



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 7. april 2016¹

Sag C-149/15

**Sabrina Wathelet
mod
Garage Bietheres & Fils SPRL**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège, Belgien))

»Præjudiciel forelæggelse — forbrugerbeskyttelse — direktiv 1999/44/EF — forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed — artikel 1, stk. 2, litra c) — begrebet sælger — ansvaret for en erhvervsdrivende, der handler som mellemmand for en ikke-erhvervsdrivende sælger«

I – Indledning

1. Der er ingen tvivl om, at en forbruger, der køber en forbrugsvarer af en anden privatperson, ikke er omfattet af beskyttelsen i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed². Gør det samme sig imidlertid gældende, når en erhvervsdrivende, der handler i en privatpersons navn og for dennes regning, medvirker ved salget og i den forbindelse fremstår som sælger over for forbrugeren? Den foreliggende sag drejer sig om dette spørgsmål.

2. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse er indgivet af Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège) (Belgien) i forbindelse med en tvist mellem en forbruger og en erhvervsdrivende vedrørende salg af en brugt bil. Det centrale spørgsmål er, om den erhvervsdrivende, der blot har handlet som mellemmand for den ikke-erhvervsdrivende ejer af bilen, er ansvarlig over for forbrugeren for bilens manglende overensstemmelse.

3. Den forelæggende ret har i denne sammenhæng nærmere bestemt anmodet Domstolen om at oplyse, om begrebet sælger i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 omfatter en erhvervsdrivende, såsom den sagsøgte i hovedsagen, som i forbindelse med et salg handler som mellemmand for en privatperson, selv om bestemmelsen ikke nævner denne situation.

4. Domstolen opfordres således i nærværende sag til at klarlægge rækkevidden af begrebet sælger som omhandlet i direktiv 1999/44 og dermed dette direktivs anvendelsesområde.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT L 171, s. 12.

5. I den følgende analyse vil jeg først fremkomme med nogle generelle betragtninger om begrebet mellemmand og metoderne til fortolkning af begrebet sælger i direktiv 1999/44. Derefter vil jeg på grundlag af såvel ordlyden af dette direktivs artikel 1, stk. 2, litra c), som formålet med denne bestemmelse undersøge anvendelsesområdet for begrebet sælger som omhandlet i direktivet med henblik på at besvare det præjudicielle spørgsmål. Til sidst vil jeg vende mig mod spørgsmålet om den nationale rets bedømmelse og spørgsmålet om mellemmandens vederlag.

II – Retsforskrifter

A – Direktiv 1999/44

6. Første betragtning til direktiv 1999/44 henviser til artikel 153 EF (nu artikel 169 TEUF), hvoraf bl.a. fremgår:

»For at fremme forbrugernes interesser og sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau bidrager [Unionen] til at beskytte forbrugernes [...] økonomiske interesser og til at fremme deres ret til oplysning [...] for at beskytte deres interesser«³.

7. Femte og sjette betragtning til direktiv 1999/44 er affattet således:

»(5) [S]kabelsen af et fælles grundlag af minimumsrettigheder for forbrugerne, som gælder, uanset hvor i Fællesskabet varerne er købt, vil øge forbrugernes tillid og give dem bedre mulighed for at udnytte fordelene ved det indre marked.

(6) [D]e største vanskeligheder for forbrugerne og den største kilde til konflikt med sælgerne vedrører varernes manglende overensstemmelse med købsaftalen; derfor bør de nationale lovgivninger om forbruger køb tilnærmes indbyrdes for så vidt angår dette aspekt, dog uden at dette berører de nationale retsregler og principper vedrørende de ordninger, der gælder for ansvar i og uden for kontraktforhold.«

8. Hvad angår sælgerens ansvar fremgår følgende af niende betragtning:

»(9) [S]ælgeren bør være direkte ansvarlig over for forbrugeren for, at varerne er i overensstemmelse med aftalen; dette er den traditionelle løsning, der er valgt i medlemsstaternes lovgivninger; sælger bør dog efter regler fastsat i national lovgivning frit kunne gøre regres mod producenten, en tidligere sælger i samme aftalekæde eller en anden mellemmand, medmindre han har givet afkald på denne ret; dette direktiv berører ikke princippet om aftalefrihed mellem sælger, producent, en tidligere sælger eller en anden mellemmand; spørgsmålet om, mod hvem og hvordan sælgeren kan gøre regres, afgøres efter den nationale lovgivning.«

9. Ifølge direktivets artikel 1, stk. 1, er formålet med direktivet:

»[...] en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om visse aspekter ved køb af forbrugsvarer og om garantier i forbindelse hermed for at sikre, at der fastsættes et ensartet minimumsniveau for forbrugerbeskyttelse inden for rammerne af det indre marked«.

3 — Den konsoliderede udgave af EF-traktaten af 1997 (EFT C 340, s. 173).

10. Med henblik herpå pålægger direktiv 1999/44 sælgerne visse forpligtelser over for forbrugerne, herunder pligten i henhold til artikel 2, stk. 1, til at levere forbrugeren varer, der er i overensstemmelse med købsaftalen, og pligten i medfør af artikel 3, stk. 1, til over for forbrugeren at være ansvarlig for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der foreligger ved forbrugsvarens levering.

11. Artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 definerer begrebet sælger med henblik på anvendelsen af direktivet som følger:

»sælger: en fysisk eller juridisk person, der ved en købsaftale handler som led i sit erhverv.«

12. Direktivets artikel 4 med overskriften »Regresret« bestemmer:

»Hvis den endelige sælger er ansvarlig over for forbrugeren for en manglende overensstemmelse, som skyldes en handling eller en undladelse begået af producenten, en tidligere sælger i samme aftalekæde eller en anden mellemmand, skal den endelige sælger have ret til at rejse krav over for den ansvarlige person i aftalekæden. Det afgøres efter national lovgivning, mod hvilken eller hvilke ansvarlige personer den endelige sælger kan rejse krav, og hvilke beføjelser og betingelser for udøvelsen heraf der finder anvendelse.«

13. Direktiv 1999/44 fastsætter i henhold til artikel 1, stk. 1, kun en minimumsharmonisering af de nationale retsregler for forbrugerbeskyttelse⁴. Artikel 8 med overskriften »National ret og mindstebeskyttelse« præciserer i denne henseende i stk. 1:

»Udøvelsen af rettighederne efter dette direktiv berører ikke udøvelsen af andre rettigheder, som forbrugeren kan påberåbe sig efter nationale retsregler om ansvar i og uden for kontraktforhold.«

B – Belgisk ret

14. Begrebet sælger som defineret i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 blev gennemført ordret i belgisk ret i artikel 1649a, stk. 2, nr. 2, i den belgiske Code civil (civillovbogen).

