



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 19 grudnia 2018 r.¹

Sprawa C-681/17

**slewo // schlafen leben wohnen GmbH
przeciwko
Saschy Ledowskiemu**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Ochrona konsumentów – Dyrektywa 2011/83/UE – Artykuł 6 ust. 1 lit. k) oraz art. 16 lit. e) – Umowa zawierana na odległość – Prawo odstąpienia od umowy – Wyjątki – Zapieczętowane towary, które nie nadają się do zwrotu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych – Ewentualne włączenie materaców, których zabezpieczenie zostało zdjęte po dostarczeniu – Warunki, jakie muszą być spełnione, by towar był uważany za zapieczętowany – Zakres obowiązku poinformowania konsumenta w przedmiocie utraty prawa odstąpienia od umowy

I. Wprowadzenie

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) dotyczy wykładni art. 6 ust. 1 lit. k) oraz art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83/UE², które dotyczą ograniczenia prawa do odstąpienia od umowy, z którego to prawa konsument korzysta co do zasady w wypadku, gdy zawiera umowę na odległość.

2. Niniejszy wniosek został przedstawiony w ramach sporu dotyczącego skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy przez konsumenta, który nabył materac poprzez stronę internetową i który chciał zwrócić tenże towar po zdjęciu folii ochronnej, którą ten materac był owinięty w momencie dostarczenia.

3. Do Trybunału wystąpiono w celu zajęcia stanowiska w kwestii, czy art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83 należy interpretować w ten sposób, że wyjątek od prawa do odstąpienia od umowy przewidziany w tym przepisie i odnoszący się do „zapieczętowanych towarów, które nie nadają się do zwrotu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych” obejmuje towary, takie jak materace, które podczas ich użytkowania mogą wchodzić w bezpośredni kontakt z ciałem człowieka, ale poprzez odpowiednie oczyszczenie mogą ponownie stać się zdadne do sprzedaży. Uważam, że na to pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

¹ Język oryginału: francuski.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EEG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EEG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. 2011, L 304, s. 64). Uściślam, że dyrektywa 85/577 z dnia 20 grudnia 1985 r. dotyczyła ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz.U. 1985, L 372, s. 31 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 15, t. 1, s. 262), podczas gdy dyrektywa 97/7/WE z dnia 20 maja 1997 r. dotyczyła ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.U. 1997, L 144, s. 19 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 15, t. 3, s. 319).

4. Przy założeniu, że Trybunał zdecyduje się udzielić odpowiedzi twierdzącej na pierwsze z postawionych pytań, będzie zmuszony, by następnie określić, w jakich warunkach opakowanie tego typu towarów może być uważane za zapieczętowanie, którego usunięcie skutkuje utratą prawa do odstąpienia od umowy w rozumieniu art. 16 lit. e).

5. Jednocześnie Trybunał będzie musiał wypowiedzieć się co do wymagań dotyczących informacji, jakiej przedsiębiorca ma obowiązek udzielić konsumentowi w zakresie okoliczności, w których konsument traci prawo do odstąpienia od umowy, zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. k) przedmiotowej dyrektywy.

II. Ramy prawne

6. Motywy 34, 37, 47 i 49 dyrektywy 2011/83 mają następujące brzmienie:

„(34) Przedsiębiorca powinien udzielić konsumentowi jasnych i wyczerpujących informacji, zanim konsument zostanie związany umową zawieraną na odległość [...].

[...]

(37) Ponieważ w przypadku sprzedaży na odległość konsument nie jest w stanie zobaczyć towarów przed zawarciem umowy, powinno mu przysługiwać prawo do odstąpienia od umowy. Z tych samych powodów konsument powinien mieć możliwość przetestowania i sprawdzenia towarów, które nabył, w zakresie niezbędnym do stwierdzenia charakteru, cech i funkcjonowania towarów. [...]

[...]

(47) Niektórzy konsumenci korzystają z przysługującego im prawa do odstąpienia od umowy po użyciu towarów w stopniu większym, niż jest to konieczne do stwierdzenia charakteru, cech i funkcjonowania towarów. W takim przypadku konsument nie powinien tracić prawa do odstąpienia od umowy, ale powinien odpowiadać za każde zmniejszenie wartości towarów. W celu stwierdzenia charakteru, cech i funkcjonowania towarów konsument powinien obchodzić się z towarami i sprawdzać je tylko w taki sam sposób, w jaki mógłby to zrobić w sklepie. Na przykład: konsument powinien jedynie przymierzać odzież, lecz nie powinien móc jej nosić. W związku z tym w okresie na odstąpienie od umowy konsument powinien obchodzić się z towarami i sprawdzać je z należytą starannością. Obowiązki konsumenta w przypadku odstąpienia od umowy nie powinny zniechęcać go do korzystania z przysługującego mu prawa do odstąpienia od umowy.

[...]

(49) Powinny istnieć pewne wyjątki od prawa do odstąpienia od umowy, zarówno w przypadku umów zawieranych na odległość, jak i umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa. Prawo do odstąpienia od umowy mogłoby być nieodpowiednie na przykład ze względu na charakter towarów lub usług. [...].”

7. Artykuł 6 przedmiotowej dyrektywy, zatytułowany „Wymogi informacyjne dotyczące umów zawieranych na odległość i umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa”, przewiduje w ust. 1 lit. k), że „[z]anim konsument zostanie związany umową zawieraną na odległość [...], przedsiębiorca w jasny i zrozumiały sposób udziela konsumentowi” szeregu informacji, a w szczególności „w przypadku gdy prawo do odstąpienia od umowy nie jest przewidziane zgodnie z art. 16 – informacji, że konsument nie będzie miał prawa do odstąpienia od umowy lub, w przypadku gdy ma to zastosowanie, okoliczności, w których konsument traci swoje prawo do odstąpienia od umowy”.

8. Artykuł 9 rzeczony dyrektywy, zatytułowany „Prawo do odstąpienia od umowy”, przewiduje w ust. 1, że „[z] zastrzeżeniem przypadków, gdy zastosowanie mają wyjątki przewidziane w art. 16, konsumentowi przysługuje prawo do odstąpienia od umowy w przypadku umowy zawieranej na odległość [...] przez okres 14 dni, bez podawania jakichkolwiek powodów i bez ponoszenia jakichkolwiek kosztów innych niż koszty przewidziane w art. 13 ust. 2 i art. 14”.

9. Artykuł 16 zatytułowany „Wyjątki od prawa do odstąpienia od umowy” stanowi pod lit. e), że „[p]aństwa członkowskie nie mogą przewidzieć prawa do odstąpienia od umowy określonego w art. 9–15 w odniesieniu do umów zawieranych na odległość [...] w następujących przypadkach: [...] dostarczania zapieczętowanych towarów, które nie nadają się do zwrotu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych i których opakowanie zostało otwarte po dostarczeniu”.

III. Postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

10. Skarżąca w postępowaniu głównym, slewo // schlafen leben wohnen GmbH (zwana dalej „spółką slewo”) jest przedsiębiorstwem prowadzącym sprzedaż internetową, która zajmuje się w szczególności zbytem materacy.

11. W dniu 25 listopada 2014 r. Sascha Ledowski poprzez stronę internetową slewo zamówił materac dla prywatnych celów. Ogólne warunki sprzedaży przytoczone na otrzymanej przez niego fakturze zawierały „pouczenie dla konsumenta o prawie odstąpienia od umowy” o następującej treści: „Ponosimy koszty zwrotu towarów. [...] Prawo odstąpienia wygasa wcześniej w następujących przypadkach: w przypadku umów o dostarczenie zapieczętowanych towarów, które nie nadają się do zwrotu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych, jeżeli ich opakowanie zostało otwarte po dostarczeniu”. Materac w momencie dostawy był zapakowany w folię ochronną, która to folia została następnie zdjęta przez S. Ledowskiego.

12. Mailem z dnia 9 grudnia 2014 r. S. Ledowski poinformował slewo, że pragnie zwrócić przedmiotowy materac i zażądał zorganizowania jego transportu. W związku z tym, że jego żądanie nie zostało spełnione, sam pokrył koszty związane z tymże transportem.

13. Sascha Ledowski wystąpił z pozwem do sądu w celu uzyskania od slewo zwrotu ceny zakupu materaca oraz kosztów jego transportu obejmujących łącznie kwotę 1190,11 EUR wraz z odsetkami i przedsądowymi kosztami adwokackimi.

