Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. PIKAMÄE
fremsat den 9. marts 2023 [1]

Sag C-133/22

LACD GmbH
mod
BB Sport GmbH & Co KG

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – forbrugerbeskyttelse – direktiv 2011/83/EU – artikel 2, nr. 14) – direktiv (EU) 2019/771 – artikel 2, nr. 12) – aftale om fjernsalg mellem en forbruger og en erhvervsdrivende – handelsmæssig garanti vedrørende elementer eller krav, som ikke relaterer sig til varens kontraktmæssighed – fabrikantens forpligtelse til at tage en vare tilbage og refundere købsprisen uden tidsbegrænsning alene med den begrundelse, at køberen er utilfreds«

1. »Fuld tilfredshed eller pengene tilbage!« Selv om dette fængende reklameargument er udtryk for en velkendt og udbredt salgsfremmende teknik, rejser den foreliggende sag spørgsmålet, om det kan være genstand for en handelsmæssig garanti som omhandlet i artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83/EU [2] og artikel 2, nr. 12), i direktiv (EU) 2019/771 [3].

Retsforskrifter

EU-retten

2. Artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83 og artikel 2, nr. 12), i direktiv 2019/771 er relevante for denne sag.

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25.10.2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF (EUT 2011, L 304, s. 64).

[3] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 20.5.2019 om visse aspekter af aftaler om salg af varer, om ændring af forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF og om ophævelse af direktiv 1999/44/EF (EUT 2019, L 136, s. 28).

Tysk ret

3. I henhold til § 443, stk. 1, i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyske borgerlige lovbog, herefter »BGB«) indføres garantien i tilfælde af en specifik forpligtelse fra sælgeren, fabrikanten eller en anden tredjepart i en erklæring eller i en relevant reklame på tidspunktet for eller før indgåelsen af købsaftalen til ud over sine lovbestemte forpligtelser i henhold til garantien om kontraktmæssighed at refundere købsprisen, omlevere eller reparere varen eller yde enhver anden tjenesteydelse i forbindelse med varen, hvis den ikke opfylder de specifikationer eller ethvert andet krav, som ikke relaterer sig til ydelsens kontraktmæssighed, der er anført i garantierklæringen eller i den relevante reklame.

4. § 479, stk. 1, i BGB bestemmer, at en garantierklæring som omhandlet i § 443 i BGB skal affattes på en klar og forståelig måde, og indeholder en liste over de forhold, som erklæringen skal indeholde.

Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

5. Ud over salgsvirksomhed, der udøves i egen onlinebutik, sælger LACD GmbH via detailhandlere og onlinebutikker sports- og fitnessudstyr, der fremstilles af LACD, under varemærket LACD. LACD anbragte hængeetiketter på sine T-shirts med følgende tekst:

»LACD Warranty

Every LACD product comes with our own lifetime guarantee. If you are not completely satisfied with any of our products, please return it to your specialist dealer from whom you purchased it. Alternatively, you can return it to LACD directly but remember to tell us where and when you bought it.«

6. I august 2018 købte BB Sport, der også sælger sports- og fitnessudstyr i sin onlinebutik, to T-shirts af mærket LACD, hvorpå den i det foregående afsnit nævnte erklæring var anbragt, hos virksomheden Outdoor-Works på onlinehandelsplatformen Amazon Marketplace via en testkøber.

7. BB Sport var af den opfattelse, at oplysningerne på disse etiketter ikke opfyldte de lovmæssige krav til en garantierklæring i henhold til BGB's §§ 443 og 479, og anlagde derfor sag ved Landgericht München (den regionale ret i første instans i München, Tyskland på grundlag af konkurrenceretten med påstand om, at LACD blev pålagt at ophøre med at anbringe sådanne etiketter på sine beklædningsgenstande. Retten frifandt sagsøgte, og BB Sport ankede sagen til Oberlandesgericht München (den regionale appeldomstol i München, Tyskland), hvor BB Sport fik medhold.

8. LACD indgav herefter revisionsanke for den forelæggende ret, som finder, at sagens udfald afhænger af fortolkningen af artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83 og artikel 2, nr. 12), i direktiv 2019/771.

9. Den forelæggende ret har anført, at BB Sports kun kan få medhold i sit søgsmål, hvis den adfærd, som LACD foreholdes, kvalificeres som »urimelig handelspraksis«. Konstateringen af LACD's tilsidesættelse af oplysningspligten i henhold til BGB § 479, stk. 1, og dermed af, at der

foreligger en sådan handling, forudsætter imidlertid ifølge denne ret, at den i LACD's erklæring indeholdte forpligtelse til at tage beklædningsgenstanden tilbage, hvis forbrugeren er utilfreds med varen, udgør en »garanti« i henhold til § 443, stk. 1, i BGB – en bestemmelse, der gennemfører artikel 1, stk. 2, litra e), og artikel 6, stk. 1, i direktiv 1999/44/EF [4] i tysk ret, og som siden den 1. januar 2022 har været baseret på artikel 2, nr. 12), i direktiv 2019/771.

10. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at selv om »forbrugerens tilfredshed med den erhvervede vare« ikke vedrører »specifikationerne for den solgte vare«, kan den alligevel udgøre »et andet krav, som ikke relaterer sig til ydelsens kontraktmæssighed« som omhandlet i § 443, stk. 1, i BGB. Den henviser til, at dette kriterium blev tilføjet til denne bestemmelse i BGB den 13. juni 2014 med henblik på at gennemføre begrebet »handelsmæssig garanti« i artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83, og at denne bestemmelse i national ret derfor skal fortolkes i overensstemmelse med denne artikel.

11. På denne baggrund har Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan der være tale om et andet krav, som ikke relaterer sig til ydelsens kontraktmæssighed, som omhandlet i artikel 2, nr. 14), i [direktiv 2011/83,] og et andet krav, som ikke relaterer sig til ydelsens kontraktmæssighed, i henhold til artikel 2, nr. 12), i [direktiv 2019/771], såfremt garantigiverens forpligtelse er knyttet til et forhold, der kan tilskrives forbrugerens person, navnlig dennes subjektive holdning til varen (her: spørgsmålet om forbrugeren er tilfreds med varen, hvilket vedkommende afgør efter eget forgodtbefindende), uden at disse personlige forhold skal hænge sammen med varens tilstand eller egenskaber?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Skal manglende opfyldelse af krav, der kan tilskrives forbrugerens person (her: forbrugerens tilfredshed med den erhvervede vare), kunne fastslås ud fra objektive faktorer?«

Retsforhandlingerne for Domstolen

12. Sagsøgeren og sagsøgte i hovedsagen samt Europa-Kommissionen har fremsat skriftlige bemærkninger.

Fastlæggelse af de relevante retlige rammer

13. Undersøgelsen af anmodningen om præjudiciel afgørelse giver anledning til et første spørgsmål om fastlæggelse af den relevante retlige ramme. Mens den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at fortolke visse bestemmelser i direktiv 2011/83 og 2019/771, har sagsøgeren i hovedsagen gjort gældende, at det første præjudicielle spørgsmål bør »afvises«, for så vidt som det vedrører det første af disse direktiver, idet den bestemmelse, der var gældende på tidspunktet for den påståede overtrædelse, var direktiv 1999/44. Kommissionen foreslår på sin side, at spørgsmålet omformuleres ved at udelade direktiv 2019/771, som ikke finder anvendelse

[4] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 25.5.1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed (EFT 1999, L 171, s. 12).

ratione temporis. Det skal anføres, at det er korrekt, at der i den foreliggende sag er tale om en proces med opstabling af lovgivning, som tvinger dommeren til at arbejde med normativ arkæologi for at løse problemet med rækkefølgen af retsnormer.

14. Det er først og fremmest vigtigt at anføre, at på tidspunktet for onlinekøbet af de pågældende varer var direktiv 1999/44 og 2011/83 i kraft, idet førstnævnte først blev ophævet ved direktiv 2019/771 med virkning fra den 1. januar 2022. Hovedformålet med direktiv 1999/44 om forbrugerkøb [5] var at pålægge sælgeren en forpligtelse til at levere en vare til forbrugeren, der er i overensstemmelse med købsaftalen, og at være ansvarlig for eventuel manglende overensstemmelse med købsaftalen ved leveringen af varen. Kontraktmæssige elementer som f.eks. kriterierne for manglende overensstemmelse, retsmidler i tilfælde af manglende overensstemmelse med købsaftalen og de vigtigste procedurer for anvendelse af disse var genstand for en minimumsharmonisering.

15. Da det er almindelig praksis for sælgere eller producenter at yde en garanti på varer mod eventuelle mangler, der måtte opstå inden for en bestemt periode, indeholder direktiv 1999/44 også bestemmelser om begrebet »garanti«, der defineres i artikel 1, stk. 2, litra e), i direktivet som »enhver forpligtelse, som en sælger eller producent har påtaget sig over for forbrugeren til uden ekstra omkostninger at refundere købesummen eller omlevere, reparere eller på anden måde afhjælpe mangler ved forbrugsvaren, hvis den ikke svarer til de specifikationer, der fremgår af garantierklæringen eller af reklamer for varen«. Artikel 6 i direktiv 1999/44 fastlagde den retlige ordning for denne garanti, som var et supplement til forbrugerens lovbestemte rettigheder med hensyn til varens overensstemmelse med købsaftalen, og som krævede, at der blev givet visse oplysninger for at sikre, at forbrugeren ikke blev vildledt [6].

16. Direktiv 1999/44 blev ændret ved direktiv 2011/83 [7], hvis bestemmelser finder anvendelse på aftaler indgået efter den 13. juni 2014 [8], og som harmoniserer reglerne om de oplysninger, der skal gives, navnlig for aftaler om fjernsalg og aftaler indgået uden for fast forretningssted. En aftale om fjernsalg defineres i artikel 2, stk. 7, i direktiv 2011/83 som »enhver aftale, der indgås mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren i henhold til et organiseret system for fjernsalg eller levering af fjernydelser uden den erhvervsdrivendes og forbrugerens samtidige fysiske tilstedeværelse, og hvor der til og med tidspunktet for aftalens indgåelse udelukkende anvendes en eller flere former

[5] – Direktiv 1999/44 fandt anvendelse på alle aftaler om salg af forbrugsvarer, herunder aftaler om fjernsalg, som det fremgår af sidste del af fjerde betragtning til direktivet.

[6] – Jf. 21. betragtning til direktiv 1999/44.

