



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 19. decembra 2018¹

Zadeva C-681/17

**slewo//schlafen leben wohnen GmbH
proti
Saschu Ledowskemu**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Varstvo potrošnikov – Direktiva 2011/83/EU – Člen 6(1)(k) in člen 16(e) – Pogodba, sklenjena na daljavo – Pravica do odstopa od pogodbe – Izjeme – Zapečateni blagi, ki ni primerno za vračanje zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov – Morebitna vključitev vzmetnice, s katere je bila po dostavi odstranjena zaščita – Zahtevani pogoji za to, da se blago šteje za zapečateni – Obseg obveznosti obvestitve potrošnika o izgubi njegove pravice do odstopa od pogodbe“

I. Uvod

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija), se nanaša na razlago člena 6(1)(k) in člena 16(e) Direktive 2011/83/EU², ki zadevata omejitev pravice do odstopa od pogodbe, ki jo ima načeloma potrošnik pri sklenitvi pogodbe na daljavo.
2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora v zvezi z uveljavljanjem potrošnikove pravice do odstopa od pogodbe, potem ko je ta na spletni strani kupil vzmetnico in to blago želel vrniti po odstranitvi zaščitne folije, s katero je bilo prekrito ob dostavi.
3. Sodišče je pozvano, naj razsodi, ali je treba člen 16(e) Direktive 2011/83 razlagati tako, da izjema od pravice do odstopa od pogodbe, navedena v tej določbi, v zvezi z „zapečatenim blagom, ki ni primerno za vračanje zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov“ zajema blago, ki lahko – tako kot pri vzmetnicah – ob uporabi pride v neposreden stik s človeškim telesom, vendar lahko z ustreznim čiščenjem postane ponovno primerno za prodajo. Menim, da je treba na to vprašanje odgovoriti nikalno.
4. Če bo Sodišče na prvo vprašanje odgovorilo pritrdilno, bo moralo nato določiti, pod katerimi pogoji je mogoče tovrstno embalažo šteti za zapečatenje, katerega odstranitev povzroči izgubo pravice do odstopa od pogodbe v smislu navedenega člena 16(e).

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2011, L 304, str. 64). Naj pojasnim, da je Direktiva 85/577 z dne 20. decembra 1985 zadevala varstvo potrošnikov v primeru pogodb, sklenjenih zunaj poslovnih prostorov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 1, str. 262), Direktiva 97/7 z dne 20. maja 1997 pa varstvo potrošnikov pri pogodbah, sklenjenih na daljavo (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 3, str. 319).

5. Poleg tega bo moralo odločiti o načinih obveščanja potrošnika s strani trgovca o okoliščinah, v katerih ta izgubi pravico, da v skladu s členom 6(1)(k) te direktive odstopi od pogodbe.

II. Pravni okvir

6. V uvodnih izjavah 34, 37, 47 in 49 Direktive 2011/83 je navedeno:

„(34) Trгоvec bi moral potrošniku dati jasne in razumljive informacije, preden potrošnika zavezuje pogodba, sklenjena na daljavo [...].

[...]

(37) Potrošnik pri prodaji na daljavo ne more videti blaga pred sklenitvijo pogodbe, zato bi moral imeti pravico do odstopa od pogodbe. Iz istega razloga bi moral imeti potrošnik možnost, da kolikor je potrebno preskusi in pregleda blago, ki ga je kupil, da se prepriča o naravi, lastnostih in delovanju blaga. [...]

[...]

(47) Nekateri potrošniki uveljavljajo svojo pravico do odstopa od pogodbe po tem, ko so uporabljali blago več, kot je potrebno za ugotavljanje narave, lastnosti in delovanja blaga. V takem primeru potrošnik ne bi smel izgubiti pravice do odstopa od pogodbe, moral pa bi biti odgovoren za kakršno koli zmanjšano vrednost blaga. Za namen ugotavljanja narave, lastnosti in delovanja blaga bi potrošnik moral z njim ravnati in ga pregledati samo na način, ki je dovoljen tudi v trgovini. Na primer, potrošnik bi lahko samo pomiril oblačilo, ne bi ga pa smel nositi. Potrošnik bi zato moral v odstopnem roku z blagom ravnati skrbno in ga tako tudi pregledati. Obveznosti v primeru odstopa od pogodbe potrošnika ne bi smele omejevati, da uveljavi svoje pravice do odstopa od pogodbe.

[...]

(49) Obstajati bi morale določene izjeme od pravice do odstopa, tako za pogodbe, sklenjene na daljavo, kot za pogodbe, sklenjene zunaj poslovnih prostorov. Pravica do odstopa od pogodbe bi lahko bila neprimerna na primer zaradi narave zadevnega blaga ali storitev. [...]

7. Člen 6(1)(k) te direktive, naslovljen „Obveznosti glede informacij v zvezi s pogodbami, sklenjenimi na daljavo ali zunaj poslovnih prostorov“, določa: „Preden pogodba, sklenjena na daljavo [...], potrošnika zavezuje, trgovec potrošniku na jasn in razumljiv način zagotovi“ vrsto informacij, zlasti „kadar pravica do odstopa od pogodbe v skladu s členom 16 ni predvidena, informacije o tem, da potrošnik ne bo imel pravice do odstopa od pogodbe ali, kadar je to primerno, okoliščine, v katerih potrošnik izgubi pravico do odstopa od pogodbe“.

8. V odstavku 1 člena 9 navedene direktive, naslovljenem „Pravica do odstopa od pogodbe“, je določeno, da „[r]azen kadar se uporabljajo izjeme iz člena 16, ima potrošnik na voljo 14 dni, da brez obrazložitve odstopi od pogodbe, sklenjene na daljavo [...], ne da bi imel zaradi tega poleg stroškov iz člena 13(2) in člena 14 še druge stroške“.

9. V skladu s členom 16(e) navedene direktive, naslovljenim „Izjeme od pravice do odstopa od pogodbe“, „[d]ržave članice ne zagotovijo pravice do odstopa od pogodbe iz členov 9 do 15 pri pogodbah, sklenjenih na daljavo [...], kar zadeva [...] dobavo zapečatenega blaga, ki ni primerno za vračanje zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov in je bilo po dostavi odpečateno“.

III. Spori o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

10. Tožeča stranka iz postopka v glavni stvari, družba slewo//schlafen leben wohnen GmbH (v nadaljevanju: slewo), je spletno podjetje, ki med drugim prodaja vzmetnice.

11. Sascha Ledowski je 25. novembra 2014 na spletni strani družbe slewo naročil vzmetnico za zasebne namene. Splošni pogoji poslovanja, navedeni na prejetem računu, so vsebovali „navodila potrošnikom za odstop od pogodbe“, v katerih je bilo navedeno: „Blago nam vrnete na naše stroške. [...] Vaša pravica do odstopa od pogodbe predčasno ugasne v teh primerih: pri pogodbah o dobavi zapečatenega blaga, ki ni primerno za vračanje zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov, če je bilo po dostavi odpečateno.“ Vzmetnica je bila ob dostavi ovita v zaščitno folijo, ki jo je S. Ledowski pozneje odstranil.

12. S. Ledowski je v elektronskem sporočilu z dne 9. decembra 2014 družbi slewo sporočil, da želi zadevno vzmetnico vrniti, in jo prosil, naj poskrbi za njen prevoz. Ker njegovi prošnji ni bilo ugodeno, je prevzel stroške tega prevoza.

13. S. Ledowski je vložil tožbo, s katero je od družbe slewo zahteval vračilo kupnine in nadomestilo stroškov prevoza, skupno 1190,11 EUR skupaj z obrestmi, ter plačilo odvetniških stroškov, nastalih v predhodnem postopku.