14. Wyrokiem z dnia 26 listopada 2015 r. Amtsgericht Mainz (sąd rejonowy w Moguncji, Niemcy) uwzględnił jego powództwo. Wyrok ten został utrzymany w mocy w drugiej instancji orzeczeniem Landgericht Mainz (sądu krajowego w Moguncji, Niemcy)³ z dnia 10 sierpnia 2016 r. na tej podstawie, że materac nie stanowił artykułu higienicznego⁴ i z tego względu konsument miał prawo do odstąpienia od umowy, nawet po zdjęciu folii ochronnej.

3 Wyrok dostępny na stronie internetowej:
<https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2016%2Fcont%2Fbeckrs.2016.127864.htm> (zob. zwłaszcza pkt 21 i nast.).

4 W rozumieniu § 312 g ust. 2 akapit pierwszy pkt 3 Bürgerliches Gesetzbuch (kodeksu cywilnego, zwanego dalej „BGB”), którego brzmienie jest tożsame z brzmieniem art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83.

15. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) w następstwie złożenia przez slewo skargi uznał, że rozstrzygnięcie sporu w postępowaniu głównym zależy od wykładni przepisów znajdujących się w art. 6 ust. 1 lit. k) oraz art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83. Postanowieniem z dnia 15 listopada 2017 r., które wpłynęło do Trybunału dnia 6 grudnia 2017 r., sąd ten zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83 należy interpretować w ten sposób, że do wskazanych tam towarów, które nie nadają się do zwrotu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych, należą także towary (takie jak materace), które wprowadzie przy używaniu zgodnie z przeznaczeniem mogą wchodzić w bezpośredni kontakt z ciałem człowieka, ale poprzez odpowiednie działania przedsiębiorcy (czyszczenie) mogą ponownie stać się zdadne do sprzedaży?
- 2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:
- a) Jakie wymogi musi spełniać opakowanie towaru, aby można mówić o zapieczętowaniu w rozumieniu art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83?
- b) Czy informacja udzielana przez przedsiębiorcę zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. k) dyrektywy 2011/83, zanim nastąpi związanie umową, musi zostać udzielona w taki sposób, że konsument jest informowany w odniesieniu do konkretnego przedmiotu sprzedaży (tu: materaca) i zastosowanego zapieczętowania, że traci prawo odstąpienia od umowy w przypadku otwarcia opakowania?”.

16. Uwagi na piśmie zostały przedłożone Trybunałowi przez slewo, S. Ledowskiego, rządy belgijski i włoski, jak również przez Komisję Europejską. Rozprawa nie odbyła się.

IV. Analiza

17. Na wstępie podnoszę, że drugie pytanie prejudycjalne, podzielone na dwie części, zostało zadane jedynie na wypadek, gdyby Trybunał udzielił odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie prejudycjalne. Jako że na pierwsze pytanie należy w mojej ocenie udzielić odpowiedzi negatywnej, moim zdaniem nie będzie potrzeby, by Trybunał wypowiadał się co do pytania drugiego. Jednakże w trosce o zupełność wyводу i biorąc pod uwagę bezprecedensowy charakter problematyki poruszonej w tym pytaniu, przedstawię również moje uwagi w tym przedmiocie.

A. W przedmiocie pojęcia towarów, „które nie nadają się do zwrotu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych” w rozumieniu art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83 (pytanie pierwsze)

18. Przed rozpoczęciem analizy pierwszego pytania prejudycjalnego uważam za celowe podkreślenie kilku niezbędnych aspektów, które dotyczą całokształtu przedmiotowego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

19. W *pierwszej kolejności* podnoszę, że wniosek ten dotyczy *konkretnej dziedziny* ochrony konsumentów, zarówno na płaszczyźnie prawnej, jak i praktycznej, a mianowicie umów zawieranych na odległość, które są przedmiotem szczególnych regulacji w dyrektywie 2011/83⁵, mimo że te umowy podlegają również zawartym w niej przepisom ogólnym.

⁵ Przepisy szczególne, które częściowo pokrywają się z przepisami mającymi zastosowanie do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (zob. w szczególności art. 6 i nast. tej dyrektywy).

20. W szczególności, w art. 9 dyrektywy 2011/83 przewidziano, że w umowach tego typu konsumenci co do zasady dysponują prawem do odstąpienia od umowy⁶, w tym prawem do otrzymania całkowitego zwrotu kosztów (poza przypadkiem niewłaściwego użytkowania towaru), które jest uzasadnione szczególnymi trudnościami, na które napotyka każdy kupujący przy zakupie na odległość. Jak wskazano w motywach 37 i 47 wspomnianej dyrektywy, konsumenci nie mają możliwości zobaczenia i przetestowania towaru, który ich interesuje – przed jego zamówieniem i otrzymaniem, i z tego względu jest im przyznany czas na zastanowienie się i ewentualne odstąpienie od umowy po sprawdzeniu dostarczonego towaru, nawet jeśli przedsiębiorcy są również chronieni na wypadek możliwego nadużycia tego prawa⁷. Zgodnie z tymi motywami, konsumenci mają zatem możliwość wypróbowania i zbadania towaru, który zakupili, ale jedynie w sposób niezbędny do stwierdzenia charakteru, cech i funkcjonowania tego towaru⁸.

21. Jednocześnie jasno sprecyzowane wyjątki od prawa odstąpienia od umowy są zawarte w art. 16 dyrektywy 2011/83, którego lit. e) wyłącza spod tego prawa dostarczanie „zapieczętowanych towarów”, które „nie nadają się do zwrotu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych”⁹, jako że „ich opakowanie zostało otwarte [...] przez konsumenta po dostarczeniu”. Wskazuję na tym etapie, że wydaje mi się niezaprzeczalne, iż wyżej wskazane pojęcia [ochrony zdrowia oraz względy higieniczne] są odrębne, acz ściśle ze sobą powiązane i że stanowią one kumulatywne przesłanki zastosowania przedmiotowego przepisu. Artykuł 6 ust. 1 lit. k) tej dyrektywy nakłada na przedsiębiorcę obowiązek dostarczenia konsumentowi informacji, zanim umowa na odległość zostanie zawarta, w szczególności w zakresie wyjątku od prawa odstąpienia od umowy przewidzianego w art. 16 lit. e).

22. W drugiej kolejności pragnę przypomnieć niektóre zasady wykładni prawa Unii, które mają zastosowanie w stosunku do wszystkich pytań postawionych w niniejszej sprawie przez sąd odsyłający.

23. Z jednej strony, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że dla celów wykładni przepisów prawa Unii, które nie zawierają odesłania do prawa państw członkowskich, jak to ma miejsce w przypadku przepisów będących przedmiotem niniejszej sprawy, należy uwzględnić nie tylko ich brzmienie, lecz także kontekst oraz cele regulacji, której część stanowią te przepisy¹⁰.

6 Prawo odstąpienia, które winno być wykonywane w warunkach wskazanych w art. 9–15 tej dyrektywy.

7 W wyroku z dnia 3 września 2009 r., Messner (C-489/07, EU:C:2009:502, pkt 20, 25), dotyczącym dyrektywy 97/7 zastąpionej dyrektywą 2011/83 podkreślono, że poprzez przepisy dotyczące prawa odstąpienia od umowy „zostaje zatem wyrównana niekorzyść wynikająca dla konsumenta z umowy zawieranej na odległość, ponieważ przysługuje mu właściwy termin do zastanowienia się, podczas którego może obejrzeć i wypróbować zakupiony produkt”, jednakże bez „przyznania mu praw wykraczających poza to, co jest konieczne do umożliwienia mu skutecznego wykonywania prawa do odstąpienia”.

8 Zobacz art. 14 ust. 2 dyrektywy 2011/83, jak również jej motyw 47 uściślający środki ostrożności, które powinien zastosować konsument podczas sprawdzania towaru, przywołując przykład ubrania, które powinno być przymierzone, a nie noszone.

9 Zobacz również motyw 49 tej dyrektywy, zgodnie z którym „prawo do odstąpienia od umowy mogłoby być nieodpowiednie na przykład ze względu na charakter towarów lub usług”.

10 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 7 sierpnia 2018 r., Verbraucherzentrale Berlin (C-485/17, EU:C:2018:642, pkt 27); a także wyrok z dnia 17 października 2018 r., Günter Hartmann Tabakvertrieb (C-425/17, EU:C:2018:830, pkt 18).