[7] – I sit forslag 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 fuld harmonisering af forbrugerbeskyttelsesområdet. Denne fremgangsmåde blev afvist af Rådet. Det fremgår i sidste ende af 63. betragtning til direktiv 2011/83 og artikel 33 heri, at den eneste ændring af direktiv 1999/44 bestod i at indsætte en artikel 8a, der forpligter medlemsstaterne til at underrette Kommissionen om vedtagelsen af strengere nationale bestemmelser om forbrugerbeskyttelse på visse områder.

[8] – Jf. artikel 28 og 33 i direktiv 2011/83.

for fjernkommunikationsteknikker«. I den foreliggende sag blev beklædningsgenstandene købt hos virksomheden Outdoor-Works, som er til stede på onlinehandelsplatformen Amazon Marketplace, hvilket netop karakteriserer en fjernsalgsaftale [9].

17. Den således gennemførte harmonisering af krav om oplysninger forud for indgåelse af en aftale vedrører også den nyligt definerede »handelsmæssig[e] garanti« i artikel 2, nr. 14), som »enhver forpligtelse, som den erhvervsdrivende eller en producent (»garantigiveren«) har påtaget sig over for forbrugeren, ud over sin retlige forpligtelse til at levere en kontraktmæssig ydelse, til at refundere købesummen eller omlevere, reparere eller på anden måde afhjælpe mangler ved varerne, hvis de ikke svarer til de specifikationer eller ethvert andet krav, der fremgår af garantierklæringen eller af de relevante reklamer, der var tilgængelige på tidspunktet eller forud for aftalens indgåelse, og som ikke relaterer sig til ydelsens kontraktmæssighed«.

18. Direktiv 2011/83 kan efter min opfattelse ikke anses for at være en lex specialis i forhold til direktiv 1999/44, da der ikke er nogen sammenhæng mellem særlige bestemmelser i disse retsnormer, der afviger fra de generelle regler på det samme område for aftaler om forbrugerkøb. Det er imidlertid kun den nye definition af handelsmæssig garanti, der skal tages i betragtning ved besvarelsen af det spørgsmål, som den nationale ret har stillet, i overensstemmelse med princippet om succession af retsregler, lex posterior derogat legi priori, som er grundlaget for, at direktiv 2011/83 har forrang frem for direktiv 1999/44 for så vidt angår den handelsmæssige garanti i fjernsalgsaftaler.

19. Ud over den kronologiske rækkefølge af disse afledte retsforskrifter taler den fuldstændige harmonisering af forbrugeroplysninger forud for kontraktindgåelse, der er gennemført ved direktiv 2011/83 [10], og den omstændighed, at artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83, der definerer den handelsmæssige garanti, ikke kan adskilles fra direktivets artikel 6, der omhandler forbrugeroplysningsforpligtelser [11], også for, at alene direktiv 2011/83 skal tages i betragtning. Jeg anfører i denne forbindelse, at lovgiver i 2011 integrerede den handelsmæssige garantis selvstændige karakter i forhold til den lovbestemte garanti, der tidligere fandtes i artikel 6, stk. 2, i direktiv 1999/44, i definitionen af den handelsmæssige garanti, præciserede rækkevidden af den førstnævnte garanti ved at konstatere et muligt dobbelt formål og indførte en informationspligt

[9] – Det ligger fast, at købet af de pågældende varer blev foretaget online hos virksomheden Outdoor-Works af en testkunde, som af BB Sport havde fået til opgave at købe dem. Ifølge Domstolens retspraksis er en »erhvervsdrivende« i betydningen i artikel 2, nr. 2), i direktiv 2011/83 ikke alene en fysisk eller juridisk person, der handler som led i sit eget erhverv som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler, men også en fysisk eller juridisk person, der handler som formidler i denne erhvervsdrivendes navn eller på dennes vegne, udgør en »erhvervsdrivende« i denne bestemmelses forstand, idet denne formidler og den primære erhvervsdrivende begge kan kvalificeres som »erhvervsdrivende« i denne bestemmelses forstand, uden at det til dette formål er nødvendigt at fastslå, at der foreligger en dobbelt levering af tjenesteydelser (dom af 24.2.2022, Tiketa (C-536/20, EU:C:2022:112), præmis 36). Jeg anfører imidlertid, at hovedsagen vedrører et søgsmål med påstand om ophør af en illoyal handelspraksis, som tillægges LACD, og at den forelæggende ret, som i lyset af de særlige forhold i hver enkelt sag skal vurdere såvel behovet for en præjudiciel afgørelse med henblik på at kunne træffe afgørelse om relevansen af de spørgsmål, der forelægges Domstolen, med henblik på at løse tvisten spørger Domstolen, hvad der med hensyn til producentens forpligtelse kan udgøre en handelsmæssig garanti i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 2011/83. I betragtning af den formodning om relevans, der er knyttet til de præjudicielle spørgsmål, som de nationale domstole har stillet, og for så vidt som det ikke er åbenbart, at den ønskede fortolkning af de i disse spørgsmål omhandlede bestemmelser i EU-retten er uden betydning for realiteten eller genstanden for tvisten i hovedsagen, skal de af den forelæggende ret stillede spørgsmål besvares.

