati svobodo izbire ali ravnanja povprečnega potrošnika v zvezi z izdelkom ter s tem povzroči ali bi utegnila povzročiti, da sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel."

8 Člen 9 iste direktive, naslovljen „Uporaba nadlegovanja, prisile in nedopustnega vplivanja“, določa:

„Pri določanju, ali poslovna praksa uporablja nadlegovanje, prisilo, vključno z uporabo sile, ali nedopustno vplivanje, se upošteva:

(a) čas, kraj, naravo ali vztrajnost;

(b) uporabo grozečega ali žaljivega jezika ali ravnanja;

(c) izkoriščanje določenega nesrečnega dogodka ali okoliščin s strani trgovca, ki zaradi svoje resnosti zmanjšujejo potrošnikovo sposobnost presoje, česar se trgovec zaveda, z namenom vplivati na potrošnikovo odločitev glede izdelka;

(d) vsako težavno ali nesorazmerno nepogodbeno oviro, ki jo vsili trgovec za primere, ko želi potrošnik uveljavljati pogodbene pravice, vključno s pravico do razdora pogodbe, izbire drugega izdelka ali drugega trgovca;

(e) vsako grožnjo s protipravnim ravnanjem.“

9 V Prilogi I k Direktivi 2005/29, naslovljeni „Poslovne prakse, ki veljajo v vseh okoliščinah za nepoštene“, so v točkah od 24 do 31 naštete in opredeljene „[a]gresivne poslovne prakse“.

Poljsko pravo

10 Člen 8(1) in (2) ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (zakon o preprečevanju nepoštenih poslovnih praks) z dne 23. avgusta 2007 (Dz. U. št. 171, pozicija 1206), v različici, ki se uporablja za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, določa:

„1. Tržna praksa se šteje za agresivno, če z nedopustnim vplivanjem bistveno zmanjša ali bi utegnila bistveno zmanjšati svobodo izbire ali ravnanja povprečnega potrošnika v zvezi z izdelkom ter s tem povzroči ali bi utegnila povzročiti, da sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel.

2. Za nedopustno vplivanje se šteje vsakršno izkoriščanje premoči v razmerju do potrošnika, zlasti uporaba ali grožnja uporabe telesne ali duševne sile, na način, ki bistveno omejuje sposobnost povprečnega potrošnika za sprejetje odločitve o pogodbi ob poznavanju vseh pomembnih dejstev.“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

11 Podjetje, katerega pravna naslednica je družba Orange Polska, je s potrošniki sklepalo pogodbe o opravljanju telekomunikacijskih storitev in z aneksi spreminjalo pogodbene pogoje v okviru prodaje na daljavo prek spletne trgovine ali teleprodaje.

12 Postopek sklepanja ali spreminjanja pogodbe prek spletne trgovine je vključeval te faze:

– obisk spletne strani in seznanitev potrošnika s ponudbo trgovca, pri čemer lahko potrošnik prek povezave dostopa do ponujenih vzorčnih pogodb;

– potrošnikova izbira izdelka ali pogodbe;

– potrošnikova oddaja naročila, ne da bi izjavil, da je seznanjen z izbrano vzorčno pogodbo;

– potrošnikova potrditev naročila;

– izvedba naročila ob uporabi storitev podjetja za kurirske storitve, katerega kurir potrošniku dostavi osnutek pogodbe oziroma aneksa ter dokumente, ki so sestavni del pogodbe ali aneksa, in sicer priloge, pravilnike in cenike, ki jih je predhodno podpisal trgovec;

– sklenitev pogodbe oziroma aneksa in eventualna izročitev izdelkov; ob podpisu pogodbe oziroma aneksa potrošnik v navzočnosti kurirja izjavi, da je seznanjen z vsebino dostavljenih dokumentov in da z njo soglaša, pri čemer mora potrošnik, če pogodbe ali aneksa ne podpiše, bodisi obiskati prodajno mesto bodisi ponovno oddati naročilo prek spletne strani ali po telefonu, in

– začetek izvajanja pogodbe.