24. Z drugiej strony, w zakresie przepisów prawa Unii, których celem, zgodnie z art. 169 TFUE, jest przyczynienie się do dobrego funkcjonowania rynku wewnętrznego, osiągając jednocześnie wysoki poziom ochrony konsumenta, takich jak przepisy omawiane w niniejszej sprawie¹¹, należy dawać pierwszeństwo wykładni pozwalającej w najwyższym możliwym stopniu¹² chronić realizację tego celu¹³ oraz brać pod uwagę słabszą pozycję, w jakiej konsument znajduje się co do zasady w relacjach z przedsiębiorcą¹⁴.

25. Wreszcie z orzecznictwa Trybunału wynika, że przepisy prawa Unii, które stanowią wyjątki od zasady, a zwłaszcza te ograniczające prawa przyznane celem ochrony, nie mogą prowadzić do wykładni wychodzącej poza przypadki wyraźnie przewidziane w danej regulacji¹⁵, przy czym ta ścisła wykładnia nie może zagrażać skuteczności wprowadzonych wyjątków i naruszać ich celu¹⁶. Podobnie jak sąd odsyłający, uważam, że należy dokonać takiej ścisłej wykładni przepisów dyrektywy 2011/83 związanych z przedmiotowym wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jako że stanowią one wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą konsumenci powinni co do zasady mieć prawo do odstąpienia od umowy zawartej na odległość. Zauważam, że ten pogląd został przyjęty również w odnoszących się do przedmiotowej dyrektywy wytycznych Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości Komisji¹⁷.

26. Przedmiotowy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy objąć całokształtem powyższych rozważań.

27. W drodze *pytania pierwszego* sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy zawarte w art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83 pojęcie towarów, „które nie nadają się do zwrotu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych” należy interpretować w ten sposób, że przepis ten obejmuje towary, takie jak materace, które przy używaniu zgodnie z przeznaczeniem mogą wchodzić w bezpośredni kontakt z ciałem człowieka, ale poprzez odpowiednie działania przedsiębiorcy (czyszczenie) mogą ponownie stać się zdadne do sprzedaży.

28. Wydaje się, że w tym przedmiocie istnieją dwa przeciwne poglądy. Zgodnie z pierwszym z nich, przyjętym przez slewo oraz rząd belgijski, konsument nie może korzystać z prawa odstąpienia od umowy w okolicznościach wskazanych w powyższym pytaniu. Zgodnie zaś z drugim poglądem – za którym opowiadają się sąd odsyłający, S. Ledowski, rząd włoski oraz Komisja – wręcz przeciwnie, konsument nie może utracić możliwości korzystania z prawa odstąpienia od umowy w niniejszym przypadku. Ja podzielam drugi z poglądów z powodów, które przedstawię poniżej.

29. Przede wszystkim, nawet jeśli w uwagach przedstawionych Trybunałowi wyrażono wątpliwości w tym zakresie, moim zdaniem należy na wstępie pominąć spór dotyczący ustalenia, czy materace są rzeczywiście towarami, „które przy używaniu zgodnie z przeznaczeniem mogą wchodzić w bezpośredni kontakt z ciałem”, jak to stwierdzono w treści pytania prejudycjalnego. Taka kwalifikacja nie budzi wątpliwości w przypadku przymierzania ubrań, czyli towaru, który został wspomniany celem ilustracji w motywie 47 omawianej dyrektywy. Nawet jeśli jest prawdą, że przy

11 Ten cel wynika z motywów: 3, 4 oraz 65, jak również z art. 1 dyrektywy 2011/83.

12 Należy wskazać, że sposób wykładni różnych instrumentów prawa Unii służących realizacji tego celu może się różnić w zależności od metod, którymi posługują się te instrumenty (zob. w szczególności wyrok z dnia 19 września 2018 r., Bankia, C-109/17, EU:C:2018:735, pkt 36 i nast.).

13 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 13 września 2018 r., Starman (C-332/17, EU:C:2018:721, pkt 26–30); a także z dnia 25 października 2018 r., Tänzer & Trasper (C-462/17, EU:C:2018:866, pkt 28, 29).

14 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 13 września 2018 r., Wind Tre i Vodafone Italia (C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:710, pkt 54); a także z dnia 4 października 2018 r., Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, pkt 34), który przypomina, że „konsument[a] [...] należy uznać jako gorzej poinformowanego, słabszego gospodarczo i mniej doświadczonego pod względem prawnym od jego kontrahenta”.

15 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 25 stycznia 2018 r., Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37, pkt 27); a także z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 54).

16 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 1 marca 2012 r., González Alonso (C-166/11, EU:C:2012:119, pkt 26, 27); a także z dnia 27 września 2017 r., Nintendo (C-24/16 i C-25/16, EU:C:2017:724, pkt 73, 74).

17 Zobacz sekcja 6.8, s. 61 i 62 tego dokumentu datowanego na czerwiec 2014 r. i dostępnego pod adresem internetowym: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_pl.pdf.

używaniu w normalnych okolicznościach materac jest co do zasady przykrywany co najmniej prześcieradłem, nie można wykluczyć, że konsument dokona krótkiej próby materaca po zdjęciu opakowania, w którym go dostarczono, kładąc się na nim bezpośrednio, to jest nie zaścieliwszy uprzednio materaca. Ponadto, skoro sąd odsyłający wychodzi z takiego założenia, moim zdaniem Trybunał nie może go podważać, jako że chodzi o ocenę stanu faktycznego¹⁸.

30. Co więcej, z brzmienia pytania prejudycjalnego wynika, że pytanie, z którym zwrócono się do Trybunału, dotyczy nie tylko konkretnego przypadku materaca, będącego przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, ale ma także na celu ustalenie, czy konsument powinien zostać pozbawiony prawa odstąpienia od umowy, w przypadku gdy towar, który może wejść w bezpośredni kontakt z ciałem¹⁹, został rozpakowany po jego dostarczeniu, a zatem istnieje domniemanie, że został w taki sposób użyty, także w przypadku gdy sprzedawca towaru może odpowiednio go wyczyścić w sposób pozwalający na jego ponowną sprzedaż, bez szkody dla zdrowia lub higieny²⁰.

31. Sąd odsyłający w kontekście odpowiedzi twierdzącej [na pierwsze z przedmiotowych pytań] nawiązuje do poglądu przyjętego przez część doktryny niemieckiej²¹ i wskazuje, że wyrażenie: „nie nadają się do zwrotu” może ewentualnie wskazywać na to, że miarodajny jest stan towaru po otwarciu zapieczętowanego opakowania przez konsumenta, a nie kwestia, czy przedsiębiorca dzięki czyszczeniu może ponownie doprowadzić towar do stanu pozwalającego na ponowną sprzedaż. Podobnie rząd belgijski stwierdza, że możliwość wyczyszczenia towarów wskazanych w art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83 lub brak takiej możliwości stanowi kryterium, które nie jest zawarte w rzeczonym przepisie, oraz że należy go interpretować w sposób ścisły, jako że zawiera wyjątek od zasady.

32. Jednakże uważam, że w braku konkretnych wskazań w treści dyrektywy 2011/83 lub w pracach przygotowawczych z nią powiązanych²², przepis ten powinien być interpretowany ściśle, ale zgodnie z celem wyznaczonym przez prawodawcę Unii²³, którym jest wysoki poziom ochrony konsumenta zawierającego umowę na odległość poprzez pozwolenie mu co do zasady na wypróbowanie towaru, który kupił bez wcześniejszego obejrzenia, i odesłanie go, w wypadku gdyby nie był usatysfakcjonowany z dokonanej próby. Moim zdaniem zatem należy dać pierwszeństwo wykładni, która ogranicza zakres

18 W odniesieniu do podziału kompetencji między sądem odsyłającym i Trybunałem w odniesieniu do stanu faktycznego odesłania prejudycjalnego, jak również jego uzasadnienia zob. zwłaszcza wyroki: z dnia 20 marca 1997 r., *Phytheron International* (C-352/95, EU:C:1997:170, pkt 12, 14); a także z dnia 13 lutego 2014 r., *Maks Pen* (C-18/13, EU:C:2014:69, pkt 30).