[10] – Jf. femte og syvende betragtning til direktiv 2011/83 og sjette betragtning til direktiv 2019/771 samt dom af 13.9.2018, Starman (C-332/17, EU:C:2018:721, præmis 27).

[11] – Når Domstolen i dommen af 5.5.2022, Victorinox (C-179/21, EU:C:2022:353), foretog en kombineret fortolkning af artikel 6, stk. 1, litra m), i direktiv 2011/83 og artikel 6, stk. 2, andet led, i direktiv 1999/44, skete det som svar på et konkret spørgsmål fra den forelæggende ret, som ikke vedrørte kvalificeringen af en erklæring fra producenten som en »handelsmæssig garanti«, men den eventuelle identitet af de oplysninger, der i henhold til den første bestemmelse skal gives forbrugeren om betingelserne for denne garanti i forhold til dem, der er omhandlet i den anden bestemmelse. Under alle omstændigheder gør anvendelsen af princippet om lex posterior derogat legi priori og den udelelige harmoniserede helhed, som artikel 2, nr. 14), og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2011/83 udgør, at en fortolkning sammen med de relevante bestemmelser i direktiv 1999/44 efter min opfattelse er formålsløs.

vedrørende den lovbestemte garanti om varens overensstemmelse med købsaftalen og eksistensen af handelsmæssige garantier samt »betingelserne herfor«, hvilket er en generisk formulering, der adskiller sig fra formuleringen i ovennævnte artikel.

20. For det andet skal det erindres, at direktiv 1999/44 blev ophævet med virkning fra den 1. januar 2022 og erstattet af direktiv 2019/771, der finder anvendelse på kontrakter indgået efter den 1. januar 2022, i overensstemmelse med direktivets artikel 23, første punktum, og artikel 24, stk. 2, idet de omhandlede T-shirts blev erhvervet i august 2018. Den forelæggende ret har ikke desto mindre anmodet Domstolen om at fortolke artikel 2, nr. 12), i direktiv 2019/771 og har gjort gældende, at den af BB Sport nedlagte påstand om ophør af en illoyal handelspraksis baseret på risikoen for gentagen overtrædelse kun kan tages til følge, hvis den adfærd, som LACD er anklaget for, er i strid med konkurrenceretten både på tidspunktet for de faktiske omstændigheder og på tidspunktet for afgørelsen vedrørende revisionsanken.

21. Det skal anføres, at Domstolen i en sag, der vedrører en identisk hovedsag, valgte at fortolke den gældende EU-retlige regel ratione temporis på tidspunktet for afgørelsen i appelsagen, uanset at det blev fastslået, at de faktiske omstændigheder, der gav anledning til tvisten i hovedsagen, var indtruffet før vedtagelsen af denne retsregel.

22. Domstolen mindede for det første om sin retspraksis, hvorefter medlemsstaternes domstole fra tidspunktet for et direktivs ikrafttræden i videst muligt omfang skal afholde sig fra at fortolke national ret således, at det mål, som direktivet tilstræber, bringes i alvorlig fare efter udløbet af gennemførelsesfristen. I den foreliggende sag var en sådan forpligtelse i hvert fald gældende på det tidspunkt, hvor forelæggelsesafgørelsen blev vedtaget, dvs. den 10. februar 2022, hvor ikke blot direktiv 2019/771 var trådt i kraft, men hvor også fristen for dets gennemførelse, der var fastsat til den 1. juli 2021, var udløbet. For det andet og under alle omstændigheder fremgår det udtrykkeligt af forelæggelsesafgørelsen, at udfaldet af revisionsanken afhang af, om den omtvistede ophørsbegæring kan indgives på grundlag af den lovgivning, der finder anvendelse på det tidspunkt, hvor der efter afsigelse af den præjudicielle dom træffes afgørelse i hovedsagen, for så vidt som den pågældende begæring ligeledes vedrører fremtidige overtrædelser. Under disse omstændigheder må den fortolkning af direktiv 2019/771, som den forelæggende ret anmoder om, anses for at kunne være denne til nytte med henblik på dens afgørelse i den sag, der er indbragt for den [12].

23. Jeg anfører i den forbindelse, at ifølge 11. betragtning til direktiv 2019/771 supplerer dette direktiv 2011/83 ved at indføre regler om varernes overensstemmelse, forbrugernes beføjelser i tilfælde af mangler og regler for deres udøvelse. Herefter skal det blot konstateres, at 62. betragtning til direktiv 2019/771 nævner, at for at sikre, at der er gennemsigtighed, bør der fastsættes visse krav for så vidt angår de handelsmæssige garantier, sideløbende med oplysningskravene forud for indgåelsen af aftalen om de handelsmæssige garantier, der er fastsat i direktiv 2011/83, og betingelserne herfor. I denne forbindelse definerer artikel 2, nr. 12), i direktiv 2019/771 den handelsmæssige garanti som »enhver forpligtelse, som sælgeren eller en producent (garantigiveren) har påtaget sig over for forbrugeren, ud over sælgerens retlige forpligtelse til at levere en kontraktmæssig ydelse, til at refundere en købesum eller omlevere, reparere eller på anden måde afhjælpe mangler ved varerne, hvis de ikke svarer til de specifikationer eller ethvert andet krav, der fremgår af garantierklæringen eller af de relevante reklamer, der var tilgængelige på tidspunktet eller forud for aftalens indgåelse, og som ikke relaterer sig til ydelsens kontraktmæssighed«.

