



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentadas el 19 de diciembre de 2018¹

Asunto C-681/17

slewo//schlafen leben wohnen GmbH
contra
Sascha Ledowski

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Directiva 2011/83/UE — Artículos 6, apartado 1, letra k), y 16, letra e) — Contrato celebrado a distancia — Derecho de desistimiento — Excepciones — Bienes precintados que no son aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene — Posible inclusión de un colchón cuya protección ha sido retirada tras la entrega — Condiciones que deben cumplirse para que un bien se considere precintado — Alcance de la obligación de informar al consumidor en relación con la pérdida de su derecho de desistimiento»

I. Introducción

1. La petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) versa sobre la interpretación de los artículos 6, apartado 1, letra k), y 16, letra e), de la Directiva 2011/83/UE,² relativos a la limitación del derecho de desistimiento del que se beneficia, en principio, un consumidor cuando celebra un contrato a distancia.

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio relativo al ejercicio del derecho de desistimiento por parte de un consumidor que adquirió un colchón en una página web y que quiso devolver dicho bien después de haber retirado la película protectora que lo cubría en el momento de su entrega.

3. Se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si el artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que la excepción al derecho de desistimiento prevista en esta disposición, relativa a los «bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene», engloba bienes —como los colchones— que si bien durante su uso pueden entrar en contacto directo con el cuerpo humano, gracias a una limpieza adecuada pueden volver a venderse. Considero que procede dar una respuesta negativa a esta cuestión.

¹ Lengua original: francés.

² Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 304, p. 64). Cabe precisar que la Directiva 85/577/CEE, de 20 de diciembre de 1985, versaba sobre la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO 1985, L 372 p. 31; EE 15/06, p. 131), y la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo de 1997, tenía por objeto la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO 1997, L 144, p. 19).

4. Suponiendo que el Tribunal de Justicia decida responder afirmativamente a la primera cuestión planteada, este debería, a continuación, determinar en qué condiciones el embalaje de este tipo de bienes puede considerarse como un precinto cuya rotura supone la pérdida del derecho de desistimiento, en el sentido de dicho artículo 16, letra e), de esta Directiva.

5. Además, el Tribunal de Justicia debería pronunciarse, entonces, sobre las modalidades de la información que el comerciante debe facilitar al consumidor en relación con las circunstancias en las que este último pierde el derecho de desistimiento, con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra k), de dicha Directiva.

II. Marco jurídico

6. Los considerandos 34, 37, 47 y 49 de la Directiva 2011/83 establecen:

«(34) El comerciante debe proporcionar al consumidor información clara y comprensible antes de que el consumidor se vea vinculado por un contrato celebrado a distancia [...].

[...]

(37) Dado que en las ventas a distancia el consumidor no puede ver los bienes antes de celebrar el contrato, debe disponer de un derecho de desistimiento. Por el mismo motivo, el consumidor debe estar autorizado a probar e inspeccionar los bienes que ha comprado en la medida suficiente que le permita determinar la naturaleza, las características y el buen funcionamiento de los bienes. [...]

[...]

(47) Algunos consumidores ejercen su derecho de desistimiento después de haber utilizado los bienes más de lo que sería necesario para determinar su naturaleza, sus características o su funcionamiento. En este caso, el consumidor no debe perder el derecho de desistimiento pero debe ser responsable de cualquier depreciación de los bienes. Para determinar la naturaleza, las características y el funcionamiento de los bienes, el consumidor solo debe realizar las mismas manipulaciones e inspecciones de los bienes que las que se admitirían en un establecimiento mercantil. Por ejemplo, el consumidor podría probarse una prenda, pero no estaría autorizado a llevarla puesta. Por consiguiente, durante el período de prueba el consumidor debe manipular e inspeccionar los bienes con el debido cuidado. Las obligaciones del consumidor en caso de desistimiento no deben desanimar al consumidor de ejercer su derecho de desistimiento.

[...]

(49) Deben existir algunas excepciones al derecho de desistimiento, tanto en los contratos a distancia como en los contratos celebrados fuera del establecimiento. El derecho de desistimiento podría resultar inadecuado, por ejemplo, por la naturaleza especial de los bienes o servicios. [...]

7. El artículo 6, apartado 1, letra k), de esta Directiva, titulado «Requisitos de información de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento», prevé que, «antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato a distancia [...], el comerciante le facilitará de forma clara y comprensible» una serie de informaciones y, en particular, «cuando no se haya previsto un derecho de desistimiento con arreglo al artículo 16, la indicación de que al consumidor no le asiste un derecho de desistimiento o, cuando proceda, las circunstancias en las que el consumidor pierde el derecho de desistimiento».

8. El artículo 9 de dicha Directiva, titulado «Derecho de desistimiento», dispone, en su apartado 1, que «salvo en caso de aplicación de las excepciones establecidas en el artículo 16, el consumidor dispondrá de un período de 14 días para desistir de un contrato a distancia [...], sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos en el artículo 13, apartado 2, y en el artículo 14».

9. En virtud del artículo 16, letra e), de la misma Directiva, titulado «Excepciones al derecho de desistimiento», «los Estados miembros no incluirán el derecho de desistimiento contemplado en los artículos 9 a 15 en los contratos a distancia [...] que se refieran [al] suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega».

III. Litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

10. La demandante en el litigio principal, slewo//schlafen leben wohnen GmbH (en lo sucesivo, «slewo»), es una empresa dedicada al comercio electrónico que, entre otros productos, comercializa colchones.

11. El 25 de noviembre de 2014, el Sr. Sascha Ledowski encargó un colchón con carácter privado a través de la página web de slewo. Las condiciones generales de contratación reproducidas en la factura recibida incluían un apartado denominado «Información para los consumidores sobre el derecho de desistimiento», que disponía lo siguiente: «Nos haremos cargo de los costes de devolución de los bienes. [...] Su derecho de desistimiento se extinguirá anticipadamente en los siguientes supuestos: en el caso de contratos para el suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega». El colchón fue entregado al Sr. Ledowski provisto de una película protectora, que posteriormente fue retirada por este.

12. Mediante correo electrónico de 9 de diciembre de 2014, el Sr. Ledowski comunicó a slewo su deseo de devolver el colchón en cuestión y le solicitó que organizase el transporte del mismo. Al no atenderse su solicitud, el Sr. Ledowski asumió los gastos relativos a dicho transporte.

13. El Sr. Ledowski presentó una demanda con objeto de que slewo le devolviese el precio de compra y los gastos de transporte, es decir, un importe total de 1 190,11 euros, más intereses, así como los gastos de abogado por actuaciones extrajudiciales.

14. Mediante sentencia de 26 de noviembre de 2015, el Amtsgericht Mainz (Tribunal de lo Civil y Penal de Maguncia, Alemania) estimó dicha demanda. El Landgericht Mainz (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Maguncia, Alemania) confirmó esta sentencia en apelación el 10 de agosto de 2016,³ puesto que consideró que un colchón no es un producto de higiene⁴ y que, por lo tanto, el derecho de desistimiento no se extinguió después de que el demandante hubiera retirado la lámina protectora.

