

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

P. MENGOZZI

fremsat den 28. januar 2010¹

I — Indledning

1. Med denne anmodning om en præjudiciel afgørelse, formuleret i afgørelse af 1. oktober 2008, ønsker Bundesgerichtshof (højesteret) (Tyskland) en fortolkning af artikel 6, stk. 1, andet punktum, og artikel 6, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg².

2. Anmodningen forelægges i en tvist mellem Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV (herefter »sagsøgeren i hovedsagen«) og Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH (herefter »sagsøgte i hovedsagen«), i hvilken sagsøgeren i hovedsagen påstår sagsøgte i hovedsagen tilpligtet at ophøre med at kræve, at forbrugerne skal betale leveringsomkostningerne for varen, hvis de fortryder købet.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT L 144, s. 19.

II — Retsforskrifter

A — Fællesskabsretten

3. I fjortende betragtning til direktiv 97/7 bestemmes, at

»forbrugeren har i praksis ikke mulighed for at se varen eller få kendskab til tjenesteydelsens egenskaber, før aftalen indgås; der bør derfor indføres en fortrydelsesret, når andet ikke er fastsat i dette direktiv; for at denne ret ikke skal forblive rent formel, må forbrugers eventuelle udgifter i denne forbindelse begrænses til de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen; fortrydelsesretten berører ikke forbrugers rettigheder i henhold til national lovgivning, særlig ved modtagelsen af mangelfulde varer og tjenesteydelser eller varer og tjenesteydelser, som ikke svarer til beskrivelsen i tilbuddet; det er

medlemsstaterne, der skal fastsætte de øvrige nærmere regler og betingelser for udøvelse af fortrydelsesretten.«

er de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen. Tilbagebetalingen skal ske snarest muligt og senest inden 30 dage.«

4. Direktivets artikel 6 med overskriften »Fortrydelsesret« bestemmer i stk. 1 og 2 følgende:

5. Artikel 14 i direktiv 97/7 med overskriften »Minimumsbestemmelser« har følgende ordlyd:

»1. Ved enhver aftale vedrørende fjernsalg har forbrugeren en frist på mindst syv hverdage til at fortryde aftalen, uden at der kan kræves bod, og uden angivelse af årsag. De eneste omkostninger, der kan pålægges forbrugeren, når denne gør sin fortrydelsesret gældende, er de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen.

»Medlemsstaterne kan inden for det område, der omfattes af dette direktiv, vedtage eller bevare strengere bestemmelser, der er forenelige med traktaten, for at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau. Disse bestemmelser omfatter eventuelt forbud af hensyn til almenvellet mod fjernsalg af visse varer eller tjenesteydelser, navnlig lægemidler, på deres område under overholdelse af traktaten.«

[...]

B — *National ret*

2. Hvis forbrugeren gør fortrydelsesretten i medfør af denne artikel gældende, skal leverandøren vederlagsfrit tilbagebetale de beløb, som forbrugeren har indbetalt. De eneste omkostninger, der kan pålægges forbrugeren, når denne gør sin fortrydelsesret gældende,

6. § 312d i Bürgerliches Gesetzbuch (herefter »BGB«) med overskriften »Fortrydelses- og

tilbageleveringsret i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg« lyder:

lovbestemmelse om ophævelse, og aftalen derefter ophæves, skal de modtagne ydelser og det oppebårne afkast tilbageleveres.

»1. Ved aftale vedrørende fjernsalg har forbrugeren i henhold til § 355 en fortrydelsesret. I stedet for fortrydelsesretten kan der ved aftaler om levering af varer gives forbrugeren en tilbageleveringsret i henhold til § 356.

2. I stedet for overførelse eller tilbagelevering skal skyldneren betale en erstatning, for så vidt som

2. Som en undtagelse fra § 355, stk. 2, første punktum, begynder den periode, hvori fortrydelsesretten kan udøves, ikke at løbe, før oplysningspligten i henhold til § 312c, stk. 2, er opfyldt, ved levering af varer ikke før den dato, hvor de ankommer hos modtageren, ved gentagen levering af varer af samme art ikke før den dato, hvor den første delleverance ankommer hos modtageren, og ved tjenesteydelser ikke før den dato, hvor aftalen indgås.«

1) overførelse eller tilbagelevering er udelukket som følge af erhvervensens art

2) køberen har forbrugt, overdraget, pantsat, ændret eller på anden måde omformet det modtagne gode

7. BGB's § 346 med overskriften »Virksomheder af aftalens ophævelse« bestemmer følgende i stk. 1-3:

3) det modtagne gode er blevet forringet eller er gået til grunde, idet der dog ses bort fra almindelig slid og ælde som følge af normal brug.

»1. Hvis en af aftalens parter påberåber sig en bestemmelse i kontrakten eller en

Hvis der som led i aftalen indgår en modydelse, skal der tages hensyn hertil ved beregning af erstatningen. Hvis der skal ydes erstatning for fordelen ved et lån, kan det

godtgøres, at værdien af fordelen var mindre end erstatningen.