13 Postopek sklepanja ali spreminjanja pogodbe prek teleprodaje je potekal podobno, pri čemer je vključeval telefonsko komunikacijo med potrošnikom in klicnim centrom trgovca.

14 Predsednik urada za varstvo konkurence in potrošnikov je v odločbi z dne 30. decembra 2010 presodil, da zadevna praksa pomeni nepošteno poslovno prakso, ki škoduje kolektivnim interesom potrošnikov v smislu zakona o preprečevanju nepoštenih poslovnih praks v različici, ki se uporablja za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, in odredil prenehanje njene uporabe. Iz te odločbe izhaja, da je navedena praksa od potrošnikov zahtevala, da odločitev v zvezi s pogodbo in vzorčnimi pogodbami sprejmejo v navzočnosti kurirja, ne da bi se lahko svobodno seznanili z njihovo vsebino.

15 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (regionalno sodišče v Varšavi – sodišče za varstvo konkurence in potrošnikov, Poljska) je s sodbo z dne 27. oktobra 2014 navedeno odločbo razveljavilo.

16 Predsednik urada za varstvo konkurence in potrošnikov je zoper to sodbo vložil pritožbo, ki jo je Sąd Apelacyjny w Warszawie (višje sodišče v Varšavi, Poljska) s sodbo z dne 4. marca 2017 zavrnilo.

17 Predsednik urada za varstvo konkurence in potrošnikov je zoper zadnjenavedeno sodbo vložil kasacijsko pritožbo pri Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče, Poljska).

18 Ker je Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče) menilo, da je za rešitev spora, o katerem odloča, potrebna razlaga določb Direktive 2005/29, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 8 v povezavi s členom 9 in členom 2(j) [Direktive 2005/29] razlagati tako, da se to, da trgovec uporablja model sklepanja pogodb na daljavo o opravljanju telekomunikacijskih storitev, pri katerem mora potrošnik dokončno odločitev o poslu sprejeti v prisotnosti kurirja, ki dostavi vzorčne pogodbe, šteje za agresivno tržno prakso z izvajanjem nedopustnega vplivanja:

(a) vselej, saj se med obiskom kurirja potrošnik ne more svobodno seznaniti z vsebino dostavljenih vzorčnih pogodb;

(b) le v primeru, da potrošnik pred tem ni prejel njemu osebno dostavljenih (na primer na naslov elektronske pošte, na domači naslov) celotnih vzorčnih pogodb, čeprav je imel možnost, da se z njihovo vsebino pred obiskom kurirja samostojno seznani na spletni strani trgovca;

(c) le v primeru, da je na podlagi dodatnih preverjanj razvidno, da ta trgovec ali tretji, ki deluje po njegovem naročilu, izvaja nepoštena ravnanja, katerih namen je zmanjšanje potrošnikove svobode izbire pri sprejemanju odločitve o poslu?“

Vprašanje za predhodno odločanje

19 Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 2(j) in člena 8 ter 9 Direktive 2005/29 razlagati tako, da se to, da trgovec uporablja model sklepanja oziroma spreminjanja pogodb o opravljanju telekomunikacijskih storitev, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, pri katerem mora potrošnik dokončno odločitev o poslu sprejeti v navzočnosti kurirja, ki dostavi vzorčno pogodbo, ne da bi se lahko med njegovo navzočnostjo svobodno seznanil z njeno vsebino,

– šteje za agresivno poslovno prakso v vseh okoliščinah;

– šteje za agresivno poslovno prakso z izvajanjem nedopustnega vplivanja, če potrošnik pred tem ni prejel njemu osebno dostavljenih – predvsem na naslov elektronske pošte ali na domači naslov – celotnih vzorčnih pogodb, čeprav je imel možnost, da se z njihovo vsebino seznani pred obiskom kurirja, in/ali

– šteje za agresivno poslovno prakso z izvajanjem nedopustnega vplivanja, če je trgovec ali njegov kurir izvajal nepoštena ravnanja, s katerimi je zmanjšal potrošnikovo izbiro.