14. Tej tožbi je bilo ugodeno s sodbo, ki jo je 26. novembra 2015 izdalo Amtsgericht Mainz (okrožno sodišče v Mainzu, Nemčija). Ta sodba je bila v pritožbenem postopku potrjena s sodbo, ki jo je 10. avgusta 2016 izdalo Landgericht Mainz (regionalno sodišče v Mainzu, Nemčija),³ ker naj vzmetnica ne bi bila higiensko blago⁴ in naj bi imel torej potrošnik pravico do odstopa od pogodbe tudi po odstranitvi zaščitne folije.

15. Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) je menilo, da je izid spora o glavni stvari odvisen od razlage določb člena 6(1)(k) in člena 16(e) Direktive 2011/83. Predložitveno sodišče je zato z odločbo z dne 15. novembra 2017, ki je na Sodišče prispela 6. decembra 2017, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 16(e) Direktive 2011/83 razlagati tako, da med blago, navedeno v njem, ki ni primerno za vračanje zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov, spada tudi blago (na primer vzmetnice), ki sicer ob namenski uporabi lahko pride v neposredni stik s človeškim telesom, ki pa lahko postane ponovno primerno za prodajo z ustreznimi ukrepi trgovca (čiščenjem)?

2. Če je treba na vprašanje 1 odgovoriti pritrdilno:

(a) Katere pogoje mora izpolnjevati embalaža blaga, da je mogoče izhajati iz zapečatenega blaga v smislu člena 16(e) Direktive 2011/83?

(b) Ali morajo biti informacije, ki jih mora v skladu s členom 6(1)(k) Direktive 2011/83 pred sklenitvijo pogodbe zagotoviti trgovec, podane na način, da je potrošnik s konkretnim sklicem na predmet nakupa (v obravnavanem primeru: vzmetnico) in zapečatenje opozorjen na to, da bo v primeru odpečatenja izgubil pravico do odstopa od pogodbe?“

³ Sodba je na voljo na spletnem naslovu:

<https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2016%2Fcont%2Fbeckrs.2016.127864.htm> (glej zlasti točko 21 in naslednje).

⁴ V smislu člena 312(g)(2), prvi pododstavek, točka 3, Bürgerliches Gesetzbuch (civilni zakonik, v nadaljevanju: BGB), katerega besedilo ustreza besedilu člena 16(e) Direktive 2011/83.

16. Pisna stališča so Sodišču predložili družba slewo, S. Ledowski, belgijska in italijanska vlada ter Evropska komisija. Obravnave ni bilo.

IV. Analiza

17. Najprej naj poudarim, da je drugo vprašanje za predhodno odločanje, ki je razdeljeno na dva dela, predloženo le v primeru, da bi Sodišče na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovorilo pritrdilno. Ker je treba na to vprašanje po mojem mnenju odgovoriti nikalno, menim, da Sodišču ne bo treba odločati o drugem vprašanju. Vendar bom zaradi izčrpnosti in novosti problematike, vsebovane v zadnjenavedenem vprašanju, predstavil tudi stališča v zvezi z njim.

A. Pojem „blago, ki ni primerno za vračanje zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov“ v smislu člena 16(e) Direktive 2011/83 (prvo vprašanje)

18. Preden se lotim analize prvega vprašanja za predhodno odločanje, menim, da je primerno poudariti nekatere bistvene vidike, ki zadevajo celotni predlog za sprejetje predhodne odločbe.

19. *Na prvem mestu* naj poudarim, da se ta predlog tako s pravnega kot praktičnega vidika nanaša na zelo specifično področje varstva potrošnikov, in sicer na pogodbe, sklenjene na daljavo, za katere se uporabljajo posebne določbe Direktive 2011/83,⁵ čeprav za te pogodbe veljajo tudi splošna pravila, navedena v tej direktivi.

20. Natančneje, v njenem členu 9 je navedeno, da imajo potrošniki pri tovrstnih pogodbah načeloma pravico do odstopa od pogodbe,⁶ ki razen v primeru neprimerne uporabe blaga vključuje pravico do celotnega povračila, to je pravico, ki je upravičena zaradi posebnih težav, s katerimi se vsak potrošnik srečuje pri sklenitvi pogodbe na daljavo. Kot je namreč navedeno v uvodnih izjavah 37 in 47 te direktive, potrošniki v tem primeru ne morejo videti in preizkusiti blaga, ki jih zanima, preden ga naročijo in prejmejo, zato jim je dodeljen rok za razmislek in morebitni odstop od pogodbe po pregledu dostavljenega blaga, čeprav so tudi trgovci zaščiteni pred morebitno zlorabo te pravice.⁷ V skladu s temi uvodnimi izjavami imajo torej potrošniki možnost, da preizkusijo in pregledajo blago, ki so ga kupili, vendar le kolikor je potrebno, da se prepričajo o naravi, lastnostih in delovanju blaga.⁸

21. Vendar so v členu 16 navedene direktive, katerega točka (e) izključuje dobavo „zapečatenega blaga“, ki „ni primerno za vračanje zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov“,⁹ „če je bilo po dostavi odpečateno“, natančno opredeljene izjeme od pravice do odstopa od pogodbe. Na tem mestu naj navedem, da po mojem mnenju ni sporno, da se ta pojma razlikujeta, vendar sta vseeno tesno povezana, in da sta kumulativna pogoja za uporabo te določbe. Člen 6(1)(k) iste direktive trgovcu nalaga, da mora pred sklenitvijo pogodbe na daljavo potrošniku zagotoviti informacije, natančneje, kar zadeva izjemo od pravice do odstopa od pogodbe, določeno v njenem členu 16(e).

22. *Na drugem mestu* želim spomniti na nekatera načela razlage prava Unije, ki veljajo za vsa vprašanja, ki jih je v obravnavani zadevi postavilo predložitveno sodišče.

⁵ Posebne določbe, ki se delno prekrivajo s tistimi, ki se uporabljajo za pogodbe, sklenjene zunaj poslovnih prostorov (glej med drugim člen 6 in naslednje te direktive).

⁶ Pravica do odstopa od pogodbe, ki se uveljavlja pod pogoji, določenimi v členih od 9 do 15 navedene direktive.

⁷ V sodbi z dne 3. septembra 2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502, točki 20 in 25), ki se je nanašala na Direktivo 97/7, nadomeščeno z Direktivo 2011/83, je bilo poudarjeno, da naj bi pravila o odstopu od pogodbe „nadomestila slabši položaj, ki za potrošnika izvira iz pogodbe pri prodaji na daljavo, s tem da mu daje primeren rok za razmislek, med katerim lahko kupljeno blago pregleda in preskusi“, pri čemer pa vseeno ni namen „zanj določiti pravice, ki bi presežale to, kar je nujno za omogočanje učinkovitega izvrševanja [te] pravice“.

⁸ Glej člen 14(2) Direktive 2011/83 in njeno uvodno izjavo 47, v kateri so pojasnjeni previdnostni ukrepi, ki jih mora potrošnik sprejeti pri tem pregledu, pri čemer je kot primer navedeno oblačilo, ki bi ga bilo treba samo pomeriti, ne pa tudi nositi.

⁹ Glej tudi uvodno izjavo 49 te direktive, v kateri je navedeno, da bi lahko bila „[p]ravica do odstopa od pogodbe [...] neprimerna na primer zaradi narave zadevnega blaga ali storitev“.