3 Sentencia disponible en la dirección de Internet siguiente:
[https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata %20Fents %20Fbeckrs %20F2016 %20Fcont %20Fbeckrs.2016.127864.htm](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%20Fents%20Fbeckrs%20F2016%20Fcont%20Fbeckrs.2016.127864.htm) (véanse, especialmente, los apartados 21 y ss.).

4 Con arreglo al artículo 312 g, apartado 2, párrafo primero, punto 3, del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB»), cuyo tenor es equivalente al del artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83.

15. En el marco del recurso interpuesto por slewo, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) estimó que la resolución del litigio principal dependía de la interpretación de lo dispuesto en los artículos 6, apartado 1, letra k), y 16, letra e), de la Directiva 2011/83. Mediante resolución de 15 de noviembre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 6 de diciembre de 2017, ese órgano jurisdiccional decidió, en consecuencia, suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83 en el sentido de que los bienes allí indicados que no son aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene incluyen también aquellos que (como los colchones), si bien conforme a su uso normal pueden entrar en contacto directo con el cuerpo humano, gracias a medidas (de limpieza) adecuadas por parte del comerciante pueden volver a venderse?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:
- a) ¿Qué requisitos debe cumplir el embalaje de un bien para que se pueda hablar de un precinto en el sentido del artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83?
- y
- b) La información que debe proporcionar el comerciante, con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra k), de la Directiva 2011/83, antes de que el consumidor quede vinculado por el contrato, ¿debe indicar al consumidor, con referencia expresa al objeto de la compraventa (aquí: un colchón) y al precinto del mismo, que perderá el derecho de desistimiento en caso de retirar dicho precinto?»

16. Han presentado observaciones escritas al Tribunal de Justicia slewo, el Sr. Ledowski, los Gobiernos belga e italiano y la Comisión Europea. No se ha celebrado vista.

IV. Análisis

17. Comenzaré señalando que la segunda cuestión prejudicial, que se divide en dos partes, únicamente se plantea al Tribunal de Justicia en el supuesto de que este responda afirmativamente a la primera cuestión prejudicial. En la medida en que considero que esta debe responderse de forma negativa, no será preciso, a mi juicio, que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la segunda cuestión prejudicial. Sin embargo, en aras de la exhaustividad y habida cuenta del carácter inédito de la problemática suscitada por esta última, también presentaré observaciones a este respecto.

A. Sobre el concepto de bienes «que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene» en el sentido del artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83 (primera cuestión prejudicial)

18. Antes de comenzar propiamente con el análisis de la primera cuestión prejudicial, considero oportuno mencionar algunos aspectos fundamentales que se refieren al conjunto de la presente petición de decisión prejudicial.

19. *En primer lugar*, es preciso señalar que esta petición versa sobre un *ámbito muy específico*, tanto en el plano jurídico como en el plano práctico, de la protección de los consumidores, a saber, el de los contratos a distancia, los cuales son objeto de disposiciones especiales en la Directiva 2011/83,⁵ si bien tales contratos están asimismo sujetos a las normas de alcance general que figuran en la misma.

20. En particular, su artículo 9 establece que, en los contratos de este tipo, los consumidores disponen en principio de un derecho de desistimiento,⁶ incluyendo el derecho a un reembolso íntegro salvo en caso de uso indebido del bien, derecho que se justifica por las dificultades particulares a las que se enfrentan los compradores al celebrar una venta a distancia. En efecto, como indican los considerandos 37 y 47 de esta Directiva, los consumidores no pueden ver ni probar el bien que les interesa antes de pedirlo y recibirlo, razón por la que se les concede un plazo para reflexionar y, en su caso, desistir tras inspeccionar el bien suministrado, aun cuando los comerciantes también están protegidos contra un posible uso abusivo de este derecho.⁷ Con arreglo a estos considerandos, los consumidores tienen la posibilidad de probar e inspeccionar el bien que han comprado, si bien únicamente en la medida suficiente que les permita determinar la naturaleza, las características y el buen funcionamiento de dicho bien.⁸

21. Sin embargo, el artículo 16 de dicha Directiva, cuya letra e) excluye el suministro de «bienes precintados» que «no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene»⁹ cuando «hayan sido desprecintados tras la entrega», prevé excepciones precisas al derecho de desistimiento. Es preciso indicar, en esta fase, que me parece indiscutible que estos conceptos son distintos pero están estrechamente vinculados y que constituyen condiciones acumulativas a efectos de la aplicación de esta disposición. El artículo 6, apartado 1, letra k), de la misma Directiva impone al comerciante la obligación de facilitar cierta información al consumidor antes de celebrar el contrato a distancia, en particular en relación con la excepción al derecho de desistimiento previsto en el artículo 16, letra e), de tal Directiva.

22. *En segundo lugar*, desearía recordar algunos *principios de interpretación* del Derecho de la Unión, que son válidos respecto de todas las cuestiones planteadas en el presente asunto por el órgano jurisdiccional remitente.

23. Por una parte, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, a efectos de la interpretación de disposiciones del Derecho de la Unión que no remiten al Derecho de los Estados miembros, como es el caso de las disposiciones contempladas en el presente asunto, no solo deben tenerse en cuenta los términos de tales disposiciones, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de que forman parte.¹⁰

5 Disposiciones específicas que coinciden parcialmente con las aplicables a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (véanse, en particular, los artículos 6 y ss. de dicha Directiva).

6 Derecho de desistimiento que se ejerce en las condiciones fijadas en los artículos 9 a 15 de esta Directiva.

7 La sentencia de 3 de septiembre de 2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502), apartados 20 y 25, que versa sobre la Directiva 97/7, sustituida por la Directiva 2011/83, subrayó que se considera que las normas relativas al derecho de desistimiento «compensa[n] la desventaja resultante para el consumidor de un contrato a distancia, concediéndole un plazo de reflexión apropiado durante el cual tiene la posibilidad de examinar y probar el bien adquirido», pero sin «concederle derechos que vayan más allá de lo necesario para permitirle ejercer útilmente [este] derecho».

8 Véanse el artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2011/83 y el considerando 47 de esta, que precisa el cuidado que el consumidor debe tener durante dicho examen, citando el ejemplo de una prenda, que únicamente puede probarse, pero no llevarse puesta.

9 Véase asimismo el considerando 49 de esta Directiva, en virtud del cual «el derecho de desistimiento podría resultar inadecuado, por ejemplo, por la naturaleza [...] de los bienes».

10 Véanse, en particular, las sentencias de 7 de agosto de 2018, Verbraucherzentrale Berlin (C-485/17, EU:C:2018:642), apartado 27, y de 17 de octubre de 2018, Günter Hartmann Tabakvertrieb (C-425/17, EU:C:2018:830), apartado 18.