19 Ze względów przewidywalności i pewności prawa, przywołanych również przez slewo jako przeciwwaga dla podejścia do każdego przypadku z osobna, wydaje mi się rzeczywiście pożądane, by Trybunał przedstawił wykładnię nieograniczającą się jedynie do szczególnych okoliczności przedmiotowej sprawy, a mianowicie jedynie do materacy, ale związaną z podobnymi stanami faktycznymi do tego, którego dotyczy pytanie sądu odsyłającego.

20 Mimo że znaczenie sformułowań „ochrona zdrowia” i „względy higieniczne” w rozumieniu art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83 nie stanowi istoty niniejszego pytania prejudycjalnego, wskazuję, że odsyłają one, w mojej ocenie, do różnych realiów oraz że zastosowanie powołanego przepisu ze względu na pierwszą z wyżej wskazanych przesłanek wyłączenia prawa odstąpienia od umowy dotyczy tym bardziej drugiej przesłanki, jako że zagrożenie zdrowia jest z pewnością okolicznością poważniejszą niż naruszenie higieny.

21 W tym kontekście sąd odsyłający cytuje w szczególności: C. Wendehorst, Article 312 g, w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, herausgegeben von F.J. Säcker i in., Bd. 2, 7. Aufl., München, Beck, 2016, pkt 24 i nast. Zobacz odmiennie w szczególności: M. Schirmbacher, S. Schmidt, *Verbraucherrecht 2014 – Handlungsbedarf für den E-Commerce*, *Computer und Recht*, 2014, s. 112, jak również S. Lorenz, BGB – Article 312 g, w: *Beck-online.Grosskommentar*, München, Beck, 2018, pkt 26 i nast.

22 Zobacz w szczególności wniosek Komisji z dnia 8 października 2008 r., który doprowadził do przyjęcia dyrektywy 2011/83 [COM(2008) 614 wersja ostateczna, a zwłaszcza s. 31, art. 19 ust. 1 odnoszący się do wyjątków od prawa odstąpienia od umowy w zakresie umów zawieranych na odległość, który nie zawierał przedmiotowego wyjątku]; opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wskazanego wniosku (Dz.U. 2009, C 317, s. 59, a zwłaszcza pkt 5.5.4, gdzie wspomniano o możliwości wprowadzenia takiego wyjątku), jak również sprawozdanie Parlamentu Europejskiego z dnia 22 lutego 2011 r. dotyczące tegoż wniosku (A7-0038-2011, a zwłaszcza s. 74, gdzie znajduje się poprawka nr 130, która doprowadziła do wprowadzenia przepisu, który miał się stać lit. e) aktualnego art. 16 – bez wyjaśnienia). Według P. Rott, *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° 3, s. 381, ten wyjątek jest odpowiedzią na wnioski składane przez przemysł kosmetyczny.

23 Zgodnie z regułami wykładni przywołanymi w pkt 23 i nast. niniejszej opinii.

zastosowania wyjątków od prawa odstąpienia, a mianowicie tej, zgodnie z którą konsument powinien mieć możliwość odesłania towaru, który można przywrócić do sprzedaży dzięki jego oczyszczeniu, bez nadmiernych ograniczeń dla przedsiębiorcy²⁴, a nie wykładni przeciwnej, która ogranicza możliwości odstąpienia od umowy przez konsumenta.

33. Dlatego też podzielam pogląd sądu odsyłającego, zgodnie z którym prawo odstąpienia od umowy powinno być wyłączone na podstawie art. 16 lit. e) jedynie wtedy, gdy po otwarciu zapieczętowanego opakowania towar definitywnie znajduje się w stanie nienadającym się do ponownej sprzedaży ze względu na rzeczywiste przesłanki ochrony zdrowia lub higieny, ponieważ z uwagi na charakter rozpatrywanego towaru jest niemożliwe, by przedsiębiorca podjął kroki pozwalające na przywrócenie towaru do sprzedaży bez szkody dla jednej z wyżej wskazanych przesłanek²⁵.

34. W niniejszym przypadku w mojej opinii sąd odsyłający racjonalnie przyjmuje, że materac zwrócony przez konsumenta po otwarciu jego opakowania i tym samym potencjalnie użyty, nie wydaje się być w żaden sposób definitywnie pozbawiony możliwości ponownej sprzedaży, na co wskazuje użytkowanie łóżek hotelowych przez kolejnych klientów, istnienie rynku używanych materaców, jak również możliwość ich wyczyszczenia. Wydaje mi się, że z tego względu materac jest podobny do ubrania, którego zwrot przedsiębiorcy został wprost uwzględniony przez prawodawcę Unii²⁶, nawet po ewentualnym przymierzeniu pociągającym za sobą bezpośredni kontakt z ciałem, ponieważ można przypuszczać, że taki towar może zostać wyprany celem ponownej sprzedaży – bez jakiegokolwiek zagrożenia dla zdrowia lub higieny.

35. Pragnę uściślić, że w przypadku gdy towar był w jakiś sposób niewłaściwie użytkowany przez konsumenta w czasie jego testowania, istnieje możliwość pociągnięcia konsumenta do odpowiedzialności, do której nawiązuje motyw 47, a wprowadza ją art. 14 ust. 2 wspomnianej dyrektywy, co pozwala zaradzić „zmniejszeniu wartości” wzmiankowanego towaru²⁷. Ten ostatni przepis w zakresie, w jakim uprawnia konsumenta do odstąpienia od umowy i do odesłania towaru, nawet jeśli skutek tego zmniejszyła się jego wartość – nakładając na niego jednocześnie obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przedsiębiorcy w danym wypadku – wzmacnia moim zdaniem pogląd, zgodnie z którym art. 16 lit. e) obejmuje jedynie przypadki, w których jest zupełnie niemożliwe przywrócenie towaru do sprzedaży bez rzeczywistego ryzyka zagrożenia zdrowia lub higieny.

36. Dodam, że wykładnia celowościowa i systemowa, których uwzględnienia jestem zwolennikiem, nie mogą naruszyć skuteczności wyjątków wprowadzonych w art. 16 lit. e)²⁸, jako że towary, których otwarcie podczas normalnego wypróbowania przez konsumenta mogłoby zagrażać zdrowiu lub higienie, pozostaną wyłączone z dalszej sprzedaży, zgodnie z celem tego przepisu.

24 Jak wskazuje motyw 4, przepisy dyrektywy 2011/83 odnoszące się do umów zawieranych na odległość mają bowiem na celu: „wspieranie rzeczywistego rynku wewnętrznego dla konsumentów, opartego na właściwej równowadze pomiędzy wysokim poziomem ochrony konsumentów i konkurencyjnością przedsiębiorstw” (wyróżnienie moje).

25 W mojej ocenie sąd ten słusznie wskazuje, że „[t]aka sytuacja może zachodzić przykładowo wtedy, gdy ponowne użycie towaru przez osoby trzecie zgodnie z przyjętym poglądem od początku nie wchodzi w rachubę ze względu na ochronę zdrowia (otwarte lekarstwo) lub ze względów higienicznych (szczoteczki do zębów, pomadki do ust, artykuły erotyczne) oraz że na skutek działań przedsiębiorcy, takich jak czyszczenie lub dezynfekcja, towarom nie może zostać przywrócona zdolność do dalszej sprzedaży, chyba że jako towar używany, towar zwrócony lub podobny”.

26 W przedmiocie naprawienia szkody poniesionej przez przedsiębiorcę w tym kontekście, zob. w szczególności: wyrok z dnia 3 września 2009 r., Messner (C-489/07, EU:C:2009:502, pkt 29), dotyczący dyrektywy 97/7 zastąpionej przez dyrektywę 2011/83, jak również wyrok z dnia 2 marca 2017 r., Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main (C-568/15, EU:C:2017:154, pkt 24, 26).

27 Zgodnie z art. 14 ust. 2 „[k]onsument odpowiada tylko za wszelkie zmniejszenie wartości towarów wynikające z obchodzenia się z towarami w sposób inny niż konieczny do stwierdzenia charakteru, cech i funkcjonowania towarów”.