23. Po eni strani iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da je treba pri razlagi določb prava Unije, ki ne napotujejo na pravo držav članic, kot je to pri določbah iz obravnavane zadeve, upoštevati ne le njihovo besedilo, ampak tudi sobesedilo in cilje, ki jih uresničuje ureditev, katere del so.¹⁰

24. Po drugi strani, kar natančneje zadeva določbe prava Unije, katerih cilj je v skladu s členom 169 PDEU prispevati k dobremu delovanju notranjega trga z dosego visoke ravni varstva potrošnika, kakršne so obravnavane,¹¹ je treba dati prednost razlagi, s katero se čim manj¹² poseže v uresničevanje tega cilja,¹³ in upoštevati podrejeni položaj, v katerem naj bi bil potrošnik glede na trgovca.¹⁴

25. Nazadnje, iz sodne prakse Sodišča izhaja, da določb prava Unije, ki pomenijo odstopanje, zlasti tistih, ki omejujejo pravice, podeljene zaradi varstva, ni mogoče razlagati tako, da se gre onstran primerov, ki jih zadevni instrument izrecno omenja,¹⁵ vendar se s to ozko razlago ne sme poseči v učinek tako določene omejitve in prezreti njenega cilja.¹⁶ Podobno kot predložitveno sodišče menim, da je treba tako ozko razlagati določbe Direktive 2011/83, na katere se nanaša ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ker pomenijo izjemo od splošnega pravila, v skladu s katerim morajo imeti potrošniki pri sklepanju pogodb na daljavo načeloma pravico do odstopa od teh pogodb. Naj pripomnim, da je ta pristop uporabljen tudi v smernicah v zvezi z navedeno direktivo, ki jih je objavil Generalni direktorat Komisije za pravosodje.¹⁷

26. Ob upoštevanju vseh teh ugotovitev je treba preučiti obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe.

27. Predložitveno sodišče s *prvim vprašanjem* v bistvu sprašuje, ali je treba pojem *blaga*, „ki ni primerno za vračanje zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov“, naveden v členu 16(e) Direktive 2011/83, razlagati tako, da se ta določba uporablja za blago, kot so vzmetnice, ki sicer ob namenski uporabi lahko pride v neposredni stik s človeškim telesom, vendar lahko z ustreznimi ukrepi čiščenja postane ponovno primerno za prodajo.

28. Zdi se, da si ti tezi v zvezi s tem nasprotujeta. V skladu s prvo trditvijo, ki jo podpirata družba slewo in belgijska vlada, potrošnik ne bi smel imeti pravice do odstopa od pogodbe v okoliščinah, na katere se nanaša to vprašanje. Nasprotno pa v skladu z drugo trditvijo, ki jo podpirajo predložitveno sodišče, S. Ledowski italijanska vlada in Komisija, potrošnik v takem primeru ne bi smel izgubiti možnosti uveljavljanja svoje pravice do odstopa od pogodbe. Strinjam se s to drugo analizo, in sicer iz naslednjih razlogov.

29. Najprej, čeprav so bili v stališčih, predloženih Sodišču, v zvezi s tem izraženi določeni dvomi, je treba po mojem mnenju takoj odpraviti protislovje v zvezi z vprašanjem, ali so vzmetnice dejansko blago, „ki ob namenski uporabi lahko pride v neposredni stik s človeškim telesom“, kot se trdi v postavljenem vprašanju. Taka opredelitev ni sporna, kar zadeva pomerjanje oblačila, to je vrste blaga,

10 Glej med drugim sodbi z dne 7. avgusta 2018, Verbraucherzentrale Berlin (C-485/17, EU:C:2018:642, točka 27), in z dne 17. oktobra 2018, Günter Hartmann Tabakvertrieb (C-425/17, EU:C:2018:830, točka 18).

11 Ta cilj izhaja iz uvodnih izjav 3, 4 in 65 ter člena 1 Direktive 2011/83.

12 Pri tem se lahko način razlage različnih instrumentov prava Unije, s katerimi se uresničuje ta cilj, razlikuje glede na različna podrobna pravila, ki jih določajo za njegovo uresničitev (glej med drugim sodbo z dne 19. septembra 2018, Bankia, C-109/17, EU:C:2018:735, točka 36 in naslednje).

13 Glej med drugim sodbi z dne 13. septembra 2018, Starman (C-332/17, EU:C:2018:721, točke od 26 do 30), ter z dne 25. oktobra 2018, Tänzer & Trasper (C-462/17, EU:C:2018:866, točki 28 in 29).

14 Glej med drugim sodbi z dne 13. septembra 2018, Wind Tre in Vodafone Italia (C-54/17 in C-55/17, EU:C:2018:710, točka 54), ter z dne 4. oktobra 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, točka 34), v kateri je bilo opozorjeno, da „je treba šteti, da je [potrošnik] ekonomsko šibkejši in pravno manj izkušen kot njegov sopogodbениk“.

15 Glej med drugim sodbi z dne 25. januarja 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37, točka 27), in z dne 20. septembra 2018, OTP Bank in OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, točka 54).

16 Glej med drugim sodbi z dne 1. marca 2012, González Alonso (C-166/11, EU:C:2012:119, točki 26 in 27), ter z dne 27. septembra 2017, Nintendo (C-24/16 in C-25/16, EU:C:2017:724, točki 73 in 74).

17 Glej oddelek 6.8, str. 61 in 62, tega dokumenta iz junija 2014, ki je na voljo na spletnem naslovu: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_fr.pdf.

ki je kot primer navedeno v uvodni izjavi 47 te direktive. Drži, da je vzmetnica pri običajnih pogojih uporabe navadno prekrita vsaj z rjuho, vendar vseeno ni mogoče izključiti, da potrošnik po odstranitvi embalaže, v kateri mu je bila vzmetnica dostavljena, to na hitro preizkusi tako, da se nanjo uleže, ne da bi jo prekril. Ker poleg tega predložitveno sodišče izhaja iz te predpostavke, je Sodišče po mojem mnenju ne more izpodbijati, saj gre za presojo dejstev.¹⁸

30. Iz besedila vprašanja za predhodno odločanje prav tako izhaja, da je Sodišču poleg vprašanja v zvezi s posebnim primerom vzmetnic, kakršen je obravnavan v sporu o glavni stvari, predloženo vprašanje, ali je treba potrošniku odvzeti pravico do odstopa od pogodbe, če je bilo blago, ki lahko pride v neposreden stik s telesom,¹⁹ po dostavi odpečateno in se torej domneva, da je bilo tako uporabljeno, tudi kadar lahko prodajalec tega blaga sprejme ustrezne ukrepe čiščenja in s tem omogoči ponovno prodajo brez škode za zdravje ali higieno.²⁰

31. Predložitveno sodišče opozarja na stališče, ki je bilo v smislu pritrdilnega odgovora privzeto v delu nemške pravne teorije,²¹ in ugotavlja, da bi lahko navedba „ki ni primerno za vračanje“ kvečjemu pomenila, da je odločilni element samo stanje blaga po tem, ko ga je potrošnik odpečatil, in ne vprašanje, ali bi lahko trgovec z ukrepi čiščenja blago nato vrnil v stanje, v katerem bi ga bilo mogoče ponovno dati v prodajo. V istem smislu belgijska vlada navaja, da je obstoj ali neobstoj možnosti, da se blago iz člena 16(e) Direktive 2011/83 očisti, merilo, ki ni navedeno v tej določbi, in da bi bilo treba to določbo razlagati ozko, saj vsebuje izjemo.