III – De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen

15. Den 24. april 2012 købte Sabrina Wathelet en brugt bil på et værksted, nemlig anpartsselskabet Garage Bietheres & Fils SPRL (herefter »Garage Bietheres«), til en pris af 4 000 EUR.

16. Sabrina Wathelet betalte dette beløb på 4 000 EUR til Garage Bietheres. Hun modtog imidlertid hverken bevis for betalingen eller en salgsfaktura.

17. Garage Bietheres lod bilen gennemgå et teknisk syn for egen regning og indgav en anmodning om indregistrering til den kompetente belgiske myndighed. Sabrina Wathelet afholdt omkostningerne til denne indregistrering.

18. Nogle måneder senere, i juli 2012, gik køretøjet i stykker. Det blev bragt til Garage Bietheres værksted til reparation. Værkstedet konstaterede, at motoren var brudt sammen.

4 — I forslaget af 8.10.2008, der førte til vedtagelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU om forbrugerrettigheder (KOM(2008) 614 endelig], havde Kommissionen foreslået at erstatte fire direktiver, herunder direktiv 1999/44, med et »enkelt horisontalt instrument«, baseret på en fuldstændig harmonisering på forbrugerbeskyttelsesområdet. Denne tilgang blev imidlertid forkastet af Rådet. Den endelige udgave af direktiv 2011/83 af 25.10.2011 (EUT L 304, s. 64) indeholder kun en enkelt ændring af direktiv 1999/44 (den nye artikel 8a), der pålægger medlemsstaterne at underrette Kommissionen, når de vedtager strengere bestemmelser om forbrugerbeskyttelse end dem, der fremgår af artikel 5, stk. 1-3, og artikel 7, stk. 1, i direktiv 1999/44.

19. Ved skrivelse af 13. november 2012 til Garage Bietheres krævede Sabrina Wathelet at få køretøjet udleveret, og hun forlangte bl.a. at få udleveret salgsfakturaen.

20. Den 17. november 2012 henvendte Sabrina Wathelet sig til Garage Bietheres for at hente sit køretøj. Dette nægtede Garage Bietheres, da Sabrina Wathelet ikke ønskede at underskrive en faktura for reparationen på 2 000 EUR, dateret den 17. november 2012. Det var ifølge Sabrina Wathelet på dette tidspunkt, at hun blev oplyst om, at Garage Bietheres ikke var sælger af køretøjet, men i realiteten blot havde fungeret som mellemmand for en privatperson⁵.

21. Ved skrivelse af 17. november 2012 til Sabrina Wathelet gjorde Garage Bietheres gældende, at det af hende købte køretøj var blevet dem overgivet med henblik på salg, og at hun fra starten havde været informeret om at køretøjet ikke tilhørte Garage Bietheres, men derimod en privatperson. Ifølge Garage Bietheres udgjorde den sammenbrudte motor en sædvanlig risiko i forbindelse med et køb af et brugt køretøj indgået mellem privatpersoner. Garage Bietheres nægtede derfor fortsat at udlevere køretøjet til Sabrina Wathelet, så længe reparationsfakturaen på 2 000 EUR ikke var fuldt ud betalt. Garage Bietheres skrivelse var vedlagt en håndskrevet kvittering for et beløb på 4 000 EUR med angivelse af den ikke-erhvervsdrivende ejers fornavn og efternavn samt køberen, Sabrina Wathelet. Dette dokument indeholdt kun den ikke-erhvervsdrivende ejers underskrift.

22. Den 13. december 2012 stævnedes Garage Bietheres Sabrina Wathelet ved retten i første instans i Verviers, idet virksomheden bl.a. nedlagde påstand om betaling reparationsfakturaen af 17. november 2012 på 2 000 EUR med tillæg af renter. Garage Bietheres anførte, at det af Sabrina Wathelet købte køretøj tilhørte en af virksomhedens kunder, og at salget var et salg mellem privatpersoner.

23. Sabrina Wathelet anfægtede Garage Bietheres krav og fremsatte et modkrav, idet hun på grundlag af den belgiske Code civil (civillovbogen) nedlagde påstand om ophævelse af salget og tilbagebetaling af beløbet på 4 000 EUR med tillæg af renter. Sabrina Wathelet krævede desuden et beløb på 2 147,46 EUR i erstatning. Sabrina Wathelet gjorde gældende, at der var tale om et salg mellem hende selv og Garage Bietheres, og at hun ikke havde kunnet vide, at sidstnævnte ikke var sælgeren.

24. Retten i første instans gav Garage Bietheres delvist medhold og dømte Sabrina Wathelet til at betale virksomheden beløbet på 2 000 EUR med tillæg af renter. Denne ret fandt endvidere, at Sabrina Wathelets modkrav var ugrundet.

25. Sabrina Wathelets har iværksat appel ved den forelæggende ret, Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège), og fastholdt de krav, der blev fremsat i første instans, idet hun subsidiært har nedlagt påstand om straks at få udleveret køretøjet.

26. Det er den forelæggende rets opfattelse, at der foreligger bestyrkede, præcise og samstemmende formodninger, der giver anledning til at antage, at Sabrina Wathelet ikke i forbindelse med indgåelsen af købsaftalen modtog oplysning om, at der var tale om et salg mellem privatpersoner. Den nationale ret anser det i denne henseende for godtgjort, at Sabrina Wathelet aldrig har mødt ejeren af køretøjet, og at værkstedet optrådte som mellemmand ved salget uden at modtage vederlag herfor fra ejeren.

5 — Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at ejeren af køretøjet ikke havde modtaget den fulde salgssum, idet Garage Bietheres havde beholdt et beløb på 800 EUR til reparationer, der blev udført med henblik på at gøre køretøjet klar til salg.

IV – Det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

27. Den forelæggende ret har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal begrebet »sælger« af forbrugsvarer i den belgiske Code civils artikel 1649a, der er indført ved lov af 1. september 1994 med overskriften »loi relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation« (lov om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med køb af forbrugsvarer), der gennemfører [direktiv 1999/44 om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed] i belgisk ret, fortolkes således, at det ikke kun omfatter en erhvervsdrivende, der som sælger overdrager ejendomsretten til en forbrugsvarer til en forbruger, men også en erhvervsdrivende, der handler som mellemmand for en ikke-erhvervsdrivende sælger, uanset om den erhvervsdrivende modtager betaling i denne forbindelse, og uanset om den erhvervsdrivende har oplyst over for den potentielle køber, at sælgeren er en privatperson?«

28. Der er indgivet skriftlige indlæg af den belgiske, den tyske og den østrigske regering samt af Europa-Kommissionen. Der er ikke blevet afholdt mundtlig forhandling.