28 Zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w przypisie 16 niniejszej opinii.

37. W mojej ocenie powyższa analiza nie może zostać podważona przez fakt, który podnosi sąd odsyłający, a mianowicie, że w wyżej wspomnianych wytycznych²⁹ materace wymienione są pośród przykładów towarów, które mogą być uznane za nienadające się do odesłania ze względu na ochronę zdrowia lub względy higieniczne³⁰ w rozumieniu art. 16 lit. e) i tym samym wykluczone z prawa odstąpienia od umowy, w przypadku gdy zostały otwarte po dostarczeniu. Otóż zauważam, że ta wzmianka nie stanowi argumentu na poparcie powyższego podejścia. Przede wszystkim, o ile wskazane wytyczne mogą stanowić użyteczne wyjaśnienie treści tejże dyrektywy, o tyle nie są wiążące w zakresie jej wykładni, na co wprost wskazano w preambule³¹. Wreszcie pragnę zauważyć, że Komisja sama optuje za poglądem odmiennym w ramach niniejszej sprawy.

38. W konsekwencji uważam, że art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83 należy interpretować w ten sposób, że do zakresu znajdującego się w tym przepisie pojęcia „zapięczętowanych towarów, które nie nadają się do zwrotu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych” nie należą także towary – takie jak materace – które wprawdzie przy używaniu zgodnie z przeznaczeniem mogą wchodzić w bezpośredni kontakt z ciałem człowieka, ale poprzez odpowiednie działania przedsiębiorcy (czyszczenie) mogą ponownie stać się zdadne do sprzedaży.

B. W przedmiocie pojęcia towarów „zapięczętowanych” w rozumieniu art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83 [pytanie drugie, lit. a)]

39. Mając na względzie okoliczność, że drugie pytanie prejudycjalne, a zwłaszcza jego pierwsza część, zostało postawione na wypadek, gdyby Trybunał odpowiedział twierdząco na pierwsze z pytań prejudycjalnych, co moim zdaniem nie powinno mieć miejsca, moje uwagi w przedmiocie tejże części mają charakter jedynie pomocniczy.

40. W pytaniu drugim pod lit. a) sąd odsyłający dąży do ustalenia, jakie cechy powinno posiadać opakowanie dla uznania za „zapięczętowane” w rozumieniu art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83, w przypadku gdy przedmiotowy towar należy do kategorii towarów, „które nie nadają się do zwrotu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych”, stanowiących przewidziany we wskazanym przepisie wyjątek od prawa odstąpienia od umowy³². Zgodnie z motywami swojego postanowienia sąd pyta bardziej szczegółowo, czy towary tego typu muszą być opakowane w taki sposób, że „należy tylko zapewnić, aby rozpięczętowanego towaru nie można było ponownie zapięczętować, czy dodatkowo z okoliczności (na przykład nadruku »zapięczętowane«) powinno jednoznacznie wynikać, że nie jest to tylko opakowanie transportowe, lecz zapięczętowanie stosowane ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych”.

²⁹ Wytyczne przywołane w przypisie 17 niniejszej opinii (sekcja 6.8.2, s. 63).

³⁰ Rzeczone wytyczne wskazują również, że „[w] przypadku innych produktów kosmetycznych, które nie mogą być traktowane jako zapięczętowane ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych, przedsiębiorca może umożliwić konsumentowi sprawdzenie ich w inny sposób, podobnie jak ma to miejsce w sklepie, na przykład dołączając do produktu bezpłatny tester. W takiej sytuacji konsumenci nie muszą otwierać opakowania produktu w celu wykonania przysługującego im prawa do stwierdzenia charakteru i cech produktu”.

³¹ Jak wskazano: „Niniejszy dokument nie ma mocy prawnej i zawiera jedynie wskazówki. Wiążąca wykładnia prawa unijnego pozostaje wyłącznie w gestii Trybunału Sprawiedliwości (TSUE). Niniejszy dokument nie stanowi oficjalnej wykładni prawa Unii [...]. Niniejsze wskazówki zostały opublikowane wyłącznie na odpowiedzialność Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości”.

³² Komisja zaleca – powołując się na to, że „celem odesłania prejudycjalnego nie jest wydawanie doradczych opinii w przedmiocie ogólnych i hipotetycznych pytań, ale potrzeba skutecznego rozstrzygnięcia sporu” i przytaczając w szczególności wyrok z dnia 16 grudnia 1981 r., Foglia (244/80, EU:C:1981:302, pkt 18) – przeformułowanie tego pytania. Jednakże proponowane przeformułowanie nie jest w mojej ocenie konieczne, jako że wydaje mi się, że odpowiedź na pytanie postawione w taki sposób przez sąd krajowy byłaby nieużyteczna dla rozstrzygnięcia sporu, z którym się do tego sądu zwrócono (zob. zwłaszcza wyrok z dnia 1 lutego 2017 r., Municipio de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, pkt 20).

41. Moim zdaniem postawione pytanie oraz towarzysząca mu argumentacja dotyczą dwóch różnych problemów, co odzwierciedlają również uwagi przedstawione Trybunałowi³³. Sąd odsyłający z jednej strony pyta o właściwości fizyczne, jakimi powinno odznaczać się opakowanie dla kwalifikacji jako „zapieczętowane” w rozumieniu art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83, a z drugiej strony o ewentualną konieczność umieszczenia na tym opakowaniu oznaczenia zwracającego uwagę konsumenta na fakt tegoż zapieczętowania.

42. W *pierwszej kolejności*, odnośnie do *właściwości fizycznych* opakowań, które mogą zostać tak zakwalifikowane, stwierdzam, że znajdujące się w art. 16 lit. e) tej dyrektywy określenie „zapieczętowane” nie zostało w niej zdefiniowane³⁴. W mojej opinii prace przygotowawcze nie dostarczają dodatkowej wiedzy na temat tego, co należy rozumieć pod tym pojęciem³⁵.

43. Wskazane wyżej wytyczne wspominają o towarze „zapieczętowanym, na przykład przy użyciu opakowania ochronnego lub folii, z uwagi na rzeczywiste względy związane z ochroną zdrowia lub względy higieniczne”³⁶. Początek sformułowania tej definicji w mojej ocenie słusznie wyklucza dowolne korzystanie przez przedsiębiorców z wyjątków od prawa odstąpienia od umowy, poprzez opatrzenie zapieczętowań nieuzasadnionych charakterem towaru w świetle powyżej wskazanych względów³⁷, jednocześnie przypominając, że ograniczenia omawianego prawa, z którego konsument zasadniczo ma prawo skorzystać, powinny stanowić sytuacje wyjątkowe³⁸. Z drugiej strony, rzeczony wytyczne nie przynoszą odpowiedzi na pytanie o to, jakie właściwości fizyczne musi mieć opakowanie lub folia ochronna, o której również jest mowa powyżej, aby spełniać wymogi wskazane w art. 16 lit. e).

44. W tym zakresie uważam – tak jak proponują to co do zasady jednocześnie slewo³⁹, rząd belgijski⁴⁰ oraz Komisja – że należy odnieść się ściśle do celu, jaki muszą spełniać „zapieczętowania” w rozumieniu art. 16 lit. e). Celem rzeczonego przepisu jest, moim zdaniem, wyłączenie spod prawa odstąpienia od umowy wszystkich towarów, które muszą zostać zapieczętowane ze względu na

33 Uściślam, że o ile slewo rozwija argumentację w odniesieniu do tych dwóch problemów, rządy belgijski i włoski, podobnie jak Komisja, kładą większy nacisk na pierwszą z nich. Sascha Ledowski ze swojej strony nie przedstawia uwag w przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego ze względu na to, że odpowiedź na pierwsze pytanie powinna być [jego zdaniem] negatywna.

34 Uważam – podobnie jak slewo – że znaczenie przypisane temu pojęciu nie musi być konieczne takie samo, jak znaczenie przypisane temu samemu wyrazowi użytemu w innym kontekście – w art. 16 lit. i) dyrektywy, który dotyczy „dostarczania zapieczętowanych nagrań dźwiękowych lub zapieczętowanych nagrań wizualnych, lub zapieczętowanego oprogramowania komputerowego, których opakowanie zostało otwarte po dostarczeniu”. W tym drugim przypadku, zgodnie z wytycznymi wskazanymi w przypisie 17 niniejszej opinii, konsument nie ma możliwości „sprawdzenia” treści cyfrowych znajdujących się na zapieczętowanych nośnikach trwałych (CD, DVD itp.) w okresie, w którym przysługuje prawo odstąpienia od umowy (sekcja 12.2, s. 75). Moim zdaniem zakaz zwrotu towaru po otwarciu zapieczętowania jest tu zatem związany z innymi przyczynami (takimi jak możliwość jednorazowego użytku lub dokonania kopii treści) niż te mające wpływ na stan fizyczny towaru jako takiego (względy zdrowia lub higieny), które uzasadniają wyjątek wskazany w art. 16 lit. e).