32. Ker pa niti v besedilu Direktive 2011/83 niti v pripravljanih dokumentih, povezanih z njo,²² ni natančnih navedb, menim, da je treba to določbo razlagati ozko, vendar skladno s ciljem, ki ga je določil zakonodajalec,²³ to je zagotoviti visoko raven varstva potrošnika, ki je sklenil pogodbo na daljavo, tako da se mu načeloma omogoči, da preizkusi blago, ki ga je kupil, ne da bi ga videl, in da ga vrne, če po tem preizkusu ni zadovoljen. Po mojem mnenju je torej treba dati prednost razlagi, po kateri se omeji področje uporabe izjem od pravice do odstopa od pogodbe, tako da lahko potrošnik vrne blago, ki gre lahko po čiščenju ponovno v prodajo, kar za trgovca ne pomeni pretirane omejitve,²⁴ in ne nasprotni razlagi, po kateri se omejijo možnosti potrošnika, da odstopi od pogodbe.

18 V zvezi z razdelitvijo pristojnosti med predložitvenim sodiščem in Sodiščem glede na dejanski okvir predloga za sprejetje predhodne odločbe in njegovo obrazložitev glej med drugim sodbi z dne 20. marca 1997, *Phytheron International* (C-352/95, EU:C:1997:170, točki 12 in 14), ter z dne 13. februarja 2014, *Maks Pen* (C-18/13, EU:C:2014:69, točka 30).

19 Zaradi predvidljivosti in pravne varnosti, ki ju prav tako navaja družba slewo, da bi izpodbijala pristop glede na posamezen primer, mislim, da je dejansko zaželeno, da se Sodišče pri razlagi ne omeji na posebnosti obravnavanega primera, to je na posebno kategorijo vzmetnic, temveč vključí podobne položaje, na katere se sklicuje predložitveno sodišče.

20 Čeprav pomen izrazov „varovanje zdravja“ in „higiena“ v smislu člena 16(e) v Direktivi 2011/83 ni bistvo obravnavanega vprašanja za predhodno odločanje, naj vseeno pojasnim, da se po mojem mnenju nanašata na različni stvarnosti in da bi razlaga te določbe, ki bi se ujemala s prvim od teh razlogov za izključitev pravice do odstopa od pogodbe, *a fortiori* veljala za drugi razlog, saj ima ogrožanje zdravja očitno večje posledice kot pomanjkljiva higiena.

21 V tem smislu predložitveno sodišče med drugim navaja Wendehorst, C., „Article 312 g“, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, ur. F. J. Säcker in drugi, zv. 2, 7. izdaja, Beck, München, 2016, točka 24 in naslednje. V nasprotnem smislu glej med drugim Schirmbacher, M., in Schmidt, S., „Verbraucherrecht 2014 – Handlungsbedarf für den E-Commerce“, *Computer und Recht*, 2014, str. 112, ter Lorenz, S., „BGB – Article 312 g“, *Beck-online.Grosskommentar*, Beck, München, 2018, točka 26 in naslednje.

22 Glej zlasti predlog Komisije z dne 8. oktobra 2008, na podlagi katerega je bila sprejeta Direktiva 2011/83 (COM(2008) 614 final, zlasti str. 31, člen 19(1) v zvezi z izjemami od pravice do odstopa od pogodb, sklenjenih na daljavo, ki ni določal zadevne izjeme); mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o tem predlogu (UL 2009, C 317, str. 59, zlasti točka 5.5.4, v kateri je navedena možnost take izjeme), in poročilo Evropskega parlamenta z dne 22. februarja 2011 o tem predlogu (A7-0038-2011, zlasti str. 74, kjer je navedena sprememba 130, na podlagi katere je bila vstavljena določba, ki je pozneje postala točka (e) sedanjega člena 16, brez pojasnila). Glej 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, št. 3, str. 381, ta izjema je v skladu z zahtevami kozmetične industrije.

23 V skladu s pravili razlage, navedenimi v točki 23 in naslednjih teh sklepnih predlogov.

24 Kot je namreč navedeno v njeni uvodni izjavi 4, je namen določb Direktive 2011/83 v zvezi s pogodbami, sklenjenimi na daljavo, „spodbujanje dejanskega potrošniškega notranjega trga, na katerem bi vladalo pravo ravnesje med visoko ravnjo varstva potrošnikov in konkurenčnostjo podjetij“ (moj poudarek).

33. Strinjam se torej z mnenjem predložitvenega sodišča, da je mogoče pravico do odstopa od pogodbe na podlagi tega člena 16(e) izključiti le, če blago po odpečatenju dokončno ni več primerno za prodajo, iz dejanskih razlogov varovanja zdravja ali higienskih razlogov, ker zaradi same narave zadevnega blaga ni mogoče, da bi trgovec sprejel ukrepe za njegovo vrnitev v prodajo, ne da bi bila kršena katera od teh zahtev.²⁵

34. To sodišče glede na obravnavani primer – po mojem mnenju pravilno – meni, da vzmetnici, ki jo je potrošnik po odpečatenju vrnil in je bila torej potencialno uporabljena, nikakor ni dokončno odvzeta možnost trženja, kar je potrjeno s tem, da hotelske postelje zaporedno uporablja več gostov, da obstaja trg rabljenih vzmetnic in da je rabljene vzmetnice mogoče očistiti. Menim, da je v tem smislu vzmetnica primerljiva z oblačilom, katerega vračilo trgovcu je zakonodajalec izrecno predvidel²⁶ tudi po morebitnem pomerjanju, pri katerem blago pride v neposreden stik s telesom, saj se lahko domneva, da je mogoče tako blago oprati, da bi se ponovno dalo v prodajo brez škode za zdravje ali higieno.

35. Naj pojasnim, da bi bilo mogoče, če bi potrošnik blago ob njegovem preizkusu kakor koli čezmerno uporabil, na podlagi možnosti uveljavljanja njegove odgovornosti, ki je navedena v uvodni izjavi 47 in določena v členu 14(2) iste direktive, popraviti „zmanjšanje vrednosti“ zadevnega blaga.²⁷ Ker zadnjenavedena določba potrošniku dovoljuje, da odstopi od pogodbe in vrne blago, tudi če ga je poslabšal – pri čemer mora po potrebi trgovcu plačati nadomestilo – po mojem mnenju podpira trditev, da se člen 16(e) nanaša le na primer, v katerem blaga nikakor ni mogoče ponovno dati v prodajo brez dejanskega tveganja za zdravje ali higieno.

36. Naj dodam, da teleološka in sistemska razlaga, ki jo predlagam, ne more poseči v polni učinek izjeme iz navedenega člena 16(e),²⁸ saj odpečateno blago, z običajnim preizkušanjem katerega bi lahko potrošnik povzročil nepopravljivo škodo za zdravje ali higieno, ostane izključeno iz ponovne prodaje, kar je v skladu s ciljem te določbe.

37. Zgoraj navedene analize po mojem mnenju ne more izpodbiti dejstvo, da so – kot poudarja predložitveno sodišče – v zgoraj navedenih smernicah²⁹ vzmetnice navedene med primeri blaga, za katero lahko ne bi obstajala možnost vračila zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov³⁰ v smislu navedenega člena 16(e) in bi lahko zato bilo izključeno iz pravice do odstopa od pogodbe, če se po dostavi odpečati. Opozarjam namreč, da ta navedba ne vsebuje nobene obrazložitve, s katero bi bilo mogoče podpreti tak pristop. Sploh pa, čeprav lahko ta dokument koristno pojasni vsebino navedene direktive, vseeno ni zavezujoč za njeno razlago, kot je izrecno navedeno v njeni preambuli.³¹ Nazadnje ugotavljam, da je sicer Komisija sama v okviru te zadeve zagovarjala drugačno tezo.

