FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT VERICA TRSTENJAK

fremsat den 15. november 2007 [1]

I — Indledning

1. I den foreliggende sag har den forelæggende ret spurgt, om bestemmelserne i Bürgerliches Gesetzbuch, hvorefter sælger, i tilfælde af omlevering af en mangelfuld vare, kan kræve, at køber betaler en finansiel værdierstatning for brugen af denne vare, er i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed [2] (herefter »direktiv 1999/44«). Det er således første gang, at Domstolen fortolker direktiv 1999/44 i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse.

2. Dette spørgsmål er rejst ved Bundesgerichtshof, der har få et forelagt en sag mellem virksomheden Quelle AG (herefter »Quelle«) og en tysk forbrugerorganisation, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände (herefter »Bundesverband«), i hvilken Bundesverband har krævet, at Quelle undlader at kræve betaling af værdierstatning for brugen af en mangelfuld vare og tilbagebetaler den erstatning, der er betalt i denne sag.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsretten*

1. Primærret

3. Artikel 3, stk. 1, litra t), EF fastsætter, at Fællesskabets virke under de betingelser og i det tempo, som er foreskrevet i denne traktat, indebærer bidrag til styrkelse af forbrugerbeskyttelse.

1 — Originalsprog: slovensk.
2 — EFT L 171, s. 12.

4. Artikel 153, stk. 1, EF har følgende ordlyd:

»For at fremme forbrugernes interesser og sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau bidrager Fællesskabet til at beskytte forbrugernes sundhed, sikkerhed og økonomiske interesser og til at fremme deres ret til oplysning og uddannelse og til at organisere sig for at beskytte deres interesser.«

5. Artikel 95 EF har følgende ordlyd:

»1. […] Rådet […] vedtager de foranstaltninger med henblik på indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der vedrører det indre markeds oprettelse og funktion.

[…]

3. Kommissionens forslag i henhold til stk. 1 inden for […] forbrugerbeskyttelse skal bygge på et højt beskyttelsesniveau under hensyntagen til navnlig enhver ny udvikling baseret på videnskabelige kendsgerninger. Inden for deres respektive kompetenceområder bestræber Europa-Parlamentet og Rådet sig også på at nå dette mål.

[…]«

2. Direktiv 1999/44

6. Det anføres i anden betragtning til direktiv 1999/44, at »det indre marked udgør et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital«, og at de frie varebevægelser også indebærer, »at forbrugere, der bor i én medlemsstat, frit bør kunne købe varer på en anden medlemsstats område på grundlag af et minimum af rimelige ensartede regler for køb af forbrugsvarer«.

7. Ifølge fjerde betragtning til dette direktiv spiller »forbrugere, som søger at drage fordel af det indre marked ved at købe varer i en anden medlemsstat end deres bopælsstat, […] en grundlæggende rolle for gennemførelsen af det indre marked«.

8. Det fremgår af femte betragtning, at »skabelsen 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«.

9. I henhold til 15. betragtning kan »medlemsstaterne […] fastsætte, at en eventuel tilbagebetaling til forbrugeren kan nedsættes under hensyn til forbrugerens brug af varen i den tid, der er gået siden leveringen«, og at »nærmere bestemmelser om vilkår for at hæve købet kan fastsættes i den nationale lovgivning«.

10. I henhold til 24. betragtning bør »medlemsstaterne […] have mulighed for på det område, der er omfattet af dette direktiv, at vedtage eller opretholde strengere bestemmelser for at sikre forbrugerne et endnu højere beskyttelsesniveau«.

11. Artikel 3 i direktiv 1999/44 omhandler forbrugerens rettigheder:

»1. Sælgeren skal over for forbrugeren være ansvarlig for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der foreligger ved forbrugsvarens levering.

2. I tilfælde af manglende overensstemmelse har forbrugeren ret til at få forbrugsvaren bragt i overensstemmelse med købsaftalen ved gratis afhjælpning eller omlevering i overensstemmelse med stk. 3 eller til et passende afslag i prisen, eller til at hæve købet med hensyn til de leverede varer, jf. stk. 5 og 6.

3. I første omgang kan forbrugeren kræve, at sælgeren afhjælper den manglende overensstemmelse eller omleverer, i begge tilfælde uden vederlag, medmindre dette ikke er muligt eller er uforholdsmæssigt.

Et krav om afhjælpning eller omlevering anses for uforholdsmæssigt, hvis den pågældende beføjelse vil påføre sælgeren omkostninger, der i forhold til omkostningerne ved den alternative beføjelse er urimelige under hensyn til

— den værdi, varen ville have, hvis den var i overensstemmelse med aftalen

— betydningen af den manglende overensstemmelse, og

— om den alternative beføjelse vil kunne gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren.

Afhjælpning eller omlevering skal ske inden for rimelig tid og uden væsentlig ulempe for forbrugeren under hensyntagen til varens art og forbrugerens formål med at anskaffe varen.

4. Udtrykkene »gratis/uden vederlag« i stk. 2 og 3 henviser til de omkostninger, der er nødvendige for at bringe varen i overensstemmelse, navnlig forsendelsesomkostninger, arbejdsløn og materialeomkostninger.

5. Forbrugeren kan kræve et passende afslag i prisen eller hæve købet:

— hvis han hverken er berettiget til at kræve afhjælpning eller omlevering,

eller

— hvis sælgeren ikke har afhjulpet inden for en rimelig tid,

eller

— hvis sælgeren ikke har afhjulpet uden væsentlig ulempe for forbrugeren.

[…]«

12. Artikel 5, stk. 1, første afsnit, i direktiv 1999/44 fastsætter, at sælgeren er »ansvarlig i medfør af artikel 3, når den manglende overensstemmelse viser sig senest to år efter leveringen af varen«.

13. I henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 1999/44 kan »medlemsstaterne […] på det af dette direktiv omfattede område vedtage eller opretholde strengere bestemmelser, der er forenelige med traktaten, for at sikre forbrugerne et højere beskyttelsesniveau«.

B — *Tyske lovbestemmelser*

14. Direktiv 1999/44 er gennemført i tysk ret i forbindelse med reformen af Bürgerliches Gesetzbuch (herefter »BGB«) [3].

3 — Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, offentliggjort i BGBl. I 2001, nr. 61, af 29.11.2001, som trådte i kraft den 1.1.2002. En generel gennemgang af denne reform findes i f.eks. H.P. Westermann, »Das neue Kaufrecht«, *Neue Juristische Wochenschrift*, nr. 4/2002, s. 241.

15. § 439 i BGB, der har overskriften »Efterfølgende opfyldelse«, fastsætter:

»1) Køberen kan som efterfølgende opfyldelse efter eget valg kræve enten afhjælpning eller levering af en mangelfri vare.

2) Sælgeren bærer de nødvendige omkostninger til den efterfølgende opfyldelse, herunder transport-, forsendelses-, arbejds- og materialeudgifter.

3) Med forbehold af § 275, stk. 2 og 3, kan sælgeren kun afslå at udføre den af køber valgte form for efterfølgende opfyldelse, hvis denne uundgåeligt indebærer uforholdsmæssige omkostninger. I denne forbindelse tages navnlig hensyn til den værdi, varen ville have, hvis den var i overensstemmelse med aftalen, betydningen af den manglende overensstemmelse, og om den efterfølgende opfyldelse kunne gennemføres uden væsentlig ulempe for køberen. I dette tilfælde er køberens ret begrænset til den anden form for efterfølgende opfyldelse; dette berører ikke sælgerens ret til ligeledes at afslå at gennemføre denne på de i første punktum anførte vilkår.

4) Hvis sælgeren med henblik på efterfølgende opfyldelse leverer en mangelfri genstand, kan denne afkræve køberen tilbagelevering af den mangelfulde genstand i henhold til § 346, 347 og 348.«

16. § 346 i BGB, som omhandler virkningerne af, at købet hæves, har følgende ordlyd:

»1) Såfremt en aftalepart gør brug af en fortrydelsesklausul i aftalen eller i loven, skal de tjenesteydelser, der er modtaget, og det faktisk opnåede udbytte tilbageleveres, hvis købet hæves.

2) I stedet for tilbagelevering skal debitor betale erstatning, såfremt

1. tilbagelevering efter det opnåedes art er udelukket

2. den vare, der er modtaget, er brugt, overdraget, forarbejdet eller omformet

3. varen er i forringet stand eller er bortkommet; der ses dog bort fra slitage som følge af almindelig brug.

Såfremt der i aftalen er fastsat en modydelse, skal der tages hensyn til denne ved beregningen af erstatningsbeløbet; såfremt der skal betales erstatning for den fordel, der er opnået ved et lån, kan der fremlægges dokumentation for, at denne fordel havde en lavere værdi.

3) Erstatningspligten bortfalder:

1. hvis den mangel, der begrunder, at købet hæves, først er opstået i forbindelse med en forarbejdning eller omformning af varen

2. for så vidt kreditor er ansvarlig for forringelsen eller bortkomsten, eller hvis skaden også var indtruffet hos denne

3. hvis, såfremt der er tale om en lovfæstet resolutiv betingelse, forringelsen eller bortkomsten er indtruffet hos den pågældende, selv om han har udvist den samme omhu, som han normalt udviser i egne anliggender.