24. Por otra parte, en lo que respecta más específicamente a las disposiciones del Derecho de la Unión que, con arreglo al artículo 169 TFUE, tienen como objetivo contribuir al buen funcionamiento del mercado interior a través del logro de un nivel elevado de protección de los consumidores, como es el caso de las disposiciones controvertidas en el litigio principal,¹¹ es preciso dar preferencia a una interpretación que permita, en la medida de lo posible,¹² no comprometer la realización de dicho objetivo¹³ y tener en cuenta la posición de inferioridad en la que se considera que se encuentra un consumidor frente a un comerciante.¹⁴

25. Por último, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que las disposiciones del Derecho de la Unión que constituyen excepciones, y en particular las que limitan los derechos concedidos con fines de protección, no pueden dar lugar a una interpretación que vaya más allá de los supuestos contemplados expresamente por el instrumento de que se trate,¹⁵ sin que por ello tal interpretación estricta pueda menoscabar el efecto útil de la limitación establecida y frustrar su objetivo.¹⁶ Al igual que el órgano jurisdiccional remitente, considero que es preciso efectuar tal interpretación estricta de las disposiciones de la Directiva 2011/83 que son objeto de la presente petición de decisión prejudicial, en la medida en que constituyen una excepción a la regla general según la cual los consumidores deben, en principio, beneficiarse de un derecho de desistimiento cuando celebren contratos a distancia. Cabe observar que el documento de orientación relativo a dicha Directiva que fue publicado por la Dirección General de Justicia de la Comisión también opta por este enfoque.¹⁷

26. Procede entender la presente petición de decisión prejudicial a la luz del conjunto de estas consideraciones.

27. Mediante su *primera cuestión prejudicial*, el órgano jurisdiccional remitente pretende, en esencia, que se dilucide si procede interpretar el concepto de *bienes* «*que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene*» que figura en el artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83 en el sentido de que esta disposición engloba bienes, como los colchones, que si bien conforme a su uso normal pueden entrar en contacto directo con el cuerpo humano, gracias a medidas de limpieza adecuadas por parte del comerciante pueden volver a venderse.

28. Existen dos tesis contrapuestas a este respecto. Según la primera, a la que se adhieren slewo y el Gobierno belga, el consumidor no debería beneficiarse de un derecho de desistimiento en las circunstancias previstas por esta cuestión. Por el contrario, según la segunda tesis, por la que optan el órgano jurisdiccional remitente, el Sr. Ledowski, el Gobierno italiano y la Comisión, el consumidor no debería perder la posibilidad de ejercer su derecho de desistimiento en tal caso. Por los motivos que expondré a continuación, comparto este último análisis.

11 Este objetivo se desprende tanto de los considerandos 3, 4 y 65 de la Directiva 2011/83 como del artículo 1 de esta.

12 Ha de precisarse que la forma de interpretar los distintos instrumentos del Derecho de la Unión que persiguen este objetivo puede variar en función de las modalidades diferentes que estos prevén respectivamente para perseguirlo (véase, en particular, la sentencia de 19 de septiembre de 2018, Bankia, C-109/17, EU:C:2018:735, apartados 36 y ss.).

13 Véanse, en particular, las sentencias de 13 de septiembre de 2018, Starman (C-332/17, EU:C:2018:721), apartados 26 a 30, y de 25 de octubre de 2018, Tänzler & Trasper (C-462/17, EU:C:2018:866), apartados 28 y 29.

14 Véanse, en particular, las sentencias de 13 de septiembre de 2018, Wind Tre y Vodafone Italia (C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710), apartado 54, y de 4 de octubre de 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808), apartado 34, que recuerda que «[el] consumidor [...] debe [considerarse] menos informado, económicamente más débil y jurídicamente menos experimentado que [el comerciante]».

15 Véanse, en particular, las sentencias de 25 de enero de 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37), apartado 27, y de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), apartado 54.

16 Véanse, en particular, las sentencias de 1 de marzo de 2012, González Alonso (C-166/11, EU:C:2012:119), apartados 26 y 27, y de 27 de septiembre de 2017, Nintendo (C-24/16 y C-25/16, EU:C:2017:724), apartados 73 y 74.

17 Véase el capítulo 6.8, pp. 61 y 62, de este documento, de junio de 2014, disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_es.pdf.

29. Para empezar, aun cuando se han expresado dudas al respecto en las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia, considero que procede descartar, de entrada, el debate sobre si los colchones son verdaderamente bienes que «conforme a su uso normal pueden entrar en contacto directo con el cuerpo humano», tal como se afirma en la cuestión planteada. Una calificación de este tipo no se discute por lo que se refiere a la prueba de una prenda, tipo de bienes que se menciona, a título de ejemplo, en el considerando 47 de la Directiva 2011/83. Si bien es cierto que, en condiciones normales de uso, un colchón suele estar cubierto, como mínimo, por una sábana, no cabe descartar que un consumidor efectúe una breve prueba del colchón, tras haberle retirado el embalaje con el que se le suministró, tendiéndose encima sin cubrirlo. Por otro lado, en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente parte de esta premisa, no corresponde, a mi juicio, al Tribunal de Justicia ponerla en tela de juicio, puesto que se trata de una apreciación de orden fáctico.¹⁸

30. Además, del tenor de la cuestión prejudicial se desprende que, más allá del caso específico de los colchones, como el que constituye el objeto del litigio principal, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si debe privarse al consumidor de su derecho de desistimiento en el supuesto de que un bien que pueda entrar en contacto directo con el cuerpo¹⁹ haya sido desprecintado tras su entrega y, en consecuencia, se presuma que ha sido utilizado de esa manera, incluso cuando el vendedor de dicho bien pueda adoptar medidas de limpieza adecuadas que permitan su reventa de forma que esta no suponga un perjuicio ni para la salud ni para la higiene.²⁰

31. El órgano jurisdiccional remitente menciona la postura adoptada, en el sentido de una respuesta afirmativa, por una parte de la doctrina alemana²¹ y observa que los términos «que no sean aptos para ser devueltos» podrían indicar que el elemento decisivo es el estado como tal del bien después de haber sido desprecintado por el consumidor, y no la determinación de si el comerciante podría posteriormente, mediante la adopción de medidas de limpieza, devolver el bien a un estado en el que pueda volver a ponerse a la venta. En este mismo sentido, el Gobierno belga alega que la posibilidad o no de limpiar los bienes que son objeto del artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83 constituye un criterio que no figura en esta disposición y que esta debería ser objeto de una interpretación estricta puesto que establece una excepción.

32. Sin embargo, soy de la opinión de que, a falta de indicaciones precisas en el texto de la Directiva 2011/83 o en los trabajos preparatorios relacionados con ella,²² esta disposición debe interpretarse de una manera estricta pero conforme con el objetivo fijado por el legislador,²³ que consiste en garantizar un nivel elevado de protección al consumidor que ha celebrado un contrato a distancia, permitiéndole, en principio, probar el bien que ha comprado sin verlo y devolverlo si no se encuentra

18 Sobre el reparto de competencias entre el órgano jurisdiccional remitente y el Tribunal de Justicia, a la vista del marco fáctico de una remisión prejudicial, así como sobre sus justificaciones, véanse, en particular, las sentencias de 20 de marzo de 1997, *Phytheron International* (C-352/95, EU:C:1997:170), apartados 12 y 14, y de 13 de febrero de 2014, *Maks Pen* (C-18/13, EU:C:2014:69), apartado 30.