V – Juridisk vurdering

A – Indledende bemærkninger

1. Begrebet mellemmand

29. Indledningsvis forekommer det mig nyttigt at knytte enkelte bemærkninger til begrebet mellemmand, som dækker en række situationer, hvis juridiske virkninger kan være forskellige og være genstand for nationale variationer⁶, eftersom de nationale aftaleretlige regler alene har været genstand for en meget begrænset harmonisering på europæisk plan⁷.

30. Den forelæggende ret har ikke præciseret, i hvilken betydning den anvender udtrykket mellemmand i den præjudicielle anmodning.

31. Direktiv 1999/44 indeholder ingen definition af udtrykket mellemmand, der fremgår af direktivets niende betragtning og artikel 4, og hverken direktivets bestemmelser eller forarbejderne hertil angiver, i hvilken betydning dette udtryk er anvendt i direktivet. Domstolen har heller ikke haft lejlighed til at forholde sig til dette spørgsmål eller mere generelt til en mellemmands rolle og ansvar på forbrugerbeskyttelsesområdet.

6 — Jf. »Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)«, hvilket dokument blev udarbejdet på Kommissionens anmodning af Study Group on a European Civil Code og Research Group on EC Private Law (Acquis Group), 2009, bind II, kapitel 6 med overskriften »Representation«.

7 — Jf. imidlertid Kommissionens forslag af 11.10.2011 til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om en fælles EU-købelov (KOM(2011) 635 endelig), der hvad angår aftaler på tværs af landegrænserne tilstræber at indføre »et selvstændigt, ensartet sæt aftaleretlige regler, herunder regler om forbrugerbeskyttelse, den fælles EU-købelov, som skal anses for en alternativ aftaleretlig ordning inden for den enkelte medlemsstats nationale ret« (forslagets punkt 1, s. 4), hvis aftaleparterne kan blive enige herom.

32. Udtrykket mellemmand fremgår imidlertid af andre direktiver om forbrugerbeskyttelse. Flere af disse direktiver indeholder en udtrykkelig definition af udtrykket, som omhandler enhver person, der handler i en anden persons navn eller for dennes regning⁸. Denne definition omfatter både en erhvervsdrivende, der handler i eget navn, og som generelt anses for bundet af aftalen i medfør af de nationale aftaleretlige regler⁹, og en person, der handler i en anden persons navn, og som i almindelighed ikke anses for aftalepart¹⁰.

33. Det fremgår af den præjudicielle anmodning, at ejeren af det omhandlede køretøj har bekræftet, at køretøjet tilhørte den pågældende, at der var tale om en »en handel mellem privatpersoner, og at værkstedet kun har handlet som mellemmand«. Det fremgår endvidere af forelæggelsesafgørelsen, at betalingen af salgsprisen er blevet overført til ejeren af køretøjet¹¹.

34. Jeg udleder heraf, at mellemmanden i det foreliggende tilfælde, dvs. Garage Bietheres, i forbindelse med salget har handlet i ejeren af køretøjets navn og for dennes regning.

35. Jeg vil derfor i den følgende analyse basere mig på en definition af begrebet mellemmand, der omfatter enhver erhvervsdrivende, som ved salget af en forbrugsvare over for forbrugeren handler i den ikke-erhvervsdrivende ejer af den solgte vares navn og for dennes regning¹².

36. Jeg formoder, da der ikke foreligger oplysninger om det modsatte, at Garage Bietheres af køretøjets ejer er blevet bemyndiget til at sælge køretøjet. Min analyse vil således kun omfatte den situation, hvor mellemmanden handler efter bemyndigelse.

2. Det præjudicielle spørgsmåls genstand

37. Med det præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om en fortolkning af begrebet sælger i artikel 1649a i den belgiske Code civil (civillovbogen), som blev indsat ved lov af 1. september 1994 med henblik på at gennemføre artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 i belgisk ret.

38. Det bemærkes indledningsvis, at Domstolen, når en sag er forelagt for den i henhold til artikel 267 TEUF, har kompetence til at træffe afgørelse om fortolkningen af traktaterne og om gyldigheden og fortolkningen af retsakter udstedt af Unionens institutioner. Domstolens kompetence er begrænset til en undersøgelse af de EU-retlige bestemmelser. Det tilkommer den nationale ret at vurdere rækkevidden af de nationale bestemmelser, og hvorledes de skal anvendes¹³.

39. Det præjudicielle spørgsmål skal herefter forstås således, at det hermed ønskes fastlagt, om begrebet sælger som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 skal fortolkes således, at det omfatter en erhvervsdrivende, der handler i en privatpersons navn og for dennes regning, uanset om den erhvervsdrivende modtager et vederlag herfor, og uanset om den pågældende har underrettet forbrugeren om, at sælgeren var en privatperson.

8 — Jf. bl.a. artikel 2 i Rådets direktiv 85/577/EØF af 20.12.1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted (EFT L 372, s. 31) (ophævet ved direktiv 2011/83), og artikel 2, stk. 1, litra e), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/122/EF af 14.1.2009 om beskyttelse af forbrugere i forbindelse med visse aspekter ved timeshareaftaler, aftaler om længerevarende ferieprodukter, videresalgs- og bytteaftaler (EUT L 33, s. 10). Jf. ligeledes artikel 2, nr. 2), i Kommissionens forslag af 8.10.2008 til direktiv 2011/83 (nævnt i dette forslag til afgørelses fodnote 4).

9 — jf. »Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)«, op.cit., bind II, kapitel 6, note I.1, i punkt II.6:106, med overskriften »Representative acting in own name«.

10 — Ibidem, punkt II.6:105, med overskriften »When representative's act affects principal's legal position«.

11 — Jf. dette forslag til afgørelses fodnote 5.

12 — Dvs. en mere begrænset definition end den, der er anvendt i de EU-retsakter, der er nævnt i dette forslag til afgørelses fodnote 8.

13 — Dom Innoventif (C-453/04, EU:C:2006:361, præmis 29) og kendelse Koval'ský (C-302/06, EU:C:2007:64, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).

3. Fortolkningsmetode

40. Før jeg behandler fortolkningen af begrebet sælger som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44, vil jeg fremkomme med nogle generelle betragtninger, som er af betydning for denne fortolkning.

41. For det første fremgår det af Domstolens faste praksis, at det følger af såvel kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en bestemmelse i EU-retten, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Den Europæiske Union, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning¹⁴.

42. Da definitionen af sælger i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 ikke indeholder nogen henvisning til national ret, skal den dermed anses for et selvstændigt begreb i EU-retten, som kun udleder sit indhold af EU-retlige kilder.

43. For det andet bemærkes, at selv om udtrykket sælger findes i andre EU-retsakter¹⁵, findes den særlige definition, der er indført i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44, kun i dette direktiv. Der er således tale om et helt særskilt begreb, der skal fortolkes i lyset af de formål, som forfølges med dette direktiv, og under hensyntagen til den særlige funktion, som sælgeren er tillagt i nævnte direktiv¹⁶.