Overskydende berigelse skal leveres tilbage.

4) […]«

17. § 347 i BGB, som omhandler opnået udbytte og udgifter, der er afholdt på det tidspunkt, hvor købet hæves, bestemmer følgende:

»1) Såfremt debitor, i strid med reglerne for god økonomi, ikke har opnået udbytte af varen, selv om dette var muligt, skal han betale erstatning til kreditor. I tilfælde af en lovfæstet resolutiv betingelse skal rettighedsindehaveren, hvad angår udbyttet, kun garantere den samme omhu, som han ville udvise i egne anliggender.

2) Hvis debitor returnerer varen, betaler erstatning, eller hvis han ikke er erstatningspligtig i henhold til § 346, stk. 3, nr. 1 eller

2, skal han betale de nødvendige udgifter. De øvrige udgifter betales, såfremt kreditor herved opnår en berigelse.«

18. I § 100 i BGB fastslås det, at udbyttet er »produktet af en vare eller en rettighed samt de fordele, der er opnået ved brug af varen eller rettigheden«.

III — De faktiske omstændigheder, hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

19. I august 2002 leverede virksomheden Quelle pr. postordre køberen et komfursæt til privat brug til en pris af 524,90 EUR. I januar 2004 opdagede køberen, at emaljelaget på indersiden af den ovn, der hørte til komfur-sættet, havde løsnet sig. Da det ikke var muligt at reparere apparatet, krævede køberen i samme måned — og således inden for garantiperioden — en omlevering af varen. Køberen returnerede hele det defekte komfur-sæt til Quelle, som leverede et nyt sæt og i denne forbindelse krævede en brugserstatning på først 119,97 EUR og senere på 69,97 EUR, som køberen betalte.

20. På grundlag af en tilsvarende fuldmagt fra køberen anlagde Bundesverband sag mod Quelle med to påstande: at Quelle pålægges at tilbagebetale beløbet på 67,86 EUR [4] med tillæg af renter og afholder sig fra i fremtiden at opkræve brugserstatning ved omlevering af en mangelfuld vare.

21. Landgericht Nürnberg-Fürth gav sagsøgeren medhold i påstanden om tilbagebetaling af beløbet og frifandt i øvrigt sagsøgte. Oberlandesgericht Nürnberg stadfæstede dommen afsagt af førsteinstansretten og godkendte en revisionsanke. I sin begrundelse anførte Oberlandesgericht Nürnberg, at § 439, stk. 4, i BGB ikke kan danne retsgrundlag for et krav om brugserstatning, og at lovgivers begrundelse for denne ret til erstatning ikke var overbevisende [5]. Retten påpegede, at der ikke var grundlag for at anvende bestemmelserne om ophævelse af købet i forbindelse med omlevering af en

4 — Årsagen til, at Bundesverband har krævet et lavere beløb end det, der er betalt af køberen, fremgår hverken af den nationale rets forelæggelseskendelse eller de to underinstansers domme. Af den offentliggjorte dom fra Landgericht Nürnberg-Fürth fremgår det ganske vist, at køberen har betalt et beløb på 67,86 EUR, men ifølge både dommen afsagt af Oberlandesgericht Nürnberg og den nationale rets forelæggelseskendelse har køberen betalt et (højere) beløb på 69,97 EUR. I dommen afsagt af Oberlandesgericht Nürnberg fastslås det endog, at »der ikke er gjort rede for forskellen til det faktiske beløb på 69,97 EUR«. Jf. dom af 23.8.2005 afsagt af Oberlandesgericht Nürnberg, 3 U 991/05, *Neue Juristische Wochenschrift*, nr. 41/2005, s. 3000.

5 — Dom af 23.8.2005 afsagt af Oberlandesgericht Nürnberg, nævnt ovenfor i fodnote 4, s. 3000 ff.

vare, da køberen ved en omlevering rent faktisk modtager en ny genstand, mens sælgeren beholder hele betalingen samt et eventuelt udbytte af denne betaling [6]. Hvis købet hæves, skal køberen og sælgeren derimod gensidigt tilbagelevere ydelserne [7].

22. Begge parter iværksatte en revisionsanke for Bundesgerichtshof til prøvelse af Oberlandesgericht Nürnbergs dom. Bundesgerichtshof har visse forbehold med hensyn til det ensidige krav om betaling af brugserstatning, der pålægges køberen, men ser ingen muligheder for at rette op på dette misforhold i forbindelse med fortolkningen af de nævnte lovbestemmelser, idet den klare ordlyd af disse samt lovgivers utvetydige vilje, der klart fremgår af begrundelsen til forslaget til Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, også taler imod [8]. Muligheden for fortolkning slipper op, når der opstår konflikt med lovens bogstav og med lovgivers udtrykkelige ønske [9].

23. Bundesgerichtshof nærer desuden tvivl med hensyn til, om den omtvistede tyske lovgivning er i overensstemmelse med artikel 3, stk. 2-4, i direktiv 1999/44, hvorefter varen skal omleveres »gratis« og »uden væsentlig ulempe for forbrugeren«, og deler ikke den opfattelse, at dette direktiv udelukkende omhandler gratis levering [10]. I denne henseende nævner retten desuden, at der er delte meninger i den tyske litteratur hvad angår den tyske lovgivnings forenelighed med direktiv 1999/44 [11].

24. Under disse omstændigheder har den forelæggende ret ved kendelse af 16. august 2006 besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Skal bestemmelserne i artikel 3, stk. 2, sammenholdt med stk. 3, første afsnit, og stk. 4, eller i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, hvorefter sælgeren, såfremt forbrugsvaren skal bringes i overensstemmelse med købsaftalen ved omlevering, kan kræve værdierstatning fra forbrugeren for brugen af den oprindeligt leverede mangelfulde forbrugsvare?«

6 — Ibidem, s. 3001.

7 — Ibidem.

8 — Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, Deutscher Bundestag, Drucksache 14/6040, 14.5.2001, s. 232. Jf. desuden Bundesgerichtshofs forelæggelseskendelse af 16.8.2006, s. 8.

9 — Bundesgerichtshofs forelæggelseskendelse af 16.8.2006, s. 9. Findes på webstedet http://www.bundesgerichtshof.de.

10 — Ibidem, s. 10.

11 — Ibidem.

IV — Retsforhandlingerne ved Domstolen

25. Forelæggelseskendelsen blev indført i Domstolens register den 28. september 2006.

26. Bundesverband, den tyske, spanske og østrigske regering samt Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har afgivet indlæg under den skriftlige forhandling. I retsmødet, der blev afholdt den 4. oktober 2007, afgav Quelle, Bundesverband, den tyske regering og Kommissionen indlæg og besvarede spørgsmål fra Domstolen.

V — Parternes argumenter

A — *Quelle*

27. Under retsmødet gjorde Quelle gældende, at det præjudicielle spørgsmål måtte afvises, fordi Bundesgerichtshof i den foreliggende sag ikke havde andre muligheder end at fortolke de anførte bestemmelser i BGB således, at kravet om betaling af brugserstatning er lovligt. Hvis Domstolen afgør, at direktiv 1999/44 er til hinder for den nævnte tyske lovgivning, kan Bundesgerichtshof ikke efterkomme denne afgørelse, da § 20 i den tyske Grundgesetz — hvorefter domstolene er bundet af loven, når de træffer afgørelse — er til hinder herfor. Hvis Bundesgerichtshof efterkom en sådan afgørelse, måtte den anlægge en fortolkning contra legem af national ret, hvilket ikke er tilladt, da det fremgår af Domstolens dom i Pupino-sagen [12] og i sagen Adeneler m.fl. [13], at direktivet ikke kan tjene som grundlag for en fortolkning contra legem af national ret. Hvad angår svaret på det præjudicielle spørgsmål er det Quelles opfattelse, at direktiv 1999/44 ikke omhandler problemet om brugserstatning, hvorfor den tyske lovgiver ikke er begrænset, når der lovgives om dette spørgsmål. Den tyske lovgivning er lovlig, da den giver mulighed for at skabe balance mellem kravet om afhjælpning og kravet om omlevering.

B — *Bundesverband*

28. Under retsmødet hævdede Bundesverband, at det præjudicielle spørgsmål kunne antages til realitetsbehandling, og at den foreliggende sag ikke drejede sig om en overensstemmende fortolkning af den nationale lovgivning i forhold til direktiv 1999/44, men om fortolkningen af dette direktiv. Bundesverband har i sine skriftlige bemærkninger gjort opmærksom på, at direktiv 1999/44 har til formål at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, og at omlevering af en vare bør ske »gratis« og »uden væsentlig ulempe for forbrugeren«, hvilket indebærer et

12 — Dom af 16.6.2005, sag C-105/03, Sml. I, s. 5285, præmis 47.
13 — Dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Sml. I, s. 6057, præmis 110.

forbud mod at kræve, at forbrugeren betaler erstatning for brugen af en mangelfuld vare. Bundesverband mener desuden, at det forhold, at erstatningens størrelse ikke er fastlagt, kan afholde forbrugeren fra at gøre sine rettigheder gældende i henhold til direktiv 1999/44.