19 Por razones de previsibilidad y de seguridad jurídica, citadas asimismo por slewo en contra de un enfoque caso por caso, me parece en efecto deseable que el Tribunal de Justicia facilite una interpretación que no se limite a las particularidades del presente asunto, a saber, a la categoría específica de los colchones, sino que englobe las situaciones similares contempladas por el órgano jurisdiccional remitente.

20 Si bien el significado de los términos «protección de la salud» e «higiene» en el sentido del artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83 no constituye el núcleo central de la presente cuestión prejudicial, me gustaría señalar que estos se refieren, en mi opinión, a realidades diferentes, y que una interpretación de esta disposición que sea conforme al primero de estos motivos de exclusión del derecho de desistimiento valdría, *a fortiori*, para el segundo, puesto que la puesta en peligro de la salud es, evidentemente, más grave que el menoscabo de la higiene.

21 En este sentido, el órgano jurisdiccional remitente cita, en particular, Wendehorst, C., «Article 312 g», *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, bajo la dirección de F. J. Säcker y otros, vol. 2, 7.ª edición, Beck, Múnich, 2016, apartados 24 y ss. En sentido contrario, véanse, en particular, Schirnbacher, M., y Schmidt, S., «Verbraucherrecht 2014 — Handlungsbedarf für den E-Commerce», *Computer und Recht*, 2014, p. 112, y Lorenz, S., «BGB — Article 312 g», *Beck-online.Grosskommentar*, Beck, Múnich, 2018, apartados 26 y ss.

22 Véanse, en particular, la propuesta de la Comisión, de 8 de octubre de 2008, que dio lugar a la adopción de la Directiva 2011/83 [COM(2008) 614 final, especialmente, p. 31, artículo 19, apartado 1, relativo a las excepciones al derecho de desistimiento en materia de contratos a distancia, que no preveía la excepción en cuestión]; el dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre esta propuesta (DO 2009, C 317, p. 59, especialmente el punto 5.5.4, en el que se cita la eventualidad de dicha excepción), y el informe del Parlamento Europeo, de 22 de febrero de 2011, sobre dicha propuesta [A7-0038-2011, especialmente, p. 74, en la que figura la enmienda 130, que dio lugar a la inserción de la disposición que se convertiría en la letra e) del actual artículo 16, sin explicación]. Según Rott, P., «More coherence? A higher level of consumer protection? A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU», *Revue européenne de droit de la consommation*, 2012, n.º 3, p. 381, esta excepción responde a las peticiones formuladas por la industria cosmética.

23 Según las normas de interpretación mencionadas en los puntos 23 y ss. de las presentes conclusiones.

satisfecho después de dicha prueba. Por lo tanto, procede, a mi juicio, dar preferencia a la interpretación que favorece una limitación del ámbito de aplicación de las excepciones al derecho de desistimiento, a saber, aquella según la cual un consumidor debe tener la posibilidad de devolver un bien que puede volver a ponerse a la venta mediante una limpieza que no suponga un esfuerzo excesivo para el comerciante,²⁴ y no la interpretación inversa, que limita las posibilidades de desistimiento del consumidor.

33. Por consiguiente, comparto la opinión del órgano jurisdiccional remitente de que únicamente cabe descartar el derecho de desistimiento, en virtud de dicho artículo 16, letra e), cuando, tras haber sido desprecintado, el bien ya no pueda volver a ponerse a la venta, por verdaderas razones de protección de la salud o de higiene, porque sea imposible, habida cuenta de la propia naturaleza del bien en cuestión, que el comerciante adopte medidas que permitan que sea puesto de nuevo a la venta sin menoscabar alguno de estos imperativos.²⁵

34. En lo que atañe al presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente considera, acertadamente desde mi punto de vista, que la posibilidad de vender un colchón devuelto por un consumidor tras la retirada del precinto y, en consecuencia, potencialmente utilizado, no parece en ningún caso desaparecer definitivamente, como lo demuestran el uso de camas de hotel que efectúan los sucesivos clientes, la existencia de un mercado de colchones de segunda mano y la posibilidad de proceder a la limpieza de este tipo de colchones. Me parece que, a este respecto, un colchón es asimilable a una prenda, cuya devolución al comerciante ha sido prevista explícitamente por el legislador,²⁶ incluso después de una posible prueba que implique un contacto directo con el cuerpo, dado que es posible presumir que dicho bien podrá lavarse para volver a ponerse a la venta sin que ello suponga un perjuicio para la salud o la higiene.

35. Es preciso señalar que, en el supuesto de que un bien hubiera sido objeto de un uso excesivo de cualquier tipo al ser probado por el consumidor, la posibilidad de exigir la responsabilidad de este último, que se menciona en el considerando 47 de la Directiva 2011/83 y se establece en el artículo 14, apartado 2, de esta, permitiría subsanar la «disminución de valor» del bien en cuestión.²⁷ Esta última disposición, en la medida en que autoriza al consumidor a desistir y a devolver un bien incluso en caso de que lo haya deteriorado —debiendo indemnizar al comerciante en su caso—, viene a confirmar, en mi opinión, la tesis según la cual el artículo 16, letra e), de dicha Directiva se refiere únicamente a aquellos supuestos en los que es estrictamente imposible poner de nuevo a la venta un bien sin correr un riesgo real de perjudicar la salud o la higiene.

36. Me gustaría añadir que la interpretación teleológica y sistémica que propongo adoptar no afecta al efecto útil de la excepción prevista en el artículo 16, letra e),²⁸ dado que los bienes desprecintados respecto de los cuales una prueba normal por parte del consumidor podría perjudicar irremediamente la salud o la higiene quedarán excluidos de la reventa, con arreglo a la finalidad de esta disposición.

24 En efecto, como indica su considerando 4, las disposiciones de la Directiva 2011/83 relativas a los contratos a distancia tienen por objeto «promover un auténtico mercado interior para los consumidores, estableciendo el *equilibrio adecuado* entre un elevado nivel de *protección de estos* y la *competitividad de las empresas*» (el subrayado es mío).

25 Dicho órgano jurisdiccional precisa, fundadamente a mi juicio, que «esto puede suceder, por ejemplo, cuando, conforme a los usos comerciales, desde un principio no quepa un nuevo uso del bien por parte de terceros por razones de protección de la salud (medicamentos ya utilizados) o de higiene (cepillos de dientes, barras de labios, artículos eróticos) y ni siquiera las medidas de limpieza o de desinfección por parte del comerciante puedan hacerlo apto para una nueva venta como artículo de segunda mano, mercancía devuelta o similar».

26 En cuanto a la indemnización del comerciante en dicho contexto, véanse, en particular, las sentencias de 3 de septiembre de 2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502), apartado 29, que versa sobre la Directiva 97/7, sustituida por la Directiva 2011/83, y de 2 de marzo de 2017, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main (C-568/15, EU:C:2017:154), apartados 24 y 26.