35 W szczególności żadne wyjaśnienie odnoszące się do pojęcia „zapieczętowane” nie znajduje się we fragmentach wniosku Komisji ani sprawozdaniu Parlamentu Europejskiego wskazanych w przypisie 22 niniejszej opinii.

36 Zobacz sekcja 6.8.2, s. 63 wytycznych wskazanych w przypisie 17.

37 Tak samo S. Karstoft, *Forbrugeraftaleloven med kommentarer*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 461, uważa, że bardziej uzasadnione byłoby zapieczętowanie, ze względów zdrowia lub higieny, towarów o charakterze intymnym, takich jak przykładowo bielizna lub stroje kąpielowe, niż materaców.

38 Zobacz również pkt 25 niniejszej opinii.

39 Zdaniem slewo należy odróżnić „opakowanie zbiorcze”, które służy ochronie towaru przed uszkodzeniem podczas magazynowania lub transportu, takie jak karton zawierający krem do twarzy, od „opakowania w celach higienicznych”, takiego jak usuwalna folia z metalu lub plastiku znajdująca się zazwyczaj pod wieczkiem pudełka z kremem. W szczególnym przypadku materaców zabezpieczonych jednocześnie przez karton oraz zgrzewalną folię z plastiku, tylko ten drugi element, gwarantujący higieniczność produktu, stanowiłby „zapieczętowanie” w rozumieniu art. 16 lit. e).

40 Rząd belgijski uważa, że „sformułowanie »zapieczętować« powinno być rozumiane w ten sposób, że oznacza szczególną formę opakowania zastosowaną przez przedsiębiorcę celem zabezpieczenia towaru tak, by nikt nie mógł go otworzyć w sposób niezauważalny, oraz że otwarcie zapieczętowanego towaru powoduje, iż sprzedawca, do którego zwrócono towar, musi ponownie zastosować tę samą formę opakowania celem zapieczętowania na nowo”.

rzeczywisty cel ochrony zdrowia i higienę, i tym samym zapobieganie zwracaniu przedsiębiorcy takich towarów przez konsumenta, ponieważ po zdjęciu opakowania ochronnego ich wartość w zakresie bezpieczeństwa dla higieny lub zdrowia bezpowrotnie spada, tak że nie mogą one zostać ponownie przeznaczone do sprzedaży⁴¹.

45. Z tego względu, moim zdaniem, aby powłoka ochronna mogła być uznana za „zapieczętowaną” w rozumieniu rzeczzonego przepisu, musi gwarantować w sposób wiarygodny czystość towaru, który ochrania. To kryterium zakłada, że opakowanie jest wystarczająco odporne, by ochronić towar i że nie może zostać otwarte bez widocznego uszkodzenia, tak że można stwierdzić z pewnością, iż dany towar mógł zostać wypróbowany przez kupującego. Tytułem przykładu, plastikowa taśma lub metalowa zakrętka, która jest jakkolwiek przyspawana, tak że po celowym otwarciu nie jest możliwe przywrócenie jej do stanu początkowego – mogłaby spełniać te wymogi.

46. Z drugiej strony, wydaje mi się nadmierne wymaganie sugerowane przez rząd włoski, zgodnie z którym do przedmiotowej kwalifikacji opakowania konieczne jest, by gwarantowało ono „sterylność produktu, tak jak ma to miejsce w przypadku wyrobów sterylizowanych”⁴². Otóż art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83 odnosi się niewątpliwie do „względów ochrony zdrowia”, ale wspomina także o zwykłych względach „higienicznych”, które nie uzasadniają w mojej ocenie tak zaawansowanej inwestycji przedsiębiorców, która byłaby konieczna do spełnienia obowiązku umieszczenia w sterylnym lub sterylizowanym opakowaniu wszelkich towarów, których może dotyczyć omawiany przepis.

47. W drugiej kolejności, w zakresie ewentualnego *szczególnego oznaczenia*, o którym wspomina sąd odsyłający i które miałyby być umieszczone na opakowaniach mogących stanowić „zapieczętowanie” w rozumieniu art. 16 lit. e)⁴³, podzielam pogląd slewo oraz Komisji, zgodnie z którym nic nie wskazuje na to, by oprócz wyżej opisanych właściwości fizycznych, jakie moim zdaniem muszą spełniać wzmiankowane opakowania, do zastosowania przedmiotowego przepisu konieczne było spełnienie dodatkowego wymogu wizualnego.

48. Z brzmienia art. 16 lit. e), z przepisów mu towarzyszących ani nawet z prac przygotowawczych⁴⁴ nie wynika, by autorzy dyrektywy 2011/83 zamierzali obciążyć przedsiębiorcę po zawarciu umowy tego typu obowiązkiem informacyjnym dotyczącym prawa odstąpienia od umowy⁴⁵. Gdyby prawodawca Unii uznał za konieczne, by konsumentowi podczas dostawy została przekazana informacja w formie uwag umieszczonych na opakowaniu zakupionego towaru, z pewnością nie omieszczałby wskazać takiego obowiązku, tak jak ma to miejsce w przypadku innych instrumentów prawnych odnoszących się do ochrony konsumentów⁴⁶.

41 Zobacz podobnie T. Hoeren, C. Föhlisch, *Ausgewählte Praxisprobleme des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie*, *Computer und Recht*, 2014, s. 245.

42 Rząd włoski uważa, że materace nie powinny być kwalifikowane w taki sposób ze względu na to, że są one zabezpieczane w związku ze sprzedażą przez opakowanie służące jedynie do ich ochrony przed zabrudzeniem lub zniszczeniem w trakcie transportu, a nie do zagwarantowania ich sterylności, która nie jest także zapewniana w czasie produkcji, jak to ma miejsce w przypadku towarów, które muszą być sterylne w czasie sprzedaży, takich jak wyroby medyczne.

43 Oznaczenie, które mogłoby stanowić nadruk albo specjalną etykietę znajdującą się na opakowaniu celem poinformowania konsumenta, że towar został zapieczętowany ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych oraz że utraci on przysługujące prawo odstąpienia od umowy, jeśli odpieczętuje towar.

44 Zobacz w szczególności dokumenty wskazane w przypisie 22 niniejszej opinii.

45 Pragnę uściślić, że ogólny obowiązek poinformowania konsumenta po zawarciu umowy na odległość celem potwierdzenia zawarcia umowy przewidziany jest w art. 8 ust. 7 dyrektywy 2011/83 i obejmuje on wszystkie informacje, o których mowa w art. 6 ust. 1, chyba że przedsiębiorca już dostarczył te informacje konsumentowi na trwałym nośniku przed zawarciem umowy. Ten ostatni przepis jest przedmiotem drugiego pytania prejudycjalnego lit. b) (zob. pkt 50 i nast. niniejszej opinii).

46 Takich jak dyrektywa 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 marca 2000 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich w zakresie etykietowania, prezentacji i reklamy środków spożywczych (Dz.U. 2000, L 109, s. 29 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 15, t. 5, s. 75).

49. Tak więc na wypadek gdyby Trybunał wypowiedział się w przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego lit. a), to moim zdaniem należałoby na nie odpowiedzieć w ten sposób, że towary „zapieczętowane” w rozumieniu art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83 stanowią towary umieszczone w opakowaniu, których otwarcie jest nieodwracalne, w ten sposób, że można stwierdzić z pewnością, iż dany towar mógł zostać wypróbowany przez kupującego, przy czym opakowanie to musi koniecznie zawierać szczególną wzmiankę wyraźnie wskazującą na to, że mamy do czynienia z zapieczętowaniem, którego naruszenie będzie miało wpływ na prawo odstąpienia od umowy przez konsumenta. W mojej ocenie taka wyraźna informacja powinna być za to przekazana przed zawarciem umowy, co przewiduje art. 6 ust. 1 przedmiotowej dyrektywy, do którego omówienia teraz przejdę.