C — *Den tyske regering*

29. Den tyske regering mener, at det præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, da Domstolens fortolkning af direktiv 1999/44 er nødvendig for hovedsagens afgørelse. Den tyske regering mener i øvrigt ikke, at direktiv 1999/44 er til hinder for den omtvistede tyske lovgivning. I sine skriftlige bemærkninger til støtte for denne holdning har den tyske regering angivet fire former for fortolkning, ordlydsfortolkningen, den systematiske, den historiske og den teleologiske fortolkning.

30. Inden for rammerne af ordlydsfortolkningen har den tyske regering gjort gældende, at direktiv 1999/44 ikke regulerer spørgsmålet, om køberen ved omlevering kan afkræve forbrugeren en erstatning for brugen af den mangelfulde vare. De to udtryk »bragt i overensstemmelse med købsaftalen ved gratis afhjælpning« og »omleverer […] uden vederlag«, der er indeholdt i artikel 3, stk. 2 og 3, i direktiv 1999/44, vedrører ifølge den tyske regering udelukkende kravet om gratis levering, og således udelukkende omleveringen, hvilket er i overensstemmelse med direktivets artikel 3, stk. 4, hvorefter udtrykkene »gratis/uden vederlag« omfatter »navnlig forsendelsesomkostninger«. Udtrykket »uden væsentlig ulempe for forbrugeren« i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i direktiv 1999/44 dækker udelukkende kravet om, at sælgeren ikke må forårsage nogen praktisk ulempe for forbrugeren, når denne gør brug af sin ret til omlevering af en vare.

31. Inden for rammerne af den systematiske fortolkning af direktiv 1999/44 har den tyske regering taget udgangspunkt i, at direktivets 15. betragtning, første punktum, ikke kun vedrører tilfælde, hvor købet hæves, men udtrykker en almindelig retsgrundsætning, hvilket der er to årsager til. For det første følger det af den klare ordlyd af den fælles holdning fastlagt af Rådet den 24. september 1998 [14], hvorefter medlemsstaterne frit kan fastsætte bestemmelser »om tilbagebetaling til forbrugeren i tilfælde, hvor forbrugeren allerede har anvendt varen, samt om de nærmere vilkår for at hæve købet«, at de to situationer skal behandles hver for sig. For det andet nævnes ophævelse af købet først i direktivets 15. betragtning, andet — særskilte — punktum, mens retten til nedsat

14 — Fælles holdning (EF) nr. 51/98 fastlagt af Rådet den 24.9.1998 med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/…/EF om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed (EFT C 333, s. 46).

erstatning nævnes i første punktum, hvilket ligeledes tyder på, at ophævelse af købet ikke er det eneste tilfælde, hvor det er muligt at nedsætte erstatningen.

32. Inden for rammerne af den historiske fortolkning har den tyske regering henvist til forslaget [15] og det ændrede forslag til direktiv 1999/44 [16], som viser udviklingen i formuleringen af direktivets artikel 3, stk. 2, og hvoraf det fremgår, at der i direktivet kun kræves gratis afhjælpning og ikke gratis omlevering af varen.

33. Ifølge den tyske regering fremgår det kun af den teleologiske fortolkning af artikel 3 i direktiv 1999/44, at forbrugeren ikke skal bære de konkrete omkostninger forbundet med at bringe varen i overensstemmelse med købsaftalen. Den tyske lovgivning er ikke i strid med formålet med direktiv 1999/44, nemlig gennemførelsen af det indre marked og beskyttelsen af forbrugerne, da det er muligt at gøre brug af retten til omlevering uden bureaukratiske problemer eller hindringer. Den tyske regering har ligeledes gjort gældende, at Domstolen i Schulte-dommen [17] fastslog, at den effektive forbrugerbeskyttelse i Fællesskabet ikke sættes på spil, såfremt forbrugeren ved tilbagetrædelse fra en realkreditaftale er forpligtet til ikke blot at betale kontraktbeløbet, men også renter. Ifølge den tyske regering skader kravet om betaling af en brugserstatning ikke den effektive forbrugerbeskyttelse, da betaling af denne erstatning er af mindre rækkevidde end tilbagebetalingen af lånet i Schulte-sagen. Den har desuden fremhævet, at forbrugeren ikke bør have nogen fordele af en omlevering af varen.

D — *Den østrigske og den spanske regering samt Kommissionen*

34. Den østrigske regering mener, at kravet om betaling af brugserstatning kun kan accepteres, hvis købet hæves, og ikke hvis varen omleveres. Muligheden for at kræve brugserstatning skaber et misforhold mellem retten til afhjælpning og retten til omlevering af varen. De to rettigheder er i sig selv ligeværdige, men forbrugeren skal have ret til at vælge. På det økonomiske plan har forbrugeren ikke ret til at vælge, hvis afhjælpning er gratis, og omlevering er forbundet med ekstra omkostninger, såsom betaling af en brugserstatning.

15 — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om køb af forbrugsvarer og forbrugsgarantier (KOM/95/520 endelig — COD 96/0161, EFT C 307, s. 8).

16 — Ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om køb af forbrugsvarer og forbrugsgarantier (KOM/98/217 endelig — COD 96/0161, EFT C 148, s. 12).

17 — Dom af 25.10.2005, sag C-350/03, Sml. I, s. 9215, præmis 93.

35. Den spanske regering har gjort gældende, at brugserstatning i juridisk forstand ganske vist ikke er omfattet af de i artikel 3, stk. 4, i direktiv 1999/44 omhandlede omkostninger, men medfører økonomiske konsekvenser for forbrugeren, og derfor er i strid med princippet om gratis omlevering af en vare. Direktivets artikel 3, stk. 4, skal fortolkes således, at forbrugeren ikke har pligt til at bære omkostninger, som er direkte knyttet til omlevering af varen.

36. Kommissionen gav under retsmødet udtryk for den holdning, at det præjudicielle spørgsmål kunne antages til realitetsbehandling, da man, såfremt der er tvivl med hensyn til den nationale rets forenelighed med et direktiv, i den præjudicielle forelæggelse indirekte kontrollerer, om medlemsstaten opfylder sine fællesskabsretlige forpligtelser. Ifølge Kommissionen bør spørgsmålet, hvorvidt et præjudicielt spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, ikke afhænge af, om den nationale ret kan fortolkes i overensstemmelse med en fællesskabsbestemmelse. Kommissionen har i sine skriftlige bemærkninger gjort opmærksom på, at udtrykkene »gratis/uden vederlag« ikke kan begrænses til kun at omfatte gratis levering af varen. Den har gjort opmærksom på, at sælgeren i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 1999/44 hæfter for enhver manglende overensstemmelse, der måtte være, fra varen leveres, og følgelig, i henhold til direktivets artikel 3, stk. 4, skal bære de omkostninger, der er nødvendige for at bringe varen i overensstemmelse med købsaftalen. Ifølge Kommissionen vedrører den i 15. betragtning til direktiv 1999/44 omhandlede nedsættelse udelukkende det tilfælde, hvor købet hæves. Kommissionen har understreget betydningen af at bevare et højt forbrugerbeskyttelsesniveau i fællesskabsretten og anført, at forbrugeren har opfyldt sine forpligtelser ved at betale prisen på varen, og at kravet om betaling af en brugserstatning vil forstyrre balancen mellem sælgeren og forbrugeren. Ifølge Kommissionen er sælgerens finansielle interesser tilstrækkeligt beskyttet af dennes mulighed for at påberåbe sig uforholdsmæssige betingelser i forbindelse med omlevering af varen.

VI — Generaladvokatens bedømmelse

A — *Indledende bemærkninger*

37. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om direktiv 1999/44 er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en sælger ved omlevering af en mangelfuld vare kan kræve, at køberen betaler en erstatning for brugen af denne vare. Denne rettighed følger af § 439, stk. 4, i BGB, der omhandler efterfølgende opfyldelse, sammenholdt med § 346, stk. 1 og 2, første afsnit, i BGB, der omhandler konsekvenserne af, at købet hæves. Med de nævnte bestemmelser i BGB udvides de bestemmelser, der gælder, når købet hæves, således til at gælde

ved omlevering af en vare. Domstolen skal i den foreliggende sag for første gang fortolke direktiv 1999/44 i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse [18].

har imidlertid også argumenteret imod den tyske lovgivnings overensstemmelse med direktiv 1999/44 [22]. Ud over lovgivningens uforenelighed med direktivet gør de også opmærksom på skævheden i lovgivningen, hvor sælgeren får mulighed for at beholde de fordele, der opnået ved salgsprisen [23].