[12] – Jf. i denne retning dom af 14.1.2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, præmis 29-32).

24. Det følger af alle ovenstående betragtninger, at Domstolens svar skal vedrøre artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83 og artikel 2, nr. 12), i direktiv 2019/771.

De præjudicielle spørgsmål

25. Med sine to præjudicielle spørgsmål, der skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83 og artikel 2, nr. 12), i direktiv 2019/771 skal fortolkes således, at begrebet »handelsmæssig garanti«, der er omhandlet heri, omfatter en producents forpligtelse[13] til at tage varer tilbage og refundere[14] disse uden tidsbegrænsning alene på grund af køberens utilfredshed med disse varer og i givet fald betingelserne for gennemførelsen af en sådan garanti.

26. Ifølge Domstolens faste praksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af[15].

Ordlydsfortolkningen

27. Det følger af ordlyden af artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83, som er nævnt i punkt 17 i dette forslag til afgørelse, at det er klart, at EU-lovgiveren har haft til hensigt at give begrebet »handelsmæssig garanti« et bredt anvendelsesområde.

28. Dette gælder først og fremmest for anvendelsen af det omfattende udtryk »enhver forpligtelse« til at karakterisere den erhvervsdrivendes adfærd ved direkte eller indirekte henvendelser til potentielle købere af varer, der udbydes til salg. Ordlyden af ovennævnte bestemmelse afslører for det andet, at denne garanti har et dobbelt formål, idet den kan finde anvendelse, når den erhvervede vare ikke svarer til »de specifikationer« eller »ethvert andet krav, der fremgår af garantierklæringen eller af de relevante reklamer […] som ikke relaterer sig til ydelsens kontraktmæssighed«.

29. For bedre at forstå betydningen af dette alternativ er det nødvendigt at henvise til den pågældende bestemmelses oprindelse. I forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om forbrugerrettigheder henvises der kun til de »specifikationer«, der fremgår af garantierklæringen eller af de relevante reklamer. Dette udtryk henviser utvivlsomt til det objektive begreb »karakter«

[13] – I det første præjudicielle spørgsmål henvises der til betegnelsen »garantigiver«, som dækker over det efter min mening mere betegnende begreb »producent«, der svarer til LACD's situation. Af hensyn til læsbarheden af dette forslag til afgørelse finder jeg det bedre at anvende sidstnævnte betegnelse samt betegnelsen »erhvervsdrivende« som modsætning til betegnelsen »forbruger«. Endvidere præciserede Domstolen i sin dom af 5. maj 2022, Victorinox (C-179/21, EU:C:2022:353, præmis 35 og 36), at når producenten sælger den vare, som denne producerer, til forbrugeren direkte eller via en anden person, der handler i dennes navn eller på dennes vegne, skal producenten anses for at være »erhvervsdrivende« som omhandlet i artikel 2, nr. 2), i direktiv 2011/83. Følgelig kan den handelsmæssige garanti, som han tilbyder, kun svare til »forpligtelse[n], som den erhvervsdrivende […] har påtaget sig« som omhandlet i dette direktivs artikel 2, nr. 14), og ikke til den forpligtelse, som »en producent« har påtaget sig som omhandlet i denne bestemmelse. Sidstnævnte henviser til en situation, hvor den erhvervsdrivende ikke er den samme som producenten.

[14] – I LACD's erklæring, som den fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, henvises der kun til en eventuel returnering af de erhvervede varer uden udtrykkeligt at nævne refundering, hvilket mildest talt forekommer underligt og i modstrid med karakteren af den handelsmæssige garanti, som gives med henblik på »at refundere købesummen eller omlevere, reparere […] varerne«. En gennemgang af LACD's bemærkninger fjerner imidlertid enhver tvetydighed, idet det fremgår, at der »ikke er nogen tvivl om, at kunden til enhver tid kan returnere T-shirten, enten til forhandleren eller til LACD, og at han i tilfælde af returnering kan få refunderet købsprisen«.

[15] – Dom af 14.7.2016, Verband Sozialer Wettbewerb (C-19/15, EU:C:2016:563, præmis 23).

eller »egenskaber« ved den solgte vare, som er afgørende for kontraktmæssigheden, og minder om, at den handelsmæssige garanti, som supplerer den lovbestemte garanti for kontraktmæssighed, kan være en udvidelse af sidstnævnte.

30. I løbet af lovgivningsprocessen og som følge af et ændringsforslag fra Europa-Parlamentet blev der tilføjet et andet muligt formål, hvis ordlyd udtrykkeligt afviger fra det første og i modsætning hertil definerer et forhold til varen, som ikke relaterer sig til ydelsens kontraktmæssighed. Det neutrale og generiske udtryk »ethvert andet krav« er fuldt ud egnet til at dække den manglende opfyldelse af forbrugerens subjektive forventninger til den erhvervede vare, uanset enhver objektiv betragtning vedrørende dens karakter eller egenskaber. En gennemgang af de forskellige sprogversioner af artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83, bl.a. den engelske, den italienske og den tyske version, viser, at der anvendes terminologi, henholdsvis udtrykkene »Anforderungen«, »requirements« og »requisito«, der svarer til begrebet »krav«, som forekommer mig mere hensigtsmæssig med henblik på at oversætte begrebet handelsmæssig garanti, hvis mulige genstand er forbrugerens utilfredshed med den købte vare.