C. W przedmiocie obowiązku poinformowania konsumenta o okolicznościach powodujących utratę przez niego prawa odstąpienia od umowy w świetle art. 6 ust. 1 lit. k) dyrektywy 2011/83 [pytanie drugie lit. b)]

50. Przypominając, że drugie pytanie prejudycjalne, w tym jego druga część, zostało zadane jedynie na wypadek, gdyby Trybunał udzielił odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie prejudycjalne – czego nie jestem zwolennikiem – przedstawiam moje uwagi w przedmiocie rzeczonyj drugiej części pytania jedynie pomocniczo.

51. To pytanie jest oparte na założeniu, że towar sprzedawany na odległość został skutecznie zapieczętowany, a jego zwrot do sprzedawcy jest wykluczony ze względu na ochronę zdrowia oraz względy higieniczne w rozumieniu art. 16 lit. e) dyrektywy 2011/83, a zatem towar ten nie może być przedmiotem prawa odstąpienia od umowy, z którego co do zasady korzysta konsument.

52. Sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy w takiej sytuacji przedsiębiorca ma obowiązek, zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. k) tej dyrektywy, w sposób *konkretny* zwrócić uwagę konsumenta *przed* zawarciem umowy sprzedaży na fakt, że utraci on prawo odstąpienia od umowy, jeśli otworzy opakowanie towaru, odnosząc się konkretnie do przedmiotu sprzedaży oraz faktu, iż przedmiot ten jest zapieczętowany, czy też wystarczy, że poinformuje on konsumenta jedynie w sposób abstrakcyjny, ograniczając się do przytoczenia treści przedmiotowej dyrektywy w ogólnych warunkach sprzedaży⁴⁷.

53. Na poparcie tego drugiego podejścia slewo powołuje się na aktualne brzmienie art. 6 dyrektywy, który nakazuje jedynie poinformować konsumenta, „zanim” ten dokona zamówienia, tak że przedsiębiorca spełni wymagania dyrektywy 2011/83 poprzez dostarczenie konsumentowi ogólnych informacji przed zawarciem umowy dotyczących prawa odstąpienia od umowy, w tym o wyjątkach od tego prawa przewidzianych przez prawodawcę Unii. Spółka slewo dodaje, że zamieszczenie konkretnych wyjaśnień dotyczących przedmiotowego prawa obok każdego produktu sprzedawanego przez Internet byłoby niezgodne z celem ochrony konsumenta⁴⁸ oraz że wystarczające jest przekazanie szczegółowych informacji po zawarciu umowy. Sascha Ledowski nie zajmuje stanowiska w tym przedmiocie, powołując się na swoją negatywną odpowiedź na pierwsze pytanie prejudycjalne. Rządy belgijski i włoski, podobnie jak Komisja, pomocniczo proponują interpretację art. 6 ust. 1 lit. k) przedmiotowej dyrektywy w ten sposób, że przedsiębiorca ma obowiązek uprzedzić konsumenta w sposób wyraźny, iż ten utraci prawo odstąpienia od umowy, jeśli otworzy opakowanie towaru. Ja podzielam ten ostatni punkt widzenia z dalej przedstawionych przyczyn.

⁴⁷ Sąd odsyłający uważa, że zwykłe przytoczenie przepisów mogłoby być niezrozumiałe dla laika prawniczego, co przemawiałoby za twierdzeniem, zgodnie z którym przedsiębiorca spełnia swój obowiązek informacyjny jedynie wówczas, gdy powołując się konkretnie na przedmiot sprzedaży (tu: materac) oraz okoliczność i rodzaj zapieczętowania, wskaże wyraźnie konsumentowi, zanim nastąpi związanie umową, że poprzez otwarcie zapieczętowanego opakowania wygasa prawo odstąpienia.

⁴⁸ Spółka slewo argumentuje, że konsument zostałby w związku z tym „zalany” wielością nieużytecznych informacji oraz że w przypadku kupna większej liczby produktów musiałby sprawdzać w odniesieniu do każdego z osobna, czy może zostać pozbawiony prawa odstąpienia od umowy, w szczególności poprzez swoje działanie, takie jak otwarcie opakowania.

54. Przede wszystkim podkreślam, że *tekst* art. 6 dyrektywy 2011/83 zawiera kilka wyraźnych wskazań dotyczących obowiązku informacyjnego nałożonego na przedsiębiorcę, który ma zamiar zawierać umowy na odległość z konsumentem⁴⁹.

55. Co do momentu, w którym wszystkie informacje, o których mowa w art. 6⁵⁰, powinny zostać przekazane, z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze wynika, że powinny być one przekazane w sposób wyczerpujący, „zanim konsument zostanie związany umową”⁵¹, a zatem informacje dodatkowe, które mogą zostać dostarczone na późniejszym etapie, w szczególności w trakcie dostawy towaru⁵², nie mają bezpośredniego wpływu na to, czy przedsiębiorca spełnił przedmiotowy obowiązek informacyjny. Poza tym w zakresie „sposobu”⁵³, w jaki te informacje powinny zostać przekazane, ten sam ustęp nakazuje, by był on „jasny i zrozumiały”, a zatem precyzyjny do tego stopnia, by przeciętny konsument europejski, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny⁵⁴ mógł w pełni świadomie podjąć decyzję o danym zobowiązaniu⁵⁵.

56. Ponadto, jeśli chodzi o treść będących przedmiotem niniejszej sprawy wstępnych informacji, art. 6 ust. 1 lit. k) dyrektywy, który dotyczy przypadków, w których „prawo do odstąpienia od umowy nie jest przewidziane [56] zgodnie z art. 16 [57]” omawianej dyrektywy, wymaga w sposób wyraźny, by konsumentowi wskazano „informację, że [...] nie będzie miał prawa do odstąpienia od umowy lub, w przypadku gdy ma to zastosowanie, okoliczności, w których [...] traci swoje prawo do odstąpienia od umowy”⁵⁸. Z drugiej strony, ten przepis nie określa, co powinna zawierać informacja, którą przedsiębiorca powinien przekazać konsumentowi w takim przypadku, aby została ona uznana za wystarczająco jasną⁵⁹.

49 Biorąc pod uwagę przedmiot sporu w postępowaniu głównym, wskazuję, że motyw 12 oraz art. 6 ust. 8 dyrektywy 2011/83 stanowią, iż obowiązki informacyjne przewidziane w tym przepisie mają charakter uzupełniający – dając w stosownych przypadkach pierwszeństwo – względem obowiązków informacyjnych przewidzianych w dyrektywie 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz.U. 2000, L 178, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 13, t. 25, s. 399), która nie dostarcza, w mojej ocenie, użytecznych wskazówek dla odpowiedzi na niniejsze pytanie prejudycjalne.

50 Chodzi o informacje wymienione w art. 6 ust. 1 lit. a)–t).

51 Wyczerpujący charakter tych informacji wynika wyraźnie z motywu 34 rzeczonyj dyrektywy, w szczególności zgodnie z brzmieniem wersji francuskiej tego motywu („informations claires et *exhaustives*” [„jasnych i wyczerpujących informacji”]). Pragnę uściślić, że odmienne słowo zostało użyte w innych wersjach językowych, zwłaszcza w j. angielskim („clear and *comprehensible* information”) i w j. niemieckim („in klarer und *verständlicher* Weise informieren”). Niemniej jednak moim zdaniem wszystkie te pojęcia (wyróżnienie moje) uwydatniają, że konsument przed zawarciem umowy powinien otrzymać pełną informację.

52 Takie jak informacje znajdujące się na opakowaniu produktu, które są omawiane w ramach drugiego pytania prejudycjalnego lit. a).

53 Jest to wymóg związany bardziej z brzmieniem informacji niż jej formą, w odróżnieniu od wymogów dotyczących warunków formalnych sensu stricto, które umowa zawierana na odległość musi spełniać zgodnie z dyrektywą 2011/83 i które są wskazane w jej art. 8. W tym ostatnim względzie zob. w szczególności wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, pkt 42–51), dotyczący dyrektywy 97/7 zastąpionej dyrektywą 2011/83.

54 Zgodnie z kryterium oceny, którym zazwyczaj posługuje się Trybunał w swym orzecznictwie odnoszącym się do ochrony konsumentów (zob. w szczególności wyroki: z dnia 7 czerwca 2018 r., Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, pkt 47, 52, jak również wyrok z dnia 13 września 2018 r., Wind Tre i Vodafone Italia, C-54/17 i C-55/17, EU:C:2018:710, pkt 51).