8. § 347 i BGB med overskriften »Brug efter kontraktophævelse« bestemmer følgende i stk. 2:

3. Erstatningspligten bortfalder

- 1) hvis den mangel, der begrundes ophævelsen, først er opstået under ændringen eller omformningen af godet
- 2) i det omfang fordringshaveren er ansvarlig for, at godet er blevet forringet eller gået til grunde, eller såfremt skaden også ville være indtruffet hos ham
- 3) såfremt — i tilfælde af lovbestemt ophævelse — godet er forringet eller gået til grunde hos den pågældende, selv om vedkommende har udvist samme omhu, som normalt ville udvises vedrørende egen ejendom.

»2. Når skyldneren tilbageleverer genstanden, betaler erstatning, eller når han ikke er erstatningspligtig efter § 346, stk. 3, nr. 1) og 2), skal herved påløbne udgifter godtgøres ham. Alle øvrige udgifter godtgøres, såfremt fordringshaveren herved har opnået en berigelse.«

9. BGB's § 355 med overskriften »Fortrydelsesret ved forbrugeraftaler« bestemmer:

»1. Når der ved lov er indrømmet en forbruger en fortrydelsesret i medfør af denne bestemmelse, er han ikke længere bundet af sin viljeserklæring om indgåelse af aftalen, hvis han rettidigt gør brug af sin fortrydelsesret. Fortrydelsen skal ikke begrundes, men skal meddeles sælgeren skriftligt eller ved tilbagelevering af varen inden for en frist på to uger; for at overholde fristen skal varen blot afsendes rettidigt.

Den resterende berigelse skal tilbagebetales.«

2. Fristen løber fra det tidspunkt, hvor der skriftligt er meddelt forbrugeren en klart udformet vejledning om fortrydelsesretten, som forklarer hans rettigheder på en tydelig måde svarende til kravene i de kommunikationsmidler, der anvendes, og som også indeholder navn og adresse på den, som fortrydelsesretten skal gøres gældende over for, samt en henvisning til fristens begyndelse og til reglen i stk. 1, andet punktum. Hvis vejledningen først meddeles forbrugeren efter aftalens indgåelse, udgør fristen som en undtagelse fra stk. 1, andet punktum, en måned. Skal aftalen indgås skriftligt, begynder fristen ikke at løbe, før forbrugeren har modtaget en skriftlig kontrakt, forbrugers skrftlige bestilling eller en kopi af den skriftlige kontrakt eller bestillingen. Hvis der er strid om fristens begyndelse, påhviler bevisbyrden sælgeren.

3. Fortrydelsesretten udløber senest seks måneder efter aftalens indgåelse. Ved levering af varer begynder fristen ikke at løbe før datoen for deres ankomst hos forbrugeren. Som en undtagelse fra første punktum udløber fortrydelsesretten ikke, hvis forbrugeren ikke er blevet vejledt behørigt om sin fortrydelsesret, ved aftaler om fjernsalg vedrørende finansielle tjenesteydelser desuden ikke, hvis sælgeren ikke har opfyldt sin oplysningspligt i henhold til § 312 c, stk. 2, nr. 1).«

10. BGB's § 356 med overskriften »Tilbageleveringsret ved forbrugerftaler« fastsætter:

»1. Med udtrykkelig lovhjemmel kan den i § 355 omhandlede fortrydelsesret erstattes med en ubegrænset tilbageleveringsret, når aftalen er indgået på grundlag af et salgsprospekt. Det er herved et krav

1) at salgsprospektet indeholder tydelige oplysninger om tilbageleveringsretten

2) at forbrugeren uden den erhvervsdrivendes tilstedeværelse indgående har kunnet sætte sig ind i salgsprospektet, og

3) at tilbageleveringsretten indrømmes forbrugeren skriftligt.

[...]«

11. § 357 i BGB med overskriften »Retsvirkninger af fortrydelse og tilbagelevering« fastsætter:

»1. Reglerne om lovbestemt ophævelse finder tilsvarende anvendelse på fortrydelsesretten og tilbageleveringsretten, medmindre andet er bestemt. § 286, stk. 3, gælder tilsvarende for tilbagebetalingspligten i henhold til denne bestemmelse; den dér fastsatte frist begynder med forbrugers fortrydelses- eller tilbageleveringserklæring. Fristen vedrørende forbrugers erstatningspligt begynder ved afsendelsen af denne erklæring, og vedrørende sælgers erstatningspligt ved erklæringens modtagelse.

[...]

3. Som en undtagelse fra § 346, stk. 2, første punktum, nr. 3), skal forbrugeren yde

erstatning for en værdiforringelse opstået ved forskriftsmæssig ibrugtagning af genstanden, hvis han senest ved aftalens indgåelse skriftligt er blevet gjort opmærksom på denne retsvirkning og på en mulighed for at undgå den. Dette gælder ikke, hvis værdiforringelsen udelukkende kan henføres til en undersøgelse af genstanden. § 346, stk. 3, første punktum, nr. 3), finder ikke anvendelse, når forbrugeren er blevet vejledt behørigt om sin fortrydelsesret eller på anden vis har fået kendskab til denne.