44. For det tredje må begrebet sælger som omhandlet i direktiv 1999/44 nødvendigvis have en *objektiv* karakter, der er baseret på visse verificerbare faktorer, som følger af ordlyden af direktivets artikel 1, stk. 2, litra c) (en »købsaftale«, et salg af en »forbrugsvarer«, en »handl[ing] som led i [et] erhverv«).

45. Dette begreb er ligeledes funktionelt og relationelt, idet det afhænger af en persons funktion i en specifik økonomisk transaktion¹⁷. Sælgeren »sælger« således en forbrugsvarer til en forbruger inden for rammerne af en købsaftale. Fastlæggelsen af de personer, der er omfattet af artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 er følgelig ikke statisk, men afhænger af deres status i et bestemt aftaleforhold. Sælgerens funktion skal først og fremmest anskues ud fra forbrugersens perspektiv, da det er denne, der er genstand for beskyttelse i dette direktiv.

14 — Jf. bl.a. domme Seattle Genetics (C-471/14, EU:C:2015:659, præmis 23) og Axa Belgium (C-494/14, EU:C:2015:692, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

15 — Jf. bl.a. artikel 3, litra h), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 af 27.10.2004 om samarbejde mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivning om forbrugerbeskyttelse (EUT L 364, s. 1).

16 — Omvendt kan den definition af »forbruger«, der fremgår af artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 1999/44, genfindes i andre EU-retsakter. Jf. bl.a. artikel 2, litra b), i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT L 95, s. 29) og artikel 2, nr. 2), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20.5.1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT L 144, s. 19). Sidstnævnte direktiv blev ophævet ved direktiv 2011/83.

17 — Domstolen har tilsvarende fastslået, at begrebet forbruger som omhandlet i artikel 2, litra b), i direktiv 93/13 »er objektivt« og »skal bedømmes på grundlag af et funktionelt kriterium, der består i at bedømme, om det pågældende kontraktforhold indgår i aktiviteter, der falder uden for [et] erhverv« (kendelse Tarcău, C-74/15, EU:C:2015:772, præmis 27). Jf. ligeledes dom Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, præmis 21) og generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Costea (C-110/14, EU:C:2015:271, punkt 28). Jf. hvad angår begrebet forbruger som omhandlet i artikel 13 i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, af 27.9.1968, undertegnet i Bruxelles (EFT 1978 L 304, s. 17), dom Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, præmis 16), hvor Domstolen fremhævede »den pågældendes status i relation til en bestemt kontrakt, sammenholdt med dennes karakter og formål«.

B – Fortolkningen af artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44

1. Ordlydsfortolkning af artikel 1, stk. 2, litra c)

46. Ifølge ordlyden af artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 omfatter begrebet sælger:

»en fysisk eller juridisk person, der ved en købsaftale handler som led i sit erhverv«.

47. Definitionen af begrebet sælger som omhandlet i direktiv 1999/44 henviser dermed ikke til begrebet mellemmand, og mere generelt omhandler direktivet ikke mellemmandens ansvar over for forbrugeren¹⁸. Det fremgår således heller ikke, at spørgsmålet om mellemmandens ansvar har været genstand for en drøftelse under den lovgivningsproces, der gik forud for vedtagelsen af dette direktiv¹⁹, hvis centrale tema var forholdet mellem sælgeren og forbrugeren, der er direktivets vigtigste retssubjekter.

48. Den manglende omtale af mellemmandens ansvar over for forbrugeren i direktiv 1999/44 er så meget desto mere bemærkelsesværdig, som EU-lovgiver har besluttet at lade mellemmanden indgå blandt de aktører, der er ansvarlige over for forbrugeren i flere andre direktiver vedrørende forbrugerbeskyttelse²⁰.

49. Hertil kommer, at udtrykket mellemmand kun er nævnt i direktiv 1999/44 i forbindelse med den pågældendes ansvar over for den endelige sælger. Ifølge direktivets artikel 4 gælder, at hvis denne sælger er ansvarlig over for forbrugeren for en manglende overensstemmelse, som skyldes en handling eller en undladelse begået af producenten, en tidligere sælger i samme aftalekæde »eller en anden mellemmand«, skal den endelige sælger have ret til at rejse krav over for den ansvarlige person i aftalekæden. Anden del af denne artikel præciserer i denne henseende, at fastlæggelsen af ansvarlige personer og beføjelser og betingelser for udøvelsen af regresretten afgøres efter national lovgivning²¹.

50. På baggrund af det ovenstående finder jeg i lighed med den belgiske, den tyske og den østrigske regering samt Kommissionen, at det må lægges til grund, at begrebet sælger i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 ikke omfatter en erhvervsdrivende, der handler i en privatpersons navn og for dennes regning, og som åbenbart handler i denne egenskab i forbindelse med et salg til en forbruger. En sådan erhvervsdrivende »sælger« følgerlig ikke forbrugsvarer »ved en købsaftale«, men medvirker kun ved et salg mellem privatpersoner, som dette direktiv ikke finder anvendelse på.

51. Denne konklusion er efter min opfattelse dog ikke i sig selv til hinder for, at en erhvervsdrivende, der handler i en privatpersons navn og for dennes regning, efter omstændighederne kan anses for sælger som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44, hvis den pågældende over for forbrugeren giver indtryk af at være sælger. I dette tilfælde fremstår den erhvervsdrivende fra

18 — Jf. ligeledes *Grøn bog om gennemgang af forbrugerlovgivningen* (KOM(2006) 744 endelig udg., punkt 4.2).

19 — Derimod blev muligheden for at inkludere bestemmelser om en producents ansvar over for forbrugeren drøftet. Jf. bl.a. *Grøn bog om forbrugsvaregarantier og eftersalgsservice* [KOM (93) 509 endelig], Europa-Parlamentets beslutning af 6.5.1994 om grøn bog om forbrugsvaregarantier og eftersalgsservice (EFT C 205, s. 562), Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse af 27.11.1996 om forslag til direktivet (punkt 1.4 og 2.5, EFT 1997, C 66, s. 5), Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning af 10.3.1998 om forslag til direktivet (ændringerne 4, 5 og 25, EFT C 104, s. 30), og Kommissionens ændringsforslag [KOM (1998) 217 endelig, punkt 5].

20 — Jf. dette forslag til afgørelses fodnote 8.