20 Prvič, glede vprašanja, ali model sklepanja pogodb iz postopka v glavni stvari šteje za agresivno poslovno prakso v vseh okoliščinah, je treba opozoriti, da poglavje 2 Direktive 2005/29, naslovljeno „Nepoštene poslovne prakse“, vsebuje dva oddelka, in sicer oddelek 1, ki se nanaša na zavajajoče poslovne prakse, in oddelek 2, ki se nanaša na agresivne poslovne prakse.

21 Člen 5 iz poglavja 2 navedene direktive v odstavku 1 prepoveduje nepoštene poslovne prakse, v odstavku 2 pa določa merila, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, ali poslovna praksa ni poštena.

22 Člen 5 v odstavku 4 določa, da so nepoštene zlasti tiste poslovne prakse, ki so „zavajajoče“ v smislu členov 6 in 7 Direktive 2005/29, in tiste, ki so „agresivne“ v smislu členov 8 in 9 te direktive.

23 V odstavku 5 navedenega člena 5 je tudi določeno, da Priloga I k Direktivi 2005/29 vsebuje seznam poslovnih praks, ki se štejejo za nepoštene v vseh okoliščinah, in da se ta seznam, ki se uporablja vseh državah članicah, lahko spremeni samo s spremembo te direktive.

24 V zvezi s tem je v uvodni izjavi 17 Direktive 2005/29 navedeno, da se zaradi zagotovitve večje pravne varnosti samo prakse, naštete v tej prilogi, štejejo za nepoštene v vseh okoliščinah, ne da bi bila v posameznih primerih potrebna ocena na podlagi določb iz členov od 5 do 9 navedene direktive.

25 Ker je v Prilogi I k Direktivi 2005/29 popoln in izčrpen seznam, je poslovno prakso iz postopka v glavni stvari mogoče opredeliti kot agresivno poslovno prakso v vseh okoliščinah v smislu te direktive, le če ustreza kateremu od primerov, naštetih v točkah od 24 do 31 te priloge.

26 Vendar je že zgolj iz točk od 24 do 31 mogoče ugotoviti, da ne gre za tak primer, kar se v postopku v glavni stvari niti ni zatrjevalo.

27 Zato je treba ugotoviti, da se to, da trgovec uporablja model sklepanja pogodb o opravljanju telekomunikacijskih storitev, pri katerem mora potrošnik dokončno odločitev o poslu sprejeti v navzočnosti kurirja, ki dostavi vzorčno pogodbo, ne da bi se lahko med navzočnostjo tega kurirja svobodno seznanil z njeno vsebino, ne šteje za prakso, ki bi se lahko opredelila kot agresivna poslovna praksa v vseh okoliščinah.

28 Drugič, glede vprašanja, ali model sklepanja pogodb iz postopka v glavni stvari šteje za agresivno poslovno prakso v okoliščinah, navedenih v drugi in tretji alinei vprašanja za predhodno odločanje, iz člena 8 Direktive 2005/29 izhaja, da se poslovna praksa šteje za agresivno, če z nadlegovanjem, prisilo,

vključno z uporabo sile, ali nedopustnim vplivanjem bistveno zmanjša ali bi utegnila bistveno zmanjšati svobodo izbire ali ravnanja povprečnega potrošnika v zvezi z izdelkom ter s tem povzroči ali bi utegnila povzročiti, da sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel.

29 Člen 9 te direktive določa vrsto dejavnikov, ki jih je treba upoštevati pri določanju, ali poslovna praksa uporablja nadlegovanje, prisilo ali nedopustno vplivanje.