27 Según dicho artículo 14, apartado 2, «el consumidor solo será responsable de la disminución de valor de los bienes resultante de una manipulación de los mismos distinta a la necesaria para establecer la naturaleza, las características o el funcionamiento de los bienes».

28 Con arreglo a la jurisprudencia citada en la nota 16 de las presentes conclusiones.

37. El análisis anterior no puede, a mi modo de ver, quedar invalidado por el hecho de que, como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, en el documento de orientación antes mencionado,²⁹ los colchones se citan entre los ejemplos de bienes que es posible que no se puedan devolver por razones de protección de la salud y de higiene,³⁰ en el sentido de dicho artículo 16, letra e), y, por lo tanto, que pueden quedar excluidos del derecho de desistimiento si son desprecintados tras su entrega. En efecto, cabe observar que esta mención no viene acompañada de ningún elemento de motivación que permita corroborar este enfoque. Ante todo, si bien este documento puede arrojar algo de luz sobre el contenido de la Directiva 2011/83, carece de valor vinculante por lo que se refiere a la interpretación de esta, tal y como indica expresamente en su preámbulo.³¹ Por último, es preciso señalar que la propia Comisión ha optado, por lo demás, por la tesis contraria en el marco del presente asunto.

38. En consecuencia, considero que el artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene», que figura en esta disposición, no engloba los bienes —como los colchones— que, si bien conforme a su uso normal pueden entrar en contacto directo con el cuerpo humano, gracias a medidas adecuadas, en particular de limpieza, por parte del comerciante pueden volver a venderse.

B. Sobre el concepto de bienes «precintados» en el sentido del artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83 [segunda cuestión prejudicial, letra a)]

39. Habida cuenta de que la segunda cuestión prejudicial, en particular su primera parte, solo se plantea en el supuesto de que el Tribunal de Justicia responda de manera afirmativa a la primera cuestión prejudicial, lo que no debería ser el caso en mi opinión, únicamente formularé observaciones a este respecto con carácter subsidiario.

40. Mediante su segunda cuestión prejudicial, letra a), el órgano jurisdiccional remitente pretende que se determine, en esencia, qué características debe presentar un embalaje para que se pueda considerar que constituye un «precinto» en el sentido del artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83, en caso de que el bien en cuestión pertenezca a la categoría de bienes «que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene», que son el objeto de la excepción al derecho de desistimiento prevista en esta disposición.³² Con arreglo a los fundamentos de su resolución, ese órgano jurisdiccional se pregunta, más concretamente, si los bienes de este tipo deben embalarse de tal manera que «no solo se [garantice] que la retirada del precinto no pueda ser revertida, sino que [...], además, de las circunstancias (por ejemplo, mediante la impresión de la palabra «precinto») se [deduzca] claramente que no se trata de un simple embalaje de transporte, sino de un precinto por razones de salud o higiene».

²⁹ Documento citado en la nota 17 de las presentes conclusiones (capítulo 6.8.2, p. 62).

³⁰ Dicho documento cita asimismo los «productos cosméticos como pintalabios», con la siguiente precisión: «Para otros productos cosméticos que no puedan considerarse precintados por razones de protección de la salud o de higiene, el comerciante podrá facilitar al consumidor otra forma de probarlos, como en una tienda, por ejemplo, incluyendo un probador gratis con el producto. De ese modo, los consumidores no necesitarían abrir el embalaje del producto con el fin de ejercer su derecho de establecer la naturaleza y características del producto».

³¹ Reza así: «El presente documento no es legalmente vinculante y solo ofrece orientaciones. La interpretación auténtica del Derecho de la UE sigue siendo competencia exclusiva del Tribunal de Justicia. [Este] documento no es una interpretación formal del Derecho de la UE [...]. Esta guía se publica bajo la responsabilidad exclusiva de la Dirección General de Justicia [de la Comisión].»

³² Alegando que «el objetivo de la remisión prejudicial no es formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino la necesidad inherente a la solución efectiva de un contencioso» y citando, en particular, la sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302), apartado 18, la Comisión aboga por reformular esta cuestión. No obstante, la reformulación propuesta no es necesaria, en mi opinión, puesto que no me parece que la respuesta a la cuestión tal y como ha sido formulada por el órgano jurisdiccional nacional sea inútil para permitirle dirimir el litigio de que conoce (véase, en particular, la sentencia de 1 de febrero de 2017, Municipio de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, apartado 20).

41. A mi modo de ver, la cuestión planteada y la motivación correspondiente suscitan dos problemáticas diferentes, como ponen de manifiesto las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia.³³ El órgano jurisdiccional remitente se interroga, por una parte, sobre las propiedades físicas que se exigen a un embalaje para que pueda calificarse de «precinto» en el sentido del artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83 y, por otra parte, sobre la eventual necesidad de incluir en dicho embalaje un signo distintivo que advierta al consumidor de que existe tal precinto.

42. *En primer lugar*, por lo que se refiere a las *propiedades físicas* de los embalajes susceptibles de calificarse como tales, es preciso observar que el concepto de «precintado» que figura en el artículo 16, letra e), de dicha Directiva no aparece definido en ella.³⁴ Los trabajos preparatorios no aportan, a mi juicio, más enseñanzas sobre lo que ha de entenderse por dicho concepto.³⁵

43. El documento de orientación antes citado menciona un producto respecto del que «exist[en] razones legítimas de protección de la salud o de higiene para utilizar un precinto, que puede consistir en una envoltura o película protectora».³⁶ El comienzo de esta fórmula excluye, acertadamente en mi opinión, que los comerciantes puedan establecer libremente excepciones al derecho de desistimiento, colocando precintos que no estarían justificados por la naturaleza del bien a la luz de dichas razones,³⁷ debiendo recordarse que las excepciones a este derecho, del que el consumidor se beneficia en principio, deben seguir siendo absolutamente excepcionales.³⁸ En cambio, este documento no aporta ninguna respuesta en lo que respecta a cuáles son las cualidades materiales que debería presentar la envoltura o la película protectora citada para cumplir los requisitos inherentes a dicho artículo 16, letra e).

44. A este respecto, considero, como proponen en esencia tanto slewo³⁹ como el Gobierno belga⁴⁰ y la Comisión, que es preciso atenerse estrictamente a la finalidad que cabe esperar que satisfagan los «precintos» en el sentido de dicha letra e). El objetivo de esta disposición es, en mi opinión, excluir del derecho de desistimiento todos los bienes que deban ser precintados por verdaderas razones de

33 Cabe señalar que, si bien slewo desarrolla una argumentación relacionada con estas dos problemáticas, los Gobiernos belga e italiano y la Comisión hacen mayor hincapié en la primera de ellas. Por su parte, el Sr. Ledowski no formula observaciones sobre la segunda cuestión prejudicial, alegando que la primera cuestión prejudicial debe responderse de forma negativa.