21 — Jf. ligeledes niende betragtning til direktiv 1999/44, der præciserer, at dette direktiv »ikke [berører] princippet om aftalefrihed mellem sælger, producent, en tidligere sælger eller en anden mellemmand«. Jf. tilsvarende i sammenhæng med international privatret artikel 1, stk. 2, litra g), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6), der fastsætter, at »spørgsmålet om, hvorvidt en mellemmand kan indgå bindende retshandler over for tredjemand på en principals vegne [...]«, finder denne forordning ikke anvendelse på.

forbrugerens synsvinkel som den, der »handler« »ved en købsaftale« »som led i sit erhverv«. Denne situation forekommer endvidere sammenlignelig med den situation, hvor mellemmanden handler i sit eget navn²². En sådan mellemmand er i almindelighed bundet af aftalen²³ og skal følgelig anses for sælger som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44.

52. Den relativt brede definition af begrebet sælger, der fremgår af artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44, taler for at lade en erhvervsdrivende, der over for forbrugeren giver indtryk af at være sælger, være omfattet af direktivets anvendelsesområde.

53. Spørgsmålet er herefter, om den præcise ordlyd af artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 er til hinder for en sådan fortolkning.

54. I hovedsagen ligger den primære udfordring med hensyn til ordlyden i mine øjne i udtrykkene »ved en købsaftale« og »handler«, eftersom den forelæggende ret anser det for godtgjort, at Garage Bietheres handler som led i sit erhverv²⁴.

a) Udtrykket »ved en købsaftale«

55. Hverken ordlyden af eller forarbejderne til direktiv 1999/44²⁵ bidrager med nogen afklaring af den nøjagtige rækkevidde af udtrykket »ved en købsaftale«. Herefter skal der ved fastlæggelsen af betydningen af dette udtryk søges hjælp i dets normale betydning i sædvanlig sprogbrug, idet der tages hensyn til den sammenhæng, hvori det anvendes, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som det udgør en del af²⁶.

56. Jeg er enig i Kommissionens analyse, hvorefter udtrykket »ved en købsaftale« forudsætter, at der foreligger en aftale, det være sig skriftlig eller mundtlig.

57. Hvad angår dette udtryk har Kommissionen bemærket, at det tilkommer den nationale ret at fastlægge, om der forelå en købsaftale, og i givet fald hvilke parter der indgik den, og navnlig om den blev indgået mellem en forbruger og en sælger som omhandlet i direktiv 1999/44.

58. Den belgiske, den tyske og den østrigske regering har gjort gældende, at det kun er den person, der er part i aftalen i sin egenskab af sælger, der er direkte ansvarlig over for forbrugeren i medfør af købsaftalen. Det eneste spørgsmål, der opstår hvad angår begrebet sælger som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 er således, hvem der er forbrugerens aftalepart²⁷.

22 — De to situationer er ligeledes sideordnede i »Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)«, op.cit., bind II, kapitel 6, punkt II.-6:106: »When the representative, despite having authority, does an act in the representative's own name or otherwise in such a way as not to indicate to the third party an intention to affect the legal position of a principal, the act affects the legal position of the representative in relation to the third party as if done by the representative in a personal capacity.« Jf. ligeledes artikel 13, stk. 1, i Convention on agency in the international sale of goods, undertegnet i Genève den 17.2.1983, hvorefter handlingerne kun forpligter mellemmanden og tredjemanden, hvis »(a) the third party neither knew nor ought to have known that the agent was acting as an agent, or b) it follows from the circumstances of the case, for example by a reference to a contract of commission, that the agent undertakes to bind himself only«.

23 — Jf. dette forslag til afgørelses punkt 32.

24 — Man kunne rejse det spørgsmål, om udtrykket »som led i sit erhverv« indebærer, at den erhvervsdrivende generelt skal sælge forbrugsvarer af den specifikke type, der er genstand for det omhandlede salg. En sådan fortolkning forekommer mig dog at være for vidtgående. Dette udelukker imidlertid ikke, at denne omstændighed kan være relevant ved bedømmelsen af, om mellemmanden over for forbrugeren har givet indtryk af at være sælger. Jf. dette forslag til afgørelses punkt 86.

25 — Udtrykket »ved en købsaftale« fremgik ikke af Kommissionens oprindelige forslag (forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om køb af forbrugsvarer og forbrugsgarantier, KOM(95) 520 endelig af 23.8.1996 eller af ændringsforslaget (ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om køb af forbrugsvarer og forbrugsgarantier (KOM(98) 217 endelig af 1.4.1998. Udtrykket blev føjet til artikel 1, stk. 2, litra c), uden nærmere forklaring i Fælles holdning (EF) nr. 51/98 af 24.9.1998 fastlagt af Rådet med henblik på direktiv 1999/44 (EFT C 333, s. 46) og tiltrådt af Europa-Parlamentet i Afgørelse af 17.12.1998 om Rådets fælles holdning (EFT 1999 C 98, s. 226).

26 — jf. dom Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, præmis 32).

27 — Jf. ligeledes N. Reich, H.W. Micklitz, P. Rott og K. Tonner, *European Consumer Law*, 2. udg., Intersentia, s. 173, og M. Bianca og S. Grundmann (udg.), *EU Sales Directive, Commentary*, Intersentia, s. 114.

59. Jeg kan ikke fuldt ud tilslutte mig denne tilgang, hvorefter begrebet sælger er tilknyttet fastlæggelsen af aftaleparterne.

60. Sælgeren som defineret i henhold til direktiv 1999/44 er ganske vist i hovedparten af tilfældene den person, der ved en aftale forpligter sig til at levere den solgte vare. Med henblik på anvendelsen af direktiv 1999/44 skal der imidlertid efter min opfattelse sondres mellem fastlæggelsen af aftaleparterne på den ene side og fastlæggelsen af sælgeren som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 på den anden side.

61. Det skal på dette punkt henvises til, at dette direktiv indfører en minimumsharmonisering. Fastlæggelsen af aftaleparterne henhører under medlemsstaternes almindelige køberetlige regler, som ikke er harmoniseret ved nævnte direktiv²⁸.

62. Det følger efter min opfattelse heraf, at fastlæggelsen af aftaleparterne i medfør af national ret ikke kan være afgørende i forhold til den bedømmelse, der kræves i henhold til direktivets artikel 1, stk. 2, litra c). Begrebet sælger udleder i sin egenskab af selvstændigt begreb i EU-retten således alene sit indhold af EU-retlige kilder. Denne konklusion styrkes, når henses til direktivets formål, som er at sikre, at der fastsættes et ensartet minimumsniveau for forbrugerbeskyttelse i Unionen, uanset hvor varerne er købt²⁹.

63. Det følger heraf, at udtrykket »ved en købsaftale« ikke som sådan forudsætter, at der foreligger en aftale, og dermed er det ikke til hinder for den anførte fortolkning, hvorefter en erhvervsdrivende, der handler i en privatpersons navn og for dennes regning, skal anses for sælger som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44, hvis den pågældende over for forbrugeren giver indtryk af at være sælger.

b) Udtrykket »handler«

64. Udtrykket »handler« i dets sædvanlige betydning i almindelig sprogbrug betyder, at en person, sælgeren, overdrager en vare til en anden, køberen, mod betaling af et beløb, der udgør varens pris.