B — *Formaliteten*

38. I den tyske teori har spørgsmålet, om der er grundlag for retten til brugserstatning, rejst en bred akademisk debat. Til fordel for disse regler nævner forfatterne ofte begrundelsen for de relevante bestemmelser i BGB [19] og fremfører herudfra som argument, at køberen har økonomiske fordele af en omlevering af varen [20]. Som argument for forenelighed med direktiv 1999/44 henvises ofte til direktivets 15. betragtning, idet det argumenteres, at betaling af en brugserstatning ikke hører under omkostninger, der er nødvendige for at bringe varerne i overensstemmelse med aftalen, som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 4 [21]. En lang række forfattere

39. Hvad angår formaliteten må det, således som Kommissionen med rette gjorde opmærksom på under retsmødet, fastslås, at spørgsmålet, om det præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, ikke må afhænge af, om det på nationalt plan er muligt at fortolke en national bestemmelse i overensstemmelse med et direktiv. Princippet om forbud mod fortolkning contra legem gælder kun i det tilfælde, hvor en national domstol fortolker den nationale ret i overensstemmelse med fællesskabsretten. Inden for rammerne af en anmodning om

18 — Hidtil har Domstolen kun fortolket direktiv 1999/44 i forbindelse med en traktatbrudsprocedure. Jf. dom af 19.2.2004, sag C-310/03, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 1969, og af 19.2.2004, sag C-312/03, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1975.

19 — Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, nævnt ovenfor i fodnote 8, s. 230-233.

20 — Jf. f.eks. P. Huber, F. Faust, *Schuldrechtsmodernisierung. Einführung in das neue Recht*, C.H. Beck, München, 2002, s. 335, punkt 55; H.P. Westermann (red.), *Das Schuldrecht 2002. Systematische Darstellung der Schuldrechtsreform*, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 2002, s. 138 og 139; H.P. Westermann i: Münchener Kommentar zum BGB, 4. udg., C. H. Beck, München, 2004, kommentar til § 439, punkt 17; M. Kandler, *Kauf und Nacherfüllung*, Gieseking, Bielefeld, 2004, s. 556.

21 — K. Tiedtke, M. Schmitt, »Probleme im Rahmen des kaufrechtlichen Nacherfüllungsanspruchs (Teil II)«, *Deutsches Steuerrecht*, nr. 48/2004, s. 2060, og M. Kandler, nævnt ovenfor i fodnote 20, s. 557.

22 — Jf. f.eks. B. Gsell, »Nutzungsentschädigung bei kaufrechtlicher Nacherfüllung?«, *Neue Juristische Wochenschrift*, nr. 28/2003, s. 1974; C. Woitkewitsch, »Nutzungsersatzanspruch bei Ersatzlieferung?«, *Verbraucher und Recht*, nr. 1/2005, s. 4; P. Rott, »Austausch der fehlerhaften Kaufsache nur bei Herausgabe von Nutzungen?«, *Betriebs-Berater*, nr. 46/2004, s. 2479, og J. Hoffmann, »Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie und Schuldrechtsmodernisierungsgesetz«, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, nr. 8/2001, s. 349.

23 — W.H. Roth, »Europäischer Verbraucherschutz und BGB«, *Juristenzeitung. Sondertagung Schuldrechtsmodernisierung*, nr. 10/2001, s. 489; C. Brömmelmeyer, »Der Nacherfüllungsanspruch des Käufers als trojanisches Pferd des Kaufrechts?«, *Juristenzeitung*, nr. 10/2006, s. 495; M. Schwab, »Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 — Die Rückabwicklung von Verträgen nach §§ 346ff. BGB n.F.«, *Juristische Schulung*, nr. 7/2002, s. 637.

præjudiciel afgørelse kan der således ikke gælde et forbud mod fortolkning contra legem. Meningen med fortolkningen i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse er, gennem en fortolkning af fællesskabsretten, at sikre en korrekt og ensartet anvendelse heraf i alle medlemsstaterne [24].

40. Henvisningerne til § 20 i Grundgesetz vedrører udelukkende den tyske forfatningsret, hvorfor denne bestemmelse i sig selv ikke kan påvirke spørgsmålet, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling. Det er nemlig udelukkende artikel 234 EF, og ikke national ret, der fastsætter kriterierne for, hvornår en anmodning om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling. Enhver anden fortolkning ville medføre, at hver enkelt medlemsstat selv kunne bestemme, hvordan artikel 234 EF skulle anvendes, hvilket kunne føre til en uensartet anvendelse af fællesskabsretten i medlemsstaterne. Det præjudicielle spørgsmål kan derfor antages til realitetsbehandling.

C — *Retlig vurdering*

41. Jeg vil først gøre opmærksom på, at der i BGB tales om »køber« og »sælger« i almindelighed, mens der i direktiv 1999/44 tales om »forbruger« og »sælger«, som sælger forbrugsvarer. I den foreliggende sag kan køberen anbringes i kategorien »forbruger« [25], og sælgeren i kategorien »sælger« [26] i direktiv 1999/44's forstand, og salg af en ovn til privat brug udgør et salg af »forbrugsvarer« [27] i direktivets forstand.

42. Problemets kerne i den foreliggende sag er fortolkningen af udtrykkene »gratis« og »uden vederlag« i artikel 3 i direktiv 1999/44, og det hertil knyttede spørgsmål, om »gratis omlevering« betyder, at sælgeren ikke må

24 — Jf. i denne retning dom af 6.10.1982, sag 283/81, Cilfit m.fl., Sml. s. 3415, præmis 7, af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199, præmis 15, og af 6.12.2005, sag C-461/03, Gaston Schul, Sml. I, s. 10513, præmis 21.

25 — I henhold til artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 1999/44 forstås ved forbruger »en fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler ikke handler som led i sit erhverv«.

26 — I henhold til artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44 forstås ved sælger »en fysisk eller juridisk person, der ved en købsaftale handler som led i sit erhverv«.

27 — I henhold til artikel 1, stk. 2, litra b), i direktiv 1999/44 forstås ved forbrugsvare »enhver løsøregenstand undtagen varer, som sælges på tvangsauktion eller i øvrigt i henhold til lovvand og gas, medmindre disse varer sælges i et afgrænset volumen eller i en bestemt mængdeelektricitet«.

kræve, at forbrugeren betaler en erstatning for brugen af en mangelfuld vare.

43. Inden for rammerne af ordlydsfortolkningen må det indledningsvis bemærkes, at sælgeren i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 1999/44 skal være »ansvarlig [over for forbrugeren] for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der foreligger ved forbrugsvarens levering«. Det fremgår således klart af direktivet, at sælgeren har ansvaret for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der foreligger ved leveringen, og at denne hæfter for den ukorrekte gennemførelse af aftalen. Hvis en lovgivning, hvorefter sælgeren kan kræve erstatning for brug af en vare, var tilladt, ville sælgeren være fritaget for ethvert ansvar for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der forelå ved forbrugsvarens levering, og den del af ansvaret, som sælgeren skulle bære, ville rent faktisk blive overført til forbrugeren.

44. Artikel 3, stk. 2, giver forbrugeren ret til at kræve at få »forbrugsvaren bragt i overensstemmelse med købsaftalen ved gratis afhjælpning eller omlevering«, hvilket betyder, at forbrugsvaren, efter at forbrugeren har stillet krav herom, kan bringes i overensstemmelse med købsaftalen ved gratis afhjælpning eller omlevering af den mangelfulde vare. I denne henseende mener jeg, at forbrugeren skal vælge mellem afhjælpning og omlevering og vælge den metode, der er mulig og forholdsmæssig [28]. Hvis hverken afhjælpning eller omlevering er mulig og forholdsmæssig, kan forbrugeren kræve afslag i prisen, eller at købet hæves [29]. I artikel 3, stk. 3, i direktiv 1999/44 nævnes det atter udtrykkeligt, at såvel afhjælpning som omlevering af varen skal ske »uden vederlag«. Den sædvanlige betydning af udtrykket »uden vederlag« i denne artikel tyder allerede på, at den tyske lovgivning ikke