30 Dodati je treba, da bi bilo treba v skladu z uvodno izjavo 7 Direktive 2005/29 pri uporabi te direktive v celoti upoštevati okoliščine zadevnega posameznega primera, kar se v členu 8 navedene direktive kaže v tem, da je treba upoštevati vse značilnosti ravnanja trgovca v konkretnem primeru. Opozoriti je treba tudi, da je pri razlagi določb Direktive 2005/29 pojem potrošnika odločilnega pomena in da ta direktiva v skladu s svojo uvodno izjavo 18 kot merilo postavlja povprečnega potrošnika, ki je razumno obveščen, pozoren in pazljiv, ob upoštevanju družbenih, kulturnih in jezikovnih dejavnikov (sodba z dne 13. septembra 2018, Wind Tre in Vodafone Italia, C-54/17 in C-55/17, EU:C:2018:710, točka 51 in navedena sodna praksa).

31 Zato je poslovno prakso mogoče opredeliti kot agresivno v smislu Direktive 2005/29 šele po konkretni in posebni oceni njenih elementov glede na merila iz členov 8 in 9 te direktive.

32 V zvezi s tem je treba v obravnavani zadevi na eni strani ugotoviti, da se predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z možnostmi, navedenimi v členu 8 Direktive 2005/29, nanaša samo na nedopustno vplivanje.

33 Pojem „nedopustno vplivanje“, ki je opredeljen v členu 2(j) Direktive 2005/29, zajema izkoriščanje premoči v razmerju do potrošnika z namenom izvajati pritisk, tudi brez uporabe ali brez grožnje uporabe sile, in sicer na način, ki bistveno omejuje potrošnikovo sposobnost sprejeti odločitev ob poznavanju vseh pomembnih dejstev. Kot je generalni pravobranilec poudaril v točki 45 sklepnih predlogov, nedopustno vplivanje ne pomeni nujno nezakonitega vplivanja, temveč vplivanje, pri katerem gre – ne da bi bila zaradi tega vprašljiva njegova zakonitost – za aktivno – z ustvarjanjem pritiska – prisilno vplivanje na voljo potrošnika.

34 Na drugi strani je treba opozoriti, da je v členu 8 Direktive 2005/29 pojem „agresivna poslovna praksa“ med drugim opredeljen kot dejanje, ki bistveno zmanjša ali bi utegnilo bistveno zmanjšati svobodo izbire ali ravnanja povprečnega potrošnika v zvezi z izdelkom. Iz tega izhaja, da mora naročilo neke storitve ali izdelka odražati svobodno izbiro potrošnika. S tem se zlasti zahteva, da je informacija, ki jo trgovec posreduje potrošniku, jasna in ustrezna (glej v tem smislu sodbo z dne 13. septembra 2018, Wind Tre in Vodafone Italia, C-54/17 in C-55/17, EU:C:2018:710, točka 45).

35 Pred sklenitvijo pogodbe posredovane informacije, ki se nanašajo na pogodbene pogoje in na posledice navedene sklenitve, so za potrošnika bistvenega pomena (sodba z dne 13. septembra 2018, Wind Tre in Vodafone Italia, C-54/17 in C-55/17, EU:C:2018:710, točka 46 in navedena sodna praksa).

36 Upoštevati je treba tudi dejstvo, da je cilj, ki mu sledi Direktiva 2005/29, med drugim doseči visoko raven varstva potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami in da ta cilj temelji na okoliščini, da je potrošnik v razmerju do trgovca v podrejenem položaju, zlasti glede stopnje informiranosti, in to še toliko bolj na tako tehničnem področju, kot je področje elektronskih komunikacij, na katerem ni mogoče zanikati, da je med tema strankama veliko neravnovesje v informiranosti in tehničnem znanju (glej v tem smislu sodbo z dne 13. septembra 2018, Wind Tre in Vodafone Italia, C-54/17 in C-55/17, EU:C:2018:710, točka 54).

37 Čeprav mora predložitveno sodišče na koncu odločiti o naravi poslovne prakse iz postopka v glavni stvari, mu lahko Sodišče na podlagi informacij, navedenih v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, poda elemente, ki bi lahko bili koristni za opredelitev navedene prakse.