65. Som den belgiske regering har fremhævet, fastsætter artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 ikke, at sælgeren skal være ejer af den solgte vare³⁰.

66. I fraværet af enhver angivelse i denne henseende i ordlyden af artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 og i forarbejderne til dette direktiv forekommer en streng fortolkning af bestemmelsen, hvorefter begrebet sælger er begrænset til ejeren af den solgte vare, mig at være ulogisk, idet en mellemmand, der handler i eget navn, i almindelighed er bundet af kontrakten³¹, selv om den pågældende ikke er ejer af den solgte vare.

28 — Kommissionen har i begrundelsen til sit direktivforslag præciseret, at direktiv 1999/44 ikke kommer ind på medlemsstaternes almindelige regler, der gælder for aftaler om køb, som f.eks. reglerne om kontraktens indgåelse, mangler ved viljeserklæringen osv. Kommissionen fremhævede endvidere, at forslaget kun tilsigtede at dække en meget begrænset del af de spørgsmål, der rejser sig ved salg af forbrugsvarer. Jf. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om køb af forbrugsvarer og forbrugsgarantier (KOM(95) 520 endelig udg.), paragraf II, litra d), og paragraf III, under artikel 7 (nu artikel 8 i direktiv 1999/44).

29 — Jf. bl.a. femte betragtning til direktiv 1999/44. I udtalelse af 27.11.1996 om Kommissionens forslag til direktiv 1999/44, punkt 2.1, fremhævede Det Økonomiske og Sociale Udvalg formålet om at sikre, at en forbruger, der foretager indkøb i en anden medlemsstat, kan fæstne lid til, at den pågældende i tilfælde af mangler ved varen er beskyttet på en måde, som kan tåle sammenligning med den beskyttelse, der gælder i vedkommendes hjemland.

30 — Derimod kan jeg ikke fuldt ud tilslutte mig den østrigske regerings opfattelse, hvorefter det i medfør af ordlyden af artikel 1, stk. 2, litra c), ikke automatisk følger, at der skal finde en overdragelse af ejendomsret sted. Efter min opfattelse indebærer udtrykket »handler« en overdragelse af ejendomsret til forbrugeren. Dette udelukker ikke, som den østrigske regering har anført, en købsaftale med ejendomsforbehold, men indebærer blot, at aftalen omhandler overdragelse af ejendomsretten til en forbrugsvarer.

31 — Jf. dette forslag til afgørelses punkt 32.

67. Jeg bemærker ligeledes, at direktivet kun omfatter en meget begrænset del af medlemsstaternes almindelige køberetlige regler, og det er uden betydning for de nationale regler om ejendomsret.

68. Hertil kommer, at direktiv 1999/44 primært omhandler garantier i forbindelse med forbrugerkøb og ansvar for manglende overensstemmelse med købsaftalen. I denne sammenhæng synes det set fra forbrugers synsvinkel, hvilken aktør er genstand for beskyttelsen i henhold til dette direktiv, ikke at være relevant, at ejeren og sælgeren af varen nødvendigvis er den samme person.

69. Sagt med andre ord: for at kunne udfylde funktionen som sælger inden for rammerne af direktiv 1999/14, er det ikke nødvendigt, at den omhandlede aktør er ejer af varen³². Der ses dermed ikke at foreligge grunde til at begrænse rækkevidden af begrebet sælger til ejeren af den solgte vare.

2. Teleologisk fortolkning af artikel 1, stk. 2, litra c)

70. En teleologisk fortolkning af artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 styrker ordlydsfortolkningen af denne bestemmelse, hvorefter en erhvervsdrivende, der handler i en privatpersons navn og for dennes regning, kan anses for sælger som omhandlet i denne bestemmelse, hvis den pågældende over for forbrugeren giver indtryk af at være sælger.

71. Sælgerens primære funktion i forbindelse med direktiv 1999/44 er at levere forbrugeren varer, der er i overensstemmelse med købsaftalen, og at afhjælpe eller omlevere i tilfælde af manglende overensstemmelse³³. Med henblik på dette afgrænser begrebet sælger som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra c), kredsen af personer, som forbrugeren kan henvende sig til i det tilfælde, at varen ikke er i overensstemmelse med købsaftalen.

72. Det følger heraf, at forbrugers kendskab til sælgerens identitet er helt afgørende i tilfælde af manglende overensstemmelse med købsaftalen. Desuden kan kendskab til sælgerens identitet også være afgørende for en forbruger, der skal vælge mellem flere sælgere, idet forbrugeren i så fald vil bedømme sælgerens ekspertise, professionalisme og solvens samt den pågældendes evne til at påtage sig sit ansvar i tilfælde af manglende overensstemmelse med købsaftalen.

73. I det tilfælde, hvor en erhvervsdrivende som i den foreliggende sag handler som mellemmand for en privatperson, kan forbrugers manglende kendskab til sælgerens identitet være endog mere skadelig, eftersom forbrugeren er uvidende om den juridiske situation, som den pågældende befinder sig i, og hvilke retsmidler der er til rådighed for den pågældende. Hvis sælgeren således viser sig at være en privatperson, gælder den ufravigelige karakter af forbrugers rettigheder, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, i direktiv 1999/44, ikke, og forbrugeren er ikke omfattet af beskyttelsen i henhold til dette direktiv. En ikke-erhvervsdrivende sælger ville bl.a. kunne fraskrive sig ethvert ansvar for skjulte mangler ved den solgte vare. Dette eksempel er så meget desto mere relevant i forbindelse med salg af et brugt køretøj.

32 — Selv om det er korrekt, at en erhvervsdrivende, der ikke er ejer af varen, i almindelighed ikke uden ejerens samtykke vil være i stand til at organisere afhjælpning eller omlevering af varen i overensstemmelse med artikel 3, stk. 2 og 3, i direktiv 1999/44 i tilfælde af manglende overensstemmelse med købsaftalen, giver dette direktivs artikel 3, stk. 5, udtrykkeligt forbrugeren ret til at kræve et passende afslag i prisen eller hæve købet, hvis sælgeren ikke har afhjulpet inden for en rimelig tid, hvilke krav en sådan erhvervsdrivende bestemt er i stand til at efterkomme.

33 — Jf. artikel 2, stk. 1, og artikel 3 i direktiv 1999/44.

74. Det følger heraf, at en effektiv forbrugerbeskyttelse forudsætter, at forbrugeren har kendskab til, at sælgeren er en privatperson. Som den belgiske regering har anført, kan denne oplysning sammenlignes med »væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning«, hvilke oplysninger sælgeren er forpligtet til at meddele forbrugeren i medfør af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2005/29/EF³⁴.