28 — Jf. i denne retning S. Grundmann, C.M. Bianca, *EU Kaufrechts-Richtlinie. Kommentar*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2002, s. 82, punkt 108. Ifølge forfatternes synspunkt kan forbrugeren, når denne vælger mellem afhjælpning og omlevering, ikke kræve en løsning, der er uforholdsmæssig. Ved afgørelsen af, om kravet er uforholdsmæssigt, tages der navnlig hensyn til sælgerens omkostninger. Også Westermann fremhæver, at forbrugerens valg mellem afhjælpning og omlevering afhænger af, om kravet er muligt og forholdsmæssigt. Jf. H.P. Westermann, »Das neue Kaufrecht einschließlich des Verbrauchsgüterkaufs«, *Juristenzeitung*, nr. 10/2001, s. 537. Grundmann og Bianca gør opmærksom på, at det kan argumenteres, at kravet om erstatning i henhold til direktiv 1999/44 forudsætter et væsentligt kontraktbrud. Jf. S. Grundmann, M.C. Bianca, *EU Sales Directive. Commentary*, Intersentia, Antwerp, Oxford, New York, 2002, s. 162. Ligeledes gør Možina opmærksom på, at den manglende overensstemmelse med købsaftalen ikke bør være ubetydelig, for at der kan fremsættes krav om omlevering. D. Možina, *Kršitev pogodbe*, GV Založba, Ljubljana, 2006, s. 229. Det er desuden fastsat i artikel 46, stk. 2, i Wienerkonventionen om aftaler om internationale løsørekøb (CISG), at køber kun kan kræve omlevering af varen, hvis den manglende overensstemmelse udgør et væsentligt brud på aftalen. Dette understreges også i P. Schlechtriem, *Internationales UN-Kaufrecht*, 4. udg., Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 134, punkt 185. Vedrørende Wienerkonventionen bemærker Grundmann, at selv om køberen har ret til at vælge, kan denne ikke vælge en løsning, der er uforholdsmæssig i forhold til den anden. S. Grundmann, »Regulating Breach of Contract — The Right to Reject Performance by the Party in Breach«, *European Review of Contract Law*, nr. 2/2007, s. 132 og 133. I henhold til artikel 9:102, stk. 1, i principperne for den europæiske aftaleret (PECL) har man ret til at kræve korrekt gennemførelse af kontrakten (afhjælpning af mangelfuld gennemførelse). Det fastsættes i artikel 9:102, stk. 2, som også finder anvendelse på krav om korrekt gennemførelse af aftalen, i punkt a) og b), at der ikke kan stilles krav om korrekt gennemførelse, hvis dette er retsstridigt eller umuligt eller medfører urimelige anstrengelser eller omkostninger for debitor. O. Lando, H. Beale (red.), *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, s. 394, på s. 395.

29 — I artikel 3, stk. 3 og 5, i direktiv 1999/44 fastsættes en procedure i to trin for forbrugerens udøvelse af sine rettigheder: For det første kan forbrugeren kræve afhjælpning eller omlevering af forbrugsvaren, i begge tilfælde gratis. Først subsidiært kan forbrugeren kræve et passende afslag i prisen, eller at købet hæves.

er i overensstemmelse med direktivet[30]. I artikel 3, stk. 4, i direktiv 1999/44 defineres udtrykkene »gratis/uden vederlag«. Der er to årsager til, at denne definition er til hinder for den tyske lovgivning.

45. For det første fastsættes det klart og tydeligt i denne bestemmelse, at udtrykkene »gratis/uden vederlag« henviser til »de omkostninger, der er nødvendige for at bringe varen i overensstemmelse«. Uanset om sælgeren stiller betaling af en brugserstatning som betingelse for omlevering af varen, eller omleverer varen for derefter at kræve erstatning, kan denne anses for omkostninger ved at bringe varen i overensstemmelse. Definitionen af »gratis« skal fortolkes i forhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 1999/44, hvori det fastsættes, at sælgeren er *fuldt* ansvarlig for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der foreligger ved forbrugsvarens levering. Heraf følger, at sælgeren bærer alle omkostninger forbundet med at bringe varen i overensstemmelse med købsaftalen.

46. For det andet må det, med hensyn til den tyske regerings anbringende om, at disse omkostninger »*navnlig* [omfatter] forsendelsesomkostninger, arbejdsløn og materialeomkostninger«, fastslås, at der her kun er tale om eksempler, ikke en udtømmende liste. Ved at anvende udtrykket »navnlig« har fællesskabslovgiver villet nævne de mest typiske eksempler på omkostninger, der kan være ved en omlevering af varen, men har ikke ønsket at begrænse anvendelsesområdet for denne bestemmelse. Ud fra princippet om, at *exempla illustrant non restringunt legem*, kan det således fastslås, at »omkostninger« ikke kun omfatter omkostningerne til levering af varen ifølge aftalen[31]. Det følger således af den nævnte definition, at udtrykkene »gratis/uden vederlag« omfatter *alle* omkostninger med henblik på at bringe varen i overensstemmelse, hvilket både omfatter de typer omkostninger, der nævnes som eksempel, og alle andre omkostninger, der kan være ved omlevering af en vare.

47. Det skal endvidere afklares, om kravet om betaling af en brugserstatning indebærer en »væsentlig ulempe« for forbrugeren i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i direktiv 1999/44. I denne henseende kan jeg tilslutte mig den østrigske regerings argument, hvorefter betaling af en brugserstatning medfører en »væsentlig ulempe« i direktivets forstand. Udtrykket »væsentlig ulempe« omfatter ikke kun de praktiske hindringer i forbindelse med omlevering af en vare, men ulempe i det

30 — Oppermann gør opmærksom på, at udgangspunktet for ordlydsfortolkningen af fællesskabsretten bør være »den normale og naturlige betydning af udtrykkene i sætningens umiddelbare sammenhæng«. Jf. T. Oppermann, *Europarecht*, 3. udg. Verlag C. H. Beck, München, 2005, s. 207, punkt 20.

31 — Inden for teorien advarer T. Oppermann mod en sådan forvanskning af bestemmelserne gennem fortolkning, nævnt ovenfor i fodnote 30, s. 209, punkt 23.

hele taget, og »finansiel« ulempe er en yderligere ulempe, som efter min opfattelse kan være endnu større end praktiske hindringer, som forbrugeren kan støde på ved omlevering af en vare.

48. Som Kommissionen med rette har fremhævet i sine skriftlige bemærkninger, er sælgerens finansielle interesser tilstrækkeligt beskyttet, idet han kan påberåbe sig uforholdsmæssigheden af det krav om afhjælpning eller om levering, forbrugeren har valgt. Artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 1999/44 bestemmer, at et krav om afhjælpning eller omlevering anses for uforholdsmæssigt, »hvis den pågældende beføjelse vil påføre sælgeren omkostninger, der i forhold til omkostningerne ved den alternative beføjelse er urimelige«. Hvis sælgeren har urimelige omkostninger ved omlevering af en vare, kan denne afvise forbrugerens krav om omlevering. Hvis afhjælpning af varen heller ikke er mulig eller er uforholdsmæssig, kan dette, ifølge dette princip, foranledige forbrugeren til at vælge det subsidiære krav om afslag i prisen, eller at købet hæves. Direktivet beskytter således sælgeren i tilstrækkelig grad, samtidig med at forbrugeren får mulighed for at gøre sine rettigheder effektivt gældende [32].

49. De praktiske konsekvenser af et krav om brugserstatning skal også tages i betragtning. Såfremt sælgeren kræver, at forbrugeren betaler en brugserstatning, og afhjælpning ikke er mulig, står forbrugeren næsten uden muligheder. Hvis sælgeren stiller som betingelse for omlevering, at der betales erstatning, kan forbrugeren enten betale erstatning og modtage en ny vare eller give afkald på en ny vare. Hvis sælgeren ikke lader omlevering af varen være betinget af betalingen af en brugserstatning, men stiller krav herom senere, er det ligeledes muligt, at forbrugeren vil tøve med at kræve omlevering af varen. I praksis kan det således tænkes, at kravet om brugserstatning helt vil afholde forbrugeren fra at gøre sin ret til omlevering af varen gældende, hvilket under alle omstændigheder er i strid med ånden i og formålet med direktiv 1999/44. I teorien kan forbrugeren i henhold til artikel 3, stk. 5, tredje led, i direktiv 1999/44 påberåbe sig den væsent-

32 — I denne henseende bør det også nævnes, at direktiv 1999/44 ligeledes beskytter sælgeren med en tidsbegrænsning af dennes ansvar. Jf. 17. betragtning til og artikel 5, stk. 1, i direktiv 1999/44.

lige ulempe, som han påføres som følge af omleveringen, og kræve nedslag i prisen, eller at købet hæves. Spørgsmålet er dog, om der, i betragtning af den aktuelle tyske lovgivning, rent faktisk vil blive taget hensyn til en sådan indvending. En sådan situation kunne afholde forbrugeren fra at stille krav i henhold til direktiv 1999/44. Ud fra en praktisk synsvinkel skal det også tages i betragtning, at kravet om brugserstatning især er problematisk, når der er tale om varer, hvis værdi hurtigt forringes, hvorfor prisen kan falde betydeligt i tidsrummet mellem køb og omlevering, fordi der udvikles nye modeller. Dette gælder f.eks. ved computere, mobiltelefoner og biler [33]. I dette tilfælde modtager køberen en model, som på tidspunktet for omleveringen er mindre værd end på købstidspunktet, og skal oven i købet betale brugserstatning.

50. Således fremgår det i hvert fald af ordlydsfortolkningen af artikel 3 i direktiv 1999/44, at direktivet er til hinder for en lovgivning som den tyske. Selv om der med ordlydsfortolkningen efter min opfattelse gives et meget klart svar på den forelæggende rets spørgsmål [34], er denne fortolkning kun et udgangspunkt, som man er nødt til at få bekræftet ved brug af andre former for fortolkning [35]. Den teleologiske og systematiske fortolkning fører også til den ubestridelige konklusion, at direktiv 1999/44 er til hinder for en lovgivning som den tyske. Der kan fremføres adskillige argumenter herfor.