38 Najprej je treba glede vprašanja – navedenega v drugi alinei vprašanja za predhodno odločanje – ali poslovna praksa, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki zajema sklepanje oziroma spreminjanje pogodbe med obiskom kurirja, šteje za agresivno prakso zgolj zato, ker potrošnik ni vnaprej prejel njemu osebno dostavljenih celotnih vzorčnih pogodb, poudariti naslednje.

39 Iz opisa v predložitveni odločbi izhaja, da so imeli potrošniki v okviru poslovne prakse iz postopka v glavni stvari na spletni strani trgovca dostop do razpoložljivih ponudb in vzorčnih pogodb ter da je bilo v primeru teleprodaje te informacije mogoče pridobiti tudi prek telefonskega pogovora med zadevnim potrošnikom in klicnim centrom trgovca.

40 Iz tega sledi, da je lahko potrošnik, če je imel možnost, da se pred obiskom kurirja seznani z vsebino vzorčnih pogodb, ki so na voljo na spletni strani trgovca, svobodno sprejel odločitev o poslu. Zato okoliščine, da mora potrošnik dokončno odločitev o poslu sprejeti v navzočnosti kurirja, ne da bi mu bile vnaprej poslane celotne vzorčne pogodbe, ni mogoče šteti za agresivno prakso.

41 Vendar mora predložitveno sodišče preveriti – tako da se prepriča, ali je navedeni potrošnik lahko sprejel odločitev ob poznavanju vseh pomembnih dejstev – ali je imel pred obiskom kurirja dejansko možnost dostopa do vsebine različnih vzorcev pogodb bodisi prek informacij, ki so na voljo na spletni strani trgovca, bodisi na kakršen koli drug način.

42 V zvezi s tem je treba v skladu z načeli, navedenimi v točki 30 te sodbe, upoštevati značilnosti vsake posamezne prodajne poti trgovca. Kot je navedel generalni pravobranilec v točki 62 sklepnih predlogov, zlasti v primeru prodaje prek telefona ni zagotovila, da so informacije, ki jih med telefonskim pogovorom dobi potrošnik, po kakovosti primerljive s tistimi, ki so na voljo na spletu. Zato se je treba prepričati, da so informacije, do katerih je imel dostop potrošnik, ki je uporabil to prodajno pot, take, da zagotavljajo njegovo svobodno izbiro.

43 Vendar je treba dodati, da zgolj okoliščina, da potrošnik dejansko ni imel dostopa do teh informacij, sama po sebi ne more privesti do tega, da bi se model sklepanja pogodb iz postopka v glavni stvari opredelil za agresivno prakso. Za ugotovitev, da gre za tako prakso, je namreč treba še ugotoviti ravnanje trgovca, ki ga je mogoče šteti za nedopustno vplivanje v smislu točke 33 te sodbe.

44 Zato model sklepanja ali spreminjanja pogodb med obiskom kurirja, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ne pomeni agresivne poslovne prakse zgolj zato, ker potrošnik pred tem ni prejel njemu osebno dostavljenih – predvsem na naslov elektronske pošte ali na domači naslov – celotnih vzorčnih pogodb.

45 Dalje, glede okoliščin, navedenih v tretji alinei vprašanja za predhodno odločanje, je treba opozoriti, da če postopek sklenitve ali spremembe pogodbe poteka tako, kot ga je v obravnavani zadevi opisalo predložitveno sodišče, ki vključuje to, da se je potrošnik dejansko lahko seznanil z vzorčnimi pogodbami, zgolj okoliščina, da kurir od potrošnika zahteva, da sprejme dokončno odločitev o poslu, ne da bi imel na razpolago njemu ustrezen čas za preučitev dokumentov, ki mu jih je ta kurir dostavil, ne more pomeniti agresivne poslovne prakse.

46 Vendar pa lahko nekatere dodatne prakse, ki bi jih v postopku sklepanja ali spreminjanja zadevnih pogodb sprejel trgovec ali njegov kurir in katerih namen bi bil zmanjšanje potrošnikove izbire, prav tako privedejo do tega, da se poslovna praksa šteje za agresivno, če pomenijo ravnanje, ki povzroča takšen pritisk na potrošnika, da bistveno zmanjša njegovo svobodo izbire.