4. Parternes rettigheder er udtømmende beskrevet i ovenstående afsnit.«

12. § 448 i BGB med overskriften »Levingsomkostninger og tilsvarende udgifter« bestemmer i stk. 1:

»1. Sælgeren afholder udgifterne ved levering af genstanden, mens køberen afholder udgifterne ved modtagelse og forsendelse af genstanden til et andet sted end opfyldelsesstedet.«

III — Tvisten i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

13. Sagsøgte i hovedsagen er specialiseret inden for postordresalg. I henhold til selskabets almindelige forretningsbetingelser betaler forbrugeren et fast beløb på 4,95 EUR i leveringsomkostninger, og leverandøren beholder dette beløb, hvis der gøres brug af fortrydelsesretten.
14. Sagsøgeren i hovedsagen er en forbrugerorganisation, der er behørigt oprettet i henhold til tysk lovgivning. Den har anlagt sag mod sagsøgte i hovedsagen med påstand om, at sagsøgte undlader at pålægge forbrugerne leveringsomkostningerne, når de udøver fortrydelsesretten.
15. Førsteinstansretten gav sagsøgeren i hovedsagen medhold i påstanden.
16. Sagsøgte i hovedsagens anke af denne dom blev forkastet af Oberlandsgericht Karlsruhe.
17. Under en revisionsanke fastslog Bundesgerichtshof, at tysk ret ikke formelt indrømmer forbrugeren nogen ret til at få tilbagebetalt omkostningerne ved levering af den bestilte vare, hvis købet fortrydes.
18. Bundesgerichtshof fandt dog, at hvis direktiv 97/7 fortolkes således, at det er til hinder for, at omkostningerne ved levering pålægges forbrugeren i fortrydelsestilfældet, skal § 312d, stk. 1, § 357, stk. 1, første punktum, og § 346, stk. 1, i BGB fortolkes direktivkonformt, således at leverandøren da er pligtig at tilbagebetale forbrugeren omkostningerne ved levering af varen.
19. Selv om en del af den tyske litteratur støtter en fortolkning af direktiv 97/7, der er gunstig for forbrugeren, finder den forelæggende ret ikke med den fornødne sikkerhed at kunne afgøre, om direktivet skal fortolkes i denne retning.
20. Den redegør i denne forbindelse for adskillige argumenter fremsat af forfattere, som er af den modsatte opfattelse.

21. For det første kunne udtrykket »en raison de l'exercice de son droit de rétractation« (»når denne gør sin fortrydelsesret gældende«) i den franske version af artikel 6, stk. 1, første afsnit, andet punktum, og stk. 2, andet punktum, i direktiv 97/7 — i henhold til hvilken »les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises« (»de eneste omkostninger, der kan pålægges forbrugeren, når denne gør sin fortrydelsesret gældende, er de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen«) — tyde på, at disse bestemmelser udelukkende vedrører omkostningerne som følge af udøvelsen af fortrydelsesretten og ikke leveringsomkostninger for varen, der allerede var afholdt på tidspunktet for fortrydelsen. De øvrige sprogversioner af direktiv 97/7 støtter en sådan fortolkning.

22. For det andet kan artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 97/7 fortolkes således, at det ikke udelukker, at leverandøren i tilfælde af fortrydelse gør modkrav gældende for at opnå kompensation for værdien af de ydelser, som forbrugeren har benyttet, og som på grund af deres art ikke kan tilbageleveres. Det ville således være foreneligt med denne artikel at antage, at levering er en ydelse fra leverandøren, for hvilken forbrugeren bør godtgøre en erstatningsværdi svarende til leveringsomkostningerne, og at leverandørens tilbagebetalingspligt derfor reduceres tilsvarende.

23. For det tredje er det ikke sikkert, at forbrugerbeskyttelsesformålet, som kommer til udtryk i 14. betragtning til direktiv 97/7, også kræver tilbagebetaling af leveringsomkostningerne. Ved et normalt køb skal forbrugeren nemlig ligeledes afholde udgifterne til sin transport hen til forretningen, og desuden anvendes der tid på at komme derhen.

24. Bundesgerichtshof besluttede derfor at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal bestemmelserne i artikel 6, stk. 1, [første afsnit,] andet punktum, og artikel 6, stk. 2, i [...] direktiv 97/7[...] fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter omkostningerne ved levering af varen også kan pålægges forbrugeren, når denne har fortrudt aftalen?«

25. Der er indgivet skriftlige indlæg i henhold til artikel 23 i statuten for Domstolen af sagsøgeren i hovedsagen, den tyske, den spanske, den østrigske og den portugisiske regering samt Kommissionen for De Europæiske

Fællesskaber. Disse procesdeltagere har endvidere afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 29. oktober 2009, bortset fra den spanske, den østrigske og den portugisiske regering, som ikke var repræsenteret under retsmødet.

inden for rammerne af et system med fjernsalg eller fjernydelse tilrettelagt af leverandøren, der udelukkende benytter teknikker til fjernkommunikation³.