51. Det fremgår af den teleologiske fortolkning af direktiv 1999/44, at direktivet har til formål at søge at skabe et højt forbrugerbeskyttelsesniveau. Dette fremgår af artikel 3, stk. 1, litra t), og artikel 153, stk. 1, EF [36], hvorefter Fællesskabet for at fremme

33 — Inden for den tyske teori omtaler Ball problemet med erstatningens størrelse i forbindelse med en bil, der ikke er i overensstemmelse med købsaftalen, W. Ball, »Die Nacherfüllung beim Autokauf«, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht*, nr. 5/2004, s. 222. Schulze og Ebers nævner et eksempel, hvor køberen køber en computer til 2 000 EUR, som har en gennemsnitlig levetid på to år, og hvor der en måned inden garantiens udløb opstår en fejlfunktion på harddisken, som ikke kan afhjælpes. Sælgeren vil imidlertid kun omlevere varen, hvis køberen betaler en brugserstatning på 1 916 EUR. Jeg gør her opmærksom på, at teknologiske fremskridt betyder, at markedsprisen på en ny computer på det tidspunkt, hvor fejlen opstod, måske ikke er mere end 500 EUR. Jf. R. Schulze, M. Ebers, »Streitfragen im neuen Schuldrecht«, *Juristische Schulung*, nr. 4/2004, s. 369.

34 — Ordlydsfortolkningen er tilstrækkelig, når en retlig grundsætning kan fortolkes ubestrideligt på kun én måde. Man bør dog være opmærksom på, at der er meget få eksempler på dette (når det drejer sig om tidsfrister). Jf. i denne retning dom af 9.3.1978, sag 79/77, Kühlhaus Zentrum, Sml. s. 611, præmis 6, i hvilken Domstolen alene anvendte en ordlydsfortolkning af den EF-retlige bestemmelse. Hvis ordlydsfortolkningen ikke giver mulighed for et helt klart resultat, skal der også anvendes andre former for fortolkning. Jf. f.eks. generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse, fremsat 18.7.2007, i sagen Sverige mod Kommissionen (sag C-64/05 P, der endnu verserer), punkt 37, i hvilket en ordlydsfortolkning af den EF-retlige bestemmelse ikke førte til et klart resultat, hvorfor det var nødvendigt at fastlægge bestemmelsens indhold ud fra den samlede retlige kontekst og under hensyntagen til formålene med det regelsæt, den er en del af.

35 — Jf. dom af 20.3.1980, sag 118/79, Knauf Westdeutsche Gipswerke, Sml. s. 1183, præmis 5 og 6, hvor Domstolen fastslog, at den ordlydsfortolkning af bestemmelsen, som den havde anvendt i denne sag, ikke var tilstrækkelig.

36 — Der er således tale om et mål, som objektivt kan udledes af bestemmelsen. Vedrørende målets objektive karakter som det centrale i den teleologiske fortolkning, jf. f.eks. R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Clarendon Press, Oxford, 1989, s. 241. Vedrørende den teleologiske fortolknings betydning i EF-retten, jf. f.eks. H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2001, s. 20 ff.

forbrugernes interesser og sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau bidrager til at beskytte forbrugernes sundhed, sikkerhed og økonomiske interesser [37]. En lovgivning som den tyske er en klar hindring for EU's indsats for at opnå et højest muligt forbrugerbeskyttelsesniveau, især indsatsen for at beskytte forbrugernes økonomiske interesser.

52. Inden for rammerne af forbrugerbeskyttelsen har direktiv 1999/44 det særlige formål [38] at sikre en minimumsharmonisering af bestemmelserne for forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed [39]. Kravet om en minimumsharmonisering fremgår også af både betragtning 24 til og artikel 8, stk. 2, i direktiv 1999/44, hvorefter medlemsstaterne med henblik på beskyttelse af forbrugerne kan vedtage eller opretholde strengere bestemmelser end dem, der er fastsat i direktivet. Ud fra en teleologisk fortolkning kan der drages den klare konklusion, at den tyske lovgivning, som sikrer forbrugeren et *lavere* beskyttelsesniveau end det, der sikres ved direktiv 1999/44, således a fortiori er i strid med dette direktiv. Desuden skal det understreges, at bestemmelserne i direktiv 1999/44 sikrer tvingende normer med hensyn til forbrugerrettigheder, og at to aftaleparter ikke kan aftale et lavere forbrugerbeskyttelsesniveau og herved undgå gratis omlevering af en vare [40].

37 — Et bedre indre marked bliver i fremtiden ligeledes et vigtigt formål med forbrugerbeskyttelsespolitikken. I EU's strategi for forbrugerpolitikken 2007-2013 fremhæver Kommissionen, at det indre marked »fortsat [er] den grundlæggende ramme for forbrugerpolitikken. Forbrugerpolitikken er også nøglen til et bedre indre marked«. Jf. Kommissionens meddelelse til Rådet, Europa-Parlamentet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg — EU's strategi for forbrugerpolitikken 2007-2013 — Stærkere forbrugere, højere forbrugervelfærd og effektiv forbrugerbeskyttelse, KOM(2007) 99 endelig. Bestemmelserne i direktiv 1999/44 kommer efter al sandsynlighed også til at indgå i forslaget til en europæisk civilret, hvor betydningen af forbrugerbeskyttelse vil komme meget klart til udtryk. Jf. i denne henseende V. Heutger, »Konturen des Kaufrechtskonzepts der Study Group on a European Civil Code — Ein Werkstattbericht«, *European Review of Private Law*, nr. 2/2003, s. 159.

38 — Reisenhuber fremhæver, at det inden for rammerne af en teleologisk fortolkning er vigtigt at fastlægge bestemmelsens særlige formål og ikke kun rammeformålet. Jf. K. Reisenhuber, »Die Auslegung«, i: K. Reisenhuber, *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 261, punkt 41.

39 — I denne henseende adskiller direktiv 1999/44 sig fra f.eks. direktiv 85/374/EØF, som har til formål at sikre en fuld harmonisering af bestemmelserne om produktansvar. Jf. Rådets direktiv af 25.7.1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar (EFT L 210, s. 29). Jf. i denne retning dom af 25.4.2002, sag C-52/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 3827, præmis 24, af 25.4.2002, sag C-154/00, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3879, præmis 20, og af 25.4.2002, sag C-183/00, González Sánchez, Sml. I, s. 3901, præmis 26 og 28. Jf. også generaladvokat Geelhoeds fælles forslag til afgørelse fremsat den 20.9.2001 i sagen Kommissionen mod Frankrig og i González Sánchez-sagen (dom af 25.4.2002, sag C-52/00, Sml. I, s. 3827, og af 25.4.2002, sag C-183/00, Sml. I, s. 3901), punkt 56.

40 — De præceptive regler udgør de grænser for den personlige frihed, som de kontraherende parter ikke kan overskride. Jf. f.eks. M. Schmidt Kessel, »Europäisches Vertragsrecht«, i: K. Reisenhuber, *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 397, punkt 15. Inden for den tyske teori fremhæves den præceptive karakter af artikel 3 i direktiv 1999/44 bl.a. af S. Grundmann, »Internationalisierung und Reform des deutschen Kaufrechts«, i: S. Grundmann, D. Medicus, W. Rolland, *Europäisches Kaufgewährleistungsrecht. Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts*, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 2000, s. 317.

53. Endvidere fremgår det klart af anden, fjerde og femte betragtning til direktiv 1999/44, at det endelige formål med indsatsen for at skabe et højt forbrugerbeskyttelsesniveau er det indre markeds tilfredsstillende funktion [41], der gør det muligt for forbrugerne frit at købe forbrugsvarer i andre medlemsstater [42]. Et endnu højere forbrugerbeskyttelsesniveau kan således fremme den såkaldte passive frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser, inden for hvilken forbrugeren køber en vare eller modtager en tjenesteydelse i en anden medlemsstat [43]. For at man kan sikre den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser, skal forbrugerne have så ensartede betingelser som muligt for at købe varer og modtage tjenesteydelser, og dette gælder også for betingelser med hensyn til gratis omlevering af en vare. Disse betingelser kan være mindre fordelagtige i Tyskland, fordi sælgeren har mulighed for at kræve betaling af en brugserstatning, hvilket kan føre til forstyrrelser på det indre marked og til begrænsninger af den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser. I denne henseende kan jeg nævne, at sælgeren i visse andre medlemsstater ikke kan afkræve forbrugeren en erstatning for brug af en mangelfuld købsgenstand [44]. Man kan forestille sig, at en forbruger i en anden medlemsstat, der i Tyskland har stiftet bekendtskab med kravet om brugserstatning, vil tøve med at foretage sine næste køb i denne stat.