75. Med henblik på at tillægge direktiv 1999/44 en effektiv virkning kræves det derfor efter min opfattelse, at den anførte fortolkning anvendes, og at en erhvervsdrivende, der handler i en privatpersons navn og for dennes regning, og som over for forbrugeren giver indtryk af at være sælger, anses for omfattet af anvendelsesområdet for artikel 1, stk. 2, litra c). I dette tilfælde har mellemmanden efter min opfattelse foretaget et »uigenkaldeligt valg« og kan ikke unddrage sig sit ansvar i tilfælde af en vares manglende overensstemmelse med købsaftalen ved at henvise forbrugeren til privatpersonen, som muligvis ikke kan findes eller endog kan være insolvent³⁵.

76. Den foreslåede fortolkning synes at være i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvorefter den ved EU-direktiverne om forbrugerbeskyttelse indførte beskyttelsesordning hviler på den betragtning, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende hvad angår såvel forhandlingsstyrke som informationsniveau³⁶.

77. Når forbrugeren ikke er blevet informeret om, at sælgeren er en privatperson, er der tale om asymmetrisk information mellem forbrugeren og mellemmanden³⁷. Denne asymmetri kan kun korrigeres på mellemmandens initiativ, for hvem det i øvrigt i almindelighed er enkelt af afhjælpe situationen³⁸. Den asymmetriske information vil endvidere ofte være skabt eller i det mindste opretholdt af mellemmanden. Dette understøtter den opfattelse, hvorefter sælgerens ansvar i medfør af direktiv 1999/44 skal kunne pålægges en mellemmand, der over for forbrugeren giver indtryk af at være sælger.

78. Den modsatte fortolkning, der i alle tilfælde vil udelukke en erhvervsdrivende, der handler som mellemmand, fra anvendelsesområdet for artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44, ville gribe ind i det overordnede mål, der forfølges med EU-lovgivningen på forbrugerbeskyttelsesområdet, og som er fastsat i artikel 169 TEUF (tidligere artikel 153 EF), dvs. at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og dermed forbrugernes tillid, som er afgørende for det indre marked.

34 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugere på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF (EUT L 149, s. 22). Artikel 7, stk. 4, i direktiv 2005/29 anfører som eksempel på en væsentlig oplysning »den erhvervsdrivendes fysiske adresse og navn, som f.eks. hans firmanavn og, hvor det er relevant, den fysiske adresse og navnet på den erhvervsdrivende, på hvis vegne han handler«.

35 — Jf. analogt dom Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32, præmis 50 og 51) vedrørende kvalifikationen af en aftale som en »kontrakt [...] indgået af en person med henblik på brug, der må anses [for] at ligge uden for hans erhvervs-mæssige virksomhed« som omhandlet i artikel 13 i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, af 27.9.1968, undertegnet i Bruxelles. Den sag omhandlede den modsatte situation, idet forbrugeren gav udtryk for at handle som erhvervsdrivende. Domstolen fastslog, at den nationale ret i det tilfælde, hvor de objektive oplysninger, der fremgår af sagens akter, ikke på tilstrækkelig måde viser, at den transaktion, der lå til grund for indgåelsen af en blandet kontrakt, tjente et ikke ubetydeligt erhvervs-mæssigt formål, »[bør undersøge] om medkontrahenten ikke med rimelighed kunne se bort fra det ikke erhvervs-mæssige formål med transaktionen, fordi den påståede forbruger i kraft af sin adfærd over for sin senere medkontrahent i praksis har givet sidstnævnte det indtryk, at der var tale om erhvervs-mæssige formål«. Jf. ligeledes generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse Gruber (C-464/01, EU:C:2004:529, punkt 51).

36 — Jf. hvad angår direktiv 1999/44 dom Faber (C-497/13, EU:C:2015:357, præmis 42) og hvad angår direktiv 93/13 domme Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447, præmis 52), Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis), BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis) samt Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis) og kendelse Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772, præmis 24).

37 — Jf. tilsvarende generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Faber (C-497/13, EU:C:2014:2403, punkt 66) hvad angår salgsgenstandens overensstemmelse med købsaftalen.

38 — Jf. ligeledes artikel 7 i det forslag af 8.10.2008 til direktiv fra Kommissionen, der er nævnt i dette forslag til afgørelses fodnote 4. Kommissionen havde med dette forslags artikel 7, stk. 1, foreslået at forpligte mellemmanden til inden indgåelsen af aftalen at angive over for forbrugeren, at han optrådte i en anden forbrugers navn eller på dennes vegne, og at den indgåede aftale ikke skal betragtes som en aftale mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende, men snarere som en aftale mellem to forbrugere, og at den som sådan ikke falder ind under direktivets anvendelsesområde. Endvidere skulle en mellemmand, der ikke opfylder dette krav, i henhold til artikel 7, stk. 2, anses for at have indgået aftalen i eget navn. Forslagets artikel 7 blev imidlertid ikke vedtaget. Jf. bl.a. den generelle indstilling, vedtaget af Rådet den 24.1.2011 (2008/196 (COD)), og Europa-Parlamentets ændringer af 24.3.2011 til Kommissionens forslag (EUT 2012 C 247E, s. 55).

C – Den bedømmelse, som den nationale ret skal foretage

79. Det tilkommer den nationale ret under hensyntagen til alle faktiske omstændigheder i sagen og samtlige beviser³⁹ at efterprøve, om den erhvervsdrivende kan karakteriseres som sælger som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44, dvs. om den pågældende over for forbrugeren har givet indtryk af at være sælger.

80. Det forekommer mig imidlertid hensigtsmæssigt at fremkomme med enkelte generelle betragtninger med hensyn til den nationale rets bedømmelse.

81. For det første er det hensigtsmæssigt at minde om, at direktiv 1999/44 ikke omfatter mellemmandens ansvar over for forbrugeren⁴⁰. Det følger efter min opfattelse heraf, at mellemmanden kun i særlige tilfælde bør pålægges sælgerens ansvar.

82. En mellemmand, der blot formidler kontakten mellem forbrugeren og den ikke-erhvervsdrivende ejer, skal derfor i intet tilfælde anses for sælger som omhandlet i dette direktiv. For at holde mellemmanden ansvarlig må det i det mindste kræves, at den pågældende har deltaget i salget på en aktiv måde.

83. Den forelæggende ret kan i denne henseende tage alle omstændigheder i forbindelse med den erhvervsdrivendes rolle i det omhandlede salg i betragtning, herunder fremfor alt den omstændighed, at varen har været udstillet på den erhvervsdrivendes forretningssted.