25 To sodišče – po mojem mnenju upravičeno – navaja, da „[d]o takega primera lahko na primer pride, če glede na prevladujoče stališče javnosti iz zdravstvenih razlogov (načeta zdravila) ali higienskih vidikov (zobne krtačke, šminka, erotični izdelki) že vnaprej ne pride v poštev, da bi tretja oseba lahko blago ponovno uporabila, in da tudi z ukrepi trgovca, na primer s čiščenjem ali dezinfekcijo, ni mogoče vzpostaviti niti takega stanja, da bi se blago lahko ponovno prodajalo kot rabljeno blago, vrnjeno blago ali podobno.“

26 V zvezi z nadomestilom za trgovca v takih okoliščinah glej med drugim sodbi z dne 3. septembra 2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502, točka 29), ki se nanaša na Direktivo 97/7, nadomeščeno z Direktivo 2011/83, in z dne 2. marca 2017, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main (C-568/15, EU:C:2017:154, točki 24 in 26).

27 V skladu z navedenim členom 14(2) je „[p]otrošnik [...] odgovoren samo za zmanjšano vrednost blaga, ki je posledica ravnanja z blagom, ki ni nujno potrebno za določanje narave, lastnosti in delovanja blaga“.

28 V skladu s sodno prakso, navedeno v opombi 16 teh sklepnih predlogov.

29 Dokument, naveden v opombi 17 teh sklepnih predlogov (oddelek 6.8.2, str. 62).

30 V navedenem dokumentu so poleg tega omenjeni „kozmetičn[i] izdelk[i], kot so šminke“, pri čemer je pojasnjeno, da lahko „[z]a druge kozmetične izdelke, ki jih ni mogoče šteti za zapečatenene, [...] trgovec zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov potrošniku zagotovi drug način, da jih preskusi podobno kot v trgovini, na primer tako da izdelku priloži brezplačen vzorec. Tako potrošniku, da bi uveljavljal pravico do ugotavljanja narave in značilnosti izdelka, ne bi bilo treba odpreti njegove embalaže.“

31 Kot je navedeno: „Ta dokument ni pravno zavezujoč in daje samo smernice. Sodišče Evropskih skupnosti (Sodišče) ostaja edino pristojno za pravno zavezujočo razlago prava Unije. [Ta] dokument ne pomeni uradne razlage prava Unije [...]. Za objavo teh smernic je izključno odgovoren Generalni direktorat [Komisije] za pravosodje.“

38. Zato menim, da je treba člen 16(e) Direktive 2011/83 razlagati tako, da blago – kot so vzmetnice – ki lahko ob namenski uporabi pride v neposredni stik s človeškim telesom, vendar lahko postane ponovno primerno za prodajo z ustreznimi ukrepi trgovca, kot je čiščenje, ne spada pod pojem „zapečateno blago, ki ni primerno za vračanje zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov“, naveden v tej določbi.

B. Pojem „zapečatenega“ blaga v smislu člena 16(e) Direktive 2011/83 (točka (a) drugega vprašanja)

39. Ker se drugo vprašanje za predhodno odločanje, zlasti njegov prvi del, postavlja le, če bi Sodišče na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovorilo pritrdilno, kar po mojem mnenju ne bo, so moja stališča glede navedenega dela le podredna.

40. Predložitveno sodišče želi s točko (a) drugega vprašanja v bistvu izvedeti, katere značilnosti bi morala imeti embalaža, da se šteje za „pečat“ v smislu člena 16(e) Direktive 2011/83, če bi zadevno blago spadalo v kategorijo blaga, „ki ni primerno za vračanje zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov“ in za katero velja izjema od pravice do odstopa od pogodbe, navedena v tej določbi.³² Predložitveno sodišče se glede na obrazložitev svoje odločbe, natančneje, sprašuje, ali mora biti tovrstno blago zapakirano tako, da „poleg tega, da odpečatenja ni mogoče vrniti v obliko pred odpečatenjem, [...] iz okoliščin (na primer natiska ‚pečat‘) jasno izhaja, da ne gre zgolj za transportno embalažo, ampak za zapečatenje iz zdravstvenih ali higienskih razlogov“.

41. Po mojem mnenju iz postavljenega vprašanja in njegove obrazložitve izhajata dve različni problematiki, kot je razvidno iz stališč, predloženih Sodišču.³³ Predložitveno sodišče se po eni strani sprašuje o fizičnih značilnostih, ki jih mora imeti embalaža, da se lahko šteje za „pečat“ v smislu člena 16(e) Direktive 2011/83, in po drugi strani o morebitni potrebi, da je na tej embalaži naveden razlikovalni znak, s katerim je potrošnik opozorjen, da gre za tak pečat.

42. Na prvem mestu, kar zadeva *fizične značilnosti* embalaž, ki bi lahko spadale v to opredelitev, ugotavljam, da pojem „pečat“ iz člena 16(e) navedene direktive v njej ni opredeljen.³⁴ Po mojem mnenju niti iz pripravljalnih dokumentov ni mogoče razbrati več informacij o tem, kaj naj bi pomenil ta pojem.³⁵

43. V zgoraj navedenih smernicah je omenjen izdelek, za katerega „bi morali obstajati resnični zdravstvenovarstveni ali higienski razlogi za uporabo pečata, ki je lahko sestavljen iz zaščitnega ovoja ali zaščitne folije“. ³⁶ Na začetku te ubeseditve je – po mojem mnenju upravičeno – izključeno, da bi lahko trgovci prosto razpolagali z izjemami od pravice do odstopa od pogodbe, tako da bi dodajali

³² Komisija ob sklicevanju na navedbo, da „[r]azlog za obstoj predloga za sprejetje predhodne odločbe ni oblikovanje posvetovalnih mnenj o splošnih ali hipotetičnih vprašanjih, temveč dejanska potreba po dejanski rešitvi spora“, in navajanju med drugim sodbe z dne 16. decembra 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302, točka 18), predlaga, naj se to vprašanje preoblikuje. Vendar predlagano preoblikovanje po mojem mnenju ni potrebno, ker se mi ne zdi, da bi bilo vprašanje, kot ga je postavilo nacionalno sodišče, nekoristno za njegovo odločanje o sporu, ki mu je predložen (glej med drugim sodbo z dne 1. februarja 2017, Municipio de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, točka 20).

³³ Naj navedem, da družba Slew o navaja utemeljitev v zvezi s tema problematikama, medtem ko belgijska in italijanska vlada ter Komisija bolj poudarjajo prvo od njiju. S. Ledowski ni predložil stališč v zvezi z drugim vprašanjem za predhodno odločanje, ker naj bi bilo treba na prvo vprašanje odgovoriti nikalno.

³⁴ Kot navaja družba Slew o, menim, da pomen tega pojma ni nujno enak pomenu enakih izrazov, uporabljenih v drugačnem kontekstu v točki (i) navedenega člena 16, ki se nanaša na „[d]obavo zapečatenih zvočnih ali zapečatenih vizualnih posnetkov ali računalniških programov, ki so bili po dostavi odpečateni“. V tem primeru v skladu s smernicami, navedenimi v opombi 17 teh sklepnih predlogov, potrošnik nima pravice, da med uveljavljanjem svoje pravice do odstopa od pogodbe „preskusi“ digitalno vsebino na zapečatenih fizičnih nosilcih podatkov (CD, DVD itd.) (oddelek 12.2, str. 74). Po mojem mnenju je prepoved vračila blaga po odpečatenju torej povezana z vzroki (kot je možnost enkratne uporabe ali izdelave kopij vsebine), ki se ne nanašajo na poseganje v celovitost samega blaga (zdravstveni ali higienski razlogi), zaradi katerega je upravičena izjema iz točke (e) navedenega člena.

³⁵ Zlasti v odlomkih predloga Komisije in poročila Parlamenta, navedenih v opombi 22 teh sklepnih predlogov, ni nobenega pojasnila v zvezi s pomenom izraza „zapečaten“.