47 Tako lahko vztrajanje kurirja, da mora potrošnik pogodbo oziroma aneks, ki mu ga je dostavil, podpisati, šteje za agresivno prakso, če je to ravnanje tako, da se ta potrošnik počuti neprijetno in tako oteži njegov razmislek glede odločitve o poslu, ki jo mora sprejeti.

48 Kot primer lahko v to kategorijo ravnanj na eni strani spada navedba, da bi vsako zavlačevanje s podpisom pogodbe ali aneksa pomenilo, da bi bila poznejša sklenitev pogodbe ali aneksa mogoča le pod manj ugodnimi pogoji ali dejstvo, da bi potrošnik tvegal, da bo moral plačati pogodbeno kazen oziroma, v primeru spremembe pogodbe, da bo trgovec prekinil zagotavljanje storitve. Na drugi strani pa bi lahko v isto kategorijo ravnanj spadalo to, da kurir potrošnika obvesti, da bi lahko od svojega delodajalca, če potrošnik pogodbe ali aneksa, ki mu ga je dostavil, ne podpiše ali ne podpiše pravočasno, prejel negativno oceno.

49 Glede na navedeno je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 2(j) in člena 8 ter 9 Direktive 2005/29 razlagati tako, da se to, da trgovec uporablja model sklepanja oziroma spreminjanja pogodb o opravljanju telekomunikacijskih storitev, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, pri katerem mora potrošnik dokončno odločitev o poslu sprejeti v navzočnosti kurirja, ki mu dostavi vzorčno pogodbo, ne da bi se lahko med navzočnostjo tega kurirja svobodno seznanil z njeno vsebino,

– ne šteje za agresivno poslovno prakso v vseh okoliščinah;

– ne šteje za agresivno poslovno prakso z izvajanjem nedopustnega vplivanja zgolj zato, ker potrošnik pred tem ni prejel njemu osebno dostavljenih – predvsem na naslov elektronske pošte ali na domači naslov – celotnih vzorčnih pogodb, če je imel možnost, da se z njihovo vsebino seznani pred obiskom kurirja, in

– šteje za agresivno poslovno prakso z izvajanjem nedopustnega vplivanja, zlasti če trgovec ali njegov kurir izvaja nepoštena ravnanja, ki povzročajo takšen pritisk na potrošnika, da bistveno zmanjša njegovo svobodo izbire, kot so ravnanja, ki so za tega potrošnika neprijetna ali otežujejo njegov razmislek glede odločitve o poslu, ki jo mora sprejeti.

Stroški

50 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (peti senat) razsodilo:

Člen 2(j) in člena 8 ter 9 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta je treba razlagati tako, da se to, da trgovec uporablja model sklepanja oziroma spreminjanja pogodb o opravljanju telekomunikacijskih storitev, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, pri katerem mora potrošnik dokončno odločitev o poslu sprejeti v navzočnosti kurirja, ki mu dostavi vzorčno pogodbo, ne da bi se lahko med navzočnostjo tega kurirja svobodno seznanil z njeno vsebino,

– **ne šteje za agresivno poslovno prakso v vseh okoliščinah;**

– **ne šteje za agresivno poslovno prakso z izvajanjem nedopustnega vplivanja zgolj zato, ker potrošnik pred tem ni prejel njemu osebno dostavljenih – predvsem na naslov elektronske pošte ali na domači naslov – celotnih vzorčnih pogodb, če je imel možnost, da se z njihovo vsebino seznani pred obiskom kurirja, in**

– **šteje za agresivno poslovno prakso z izvajanjem nedopustnega vplivanja, zlasti če trgovec ali njegov kurir izvaja nepoštena ravnanja, ki povzročajo takšen pritisk na potrošnika, da bistveno zmanjša njegovo svobodo izbire, kot so ravnanja, ki so za tega potrošnika neprijetna ali otežujejo njegov razmislek glede odločitve o poslu, ki jo mora sprejeti.**

Podpisi