55 Jak wskazuje rząd włoski, należy „umożliwić konsumentowi prawidłowe zrozumienie treści oferty handlowej oraz ograniczeń jego praw już podczas pierwszego kontaktu ze sprzedawcą, którego oferta powinna spełniać określone normy jasności i precyzji oraz zawierać wszystkie niezbędne elementy celem umożliwienia przeciętnemu konsumentowi prawidłowej oceny treści i warunków oferty”.

56 W przeciwieństwie do art. 6 ust. 1 lit. h), dotyczącego sytuacji, w których „istnieje prawo do odstąpienia od umowy” i nakazującego z tego tytułu, by „warunki, terminy oraz procedury korzystania z tego prawa” zostały podane do wiadomości konsumenta. W tym przedmiocie zob. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sformułowany w zawiślej sprawie Walbusch Walter Busch (C-430/17).

57 Pragnę zwrócić uwagę, że poprzez to ogólne sformułowanie art. 6 ust. 1 lit. k) dyrektywy 2011/83 obejmuje wszystkie wyjątki od prawa odstąpienia od umowy wskazane w art. 16, a nie tylko przypadek przewidziany w art. 16 lit. e), który jako jedyny jest przedmiotem pytań prejudycjalnych zadanych w niniejszej sprawie.

58 Przedmiotowe pytanie prejudycjalne wydaje mi się dotyczyć jedynie tego ostatniego przypadku.

59 Prace przygotowawcze nad tym tekstem nie przynoszą moim zdaniem przydatnego wyjaśnienia w tym względzie [zob. w szczególności sprawozdanie Parlamentu Europejskiego wskazane w przypisie 22 niniejszej opinii, a zwłaszcza poprawkę odnoszącą się do art. 9 ust. 1 lit. e bis), s. 58, 59, jak również uzasadnienie, s. 119, 120].

57. Jednakże biorąc pod uwagę *cele* regulacji, w którą wpisuje się art. 6 ust. 1 lit. k) dyrektywy 2011/83, uważam, że należy go interpretować w taki sposób, iż nie spełnia wymogów wskazanych w tym przepisie przedsiębiorca, który ogranicza się do powielenia treści art. 16 lit. e) tej dyrektywy w jego ogólnym brzmieniu, tak jak to miało miejsce w niniejszym przypadku⁶⁰. Przedsiębiorca, który zamierza dokonywać sprzedaży na odległość, którą można zakwalifikować zgodnie z art. 16 lit. e), powinien moim zdaniem być zobowiązany, tak jak wskazuje sąd odsyłający, do bezzwłocznego powiadomienia konsumenta w sposób wyraźny i konkretny o tym, że utraci on prawo odstąpienia od umowy, które posiada, jeśli dokona konkretnej czynności skutkującej pozbawieniem go tego prawa, a mianowicie, jeśli otworzy opakowanie przedmiotowego towaru, przy czym powiadomienie to powinno odnosić się konkretnie do tego towaru, jasno wskazując, że jest on zapieczętowany⁶¹.

58. Taka wykładnia jest moim zdaniem jedyną wykładnią, która, z jednej strony, zapewnia wysoki poziom ochrony konsumenta, do którego odnosi się dyrektywa 2011/83 i którego realizacji służy rzeczony art. 6 ust. 1 lit. k); z drugiej strony jest jedyną wykładnią, która gwarantuje pełną skuteczność informacji wymaganej przez omawiany przepis⁶², jak również ponadto pozwala unikać sytuacji, w której przedsiębiorcy zbyt łatwo mogliby się zwolnić z nałożonych na nich obowiązków związanych z prawem odstąpienia od umowy, które to prawo stanowi jedną z zasad przedmiotowej dyrektywy i musi nią pozostać.

59. W tym względzie zauważam, że w podobnym stanie faktycznym Trybunał orzekł, iż system ochrony przewidziany przez prawo Unii, który zawiera obowiązek dostarczenia konsumentowi wszelkich informacji niezbędnych do korzystania przez niego z jego praw, a w szczególności z prawa do odstąpienia od umowy, zakłada, że konsument, jako słabsza strona stosunku prawnego, dowiaduje się o swoich prawach poprzez wyraźną pisemną informację⁶³. Dodam, że Trybunał podkreślił, iż obowiązek informowania konsumentów zajmuje centralne miejsce w ogólnej systematyce regulacji przyjętej w przedmiotowej dziedzinie⁶⁴ – jako konieczna gwarancja efektywnej realizacji prawa odstąpienia od umowy przyznanego konsumentom i tym samym skuteczności ich ochrony, która jest wolą prawodawcy Unii⁶⁵. Rozważania, które powstały w przedmiocie dyrektyw 85/577 oraz 97/7 mają, moim zdaniem, zastosowanie również w niniejszej sprawie, jako że dyrektywą 2011/83 uchylono i zastąpiono te dyrektywy⁶⁶.

60. W konsekwencji, w przypadku gdyby Trybunał wypowiedział się w zakresie drugiego pytania prejudycjalnego lit. b), w mojej ocenie należałoby interpretować art. 6 ust. 1 lit. k) dyrektywy 2011/83 w ten sposób, że jeśli towar jest zapieczętowany w okolicznościach przewidzianych w art. 16 lit. e) tej dyrektywy, przedsiębiorca ma obowiązek poinformowania konsumenta w sposób wyraźny przed zawarciem umowy sprzedaży na odległość o tym, iż utraci on prawo odstąpienia od umowy, jeśli otworzy opakowanie dostarczonego towaru, przy czym powiadomienie to powinno odnosić się konkretnie do tego towaru, jasno wskazując, że jest on zapieczętowany.

60 Zobacz cytaty z przedmiotowych ogólnych warunków w pkt 11 niniejszej opinii.

61 Zgodnie z wytycznymi wskazanymi w przypisie 17 niniejszej opinii „przykładowo w odniesieniu do żywności puszkowanej, która jest zapieczętowana w rozumieniu art. 16 lit. e) [dyrektywy 2011/83], przedsiębiorca [na podstawie art. 6 ust. 1 lit. k)] informuje konsumenta [...] o tym, że ze względu na ochronę zdrowia i ze względów higienicznych konsument traci prawo do odstąpienia od umowy w przypadku otwarcia puszek” (zob. sekcja 6.2, s. 48).

62 W praktyce jest możliwe, że konsument zdecyduje o niezamawianiu towaru po tym, jak dowie się, iż jego wypróbowanie po dostarczeniu oraz ewentualny zwrot będą ograniczone w przypadku rozpakowania towaru.

63 Zobacz wyroki: z dnia 13 grudnia 2001 r., Heininger (C-481/99, EU:C:2001:684, pkt 45); z dnia 10 kwietnia 2008 r., Hamilton (C-412/06, EU:C:2008:215, pkt 33); a także z dnia 17 grudnia 2009 r., Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:792, pkt 26), który dotyczy dyrektywy 85/577, jak również wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, pkt 34 i nast.), który dotyczy dyrektywy 97/7.

64 W przedmiocie podstawowego charakteru prawa konsumenta do informacji, bardzo wcześnie uznanego przez instytucje Unii, zob. C. Aubert de Vincelles, *Protection des intérêts économiques des consommateurs – Droit des contrats, Juris Classeur Europe*, fascicule 2010, pkt 19.

65 Zobacz wyrok z dnia 17 grudnia 2009 r., Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:792, pkt 27), dotyczący obowiązku poinformowania konsumentów nałożonego przez art. 4 dyrektywy 85/577.

66 W kontekście transpozycji orzecznictwa Trybunału dotyczącego dyrektyw 85/577 oraz 97/7 do dyrektywy 2011/83 zob., odpowiednio, wyroki: z dnia 7 sierpnia 2018 r., Verbraucherzentrale Berlin (C-485/17, EU:C:2018:642, pkt 35 i nast.) a także z dnia 2 marca 2017 r., Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main (C-568/15, EU:C:2017:154, pkt 26).

V. Wnioski

61. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) w następujący sposób:

Artykuł 16 lit. e) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady należy interpretować w ten sposób, że do zakresu znajdującego się w tym przepisie pojęcia „zapieczętowanych towarów, które nie nadają się do zwrotu ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych” nie należą towary, takie jak materace, które przy używaniu zgodnie z przeznaczeniem mogą wchodzić w bezpośredni kontakt z ciałem człowieka, ale poprzez odpowiednie działania przedsiębiorcy, w szczególności czyszczenie, mogą ponownie stać się zdadne do sprzedaży.