IV — Stillingtagen

26. Med det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om bestemmelserne i artikel 6, stk. 1, første afsnit, andet punktum, og artikel 6, stk. 2, i direktiv 97/7 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, hvorefter leveringsomkostningerne for varen ved en aftale vedrørende fjernsalg skal pålægges forbrugeren, når denne har gjort sin fortrydelsesret gældende.

27. Indledningsvis skal det bemærkes, at aftaler vedrørende fjernsalg er kendetegnet ved to forhold. Det første afgørende forhold er fraværet af de kontraherende parter — leverandørens og forbrugers — samtidige fysiske tilstedeværelse ved udarbejdelsen og indgåelsen af aftaler vedrørende fjernsalg. Det andet karakteristiske forhold hænger sammen med, at disse transaktioner gennemføres

28. Herved er det vigtigt at bemærke, at disse to afgørende forhold nødvendigvis skal være til stede ved indgåelsen af en aftale, for at denne kan være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 97/7⁴. Gennemførelsen af en sådan aftale indebærer nødvendigvis, især når det drejer sig om postordresalg, som det er tilfældet i hovedsagen, at varerne sendes til forbrugerne. Der skal eventuelt tages hensyn hertil ved vurderingen af, hvem leveringsomkostningerne skal pålægges ved fortrydelse.

29. I forbindelse med denne vurdering skal det fastslås, om leveringsomkostningerne er omfattet af begrebet »omkostninger« i artikel 6, stk. 1, første afsnit, andet punktum, og artikel 6, stk. 2, i direktiv 97/7. Det skal således klarlægges, om omkostningsbegrebet skal fortolkes bredt, sådan som sagsøgeren i

3 — Jf. niende betragtning til og artikel 2, nr. 1) og 4), i direktiv 97/7.

4 — Jf. i denne forbindelse L. Bernardeau, »La directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance«, Cahiers de droit européen, nr. 1-2, Bruxelles, 2000, s. 122 ff.

hovedsagen, den spanske, den østrigske og den portugisiske regering samt Kommissionen hævder, eller om der i stedet skal anlægges en snæver fortolkning, sådan som den tyske regering hævder. Svaret på dette spørgsmål skal ikke blot baseres på en systematisk fortolkning af ordlyden af direktivets bestemmelser, men også på en overvejelse af dets formål.

30. For det første følger det af kravene om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten, at ordlyden af en fællesskabsretlig bestemmelse, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med hensyn til fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde, ifølge fast retspraksis normalt i hele Den Europæiske Union skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning⁵.

31. Da fællesskabslovgiver anvendte omkostningsbegrebet i artikel 6, stk. 1 og 2, i direktiv 97/7, skete det imidlertid ikke under

henvisning til medlemsstaternes lovgivning. Det må dog fastslås, at direktivet ikke indeholder nogen udtrykkelig definition af omkostningsbegrebet eller af begrebet leveringsomkostninger⁶.

32. Med hensyn til den sammenhæng, de pågældende bestemmelser indgår i, giver artikel 6, stk. 1, første afsnit, første punktum, i direktiv 97/7 forbrugeren en bred og ubetinget fortrydelsesret, da det bestemmes, at denne kan fortryde aftalen, »uden at der kan kræves bod, og uden angivelse af årsag«. I samme artikel 6, stk. 1, første afsnit, andet punktum, bekræftes denne tanke, da det i princippet ikke bør få negative følger for forbrugeren at gøre fortrydelsesretten gældende, og det præciseres, at de eneste omkostninger, der kan pålægges forbrugeren, når han har gjort denne ret gældende, er de direkte udgifter til returnering af varerne. Begrebet »eneste omkostninger« nødvendiggør en stram fortolkning og giver denne undtagelse en enestående karakter.

33. I artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 97/7 fastsættes leverandørens forpligtelse

5 — Jf. navnlig dom af 18.1.1984, sag 327/82, Ekro, Sml. s. 107, præmis 11, og af 19.9.2000, sag C-287/98, Sml. I, s. 6917, præmis 43.

6 — Begrebet »leveringsomkostninger« optræder udelukkende i artikel 4, stk. 1, litra d), i direktiv 97/7, der omhandler forbrugers ret til oplysninger om disse omkostninger, inden aftalen vedrørende fjernsalg indgås.

til »vederlagsfrit« at tilbagebetale »de beløb, som forbrugeren har indbetalt«, når denne har gjort sin fortrydelsesret gældende. Ved således at fastsætte princippet om »fuldstændig tilbagebetaling« af hele det beløb, som forbrugeren har betalt til leverandøren, uden at denne kan tilbageholde eller pålægge forbrugeren nogen form for omkostninger, bekræftes det princip, der allerede er fastsat i samme artikel 6, stk. 1, nemlig at benyttelse af fortrydelsesretten i princippet ikke bør medføre nogen bod eller økonomisk byrde for forbrugeren.

klart anvendes i flertal i artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 97/7⁷. Argumentet om, at der anvendes flertal, fordi en vares pris ikke blot kan betales i en enkelt betaling, men også kan være fordelt på flere betalinger, er ikke overbevisende, for det overses, at disse betalinger, selv om der er tale om flere betalinger, har den samme juridiske karakter, og de er alle omfattet af begrebet pris.