34 Como señala slewo, considero que el sentido que debe darse a este concepto no es necesariamente el mismo que el que se aplica a los términos idénticos utilizados, en un contexto diferente, en la letra i) de dicho artículo 16, que se refiere al «suministro de grabaciones sonoras o de vídeo precintadas o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor después de la entrega». En este caso, según el documento de orientación, citado en la nota 17 de las presentes conclusiones, el consumidor no tiene derecho a «probar» el contenido digital que figura en los soportes de datos tangibles precintados (CD, DVD, etc.) durante el plazo de ejercicio de su derecho de desistimiento (capítulo 12.2, p. 74). Desde mi punto de vista, la prohibición de devolver el bien después del desprecintado está relacionada con causas (tales como la posibilidad de un único uso o de realizar copias del contenido) distintas a la relativa a la alteración de la integridad del propio bien (razones de salud o de higiene), que justifica la excepción prevista en la letra e) de este mismo artículo.

35 En particular, ninguna explicación relativa al sentido del término «precintados» figura en los pasajes de la propuesta de la Comisión y del informe del Parlamento citados en la nota 22 de las presentes conclusiones.

36 Véase el capítulo 6.8.2, p. 62, del documento mencionado en la nota 17 de las presentes conclusiones.

37 De este modo, Karstoft, S., *Forbrugeraftaleloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Copenhague, 2018, p. 461, considera que estaría más justificado precintar, por razones de protección de la salud o de higiene, bienes de carácter íntimo, como la ropa interior o los trajes de baño, que los colchones.

38 Véase también el punto 25 de las presentes conclusiones.

39 Según slewo, es preciso distinguir el «sobrembalaje», cuya función es evitar que un bien pueda resultar dañado durante su almacenamiento o su transporte, como el cartón que contiene una crema facial, y «el embalaje de finalidad higiénica», como la película extraíble de metal o de plástico que se halla habitualmente en la tapa del tarro de crema. En el caso específico de los colchones protegidos a la vez por un cartón y por una película plástica soldada, solo este último elemento, al garantizar la higiene del producto, constituiría un «precinto» en el sentido del artículo 16, letra e).

40 El Gobierno belga considera que «el término “precintar” debe entenderse en el sentido de que implica una medida particular de embalaje adoptada por el comerciante para embalar el bien de manera que nadie pueda abrirlo sin que quede constancia de ello y que la apertura del bien precintado supone que el vendedor al que le será devuelto el bien debe volver a adoptar la misma medida particular con objeto de precintar de nuevo el bien».

protección de la salud o de higiene y, por lo tanto, impedir que el consumidor devuelva tales bienes al comerciante, puesto que estos, una vez privados de su embalaje protector, sufren una pérdida irremediable de valor en términos de garantía de higiene, e incluso de salud, de forma que no pueden ponerse a la venta de nuevo.⁴¹

45. Por consiguiente, para que un revestimiento protector pueda calificarse de «precinto» en el sentido de dicha disposición, considero que es necesario, que permita garantizar de manera fiable la limpieza del producto que contiene. Este criterio implica que dicho embalaje sea suficientemente resistente para preservarla y que no pueda abrirse sin que se dañe de manera visible, de forma que sea notorio que el bien en cuestión ha podido ser probado por el comprador. A modo de ejemplo, una película plástica o una tapa metálica que estuvieran soldadas y que, por lo tanto, no pudieran volver a restablecerse en su estado inicial tras una apertura voluntaria podrían satisfacer estos requisitos.

46. En cambio, considero excesivo exigir, como parece sugerir el Gobierno italiano, que, para que un embalaje pueda calificarse como «precinto», deba ser capaz de garantizar «la asepsia del producto, como es el caso de los productos esterilizados».⁴² En efecto, el artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83 se refiere, ciertamente, a «razones de protección de la salud», si bien menciona asimismo simples razones «de higiene», las cuales no justifican, en mi opinión, una inversión económica de los comerciantes tan elevada como la que resultaría de la obligación de colocar en tal embalaje, aséptico e incluso esterilizado, todos los bienes que puedan verse afectados por esta disposición.

47. *En segundo lugar*, por lo que se refiere a un posible *marcado específico*, tal y como lo contempla el órgano jurisdiccional remitente, que debería figurar en los embalajes que puedan constituir «precintos» en el sentido de dicho artículo 16, letra e),⁴³ comparto el punto de vista de slewo y de la Comisión según el cual nada indica que este criterio visual deba cumplirse, a efectos de la aplicación de esta disposición, además de las propiedades físicas anteriormente descritas que estos embalajes deberían, en mi opinión, presentar.

48. En efecto, ni del tenor de dicha letra e), ni de las disposiciones que la rodean, ni siquiera de los trabajos preparatorios,⁴⁴ se desprende que los autores de la Directiva 2011/83 tuvieran la intención de imponer al comerciante una obligación de información poscontractual de esta naturaleza relativa al derecho de desistimiento.⁴⁵ Si el legislador de la Unión hubiera considerado necesario que el consumidor fuera informado en el momento de la entrega gracias a menciones incluidas en el embalaje del producto vendido, no cabe duda de que lo hubiera indicado, tal y como se ha previsto en otros instrumentos relativos a la protección de los consumidores.⁴⁶

49. En consecuencia, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la segunda cuestión prejudicial, letra a), considero que procedería responder que constituyen bienes «precintados», en el sentido del artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83, los bienes colocados en un embalaje en el que cualquier apertura resulte irreversible de forma que sea notorio que el bien en

41 Véase, en este sentido, Hoeren, T., y Föhlich, C., «Ausgewählte Praxisprobleme des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlichrichtlinie», *Computer und Recht*, 2014, p. 245.

42 El Gobierno italiano considera que dicha calificación no se aplica a los colchones, dado que estos se colocan, para su venta, en un embalaje destinado únicamente a protegerlos de manchas o daños durante el transporte, y no a garantizar la asepsia, la cual tampoco queda garantizada durante su fabricación, a diferencia de los bienes que deben venderse esterilizados, como es el caso de los productos médicos.

43 Marcado que podría consistir en una impresión o una etiqueta especial que figure en el embalaje para advertir al consumidor de que el bien ha sido precintado por razones de protección de la salud o de higiene y que perderá su derecho de desistimiento si rompe dicho precinto.

44 Véanse, en particular, los documentos mencionados en la nota 22 de las presentes conclusiones.

45 No obstante, cabe señalar que el artículo 8, apartado 7, de la Directiva establece una obligación general de informar al consumidor después de la celebración del contrato a distancia, a efectos de la confirmación del acuerdo, por lo que se refiere a toda la información contemplada en el artículo 6, apartado 1, de esta únicamente en caso de que el comerciante no hubiera facilitado dicha información al consumidor en un soporte duradero antes de la celebración de su contrato. Esta última disposición constituye el objeto de la segunda cuestión prejudicial, letra b) (véanse los puntos 50 y ss. de las presentes conclusiones).

46 Como la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios (DO 2000, L 109, p. 29).

cuestión ha podido ser probado por el comprador, sin que, no obstante, dicho embalaje deba incluir necesariamente una mención específica que indique expresamente que se trata de un precinto cuya ruptura afectará al derecho de desistimiento del consumidor. A mi parecer, esta información explícita debería facilitarse, en cambio, en el marco de la información precontractual prevista en el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva, que trato a continuación.