54. Det fremgår ligeledes af retsgrundlaget for vedtagelsen af direktiv 1999/44, dvs.

41 — Jf. S. Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, Edward Elgar, Northampton 2005, s. 63. Jf. generelt vedrørende EF-privatret, der tager sigte på det indre markeds opretelse og funktion, P.-C. Müller-Graff, »Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht — Das Privatrecht in der europäischen Integration«, *Neue Juristische Wochenschrift*, nr. 1/1993, s. 18.

42 — I denne henseende skal jeg nævne femte betragtning til direktiv 1999/44, hvor det fremhæves, at minimumsrettigheder for forbrugerne vil øge forbrugernes tillid og give dem bedre mulighed for at udnytte fordelene ved det indre marked. Grundmann og Bianca bekræfter, at nødvendigheden af at forbedre det indre marked opstår i forbindelse med salg af forbrugsvarer, da forbrugerne afholder sig fra at foretage køb i udlandet, især på grund af usikkerhed med hensyn til garanti, sprogbarrierer og problemer i forbindelse med tvister. S. Grundmann, C.M. Bianca, nævnt ovenfor i fodnote 28, s. 28, punkt 16. I sin grønbog om gennemgang af forbrugerlovgivningen (KOM (2006) 744 endelig, s. 4) understreger Kommissionen ligeledes, at »forbrugernes tillid til det indre marked skal […] stimuleres ved at sikre et højt beskyttelsesniveau i hele EU«.

43 — Domstolen har i sin praksis gang på gang fremhævet betydningen af det passive aspekt af den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser. Jf. vedrørende den passive frie bevægelighed for tjenesteydelser f.eks. dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 10, og af 11.9.2007, sag C-318/05, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 6957, præmis 65. Vedrørende den passive frie bevægelighed for varer, jf. f.eks. dom af 7.3.1990, sag C-362/88, GB-INNO-BM, Sml. I, s. 667. Vedrørende denne problematik jf. ligeledes C. Calliess, M. Ruffert, EUV/EGV. *Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, 3. udg., Verlag C.H. Beck, München, 2007, s. 1698.

44 — Jf. f.eks. den østrigske, spanske, franske, irske og slovenske lovgivning. Jf., i Østrig, § 8, stk. 3, i Konsumentenschutzgesetz og § 932, stk. 1-3, i Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch; i Spanien § 4, stk. 1, § 5, stk. 1, og § 6, litra a) og b), i Ley 23/2003 de garantías en la venta de bienes de consumo; i Frankrig artikel L.211-9 og L.211-10 i Code de la consommation; i Irland regulation 7, stk. 1, 3, 5 og 6 i (European Communities (Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees) Regulations 2003), og i Slovenien § 37.c i Zakon o varstvu potrošnikov (forbrugerbeskyttelseslov). Disse informationer stammer fra et forskningsprojekt under ledelse af professor doktor Hans Schulte-Nölke. H. Schulte-Nölke, *EC Consumer Law Compendium*, Bielefeld Universitet, Bielefeld, 2007.

artikel 95 EF, at direktivet [45] har til formål at forbedre det indre markeds funktion [46]. Det fremgår af retspraksis og den juridiske litteratur, at artikel 95 EF kun kan danne retsgrundlag for fællesskabslovgivning, hvis denne har faktisk til formål at bidrage til at forbedre betingelserne for, at det indre marked kan fungere tilfredsstillende, og hvis den bidrager til at fjerne hindringer for den frie bevægelighed for varer eller tjenesteydelser eller konkurrenceforvridninger [47]. Lovbestemmelser, der kun accessorisk medfører en harmonisering af disse vilkår, kan ikke vedtages med hjemmel i denne artikel [48].

55. Heller ikke en systematisk fortolkning fører til den konklusion, at direktiv 1999/44, i henhold til direktivets 15. betragtning, giver mulighed for at kræve en brugserstatning. For det første vil jeg gøre opmærksom på det formelle (eksterne) aspekt af denne bestemmelse [49]. Det fremgår tydeligt af opbygningen af denne betragtning, at den udelukkende vedrører ophævelse af købet. Den omstændighed, at ophævelse af købet kun nævnes i betragtningens andet punktum, betyder ikke, at man kan behandle første og andet punktum hver for sig. Hele 15. betragtning bør behandles samlet som en systematisk helhed. Hvis den fortolkes på denne måde, er det helt tydeligt, at tilbagebetalingen til forbrugeren kun kan nedsættes, hvis købet hæves.

56. For det andet skal der inden for rammerne af en systematisk fortolkning imidlertid tages hensyn til den (interne) opbygning af hele direktiv 1999/44, som bør være et sammenhængende hele, hvor der ikke er interne modsætninger [50]. Hvis man på grundlag af 15. betragtning gjorde det muligt for sælger at forlange brugserstatning, ville dette medføre interne modsigelser mellem denne betragtning og direktivets artikel 3, som stiller krav om gratis omlevering. Desuden må jeg gøre opmærksom på, at 15. betragtning i den betydning, den tyske

45 — Direktiv 1999/44's dobbelte målsætning — et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og det indre markeds funktion — fremhæves ligeledes af D. Možina, »Direktiva 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. maja 1999 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij« i: V. Trstenjak, R. Knez, D. Možina, *Evropsko pravo varstva potrošnikov. Direktive ES/EU z uvodnimi pojasnili*, GV Založba, Ljubljana 2005, s. 69. Vedrørende retsregler med flere formål, jf. inden for teorien, K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, 4. udg., Kohlhammer Verlag, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1956, s. 80.

46 — Reisenhuber (nævnt ovenfor i fodnote 38, s. 261, punkt 40) gør også opmærksom på, at retsgrundlaget kan henvise til bestemmelsens formål.

47 — Jf. vedrørende artikel 95 EF som retsgrundlag f.eks. dom af 10.12.2002, sag C-491/01, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, Sml. I, s. 11453, præmis 59 og 60, af 14.12.2004, sag C-210/03, Swedish Match, Sml. I, s. 11893, præmis 29, og af 12.12.2006, sag C-380/03, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 11573, præmis 37. Jf. desuden, inden for teorien, C. Calliess, M. Ruffert, nævnt ovenfor i fodnote 43, s. 1702.

48 — Jf. dom af 4.10.1991, sag C-70/88, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 4529, præmis 17, af 5.10.2000, sag C-376/98, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 8419, præmis 33, og af 6.12.2005, sag C-66/04, Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 10553, præmis 59 og 64.

49 — Vedrørende argumentationen med hensyn til det »eksterne« system i den juridiske litteratur, jf. f.eks. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. udg., Springer, Berlin, Heidelberg, 1991, s. 326.

50 — Jf., inden for teorien, R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Clarendon Press, Oxford, 1989, s. 240, hvor der henvises til manglende selvmodsigelser som argument i den systematiske fortolkning.

regering tillægger den, ikke har noget sidestykke i en bestemmelse i den normative del af direktiv 1999/44.

57. Jeg kan heller ikke tilslutte mig den tyske regerings argumenter om, at den historiske fortolkning af artikel 3, stk. 2, i direktiv 1999/44 viser, at sælgeren kan kræve, at forbrugeren betaler en brugserstatning.

58. At ordlyden af direktiv 1999/44 blev ændret i forhold til Kommissionens sidste forslag fra »gratis reparation af varen […] [eller] ombygning af varen« [51] til »afhjælper den manglende overensstemmelse eller omleverer, *i begge tilfælde uden vederlag*« [52], er strengt taget et argument for, at omlevering af varen i alle henseender også skal være gratis [53]. I ændringen af ordlyden ser jeg endnu et bevis på, at fællesskabslovgiver ubestrideligt har villet fastsætte, at omlevering af varen, og ikke kun afhjælpning, er gratis, og derfor ikke har anvendt den oprindelige ordlyd i Kommissionens forslag. En lignende konklusion kan drages med hensyn til den pressemeddelelse fra Forligsudvalget [54], som den tyske regering har henvist til, og som ifølge dens opfattelse godtgør, at udtrykkene »gratis/uden vederlag« kun vedrører omkostninger til afhjælpning, navnlig forsendelsesomkostninger, arbejdsløn og materialeomkostninger. Ordlyden af direktiv 1999/44 er ikke den samme som i meddelelsen, hvilket er endnu et bevis på, at den ubestridelige hensigt med direktiv 1999/44 har været også at indføre gratis omlevering af varen [55].

59. Det bør dog fremhæves, at selv om den historiske fortolkning havde ført til en konklusion som den, den tyske regering har fremført, er denne form for fortolkning i sig selv ikke tilstrækkelig og kan ikke være afgø-

51 — Artikel 3, stk. 4, i ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om køb af forbrugsvarer og forbrugsgarantier (KOM/1998/217 endelig — COD 96/0161, EFT C 148, s. 12).

52 — Min fremhævelse.

53 — Dom af 1.6.1961, sag 15/60, Simon mod Domstolen, Sml. 1954-1964, s. 253, org.ref.: Rec. s. 223, hvori Domstolen fastslog, at en forskel mellem teksten i et forslag til en bestemmelse og den endelige ordlyd også indebærer en forskel i betydningen, medmindre der er beviser på det modsatte. Jf. inden for teorien f.eks. C. Baldus, »Historische und vergleichende Auslegung im Gemeinschaftsprivatrecht — Zur Konkretisierung der geringfügigen Vertragswidrigkeit«, i: C. Baldus, P.-C. Müller-Graff, (red.), *Die Generalklausel im Europäischen Privatrecht*, Sellier. European Law Publishers, München, 2006, s. 4.