34. Dermed omfatter begrebet »de indbetalte beløb«, der anvendes i dette stykke, ikke blot varens købspris eller vederlaget for den leverede ydelse, men også de beløb, som forbrugeren har betalt til leverandøren i forbindelse med indgåelsen eller gennemførelsen af aftalen vedrørende fjernsalg, herunder leveringsomkostninger.

35. Med hensyn til den tyske regerings bemærkninger, ifølge hvilke kun varens eller tjenesteydelsens pris som forbrugers modydelse for leverandørens hovedydelse er omfattet af begrebet »indbetalte beløb«, skal det bemærkes, at disse begreber helt

36. En systematisk fortolkning af direktivet underbygger ligeledes den brede betydning af begrebet »indbetalte beløb«. Herved skal det bemærkes, at begrebet pris udtrykkeligt anvendes i flere bestemmelser i direktivet, bl.a. i forbindelse med oplysningspligten [artikel 4, stk. 1, litra c)], i forbindelse med undtagelserne fra fortrydelsesretten (artikel 6, stk. 3, andet led) og med hensyn til virkningerne af en ophævelse af aftalen vedrørende fjernsalg på kreditaftalen (artikel 6, stk. 4, første afsnit, første og andet led). Derimod anvender fællesskabslovgiver ikke prisbegrebet i artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 97/7, men derimod det uomtvisteligt bredere begreb »indbetalte beløb«.

7 — I den tyske (»geleisteten Zahlungen«), den engelske (»sums paid«), den spanske (»sumas abonadas«) og den italienske (»somme versate«) version af direktiv 97/7 anvendes dette begreb ligeledes i flertal.

37. Der findes således ingen begrundelse for den holdning, at begrebet »indbetalte beløb« skulle være begrænset til varens eller tjenesteydelsens pris alene, hvilket nødvendigvis udelukker de øvrige beløb, som forbrugeren har betalt til leverandøren i forbindelse med aftalen vedrørende fjernsalg, fra tilbagebetalingsforpligtelsen.

38. Artikel 6, stk. 2, andet punktum, i direktiv 97/7 skal fortolkes på baggrund af denne konstatering og princippet om »fuldstændig og vederlagsfri tilbagebetaling« i artikel 6, stk. 2, første punktum. I dette andet punktum fastsættes den eneste undtagelse fra anvendelsen af nævnte princip, da det præciseres, at de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen er »de eneste omkostninger«, der kan pålægges forbrugeren, når denne gør sin fortrydelsesret gældende.

39. Desuden taler anvendelsen af begreberne »vederlagsfrit« i første punktum og »de eneste omkostninger« i andet punktum ligeledes for en bred fortolkning af begrebet omkostninger og dermed for påstanden om, at fællesskabslovgiver har ønsket at fastlægge de juridiske og økonomiske konsekvenser af fortrydelse med hensyn til alle de omkostninger,

der er forbundet med indgåelse eller gennemførelse af en aftale vedrørende fjernsalg.

40. Med hensyn til begrebet »en raison de« (»når«), der optræder både i artikel 6, stk. 1, første afsnit, andet punktum, i direktiv 97/7 og i direktivets artikel 6, stk. 2, andet punktum, hvorefter »les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises« (»de eneste omkostninger, der kan pålægges forbrugeren, når denne gør sin fortrydelsesret gældende, er de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen«), hævder den tyske regering, at dette begreb afspejler tanken om, at artikel 6 kun vedrører en del af de eventuelle omkostninger, navnlig de omkostninger, der har en årsagssammenhæng med udøvelsen af fortrydelsesretten. Fællesskabslovgiver har således efter denne regerings opfattelse ikke haft til hensigt at regulere alle aftaleomkostningerne, men kun dem, der følger af fortrydelsen.

41. I den forbindelse skal det nævnes, at der findes store forskelle mellem de forskellige sprogversioner af disse to punkter. Selv om der i den tyske, den engelske og den franske sprogversion anvendes udtryk, der afspejler tanken om en iboende årsagsforbindelse i

begrebet »en raison de«⁸, er dette ikke tilfældet i hverken den spanske eller den italienske version, hvor der blot tages til forbrugeren, *der gør*⁹ sin fortrydelsesret¹⁰ *gældende*.

42. I lyset heraf skal fast retspraksis følges, og den siger, at en fællesskabsregel, når der er uoverensstemmelse mellem de forskellige sprogversioner, fortolkes på baggrund af formålet med den ordning, som den er et led i¹¹.