³⁶ Glej oddelek 6.8.2, str. 62, dokumenta, navedenega v opombi 17.

pečate, ki ne bi bili upravičeni glede na naravo blaga z vidika navedenih razlogov³⁷, pri čemer je opozorjeno, da morajo odstopanja od te pravice, ki jo ima načeloma potrošnik, vsekakor ostati izjema.³⁸ Nasprotno pa ta dokument ne daje odgovora na vprašanje, kakšne fizične značilnosti bi morala imeti tako navedena embalaža ali zaščitna folija, da bi izpolnjevala zahteve, neločljivo povezane z navedenim členom 16(e).

44. V zvezi s tem menim, kot v bistvu predlagajo družba slewo³⁹, belgijska vlada⁴⁰ in Komisija, da se je treba navezati izključno na cilj, ki naj bi ga izpolnjevali „pečati“ v smislu navedene točke (e). Cilj te določbe je po mojem mnenju, da se iz pravice do odstopa od pogodbe izključi vse blago, ki mora biti zapečateno iz dejanskih zdravstvenih ali higienskih razlogov, in da se s tem prepreči, da bi potrošnik tako blago vrnil trgovcu, ker to blago po odstranitvi zaščitne embalaže nepovratno izgubi vrednost v smislu zagotavljanja higiene ali celo zdravja, tako da ga ni mogoče ponovno tržiti.⁴¹

45. Zato je po mojem mnenju za to, da se lahko zaščitna plast šteje za „pečat“ v smislu določbe, potrebno, da zanesljivo zagotavlja čistost izdelka, ki je vanjo ovit. To merilo pomeni, da je ta embalaža dovolj odporna, da se ohrani čistost, in da je ni mogoče odpečatiti, ne da bi se vidno poškodovala, tako da je nedvomno razvidno, da je kupec lahko preizkusil zadevno blago. Te zahteve bi na primer lahko izpolnjevala plastična folija ali kovinski pokrovček, ki bi bila zvarjena in ju torej po namernem odprtju ne bi bilo mogoče vrniti v prvotno stanje.

46. Nasprotno pa je po mojem mnenju preveč zahtevati, kot se mi zdi, da predlaga italijanska vlada, da mora embalaža, da bi lahko bila tako opredeljena, zagotavljati „sterilnost izdelka, kot to velja za sterilizirane pripomočke“.⁴² Člen 16(e) Direktive 2011/83 se sicer res sklicuje na „varovanje zdravja“, vendar so v njem navedeni tudi zgolj „higienski razlogi“, ki po mojem mnenju ne upravičujejo tako velikega gospodarskega vložka trgovcev, kot bi ga povzročila obveznost, da se v tako sterilno ali celo sterilizirano embalažo zapakira vsako blago, na katero bi se lahko nanašala ta določba.

47. Na drugem mestu, kar zadeva morebitno *posebno oznako*, kot jo navaja predložitveno sodišče in ki bi morala biti navedena na embalažah, ki se lahko štejejo za „pečate“ v smislu navedenega člena 16(e),⁴³ se pridružujem stališču družbe slewo in Komisije, da nič ne kaže na to, da mora biti za namene uporabe te določbe poleg zgoraj opisanih fizičnih značilnosti, ki bi jih morale po mojem mnenju imeti te embalaže, izpolnjeno tudi merilo glede videza.

37 Tako Karstoft, S., *Forbrugeraftaleloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2018, str. 461, meni, da bi bilo poleg tega iz zdravstvenih ali higienskih razlogov upravičeno zapečatiti intimno blago, kot so spodnje perilo ali kopalko, pa tudi vzmetnice.

38 Glej tudi točko 25 teh sklepnih predlogov.

39 Po navedbah družbe slewo je treba razlikovati med „dodatno embalažo“, namen katere je preprečiti poškodbo blaga med skladiščenjem ali prevozom, kot je kartonska škatlica, v kateri je krema za obraz, in „higiensko embalažo“, kot je odstranljiva kovinska ali plastična zaščitna folija, ki je običajno pod pokrovom posodice za kremo. V posebnem primeru vzmetnic, zaščitnih s kartonsko embalažo in hkrati z zvarjeno plastično folijo, naj bi bil „pečat“ v smislu navedenega člena 16(e) le zadnjenavedeni element, ki zagotavlja higieno izdelka.

40 Belgijska vlada meni, da je treba „izraz ‚zapečaten‘ razumeti tako, da vključuje poseben ukrep pakiranja v embalažo, ki ga je sprejel trgovec, da bi blago zapakiral tako, da ga nihče ne bi mogel odpreti, ne da bi se to opazilo, in da odpečatenje zapečatenega blaga pomeni, da mora prodajalec, ki bi mu bilo blago vrnjeno, sprejeti enak poseben ukrep za ponovno zapečatenje blaga“.

41 Glej v tem smislu Hoeren, T., in Föhlisch, C., „Ausgewählte Praxisprobleme des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie“, *Computer und Recht*, 2014, str. 245.

42 Italijanska vlada meni, da take opredelitve ni mogoče sprejeti za vzmetnice, ker se te za prodajo pakirajo v embalažo, katere edini namen je, da jih zaščiti pred umazanijo ali poškodbami med prevozom, ne pa da zagotovi njihovo sterilnost, ki ni zagotovljena niti med njihovo proizvodnjo, za razliko od blaga, ki se mora prodajati sterilizirano, kot so medicinski pripomočki.

43 Oznaka v obliki potiska ali posebne etikete na embalaži kot opozorilo potrošniku, da je bilo blago zapečateno zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov in da bo v primeru odpečatenja izgubil pravico do odstopa od pogodbe.

48. Niti iz besedila te točke (e), niti iz določb, ki jo obkrožajo, niti iz pripravljanih dokumentov⁴⁴ namreč ne izhaja, da so nameravali pripravljavci Direktive 2011/83 trgovcu naložiti tovrstno obveznost popogodbene obveščanja o pravici do odstopa od pogodbe.⁴⁵ Če bi se zakonodajalcu Unije zdelo potrebno, da je potrošnik ob dostavi obveščen z navedbami na embalaži prodanega izdelka, tega nedvomno ne bi opustil, kot je bilo to določeno v drugih instrumentih v zvezi z varstvom potrošnikov.⁴⁶

49. Če bi torej Sodišče odločalo o točki (a) drugega vprašanja za predhodno odločanje, bi bilo treba po mojem mnenju odgovoriti, da je „zapečaten“ blago v smislu člena 16(e) Direktive 2011/83 blago, zapakirano v embalažo, katere kakršno koli odprtje je nepovratno, tako da ni dvoma, da je lahko kupec zadevno blago preizkusil, ne da bi morala na tej embalaži nujno biti posebna navedba, iz katere bi bilo izrecno razvidno, da gre za pečat, katerega odpečatenje vpliva na pravico potrošnika do odstopa od pogodbe. Pač pa morala biti po mojem mnenju ta izrecna informacija zagotovljena v okviru predpogodbene informacij, določenih v členu 6(1) navedene direktive, ki jih bom zdaj navedel.

C. Obveznost obvestitve potrošnika v zvezi z okoliščinami izgube pravice do odstopa od pogodbe glede na člen 6(1)(k) Direktive 2011/83 (točka (b) drugega vprašanja)

50. Naj spomnim, da je drugo vprašanje za predhodno odločanje, vključno z drugim delom, postavljeno samo, če bi Sodišče na prvo vprašanje odgovorilo pritrdilno, kar ni to, kar predlagam, zato bom svoja stališča v zvezi z navedenim delom predstavil le podredno.

51. To vprašanje izhaja iz predpostavke, da je blago, ki je dano v prodajo na daljavo, dejansko zapečateno in izključeno iz vračila prodajalcu zaradi varovanja zdravja in iz higienskih razlogov v smislu člena 16(e) Direktive 2011/83, tako da ni predmet pravice do odstopa od pogodbe, ki jo ima načeloma potrošnik.

52. Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali mora trgovec v takem primeru na podlagi člena 6(1)(k) navedene direktive potrošnika *pred* sklenitvijo prodajne pogodbe *konkretno* opozoriti na to, da bo v primeru odpečatenja blaga izgubil pravico do odstopa od pogodbe, tako da navede poseben sklic na predmet nakupa in dejstvo, da je zapečaten, ali pa ga lahko obvesti le abstraktno tako, da samo navede besedilo te direktive o splošnih pogojih prodaje.⁴⁷

53. Družba slewo v utemeljitev zadnjenavedenega pristopa navaja, da besedilo navedenega člena 6 v sedANJI obliki nalaga le, da je treba potrošnika obvestiti, „preden“ odda naročilo, tako da naj bi trgovec izpolnil zahteve Direktive 2011/83, če zagotovi splošne predpogodbene informacije o pravici do odstopa od pogodbe, skupaj z morebitnimi razlogi za izjemo, kot jih je določil zakonodajalec. Dodaja še, da dodajanje konkretnih pojasnil o tej pravici vsakemu izdelku, prodanemu prek spleta, ne bi bilo skladno s ciljem varstva potrošnikov⁴⁸ in da zadostuje, če se posebne informacije zagotovijo po sklenitvi pogodbe. S. Ledowski v zvezi s tem ni zavzel stališča, pri čemer se sklicuje na svoj nikalni

⁴⁴ Glej zlasti dokumente, navedene v opombi 22 teh sklepnih predlogov.

⁴⁵ Naj pojasnim, da pa je splošna obveznost obvestitve potrošnika po sklenitvi pogodbe na daljavo z namenom njene potrditve določena v členu 8(7) te direktive, kar zadeva vse informacije, navedene v njenem členu 6(1), le če trgovec potrošniku pred sklenitvijo njune pogodbe ni zagotovil trajnega nosilca podatkov. Zadnjenavedena določba je predmet točke (b) drugega vprašanja za predhodno odločanje (glej točko 50 in naslednje teh sklepnih predlogov).

⁴⁶ Kot je Direktiva 2000/13/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. marca 2000 o približevanju zakonodaje držav članic o označevanju, predstavljanju in oglaševanju živil (UL 2000, L 109, str. 29).

⁴⁷ Predložitveno sodišče meni, da bi nepravnik težko razumel golo navedbo, kar naj bi govorilo v prid trditvi, da bi trgovec ustrezno izpolnil svoje obveznosti glede informacij le, če bi, preden bi pogodba postala zavezujoča za potrošnika, s konkretnim sklicem na predmet pogodbe (v obravnavanem primeru: vzmetnico) ter dejstvo, da je blago zapečateno, in način zapečatenja potrošnika izrecno opozoril na to, da z odpečatenjem blaga preneha njegova pravica do odstopa od pogodbe.

⁴⁸ Družba slewo trdi, da bi bil potrošnik tako preplavljen z nekoristnimi informacijami in da bi moral ob nakupu več izdelkov za vsakega od njih preveriti, ali lahko med drugim zaradi ravnanj, kot je odpečatenje, izgubi pravico do odstopa od pogodbe.

odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje. Belgijska in italijanska vlada ter Komisija podredno predlagajo, naj se člen 6(1)(k) navedene direktive razlaga tako, da mora trgovec potrošnika izrecno opozoriti na to, da bo v primeru odpečatenja zadevnega blaga izgubil pravico do odstopa od pogodbe. Z njihovim stališčem se strinjam, in sicer iz naslednjih razlogov.

54. Najprej poudarjam, da *besedilo* člena 6 Direktive 2011/83 vsebuje nekatere izrecne navedbe v zvezi z obveznostjo glede informacij, ki jo določa za trgovca, ki želi s potrošnikom skleniti pogodbe na daljavo.⁴⁹

55. V zvezi s tem, kdaj je treba zagotoviti vse informacije iz tega člena 6,⁵⁰ iz njegovega odstavka 1, prvi stavek, izhaja, da jih je treba izčrpno navesti, „preden pogodba potrošnika zavezuje“, ⁵¹ tako da dodatne informacije, ki bi jih bilo mogoče dati pozneje, med drugim ob dostavi blaga, ⁵² neposredno ne vplivajo na to, ali je trgovec to obveznost izpolnil ali ne. Kar poleg tega zadeva „obliko“, ⁵³ ki jo morajo imeti te informacije, isti odstavek določa, da morajo biti te „jasne in razumljive“, torej brez dvoumnosti, tako da po mojem mnenju lahko povprečen, običajno obveščen, razumno pozoren in preudaren ⁵⁴ evropski potrošnik sprejme odločitev, da se zaveže, ob polnem poznavanju dejstev.⁵⁵

56. Poleg tega, kar zadeva predmet predhodnih informacij, na katere se natančneje nanaša obravnavana zadeva, točka (k) navedenega odstavka 1, ki se nanaša na položaje, v katerih „pravica do odstopa od pogodbe v skladu s členom 16[⁵⁶] [navedene direktive] ni predvidena[⁵⁷]“, izrecno določa, da potrošnik dobi „informacije o tem, da [...] ne bo imel pravice do odstopa od pogodbe ali, kadar je to primerno, okoliščin[ah], v katerih [...] izgubi pravico do odstopa od pogodbe“. ⁵⁸ Nasprotno pa v tej določbi ni pojasnjeno, kakšna je vsebina informacij, ki jih mora trgovec zagotoviti potrošniku v takem primeru, da bi se lahko te informacije štejele za dovolj jasne.⁵⁹

57. Vendar glede na *cilje* ureditve, v katero spada člen 6(1)(k) Direktive 2011/83, menim, da bi ga bilo treba razlagati tako, da trgovec, ki v svojih splošnih pogojih samo ponovi besedilo člena 16(e) navedene direktive, kot je to bilo v obravnavani zadevi, ne izpolni zahtev te določbe.⁶⁰ Trgovec, ki namerava na daljavo prodajati blago iz kategorije, na katero se posebej nanaša navedeni člen 16(e), bi moral po

49 Glede na predmet spora o glavni stvari naj pojasnim, da je v uvodni izjavi 12 in členu 6(8) Direktive 2011/83 navedeno, da v njej določene obveznosti glede informacij dopolnjujejo obveznosti glede informacij (in po potrebi nad njimi prevladajo) iz Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399), v kateri po mojem mnenju ni uporabnih navedb za odgovor na obravnavano vprašanje za predhodno odločanje.

50 Informacije, naštet v točkah od (a) do (t) odstavka 1 navedenega člena 6.

51 Izčrpnost informacij, ki jih je treba zagotoviti, izrecno izhaja iz uvodne izjave 34 navedene direktive, med drugim iz njene francoske različice („informations claires et *exhaustives*“). Opozarjam, da je v drugih jezikovnih različicah uporabljena drugačna beseda, med drugim v angleščini („clear and *comprehensible* information“) in v nemščini („in klarer und *verständlicher* Weise informieren“). Vendar vsi ti različni izrazi (moj poudarek) po mojem mnenju poudarjajo, da mora biti potrošnik pred sklenitvijo pogodbe popolnoma obveščen.

52 Kot so informacije, navedene na embalaži izdelka, na katere se nanaša točka (a) drugega vprašanja za predhodno odločanje.