84. En sådan konstatering giver efter min opfattelse i almindelighed anledning til en stærk formodning for, at forbrugeren har haft det indtryk, at den erhvervsdrivende var sælger. I en sådan situation påhviler det efter min opfattelse en erhvervsdrivende, der ønsker at blive fritaget for ansvaret i medfør af direktiv 1999/44, at bevise, at forbrugeren på tidspunktet for købsaftalens indgåelse vidste eller burde have vidst, at sælgeren var en privatperson. Det bemærkes, at det i almindelighed vil være enkelt for en erhvervsdrivende at bevise, at forbrugeren havde kendskab til en ikke-erhvervsdrivende sælgers identitet. Det er tilstrækkeligt for denne erhvervsdrivende at føre bevis for, at han har underrettet forbrugeren herom, hvilket mellemmanden ubestrideligt er den nærmeste til at godtgøre.

85. Den forelæggende ret kan endvidere tage hensyn til følgende omstændigheder med henblik på at afgøre, om den erhvervsdrivende over for forbrugeren har givet indtryk af at være sælger:

- den erhvervsdrivendes konkrete indsats i forbindelse med salget
- omfanget af korrespondancen og dialogen mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende
- den omstændighed, at forbrugeren har afleveret betalingen for varen til den erhvervsdrivende, og
- de udgifter, som den erhvervsdrivende har afholdt vedrørende salget, for så vidt som forbrugeren havde kendskab hertil.

86. Den forelæggende ret kan også fastslå, om den erhvervsdrivende i almindelighed sælger forbrugsvarer af den specifikke type, der er genstand for det omhandlede salg, og tage denne faktor i betragtning.

39 — Jf. i denne retning hvad angår begrebet forbruger domme Faber (C-497/13, EU:C:2015:357, præmis 38-48) og Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, præmis 22 og 23) og kendelse Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772, præmis 28).

40 — Jf. dette forslag til afgørelses punkt 50.

87. For det andet er det for mig at se indlysende, at overholdelsen af princippet om effektiv forbrugerbeskyttelse ikke må føre til, at der skal kompenseres for den pågældende forbrugers fuldstændige passivitet⁴¹. Mellemanden skal således ikke anses for sælger som omhandlet i direktiv 1999/44, når den nationale ret fastslår, at en gennemsnitsforbruger, dvs. en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet forbruger⁴², ikke på tidspunktet for købsaftalens indgåelse med rimelighed kunne se bort fra, at den erhvervsdrivende alene optrådte som mellemand for en privatperson⁴³. I denne henseende vil en skriftlig aftale, der indeholder navnet på den ikke-erhvervsdrivende sælger, være en klar indikation af, at forbrugeren havde kendskab til denne faktor, hvis dette dokument er udleveret til forbrugeren før indgåelsen af købsaftalen.

D – Mellemandens vederlag

88. Spørgsmålet om mellemandens vederlag for sin handling er forbundet med aftaleforholdet mellem den ikke-erhvervsdrivende ejer og mellemanden, som i almindelighed falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 1999/44, undtagen hvad angår den endelige sælgers ret til at rejse krav over for mellemanden i medfør af direktivets artikel 4 for en manglende overensstemmelse, som skyldes en handling eller en undladelse begået af mellemanden⁴⁴.

89. Hertil kommer, at spørgsmålet om, hvorvidt mellemanden modtager et vederlag eller ej for sin formidling, ikke ses at være relevant set ud fra forbrugers synsvinkel. Forbrugeren er i almindelighed ikke engang bekendt med, om mellemanden modtager et vederlag eller ej.

90. Det er på den baggrund – i lighed med det af Kommissionen og den østrigske regering anførte – min opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt mellemanden modtager et vederlag eller ej for sin formidling, er irrelevant for bedømmelsen i medfør af artikel 1, stk. 2, litra c), der har til formål at fastslå, om den erhvervsdrivende skal anses for sælger som omhandlet i direktivet⁴⁵.

91. Det kan umiddelbart synes urimeligt at pålægge mellemanden de forpligtelser, der gælder for sælgeren i henhold til direktiv 1999/44, i tilfælde hvor den pågældende ikke har modtaget noget eller i bedste fald et beskedent vederlag.

92. Der skal imidlertid mindes om, at mellemanden ikke nødvendigvis bærer den endelige økonomiske byrde. Tværtimod kan mellemanden i tilfælde af den solgte vares manglende overensstemmelse med købsaftalen, for hvilken det påhviler mellemanden som sælger som omhandlet i direktiv 1999/44 at afholde udgifterne, i medfør af artikel 4 i direktiv 1999/44 og ifølge de betingelser, der er fastsat i de relevante nationale bestemmelser, rejse krav over for den ansvarlige person, dvs. i almindelighed den ikke-erhvervsdrivende ejer.

41 — Jf. dom Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

42 — Jf. dom Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447, præmis 56).

43 — Jf. tilsvarende dom Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32, præmis 51) vedrørende kvalifikationen af en aftale som en »kontrakt [...] indgået af en person med henblik på brug, der må anses [for] at ligge uden for hans erhvervs-mæssige virksomhed« som omhandlet i artikel 13 i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, af 27.9.1968, undertegnet i Bruxelles.

44 — Jf. dette forslag til afgørelses punkt 12.

45 — Den tyske regering har gjort gældende, at den omstændighed, at den erhvervsdrivende har modtaget et vederlag fra ejeren for sin handling, kan udgøre et indicium for, at den erhvervsdrivende ikke sælger i eget navn, men i ejerens navn, hvis forbrugeren havde kendskab til dette vederlag. Jeg er ganske vist enig i dette, men spørger mig selv, om denne situation vil kunne opstå konkret, eftersom forbrugeren sjældent vil være opmærksom på aftaleforholdet mellem sælgeren og mellemanden.

93. Den fortolkning af artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44, som jeg er fortalende for, indebærer således i realiteten alene, at mellemmanden påtager sig risikoen for den ikke-erhvervsdrivende ejers insolvens, som imidlertid udgør et væsentligt forhold for forbrugeren. Dette resultat forekommer mig på ingen måde urimeligt henset til den omstændighed, at mellemmanden let kan eliminere denne risiko ved at informere forbrugeren om den ikke-erhvervsdrivende sælgers identitet eller ved at tilføje en risikopræmie til det vederlag, der er fastsat for den pågældendes handling.

VI – Forslag til afgørelse

94. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer det af Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège) forelagte spørgsmål på følgende måde:

»Artikel 1, stk. 2, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed skal fortolkes således, at den omfatter en erhvervsdrivende, der handler i en privatpersons navn og for dennes regning, uanset om den erhvervsdrivende modtager et vederlag herfor, i det omfang mellemmanden over for forbrugeren giver indtryk af at være sælger.«