C. Sobre la obligación de informar al consumidor respecto de las circunstancias de la pérdida de su derecho de desistimiento con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra k), de la Directiva 2011/83 [segunda cuestión prejudicial, letra b)]

50. Tras recordar que la segunda cuestión prejudicial, incluida su segunda parte, solo se plantea en el supuesto de que el Tribunal de Justicia responda afirmativamente a la primera cuestión prejudicial, postura contraria a la que defendiendo, únicamente presentaré observaciones respecto de esta parte con carácter subsidiario.

51. Esta cuestión parte de la premisa de que el bien vendido a distancia está efectivamente precintado y no puede ser devuelto al vendedor por razones de protección de la salud y de higiene en el sentido del artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83, por lo que no es objeto del derecho de desistimiento del que, en principio, el consumidor es beneficiario.

52. En esencia, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, en esta situación, el comerciante debe, en virtud del artículo 6, apartado 1, letra k), de esta Directiva, indicar de forma *concreta* al consumidor, *antes* de concluir la venta, que perderá su derecho de desistimiento en caso de desprecintar el bien, con referencia expresa al objeto de la compraventa y al precinto del mismo, o bien si puede informarlo únicamente de forma abstracta, limitándose a citar el texto de esta Directiva en las condiciones generales de contratación.⁴⁷

53. En apoyo de este último enfoque, slewo alega que, en su estado actual, el texto del artículo 6 exige únicamente informar al consumidor «antes» de que efectúe el pedido, de manera que un comerciante satisfará los requisitos previstos en la Directiva 2011/83 facilitando una información precontractual general sobre el derecho de desistimiento, que incluya los posibles motivos de excepción tal y como los establece el legislador. Añade que el hecho de facilitar información detallada sobre este derecho junto a cada producto vendido en línea no sería conforme con el objetivo de protección del consumidor⁴⁸ y que bastaría con facilitar información específica tras la celebración del contrato. El Sr. Ledowski no se pronuncia a este respecto, invocando su respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial. Los Gobiernos belga e italiano y la Comisión, con carácter subsidiario, proponen interpretar el artículo 6, apartado 1, letra k), de dicha Directiva en el sentido de que el comerciante está obligado a indicar al consumidor expresamente que perderá su derecho de desistimiento en caso de retirar el precinto del bien en cuestión. Comparto el punto de vista de estos últimos, por las razones que expondré a continuación.

⁴⁷ El órgano jurisdiccional remitente considera que una simple cita podría ser de difícil comprensión para un lego en cuestiones jurídicas, lo que aboga, según él, a favor de la tesis según la cual la obligación de información solo queda cumplida en aquellos casos en que el comerciante indique expresamente al consumidor, antes de que este quede vinculado por el contrato, con referencia concreta al objeto de la compraventa (en el presente asunto, un colchón) y al hecho de que existe un precinto y al tipo de precinto, que como consecuencia de la retirada de este se extingue el derecho de desistimiento.

⁴⁸ Slewo arguye que el consumidor se vería inmerso en una corriente de información inútil y que, en caso de adquirir varios productos, debería verificar para cada uno de ellos si podría verse privado de su derecho de desistimiento, en particular por la comisión de actos tales como el desprecintado.

54. Para empezar, es preciso subrayar que el *texto* del artículo 6 de la Directiva 2011/83 contiene un cierto número de indicaciones explícitas relativas a la obligación de información que impone al comerciante que pretenda celebrar contratos a distancia con un consumidor.⁴⁹

55. Por lo que se refiere al momento en que debe facilitarse la totalidad de la información prevista en el artículo 6,⁵⁰ del apartado 1, primera frase, de este artículo se desprende que debe proporcionarse de manera exhaustiva «antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato»,⁵¹ por lo que la información adicional que podría facilitarse en una fase posterior, concretamente en el momento de la entrega del bien,⁵² no incide directamente en si el comerciante ha satisfecho o no dicha obligación. Además, en cuanto a la «forma»⁵³ que esta información debe revestir, el mismo apartado exige que esta sea «clara y comprensible», por lo tanto, inequívoca, de tal manera, en mi opinión, que un consumidor europeo medio normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso⁵⁴ esté en condiciones de tomar la decisión de comprometerse con pleno conocimiento de causa.⁵⁵

56. Por otro lado, por lo que se refiere al objeto de la información previa contemplada más concretamente en el presente asunto, la letra k) de dicho apartado 1, que se refiere a las situaciones en las que «no se haya previsto un derecho de desistimiento [⁵⁶] con arreglo al artículo 16 [⁵⁷]» de esta Directiva, exige de forma explícita que el consumidor reciba «la indicación de que [...] no le asiste un derecho de desistimiento o, cuando proceda, las circunstancias en las que [...] pierde el derecho de desistimiento».⁵⁸ En cambio, esta disposición no especifica cuál es el contenido de la información que el comerciante debe facilitar al consumidor, en tal caso, para que esta pueda considerarse lo suficientemente clara.⁵⁹

49 Habida cuenta del objeto del litigio principal, cabe precisar que el considerando 12 de la Directiva 2011/83 y el artículo 6, apartado 8, de esta disponen que los requisitos de información establecidos en ella se entenderán como adicionales, dándoles preferencia en su caso, a los requisitos de información que figuran en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DO 2000, L 178, p. 1), la cual no proporciona, desde mi punto de vista, ninguna indicación útil para responder a la presente cuestión prejudicial.

50 A saber, la enumerada en las letras a) a t) del apartado 1 de dicho artículo.

51 El carácter exhaustivo de la información que se ha de proporcionar se desprende expresamente del considerando 34 de dicha Directiva tal y como está redactado, en concreto, en la versión en francés de esta («*informations claires et exhaustives*»). Quiero precisar que en otras versiones lingüísticas, en particular en inglés («*clear and comprehensible information*») y en alemán («*in klarer und verständlicher Weise informieren*»), se emplea un término diferente. Sin embargo, todos estos términos (subrayados por mí) ponen de manifiesto, en mi opinión, que el consumidor debe estar completamente informado antes de celebrar el contrato.

52 Como es el caso de la información derivada del embalaje del producto, a la que se hace referencia en la segunda cuestión prejudicial, letra a).

53 Requisito aquí más vinculado al contenido de la información que a su formalismo, que debe distinguirse de los requisitos vinculados a las condiciones de forma *stricto sensu* que el contrato a distancia debe respetar en virtud de la Directiva 2011/83, establecidos en el artículo 8 de esta. A este último respecto, véase, en particular, por lo que se refiere a la Directiva 97/7, que fue sustituida por la Directiva 2011/83, la sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419), apartados 42 a 51.

54 De conformidad con el criterio de evaluación habitualmente utilizado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a la protección de los consumidores (véanse, en particular, las sentencias de 7 de junio de 2018, Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, apartados 47 y 52, y de 13 de septiembre de 2018, Wind Tre y Vodafone Italia, C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710, apartado 51).