54 — Forligsudvalget mellem Europa-Parlamentet og Rådet, Enighed om forbrugergarantier, Bruxelles, 18.3.1999, dok. nr. C/99/77.

55 — Domstolen har også i sin praksis fastslået, at indholdet af forberedende dokumenter ikke kan lægges til grund for en fortolkning af en bestemmelse, hvis det ikke har fundet udtryk i ordlyden af den afledte ret. Domstolen fastslog, at en erklæring i et referat af et møde, hvis indhold ikke har fundet udtryk i ordlyden af en bestemmelse i den afledte ret, ikke kan tjene som bidrag til fortolkningen af denne bestemmelse. Jf. dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 18, af 8.6.2000, sag C-375/98, Epson Europe, Sml. I, s. 4243, præmis 26, af 10.1.2006, sag C-402/03, Skov m.fl., Sml. I, s. 199, præmis 42, og af 19.4.2007, sag C-356/05, Farrell, Sml. I, s. 3067, præmis 31. Jf. desuden f.eks. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse fremsat den 13.7.2006 i sagen Robins m.fl. (dom af 25.1.2007, sag C-278/05, Sml. I, s. 1053), punkt 81, og den 18.7.2007 i Tedesco-sagen (kendelse af 27.9.2007 afsagt af formanden for Domstolens Fjerde Afdeling, sag C-175/06, Sml. I, s. 7929), punkt 69.

rende [56], da den kun spiller en sekundær rolle i fortolkningen af fællesskabsbestemmelser [57]. EF-reglernes rækkevidde bestemmes udelukkende af reglerne selv under hensyntagen til den sammenhæng, hvori de indgår, og deres formål [58].

60. Jeg skal i dette forslag til afgørelse svare på yderligere to argumenter, der er fremført af den tyske regering. Det første vedrører Schulte-sagen, det andet spørgsmålet, om forbrugeren opnår ugrundet berigelse ved omleveringen af en vare.

61. Med hensyn til Schulte-sagen [59], som den tyske regering har påberåbt sig, mener jeg ikke, den kan anvendes på problemstillingen vedrørende kravet om brugserstatning.

62. For det første vedrører Schulte-sagen forbrugerbeskyttelse, når et køb hæves, og er således et andet slags krav end omlevering af en vare. I denne henseende vil jeg også understrege, at der i Schulte-sagen ikke var tale om, at købet skulle hæves på grund af en mangelfuld vare som omhandlet i artikel 3, stk. 5, i direktiv 1999/44, men om tilbagetrædelse. I Schulte-dommen fastslog Domstolen, at direktiv 85/577/EØF [60] ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter »forbrugere ved tilbagetrædelse fra en realkreditaftale er forpligtet til ikke blot at tilbagebetale kontraktbeløbet, men også at betale långiver markedsrenten« [61]. Herved tillod Domstolen således en national lovbestemmelse, som følger princippet om, at begge de kontrahérende parter skal tilbagelevere de opnåede fordele. Det er imidlertid en anden situation, når den mangelfulde vare kræves omleveret. Kravet om omlevering af en mangelfuld vare følger ikke princippet om gensidig tilbage-

56 — Jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i sagen Robins m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 55, punkt 80 og 81, og forslag til afgørelse afsagt den 7.9.2006 i sagen T-Mobile Austria m.fl. (dom af 26.6.2007, sag C-284/04, Sml. I, s. 5189), punkt 88.

57 — T. Oppermann, nævnt ovenfor i fodnote 30, s. 209, punkt 25; H. Schulte-Nölke, »Elf Amtssprachen, ein Recht? Folgen der Mehrsprachigkeit für die Auslegung von Verbraucherschutzrichtlinien«, i: R. Schulze, *Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1999, s. 158. Også Schermers og Waelbroeck nævner, at forarbejdet kun undtagelsesvist anvendes til fortolkningen af fællesskabsretten. Jf. H.G. Schermers, D.F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2001, s. 16. I den belgiske juridiske teori, f.eks. Mertens de Wilmar, gøres opmærksom på de begrænsede muligheder, der er for at anvende en historisk fortolkning, »Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes«, *Cahiers de droit européen*, nr. 1/1986, s. 14 og 15. Ligeledes J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes*, 4. udg., L.G.D.J., Paris 2002, s. 182; A. Arnull, *The European Union and its Court of Justice*, 2. udg., Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 619.

58 — Jf. f.eks. dom af 15.4.1986, sag 237/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1247, præmis 17, og af 10.12.1991, sag C-306/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 5863, præmis 8.

59 — Nævnt ovenfor i fodnote 17. Vedrørende en analog afgørelse, jf. dom af 25.10.2005, sag C-229/04, Crailsheimer Volksbank, Sml. I, s. 9273.

60 — Rådets direktiv af 20.12.1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted (EFT L 372, s. 31).

61 — Præmis 93.

levering af opnåede fordele, men princippet om, at en kontrakt skal fortolkes »favor contractus«, hvorefter kontrakten overholdes, hvis dette er muligt, og omlevering af varen tager således sigte på gennemførelse af kontrakten.

63. For det andet formuleres i Schultedommen det princip, at forbrugeren ved tilbagetrædelse fra en aftale ikke nødvendigvis har pligt til at tilbagebetale lånet, med tillæg af renter, hvis den anden part i aftalen ikke har opfyldt sin forpligtelse efter aftalen. I dommens præmis 94 fastslog Domstolen, at direktiv 85/577 ikke var til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter forbrugere ved tilbagetrædelse fra en aftale skal tilbagebetale lånet, med renter, hvis disse bestemmelser ikke finder anvendelse, når långiveren ikke har opfyldt sin oplysningsforpligtelse i henhold til dette direktiv. Inden for rammerne af reglen om, at en part i en aftale, som ikke har overholdt sin forpligtelse korrekt, selv hæfter for denne misligholdelse, er det således også muligt at sammenligne tilbagetrædelse fra aftalen med omlevering af en mangelfuld vare. Det er imidlertid endnu et argument for, at sælgeren ved omlevering af den mangelfulde vare har det fulde ansvar for misligholdelsen og således også må bære alle hermed forbundne omkostninger.

64. I den foreliggende sag er det heller ikke muligt at fastslå, at forbrugeren har opnået ugrundet berigelse [62]. Forbrugeren har ved at betale salgsprisen opfyldt sin forpligtelse i henhold til en gensidigt bebyrdende aftale om salg af en forbrugsvare, hvorimod sælgeren ikke har opfyldt sin aftalemæssige forpligtelse. På baggrund af princippet pacta sunt servanda udgør kravet om omlevering af en vare således kun et krav om, at sælgeren opfylder sine aftalemæssige forpligtelser. De enkelte aftaleparter bør nemlig hver især bære deres egen risiko i forbindelse med misligholdelse af deres forpligtelser. Ansvaret for, at det er blevet nødvendigt med en omlevering af varen, ligger ikke hos forbrugeren. Forbrugeren ønsker kun at kunne bruge varen på normal vis, hvilket sælgeren skal give mulighed for.

65. Det vil derfor ikke være acceptabelt, at forbrugeren, som har overholdt sine aftalemæssige forpligtelser korrekt, skal betale sælgeren en erstatning for brug af en mangelfuld vare, når denne ikke har overholdt sine forpligtelser korrekt. Når forbrugeren modtager den nye vare, modtager han kun, hvad han har ret til, nemlig en vare, der er i overensstemmelse med aftalen; derfor kan man i den foreliggende sag ikke tale om, at forbrugeren har opnået ugrundet berigelse.

62 — Da der ikke findes udtrykkelige fællesskabsretlige bestemmelser på dette område, opstår spørgsmålene vedrørende ugrundet berigelse i Domstolens praksis især i forhold til vilkårene for tilbagebetaling af uretmæssigt opkrævet skat og told. Jf. i denne retning f.eks. dom af 9.2.1999, sag C-343/96, Dilexport, Sml. I, s. 579.

66. På baggrund af det ovenfor anførte er det min opfattelse, at direktiv 1999/44 er til hinder for den tyske lovgivning, hvorefter sælgeren i forbindelse med omlevering af en vare har ret til at kræve, at forbrugeren betaler en erstatning for brugen af varen.

VII — Forslag til afgørelse

67. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen fastslår, at bestemmelserne i artikel 3, stk. 2, sammenholdt med stk. 3, første afsnit, og stk. 4, eller i artikel 3, stk. 3, tredje afsnit, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, hvorefter sælgeren, såfremt forbrugsvaren skal bringes i overensstemmelse med købsaftalen ved omlevering, kan kræve værdierstatning fra forbrugeren for brugen af den oprindeligt leverede mangelfulde forbrugsvare.