43. Herved kan der tages udgangspunkt i 14. betragtning til direktiv 97/7, hvorefter

»eventuelle udgifter i denne forbindelse begrænses til de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen«¹². Den omstændighed, at begrebet »lorsqu'il exerce« (»når denne gør [...] gældende«) anvendes i de samme sprogversioner af direktiv 97/7, hvor udtrykket »en raison de« (»når«) anvendes i direktivets artikel 6, er betydningsfuld. Just med henvisning til denne 14. betragtning fastslog Domstolen i Messner-dommen, at forbuddet i artikel 6 i direktiv 97/7 mod at pålægge forbrugeren andre udgifter end de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen har til formål at sikre, at fortrydelsesretten »ikke skal forblive rent formel«¹³, da forbrugeren, hvis et sådant forbud ikke fandtes, kunne afskrækkes fra at gøre brug af denne ret¹⁴.

44. Hvis formålet med artikel 6 og direktiv 97/7 imidlertid er ikke at afskrække

8 — Den franske (»en raison de«), den engelske (»because of«) og den tyske (»infolge«) version anvender det samme begreb.

9 — Min fremhævelse.

10 — I den spanske version indebærer hverken artikel 6, stk. 1, andet punktum, i direktiv 97/7 (»El único gasto que podría imputarse al consumidor es el coste directo de la devolución de las mercancías al proveedor«) eller direktivets artikel 6, stk. 2, andet punktum, hvis formulering afviger lidt fra direktivets artikel 6, stk. 1 (»Unicamente podrá imputarse al consumidor que ejerza el derecho de rescisión el coste directo de la devolución de las mercancías«) denne årsagsforbindelse. Der tales blot om forbrugeren, *der gør* sin fortrydelsesret *gældende*. Den italienske version indeholder samme punktum i de to afsnit (»Le uniche spese eventualmente a carico del consumatore dovute all'esercizio del suo diritto di recesso sono le spese dirette di spedizione dei beni al mittente«) uden henvisning til en årsagsforbindelse.

11 — Jf. dom af 27.10.1977, sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999, præmis 14.

12 — I denne forbindelse er der ikke nogen forskelle mellem de forskellige sprogversioner. Den tyske (»müssen die Kosten, die, wenn überhaupt, vom Verbraucher im Fall der Ausübung des Widerrufsrechts getragen werden, auf die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren begrenzt werden«), den engelske (»the costs, if any, borne by the consumer when exercising the right of withdrawal must be limited to the direct costs for returning the goods«), den spanske (»los costes en que, en su caso, incurra el consumidor cuando lo ejercite deben limitarse a los costes directos de la devolución de la mercancía«) og den italienske (»che è necessario limitare ai costi diretti di spedizione dei beni al mittente gli oneri — qualora ve ne siano — derivanti al consumatore dall'esercizio del diritto di recesso«) sprogversion af 14. betragtning anvender ikke begrebet »en raison de«, men henviser alle blot til udøvelsen af fortrydelsesretten.

13 — Dom af 3.9.2009, sag C-489/07, Sml. I, s. 7315, præmis 19.

14 — Ibidem.

forbrugeren fra at gøre sin fortrydelsesret gældende, er det ikke muligt at fortolke direktivet derhen, at det giver medlemsstaterne mulighed for at tillade, at leveringsomkostningerne pålægges forbrugeren, hvis han fortryder købet. Dette pålæg ville uden tvivl have en negativ pekuniær konsekvens, der kunne afskrække forbrugeren fra at benytte sig af den pågældende ret — og ikke blot ved køb af varer af ringe værdi, hvor leveringsomkostningerne kunne udgøre en stor del af det beløb, som forbrugeren har betalt.

45. Ydermere er fortrydelsesretten tænkt at skulle kompensere for den ulempe, der for forbrugeren følger af en aftale vedrørende fjernsalg, idet den pågældende indrømmes en passende betænkningstid til at undersøge og afprøve det erhvervede gode¹⁵, således som Domstolen fastslog i Messner-dommen.

46. Når der er tale om en »klassisk« salgsaftale, kan forbrugeren a) undersøge salgsobjektet, b) umiddelbart beslutte at indgå eller ikke indgå aftalen, og c) hvis aftalen indgås, frit vælge mellem de forskellige

muligheder, dvs. selv tage den købte genstand med og således undgå leveringsomkostninger eller overdrage opgaven til en virksomhed efter eget valg, således at den mest fordelagtige beregning af omkostningerne opnås. Når der derimod er tale om en aftale vedrørende fjernsalg, a) er det leverandøren, der fastsætter leveringsbetingelser og -vilkår, b) er indgåelsen af aftalen betinget af fortrydelsesretten, og c) er det forbrugeren, der vælger, hvordan varen tilbageleveres.