55 Como indica el Gobierno italiano, es preciso «que el consumidor pueda comprender adecuadamente el alcance de la oferta comercial y las limitaciones a sus derechos desde el primer contacto con el vendedor, cuya oferta debe cumplir normas determinadas de claridad y de precisión y, en consecuencia, incluir todos los elementos esenciales a fin de permitir al consumidor medio evaluar correctamente el alcance y las condiciones».

56 En contraposición a la letra h) de este apartado 1, que se refiere a las situaciones en las que «exista un derecho de desistimiento» y exige a este respecto que «las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho» se pongan en conocimiento del consumidor. A este respecto, véase la petición de decisión prejudicial planteada en el asunto pendiente ante este Tribunal Walbusch Walter Busch (C-430/17).

57 Es preciso observar que, mediante esta formulación general, el artículo 6, apartado 1, letra k), de la Directiva 2011/83 engloba todas las excepciones al derecho de desistimiento previstas en su artículo 16, y no solo el caso previsto en la letra e) de este último, que constituye el único objeto de las anteriores cuestiones prejudiciales planteadas en el presente asunto.

58 Solo este último supuesto me parece contemplado por la presente cuestión prejudicial.

59 Los trabajos preparatorios de este texto no arrojan, a mi juicio, ninguna luz al respecto [véanse, en particular, el informe del Parlamento, citado en la nota 22 de las presentes conclusiones, y, más concretamente, la enmienda relativa al artículo 9, apartado 1, letra e *bis*], pp. 58 y 59, así como la exposición de motivos, pp. 119 y 120].

57. No obstante, habida cuenta de los *objetivos* de la normativa en la que se inscribe el artículo 6, apartado 1, letra k), de la Directiva 2011/83, considero que convendría interpretarlo en el sentido de que no se ajusta a los requisitos previstos en esta disposición el comerciante que se limita a reproducir el texto del artículo 16, letra e), de dicha Directiva en sus condiciones generales, como ocurría en el presente asunto.⁶⁰ Un comerciante que desea efectuar ventas a distancia de bienes que están comprendidos en la categoría especialmente prevista en el artículo 16, letra e), debería, en mi opinión, estar obligado a indicar inmediatamente al consumidor de forma expresa y concreta que perderá el derecho de desistimiento que le asiste si lleva a cabo un acto preciso que tiene por efecto privarle de tal derecho, a saber, si desprecinta el bien en cuestión, haciendo referencia expresa a este bien determinado y al precinto del mismo.⁶¹

58. Esta interpretación es, desde mi punto de vista, la única que puede, por una parte, garantizar el nivel elevado de protección del consumidor a que se refiere la Directiva 2011/83 y del que el artículo 6, apartado 1, letra k), constituye uno de los vectores; por otra parte, garantizar el pleno efecto útil de la información que exige esta disposición⁶² y, por añadidura, evitar que los comerciantes queden exentos con demasiada facilidad de sus obligaciones inherentes al derecho de desistimiento, que constituye el principio según esta Directiva y debe seguir constituyéndolo.

59. A este respecto, cabe observar que, en un contexto similar, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el régimen de protección previsto por el Derecho de la Unión, que incluye el requisito de que el comerciante facilite al consumidor toda la información necesaria para el ejercicio de sus derechos —y en particular de su derecho de desistimiento—, implica que el consumidor, como parte débil, tenga pleno conocimiento de sus derechos, siendo informado de ellos expresamente por escrito.⁶³ Me gustaría añadir que el Tribunal de Justicia ha puesto de manifiesto que la obligación de informar a los consumidores ocupa un lugar central en el sistema general de la normativa adoptada en este ámbito,⁶⁴ como garantía esencial de un ejercicio efectivo del derecho de resolución que se reconoce a los consumidores y, por lo tanto, del efecto útil de la protección de los mismos a la que aspira el legislador.⁶⁵ Estas consideraciones, formuladas respecto de las Directivas 85/577 y 97/7, resultan, en mi opinión, asimismo pertinentes en el presente asunto, puesto que la Directiva 2011/83 ha derogado y sustituido estas Directivas.⁶⁶

60 Véase la cita de las condiciones generales en cuestión que figura en el punto 11 de las presentes conclusiones.

61 Según el documento de orientación, citado en la nota 17 de las presentes conclusiones, «por ejemplo, para la comida enlatada y precintada en el sentido del artículo 16, letra e), [de la Directiva 2011/83,] el comerciante deberá [en virtud del artículo 6, apartado 1, letra k), de esta], informar al consumidor de [...] que, por razones de protección de la salud y de higiene, el consumidor perderá el derecho de desistimiento si las latas se abren» (véase el capítulo 6.2, p. 47).

62 En la práctica, es posible que un consumidor decida no efectuar el pedido de un bien después de haber tomado conciencia de que la prueba de este último, una vez entregado, y su posible devolución están limitadas por el hecho de que este bien está precintado.

63 Véanse las sentencias de 13 de diciembre de 2001, Heinger (C-481/99, EU:C:2001:684), apartado 45; de 10 de abril de 2008, Hamilton (C-412/06, EU:C:2008:215), apartado 33, y de 17 de diciembre de 2009, Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:792), apartado 26, que versaban sobre la Directiva 85/577, y la sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419), apartados 34 y ss., que versaba sobre la Directiva 97/7.

64 Sobre el carácter esencial de este derecho a la información del consumidor, muy pronto reconocido por las instituciones de la Unión, véase Aubert de Vincelles, C., «Protection des intérêts économiques des consommateurs — Droit des contrats», *JurisClasseur Europe*, fascículo 2010, punto 19.

65 Véase la sentencia de 17 de diciembre de 2009, Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:792), apartado 27, relativa a la obligación de informar a los consumidores prevista en el artículo 4 de la Directiva 85/577.

66 En el sentido de una transposición con relación a la Directiva 2011/83 de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las Directivas 85/577 y 97/7, véanse, respectivamente, las sentencias de 7 de agosto de 2018, Verbraucherzentrale Berlin (C-485/17, EU:C:2018:642), apartados 35 y ss., y de 2 de marzo de 2017, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main (C-568/15, EU:C:2017:154), apartado 26.

60. En consecuencia, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la segunda cuestión prejudicial, letra b), considero que procedería interpretar el artículo 6, apartado 1, letra k), de la Directiva 2011/83 en el sentido de que, cuando un bien esté precintado en las circunstancias previstas en el artículo 16, letra e), de esta Directiva, el comerciante está obligado a indicar expresamente al consumidor, antes de celebrar el contrato de venta a distancia, con referencia expresa al bien entregado y al precinto del mismo, que perderá el derecho de desistimiento en caso de retirar dicho precinto.

V. Conclusión

61. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania):

«El artículo 16, letra e), de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene”, que figura en esta disposición, no engloba los bienes —como los colchones— que, si bien conforme a su uso normal pueden entrar en contacto directo con el cuerpo humano, gracias a medidas adecuadas, en particular de limpieza, por parte del comerciante pueden volver a venderse.»