53 Zahteva, ki je v tem primeru povezana bolj z vsebino informacij kot z njihovim formalnim vidikom in ki jo je treba razlikovati od formalnih zahtev v strogem pomenu, ki jih mora pogodba, sklenjena na daljavo, izpolnjevati na podlagi Direktive 2011/83 in so navedene v njenem členu 8. V zvezi z zadnjenavedenim vidikom glede Direktive 97/7, nadomeščene z Direktivo 2011/83, glej med drugim sodbo z dne 5. julija 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, točke od 42 do 51).

54 V skladu z merilom presoje, ki ga Sodišče običajno uporablja v sodni praksi v zvezi z varstvom potrošnikov (glej med drugim sodbi z dne 7. junija 2018, Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, točki 47 in 52, ter z dne 13. septembra 2018, Wind Tre in Vodafone Italia, C-54/17 in C-55/17, EU:C:2018:710, točka 51).

55 Kot navaja italijanska vlada, je treba „potrošniku omogočiti, da dobro razume obseg komercialne ponudbe in omejitve svojih pravic že ob prvem stiku s prodajalcem, čigar ponudba mora izpolnjevati določena merila jasnosti in natančnosti ter torej zajemati vse bistvene elemente, da lahko povprečni potrošnik pravilno presodi njihov obseg in pogoje.“

56 Ugotavljam, da člen 6(1)(k) Direktive 2011/83 s to splošno ubeseditvijo zajame vse primere izjem od pravice do odstopa od pogodbe, navedene v njenem členu 16, in ne le primera, navedenega v točki (e) tega člena, ki je edini predmet prejšnjih vprašanj, postavljenih v obravnavani zadevi.

57 V nasprotju s točko (h) odstavka 1, ki se nanaša na položaje, v katerih „obstaja pravica do odstopa od pogodbe“, in v zvezi s tem določa, da je treba potrošnika seznaniti s „pogoj[i], rok[i] in postopk[i] za uveljavljanje te pravice“. V zvezi s tem glej predlog za sprejetje predhodne odločbe, vložen v še nerešeni zadevi Walbusch Walter Busch (C-430/17).

58 Menim, da se obravnavano vprašanje za predhodno odločanje nanaša samo na ta zadnji primer.

59 Pripravljalni dokumenti za to besedilo po mojem mnenju ne dajejo koristnih pojasnil v zvezi s tem (glej zlasti poročilo Parlamenta, navedeno v opombi 22 teh sklepnih predlogov, in natančneje spremembo v zvezi s členom 9(1)(e)a, str. 58 in 59, ter obrazložitev, str. 119 in 120).

60 Glej navedbo zadevnih splošnih pogojev v točki 11 teh sklepnih predlogov.

mojem mnenju, kot navaja predložitveno sodišče, potrošnika nemudoma izrecno in konkretno opozoriti, da bo izgubil pravico do odstopa od pogodbe, če bo izvedel določeno dejanje, zaradi katerega preneha njegova pravica, če bo torej odpečatil zadevno blago, tako da se konkretno sklicuje na to blago in natančno navede, da je zapečateno.⁶¹

58. Le ta razlaga lahko po mojem mnenju po eni strani zagotovi visoko raven varstva potrošnika, določeno z Direktivo 2011/83, katere člen 6(1)(k) je ena od njenih vodilnih določb; po drugi strani pa lahko zagotovi polni učinek informacij, ki se zahtevajo s to določbo,⁶² ter poleg tega prepreči, da bi bili trgovci preveč zlahka razbremenjeni svojih obveznosti, ki so neločljivo povezane s pravico do odstopa od pogodbe, ki je v skladu s to direktivo načelo in mora to ostati.

59. V zvezi s tem naj pripomnim, da je Sodišče v podobnih okoliščinah že razsodilo, da sistem varstva, določen s pravom Unije, ki za trgovca vključuje obveznost, da potrošniku zagotovi vse potrebne informacije za uveljavljanje njegovih pravic – zlasti pravice do odstopa od pogodbe – vključuje domnevo, da je potrošnik kot šibka stranka seznanjen s svojimi pravicami tako, da je o njih izrecno obveščen pisno.⁶³ Naj dodam, da je Sodišče poudarilo, da ima obveznost seznanitve potrošnikov osrednje mesto v splošni sistematiki ureditve, sprejete na tem področju,⁶⁴ in sicer za učinkovito uresničevanje pravice do odstopa od pogodbe, podeljene potrošnikom, in tako za polni učinek njihovega varstva, ki ga je želel doseči zakonodajalec.⁶⁵ Tako oblikovani preudarki v zvezi z direktivama 85/577 in 97/7 so po mojem mnenju upoštevni tudi v obravnavani zadevi, saj sta bili z Direktivo 2011/83 razveljavljeni in nadomeščeni ti direktivi.⁶⁶

60. Če bi torej Sodišče odločalo o točki (b) drugega vprašanja za predhodno odločanje, bi bilo treba po mojem mnenju člen 6(1)(k) Direktive 2011/83 razlagati tako, da mora trgovec, kadar je blago zapečateno v okoliščinah iz člena 16(e) te direktive, pred sklenitvijo pogodbe na daljavo potrošnika izrecno obvestiti, da bo v primeru odpečatenja dostavljenega blaga izgubil pravico do odstopa od pogodbe, tako da se konkretno sklicuje na to blago in natančno navede, da je zapečateno.

V. Predlog

61. Glede na zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija), odgovori:

Člen 16(e) Direktive 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta je treba razlagati tako, da blago – kot so vzmetnice – ki lahko ob namenski uporabi pride v neposredni stik s človeškim telesom, vendar lahko z ustreznimi ukrepi trgovca, kot je čiščenje, postane ponovno primerno za prodajo, ne spada pod pojem „zapečateno blago, ki ni primerno za vračanje zaradi varovanja zdravja ali iz higienskih razlogov“, naveden v tej določbi.

⁶¹ V skladu s smernicami, navedenimi v opombi 17 teh sklepnih predlogov, „na primer za konzervirano hrano, zapečateno v smislu člena 16(e) [Direktive 2011/83], bi moral trgovec [na podlagi njenega člena 6(1)(k)] potrošnika seznaniti, da zaradi varovanja zdravja ali higienskih razlogov izgubi pravico do odstopa od pogodbe, če konzerve odpre“ (glej oddelek 6.2, str. 47).

⁶² V praksi je mogoče, da se potrošnik odloči, da ne bo naročil blaga, potem ko izve, da bosta njegovo preizkušanje po dostavi in morebitno vračilo omejena zaradi dejstva, da je to blago zapečateno.

⁶³ Glej sodbe z dne 13. decembra 2001, Heininger (C-481/99, EU:C:2001:684, točka 45); z dne 10. aprila 2008, Hamilton (C-412/06, EU:C:2008:215, točka 33), in z dne 17. decembra 2009, Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:792, točka 26), ki so se nanašale na Direktivo 85/577, ter sodbo z dne 5. julija 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, točka 34 in naslednje), ki se je nanašala na Direktivo 97/7.

⁶⁴ V zvezi z bistveno naravo te pravice potrošnika do obvestitve, ki so jo institucije Unije priznale zelo zgodaj, glej Aubert de Vincelles, C., „Protection des intérêts économiques des consommateurs – Droit des contrats“, *JurisClasseur Europe*, zv. 2010, točka 19.

⁶⁵ Glej sodbo z dne 17. decembra 2009, Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:792, točka 27), o obveznosti obvestitve potrošnikov, določeni v členu 4 Direktive 85/577.

⁶⁶ Glej v smislu prenosa sodne prakse Sodišča, povezane z Direktivo 2011/83, ki se nanaša na direktivi 85/577 in 97/7, sodbi z dne 7. avgusta 2018, Verbraucherzentrale Berlin (C-485/17, EU:C:2018:642, točka 35 in naslednje), ter z dne 2. marca 2017, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main (C-568/15, EU:C:2017:154, točka 26).