47. Med hensyn til aftalen vedrørende fjernsalg giver direktiv 97/7, for at sikre den bedst mulige ligevægt i fordelingen af omkostningerne, medlemsstaterne mulighed for at pålægge forbrugeren de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen, dvs. de pekuniære konsekvenser, denne selv vælger, for hvis forbrugeren valgte en meget dyr tilbageleveringsform, der ikke står i forhold til varens værdi, ville det ikke være retfærdigt at pålægge leverandøren udgifterne til denne tilbagelevering, da han ikke har mulighed for at påvirke forbrugeren om vilkårene for denne levering.

48. Det forhold, at leverandøren pålægges leveringsomkostningerne ved fortrydelse, indgår i den samme logik om en retfærdig fordeling af omkostningerne, fordi leverandøren, når varen sendes til forbrugeren,

¹⁵ — Præmis 20.

frit kan vælge leveringsvilkårene enten ved selv at forsende varen eller ved at overdrage denne opgave til en underleverandør eller til en virksomhed, der er specialiseret inden for området.

49. Den omstændighed, at leverandøren pålægges leveringsomkostningerne, når forbrugeren fortryder, kan desuden forklares på det økonomiske plan. Når der er tale om en aftale vedrørende fjernsalg, er leverandøren således normalt fri for at skulle have en forretning eller et handelslokale, hvorved han sparer udgifterne i forbindelse hermed. Den økonomiske byrde, som pålæggelsen af leveringsomkostningerne udgør for leverandøren ved fortrydelse — der for øvrigt ikke vedrører alle indgåede kontrakter — modsvarer dermed af de besparelser, som han opnår ved at undgå udgifterne til drift af en forretning.

50. På baggrund af ovenstående ville ligevægten i fordelingen af risici og byrder, når der er tale om en aftale vedrørende fjernsalg, hvor forbrugeren fortryder — der er fastsat i direktiv 97/7 til fordel for denne — blive forskubbet, hvis forbrugeren ud over de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen, som medlemsstaterne kan pålægge ham, også skulle betale leveringsomkostningerne for varen.

51. Omvendt deler jeg ikke den tyske regerings bemærkninger om, at der, når leverandøren pålægges leveringsomkostningerne ved fortrydelse, er tale en fuldstændig ændring af kontraktforholdet, som giver anledning til en uacceptabel indblanding i forholdet mellem parterne.

52. Denne holdning er ikke overbevisende, da den ikke tager hensyn til, at direktiv 97/7 udelukkende regulerer fordelingen af udgifterne, når forbrugeren gør sin fortrydelsesret gældende. Den omstændighed, at leverandøren forpligtes til ved fortrydelse at tilbagebetale de leveringsomkostninger, forbrugeren har betalt, berører ikke på nogen måde spørgsmålet om fordeling af disse udgifter i forbindelse med gennemførelsen af kontrakten, som frit kan fastlægges af medlemsstaterne og de økonomiske aktører.

53. Ej heller overbeviser det argument, som den tyske regering fremfører til støtte for sin påstand, idet den for det første tilføjer, at direktiv 97/7 ved at åbne mulighed for, at medlemsstaterne pålægger forbrugeren leveringsomkostningerne, har til formål at skabe en situation for forbrugeren svarende til, at denne, når han foretager et køb i en forretning eller butik, skal afholde

transportomkostningerne til forretningen, og for det andet, at det ikke ville være retfærdigt at pålægge leverandøren leveringsomkostningerne ved fortrydelse, ligesom det ikke ville være acceptabelt at pålægge sælgeren køberens transportomkostninger, når køberen ikke finder, at varen i forretningen lever op til hans forventninger, og derfor beslutter ikke at købe den.

grund af disse karakteristika svarer transportomkostningerne på det funktionelle plan snarere til udgifterne til adgang til fjernkommunikationssystemet, f.eks. udgifter til oprettelse af en internetforbindelse. Denne adgang har således også til formål at etablere kontakten mellem leverandøren og forbrugeren. Omkostningerne i forbindelse hermed påhviler uomtvisteligt forbrugeren.

54. Denne påstand om, at leveringsomkostningerne og transportomkostningerne svarer til hinanden, må afvises på grundlag af såvel juridiske som funktionelle betragtninger.

55. Dels udgør transportomkostningerne til forretningen ud fra et juridisk synspunkt udgifter i forbindelse med forberedelse og indgåelse af aftalen, mens leveringsomkostningerne altid optræder i aftalens gennemførelsesfase.

57. Med hensyn til de juridiske konsekvenser af fortrydelsen og navnlig forpligtelsen til gensidig tilbagelevering, der gøres gældende af såvel den forelæggende ret som den tyske regering, skal det i den foreliggende sag undersøges, om retspraksis i Schulte-dommen¹⁶ finder anvendelse. I denne dom fastslog Domstolen i forbindelse med forpligtelsen til at tilbagelevere genstandene i deres oprindelige stand, at Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted¹⁷ ikke er til hinder for, at den nationale lovgivning bestemmer, at forbrugere ved tilbagebetaling fra en realkreditaf-tale er forpligtet til ikke blot at tilbagebetale kontraktbeløbet, men også at betale långiver markedsrenten¹⁸.