31. Det er imidlertid interessant at påpege, at definitionen af begrebet »handelsmæssig garanti« i artikel 2, nr. 12), i direktiv 2019/771 bl.a. i den spanske og den franske sprogversion er formuleret næsten identisk (o.a.: helt identisk i den danske sprogversion) med definitionen i artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83, idet den ændring, der er relevant for vores diskussion, netop består i at erstatte udtrykket »ethvert andet krav« (o.a.: i den franske sprogversion: »d'autres éléments éventuels«) med »ethvert andet krav« (o.a.: i den franske sprogversion: »d'autres exigences éventuelles«), der ikke relaterer sig til kontraktmæssighed.

32. Endelig skal det understreges, at disse andre krav i de ovennævnte versioner udtrykkeligt beskrives som mulige og skal fremgå af garantierklæringen eller de relevante reklamer, hvis indhold udelukkende henhører under den erhvervsdrivendes ansvar, hvilket er helt i overensstemmelse med den erhvervsdrivendes frie erhvervsudøvelse og hans suveræne valg af arten og omfanget af den handelsmæssige garanti, der er knyttet til de solgte varer.

33. Det fremgår således, at ordlyden af både artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83 og artikel 2, nr. 12), i direktiv 2019/771 ikke er af en sådan art, at den udelukker, at en producent kan tilbyde en garanti, der er løsrevet ikke fra selve varen, men fra de krav, der er knyttet til varens overensstemmelse med købsaftalen, i form af et ubetinget løfte om at tage varen tilbage og refundere købsprisen, hvis køberen ikke er tilfreds med varen.

Den teleologiske fortolkning

34. Som det fremgår af artikel 1 i direktiv 2011/83, læst i lyset af fjerde, femte og syvende betragtning hertil, har dette direktiv til formål at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau ved at garantere information til forbrugerne og deres sikkerhed i forbindelse med transaktioner med erhvervsdrivende. Desuden er forbrugerbeskyttelse i Den Europæiske Unions politikker fastsat i artikel 169 TEUF samt i artikel 38 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)[16]. Dette er også målet for direktiv 2019/771, således som det bekræftes i 2., 3., 5. og 10. betragtning hertil samt i dets artikel 1, og i 62. betragtning til dette direktiv præciseres det, at medlemsstaterne frit kan fastsætte regler om andre aspekter af handelsmæssige garantier, som ikke er omfattet af dette direktiv, forudsat at disse regler ikke fratager forbrugere den beskyttelse, de nyder takket være disse bestemmelser.

[16] – Dom af 7.4.2022, Fuhrmann-2 (C-249/21, EU:C:2022:269, præmis 21).

35. Den omstændighed, at en erhvervsdrivendes tilsagn, der udelukkende vedrører forbrugerens personlige tilfredshed med den solgte vare, anses for at kunne falde ind under det materielle anvendelsesområde for direktiv 2011/83 og direktiv 2019/771 i kraft af den handelsmæssige garanti, bidrager inden for rammerne af det indre marked, hvis effektive funktion disse instrumenter har til formål at sikre, til et højt forbrugerbeskyttelsesniveau.

36. Ud over en eventuel udvidelse af den lovbestemte garanti for varernes kontraktmæssighed vil forbrugeren således nyde godt af yderligere rettigheder, som er bindende for den erhvervsdrivende. Denne anerkendelse vil føre til gennemførelse af informationskravene for fjernsalgsaftaler, som er af grundlæggende betydning for forbrugeren, og som gives inden indgåelsen af en aftale, vedrørende aftalevilkårene og konsekvenserne af aftalens indgåelse [17]. Det er således på grundlag af disse oplysninger, at sidstnævnte beslutter, om vedkommende ønsker at binde sig kontraktmæssigt til en erhvervsdrivende. Det oplysningskrav, der er fastsat i artikel 6, stk. 1, og artikel 8, stk. 1 og 4, i direktiv 2011/83, gør det således muligt for forbrugeren på passende måde inden indgåelse af aftalen om fjernsalg at modtage de nødvendige oplysninger, som gør det muligt for denne at beslutte at indgå eller ikke at indgå aftalen, hvormed det legitime mål af almen interesse om beskyttelse af forbrugerne i overensstemmelse med artikel 169 TEUF, nævnt i tredje betragtning til dette direktiv, varetages, uden at ytringsfrihedens og informationsfrihedens væsentligste indhold samt friheden til at oprette og drive egen virksomhed som omhandlet i chartrets artikel 11 og 16 påvirkes [18].

37. En anden fortolkning end den foreslåede ville derimod være til skade for målet om forbrugerbeskyttelse, idet man inden for dette område skal tage hensyn til den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger [19]. Det forekommer mig, at den gennemsnitlige forbruger, der konfronteres med en handelspraksis, der er baseret på et slogan som »fuld tilfredshed eller pengene tilbage«, som er effektivt til at tiltrække hans opmærksomhed, men lumsk ved at antyde, at han har en reel ret til garanti, der kan gøres gældende over for den erhvervsdrivende, vil være tilbøjelig til at træffe beslutningen om at indgå en aftale under indflydelse af sidstnævnte betragtning. Som Kommissionen påpeger, kan vildledning af forbrugerne med hensyn til deres rettigheder i henhold til artikel 6, stk. 1, litra g), i direktiv 2005/29/EF [20] udgøre urimelig handelspraksis og er derfor forbudt.