56. Dels har forbrugers transport til formål at bringe ham i kontakt med leverandøren, og omkostningerne i forbindelse med en sådan transport påhviler forbrugeren. På

16 — Dom af 25.10.2005, sag C-350/03, Sml. I, s. 9215.

17 — EFT L 372, s. 31.

18 — Schulte-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 93.

58. Den retspraksis finder ikke anvendelse i den foreliggende sag i forbindelse med tilbagebetaling af leveringsomkostninger ved fortrydelse af en aftale vedrørende fjernsalg, og dette af tre årsager.

59. For det første er det materielle anvendelsesområde for direktiv 85/577 et andet end for direktiv 97/7, som er relevant i den foreliggende sag, da de to direktiver vedrører to aftaletyper, der er væsensforskellige og har forskellig genstand, nemlig dels en lånekontrakt, dels en aftale vedrørende fjernsalg.

60. For det andet er omstændighederne i hovedsagen ikke de samme som i den sag, der gav anledning til Schulte-dommen. I denne sag var der tale om tilbagelevering af pæknære fordele, nemlig renter, som forbrugeren havde opnået ved at have rådighed over en vis kapital, mens der i den foreliggende sag ikke er tale om at tilbagelevere en sådan fordel, som forbrugeren har opnået, men tværtimod om at tilbagebetale beløb, som forbrugeren har betalt til leverandøren.

61. For det tredje er artikel 6 i direktiv 97/7 et udtryk for en anden holdning til tanken

om den simple forpligtelse til tilbagelevering i artikel 5, stk. 2, i direktiv 85/577¹⁹. Med denne artikel indføres en højere beskyttelse af forbrugeren som følge af den ugunstige situation, som han befinder sig i på grund af de særlige kendetegn ved en aftale vedrørende fjernsalg, da det bestemmes, at forbrugeren har ret til vederlagsfrit og uden bod at få tilbagebetalt de beløb, der er betalt til leverandøren, i tilfælde af fortrydelse, dvs. en ret, som går videre end blot en tilbagelevering af genstandene i deres oprindelige stand.

62. Den tyske regering hævder endelig, at medlemsstaterne, da direktiv 97/7 er et direktiv om minimumsharmonisering, på visse områder, f.eks. konsekvenserne af fortrydelse, bevarer retten til at lovgive.

63. Med hensyn til dette punkt skal det bemærkes, at artikel 14 i direktiv 97/7 ikke desto mindre åbner mulighed for, at medlemsstaterne kan vedtage eller bevare strengere bestemmelser udelukkende for at sikre et

19 — Artikel 5, stk. 2, i direktiv 85/577 fastslår, at »[d]enne meddelelse har den virkning, at forbrugeren frigøres fra enhver forpligtelse i henhold til den aftale, som forbrugeren er trådt tilbage fra«.

højere forbrugerbeskyttelsesniveau, selv om direktivet på nuværende tidspunkt indebærer en minimumsharmonisering inden for aftaler vedrørende fjernsalg. En national bestemmelse, der pålægger køberen leveringsomkostningerne, hvis han fortryder, og dermed fratager ham fordelene ved at få tilbagebetalt hele det beløb, der er betalt til leverandøren, kan imidlertid ikke betegnes som en bestemmelse, der har til formål at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau end i direktivet.

af leveringsomkostningerne. Denne påstand strider mod det forhold, at der i direktivets artikel 6 findes bestemmelser om tilbagebetaling af omkostningerne i tilknytning til aftalen vedrørende fjernsalg, og at en bestemmelse om fordeling af omkostningerne, herunder af leveringsomkostningerne, derfor ikke kan betegnes som »øvrige« regler eller betingelser for udøvelse af fortrydelsesretten, der ikke er omfattet af direktivet.

64. Ydermere lader jeg mig heller ikke overbevise af den tyske regerings sidste argument om, at 14. betragtning til direktiv 97/7 med sin præcisering af, at »det er medlemsstaterne, der skal fastsætte de øvrige nærmere regler og betingelser for udøvelse af fortrydelsesretten«, overlader det til medlemsstaterne at fastlægge spørgsmålet om fordeling

65. Henset til de ovenstående betragtninger mener jeg, at artikel 6, stk. 1, første afsnit, andet punktum, og artikel 6, stk. 2, i direktiv 97/7 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter omkostningerne ved levering af varen i forbindelse med en aftale vedrørende fjernsalg skal pålægges forbrugeren, når denne har gjort sin fortrydelsesret gældende.

V — Forslag til afgørelse

66. Henset til samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Bundesgerichtshof stillede præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 6, stk. 1, første afsnit, andet punktum, og artikel 6, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i

forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter omkostningerne ved levering af varen i forbindelse med en aftale vedrørende fjernsalg skal pålægges forbrugeren, når denne har gjort sin fortrydelsesret gældende.«