38. Den eneste måde at skabe retssikkerhed i kontraktforholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere på er ved at sikre, at forbrugernes subjektive forventninger til den solgte vare opfyldes inden for rammerne af den handelsmæssige garanti. Det er i den forbindelse vigtigt at understrege, at 7. betragtning til direktiv 2011/83 og 5. betragtning til direktiv 2019/771 viser, at disse to bestemmelser har samme målsætning om at øge retssikkerheden i forbindelse med købsaftaler indgået mellem forbrugere og erhvervsdrivende, hvilket sandsynligvis også vil øge disse aktørers tillid. 62. betragtning til direktiv 2019/771 udtrykker præcist ønsket om at forbedre denne sikkerhed og »undgå, at forbrugere vildledes« i forbindelse med handelsmæssige garantier.

17 – Dom af 13.9.2018, Wind Tre og Vodafone Italia (C-54/17 og C-55/17, EU:C:2018:710, præmis 46).

18 – Dom af 23.1.2019, Walbusch Walter Busch (C-430/17, EU:C:2019:47, præmis 36 og 42).

19 – Dom af 21.1.2016, Viiniverla (C-75/15, EU:C:2016:35, præmis 25).

20 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne 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 og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) (EUT 2005, L 149, s. 22).

39. Hvad angår den ovenfor anførte frihed til at oprette og drive egen virksomhed har Domstolen ganske vist fastslået, at der ved fortolkningen af bestemmelserne i direktiv 2011/83 skal sikres en rimelig balance mellem et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og virksomhedernes konkurrenceevne, som det fremgår af fjerde betragtning til dette direktiv, samtidig med at den erhvervsdrivendes frihed til at oprette og drive egen virksomhed som omhandlet i chartrets artikel 16 respekteres, men en sådan afvejning er ikke relevant i den foreliggende sag, da fastsættelsen af genstanden og omfanget af den handelsmæssige garanti er selve udtrykket for denne frihed [21]. Det er sælgeren eller producenten, der frit fastlægger betingelserne for anvendelsen af denne garanti og tilbyder den til forbrugeren som led i sin forretningsstrategi, idet han på den ene side regner med effektiviteten af sit salgs- eller reklameargument til at forbedre sit tilbuds konkurrenceevne og tiltrækningskraft i forhold til konkurrenternes og dermed øge sit transaktionsvolumen og på den anden side regner med begrænset returnering af de solgte varer, hvis kunderne fortryder deres køb.

40. Det skal i øvrigt anføres, at den erhvervsdrivendes løfte om »fuld tilfredshed eller pengene tilbage« er en gammel og særdeles udbredt salgsfremmende teknik, som EU-reglerne blot har givet en mere præcis ramme med tiden. Denne garanti er selv blevet overhalet af løftet om »fuld tilfredshed *og* pengene tilbage«, som består i, at en erhvervsdrivende tilbyder varer, der kan refunderes fuldt ud på anmodning, uden at man behøver at være »utilfreds« med varen.

41. Det skal erindres, at målet om at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau er baseret på, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende, idet forbrugeren må anses for at være mindre oplyst, økonomisk svagere og juridisk set mindre erfaren end sin medkontrahent [22]. Sidstnævnte er således fuldt ud i stand til at forstå de normative rammer for deres aktiviteter over for forbrugerne og dermed til at vurdere omfanget af en handelsmæssig garanti, der ud over den lovbestemte garanti for kontraktmæssighed forpligter dem i fuldt omfang, hvor EU-lovgiveren logisk nok ikke har fastsat nogen beskyttelsesforanstaltninger for dem.

42. I denne henseende mener jeg, at det mål om at spare den erhvervsdrivende for uforholdsmæssig stor ulempe i visse situationer, som blev vedtaget af denne lovgiver [23] og gennemført af Domstolen i dens retspraksis [24], er ubegrundet i en situation, hvor den berørte part frit og med fuldt kendskab til de faktiske omstændigheder definerer den bindende forpligtelse, der er indgået over for forbrugeren, efter at have overvejet de mulige økonomiske konsekvenser heraf. Jeg noterer mig med interesse, at Domstolen fastslog, at når den erhvervsdrivende udtrykkeligt gør forbrugeren opmærksom på eksistensen af en handelsmæssig garanti fra producenten for at gøre den til et salgs- eller reklameargument og dermed gøre sit tilbud mere konkurrencedygtigt og attraktivt i forhold til konkurrenternes tilbud, er det hensigten, at den i artikel 6, stk. 1, litra m), i direktiv 2011/83 omhandlede oplysningspligt skal finde anvendelse. Domstolen har videre fastslået, at et sådant oplysningskrav ikke kan anses for at udgøre en uforholdsmæssig byrde for den erhvervsdrivende, for så vidt som sidstnævnte selv med fuldt kendskab til omstændighederne beslutter at henlede forbrugerens opmærksomhed på dette spørgsmål, og for så vidt som denne tilsigter at drage en konkurrencemæssig fordel heraf [25].

[21] – Jf. i denne retning dom af 7.4.2022, Fuhrmann-2 (C-249/21, EU:C:2022:269, præmis 31).

[22] – Dom af 14.5.2020 NK (Projektering af et enfamiliehus) (C-208/19, EU:C:2020:382, præmis 39).

[23] – Jf. artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 1999/44 og artikel 13, stk. 2 og 3, i direktiv 2019/771.

[24] – Jf. bl.a. dom af 16.6.2011, Gebr. Weber og Putz (C-65/09 og C-87/09, EU:C:2011:396, præmis 58 og 73), af 23.5.2019, Fülla (C-52/18, EU:C:2019:447, præmis 52-54), og af 12.3.2020, Verbraucherzentrale Berlin (C-583/18, EU:C:2020:199, præmis 31 og 36).

[25] – Dom af 5.5.2022, Victorinox (C-179/21, EU:C:2022:353, præmis 45 og 46).

43. Under disse omstændigheder forekommer det mig, at den fortolkning, der består i at tillade, at en erhvervsdrivendes forpligtelse, der udelukkende vedrører forbrugerens personlige tilfredshed med den solgte vare, kan være genstand for en handelsmæssig garanti, svarer til EU-rettens målsætning om at sikre en rimelig balance mellem et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og virksomhedernes konkurrenceevne.

Sammenhængsfortolkning

44. Sammenhængsfortolkningen støtter efter min mening den foreslåede fortolkning af den handelsmæssige garanti. Medtagelsen af et tilbud om at tage de solgte varer tilbage og refundere købsprisen uden tidsbegrænsning i tilfælde af utilfredshed fra køberens side i anvendelsesområdet for denne synes at være en udvidelse af den fortrydelsesret, som forbrugeren får i henhold til direktiv 2011/83.

45. I dette direktivs artikel 9 fastsættes det således, at forbrugeren kan udøve denne ret inden for en bestemt frist uden sanktioner og *uden angivelse af årsag*. Med hensyn til de retlige konsekvenser af fortrydelsen bestemmes det i artikel 13, stk. 1, i direktiv 2011/83, at »[d]en erhvervsdrivende refunderer alle beløb, inklusive eventuelle leveringsomkostninger, modtaget fra forbrugeren«, idet forbrugeren bærer de direkte omkostninger ved returnering af varerne og i en særlig situation en del af leveringsomkostningerne [26]. Det fremgår af 37. betragtning til dette direktiv, at fortrydelsesretten har til formål at beskytte forbrugeren i tilfælde af fjernsalg, hvor han »ikke kan se varerne, inden aftalen indgås«. Fortrydelsesretten er således tiltænkt at skulle kompensere for den ulempe, der for forbrugeren følger af en fjernsalgsaftale, idet den pågældende indrømmes en passende betænkningstid til at undersøge og afprøve det erhvervede gode [27].

46. Forbrugerens mulighed for, som det fremgår af garantierklæringen eller de relevante reklamer, at fortryde og returnere den vare, der er købt online, uden tidsbegrænsning og kun på grund af utilfredshed med varen, driver blot logikken bag fortrydelsesrettens tidsmæssige dimension til det yderste.

47. Under hensyntagen til samtlige disse betragtninger foreslår jeg, at Domstolen fastslår, at artikel 2, nr. 14), i direktiv 2011/83 og artikel 2, nr. 12), i direktiv 2019/771 skal fortolkes således, at begrebet »handelsmæssig garanti«, som der henvises til i disse bestemmelser, omfatter en producents forpligtelse til at tage en vare, der er erhvervet i henhold til en fjernsalgsaftale, tilbage og refundere købsprisen uden nogen tidsbegrænsning udelukkende på grund af køberens utilfredshed med varen.

48. Denne løsning forekommer mig at diktere løsningen vedrørende betingelserne for iværksættelsen af en sådan garanti. Den forelæggende ret spørger i den forbindelse, om forbrugerens utilfredshed skal fastslås på grundlag af objektive omstændigheder. Dette spørgsmål kan kun besvares benægtende, da den manglende opfyldelse af forbrugerens subjektive forventninger til den købte vare pr. definition ikke kan kontrolleres objektivt, da dommeren ikke har mulighed for at læse den pågældende persons inderste tanker. En simpel erklæring herom fra forbrugeren sammen med den returnerede vare er tilstrækkelig.

[26] – Artikel 9 i direktiv 2011/83, som henviser til samme direktivs artikel 13, stk. 2, og artikel 14.

[27] – Jf. analogt dom af 3.9.2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502, præmis 20), om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20.5.1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT 1997, L 144, s. 19).

Forslag til afgørelse

49. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol, Tyskland) spørgsmål således:

»Artikel 2, nr. 14), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF og artikel 2, nr. 12), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/771 af 20. maj 2019 om visse aspekter af aftaler om salg af varer, om ændring af forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF og om ophævelse af direktiv 1999/44/EF

skal fortolkes således, at

begrebet »handelsmæssig garanti«, som der henvises til i disse bestemmelser, omfatter en producents forpligtelse til at tage en vare, der er erhvervet i henhold til en fjernsalgsaftale, tilbage og refundere købesummen uden tidsbegrænsning, udelukkende på grund af forbrugerens erklærede utilfredshed med varen.«