Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
A. BIONDI
fremsat den 18. september 2025[1]

Sag C-564/24

Eisenberger Gerüstbau GmbH
mod
JK

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Kammergericht (den regionale appeldomstol i Berlin, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – aftale om fjernsalg indgået mellem en erhvervsdrivende og en forbruger – forbrugerens fortrydelsesret – den erhvervsdrivendes ret til værdierstatning – kontakten mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende er etableret af en tredjemand, som forbrugeren har engageret«

I. Indledning

1. De spørgsmål om fortolkning af direktiv 2011/83[2], som den nationale ret har forelagt, vedrører hovedsageligt definitionen af begrebet »aftale om fjernsalg« og fremgangsmåden for, i tilfælde af at forbrugeren udøver sin fortrydelsesret, at finde den rette balance mellem de forskellige af EU-lovgiver forfulgte formål. Direktivets hovedformål er tydeligt: forbrugerbeskyttelsen. Denne beskyttelse skal dog afvejes mod behovet for at garantere retssikkerheden og god tro mellem parterne i aftaleforhold. Den foreliggende sag giver således Domstolen lejlighed til at afklare vigtige aspekter i forbindelse med anvendelsen af direktivet.

2. Med sine præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt begrebet »aftale om fjernsalg« i artikel 2 i direktiv 2011/83 også kan omfatte den situation, hvor forbrugeren forud for aftaleindgåelsen bistås af en anden erhvervsdrivende, og hvorvidt en senere aftale vedrørende tillægsydelser kan kvalificeres som en aftale om fjernsalg. Det efter min opfattelse vigtigste spørgsmål vedrører afslutningsvis den situation, hvor forbrugeren udøver sin fortrydelsesret efter opfyldelsen af aftalen, selv om denne ikke har modtaget de lovbestemte oplysninger om fortrydelsesretten; spørgsmålet er, om forbrugeren kan være forpligtet til at erstatte den erhvervsdrivende i et rimeligt omfang, hvis et andet resultat ville udgøre misbrug.

[1] – Originalsprog: italiensk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25.10.2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF (EUT 2011, L 304, s. 64), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2302 af 25.11.2015 om pakkerejser og sammensatte rejsearrangementer (EUT 2019, L 328, s. 7) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/2161 af 27.11.2019 (EUT 2019, L 328, s. 7).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

3. Artikel 2 i direktiv 2011/83 fastsætter følgende:

»I dette direktiv forstås ved:

1) »forbruger«: enhver fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler ikke handler som led i sit erhverv

2) »erhvervsdrivende«: enhver fysisk person eller enhver juridisk person, uanset om der er tale om offentligt eller privat ejerskab, der handler, herunder via en anden person, der optræder i dennes navn eller på dennes vegne, som led i sit erhverv i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler

[…]

7) »aftale om fjernsalg«: enhver aftale, der indgås mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren i henhold til et organiseret system for fjernsalg eller levering af fjernydelser uden den erhvervsdrivendes og forbrugerens samtidige fysiske tilstedeværelse, og hvor der til og med tidspunktet for aftalens indgåelse udelukkende anvendes en eller flere former for fjernkommunikationsteknikker[.]«

4. Direktivets artikel 6, som har overskriften »Oplysningskrav for aftaler om fjernsalg og aftaler indgået uden for fast forretningssted«, foreskriver følgende:

»1. Inden forbrugeren bindes af en aftale om fjernsalg eller en aftale indgået uden for fast forretningssted eller et tilsvarende tilbud, giver den erhvervsdrivende på en klar og forståelig måde forbrugeren følgende oplysninger: […]

h) i tilfælde af eventuel fortrydelsesret, betingelser, tidsfrist og procedurer for at gøre nævnte ret gældende, jf. artikel 11, stk. 1, samt den standardfortrydelsesformular, der findes i bilag I(B)

i) hvor det er relevant, at forbrugeren skal betale udgifterne til tilbagelevering af varerne i tilfælde af fortrydelse, og, i forbindelse med aftaler om fjernsalg, hvis varerne i kraft af deres art ikke kan returneres med normal post, udgifterne til returnering af varerne

j) at forbrugeren, såfremt vedkommende gør sin fortrydelsesret gældende efter i overensstemmelse med artikel 7, stk. 3, eller artikel 8, stk. 8, at have fremsat en anmodning, er ansvarlig for at betale den erhvervsdrivende for rimelige omkostninger i henhold til artikel 14, stk. 3

k) såfremt fortrydelsesretten ikke finder anvendelse i henhold til artikel 16, oplysninger om, at forbrugeren ikke vil kunne gøre sin fortrydelsesret gældende, eller, hvor det er relevant, under hvilke omstændigheder forbrugeren mister sin fortrydelsesret […]«

5. Artikel 9, stk. 1, med overskriften »Fortrydelsesret«, har følgende ordlyd:

»1. Medmindre undtagelserne i artikel 16 finder anvendelse, har forbrugeren en frist på 14 dage til at fortryde en aftale om fjernsalg eller en aftale indgået uden for fast forretningssted uden angivelse af årsag og uden at pådrage sig andre omkostninger end dem, der er fastsat i artikel 13, stk. 2, og artikel 14«.

6. Artikel 10 med overskriften »Manglende oplysning om fortrydelsesretten« foreskriver følgende:

»1. I det tilfælde, hvor den erhvervsdrivende, i strid med artikel 6, stk. 1, litra h), ikke har oplyst forbrugeren om fortrydelsesretten, udløber fortrydelsesfristen 12 måneder efter udløbet af den oprindelige fortrydelsesfrist, som fastsat i overensstemmelse med artikel 9, stk. 2.

2. Hvis den erhvervsdrivende har givet forbrugeren oplysningerne i henhold til denne artikels stk. 1 senest 12 måneder fra den dato, der er omhandlet i artikel 9, stk. 2, udløber fortrydelsesfristen 14 dage eller, i de tilfælde, hvor medlemsstaterne har vedtaget regler i overensstemmelse med artikel 9, stk. 1a, 30 dage efter den dato, hvor forbrugeren modtager disse oplysninger.«

7. Artikel 12 med overskriften »Følgerne af udøvelse af fortrydelsesretten« fastsætter:

»Ved udøvelse af fortrydelsesretten ophører parternes forpligtelse til:

a) at opfylde aftaler om fjernsalg eller aftaler indgået uden for fast forretningssted, eller

b) at indgå aftalen om fjernsalg eller aftalen indgået uden for fast forretningssted i det tilfælde, hvor forbrugeren har afgivet tilbud.«

8. Stk. 1 i artikel 13, som har overskriften »Den erhvervsdrivendes forpligtelser i tilfælde af udøvelse af fortrydelsesretten«, foreskriver:

»1. Den erhvervsdrivende refunderer alle beløb, inklusive eventuelle leveringsomkostninger, modtaget fra forbrugeren, uden unødig forsinkelse og senest 14 dage fra den dato, hvor den erhvervsdrivende modtager meddelelse om forbrugerens beslutning om at udøve fortrydelsesretten i overensstemmelse med artikel 11.

[…]«

9. Stk. 4, litra a), i artikel 14, som har overskriften »Forbrugerens forpligtelser i tilfælde af udøvelse af fortrydelsesretten«, fastsætter:

»4. Forbrugeren hæfter ikke for:

a) udførelse af tjenesteydelser eller levering af vand, gas eller elektricitet, når disse varer ikke sælges i en afgrænset volumen eller i en bestemt mængde, eller af fjernvarme, helt eller delvist, inden fortrydelsesfristen udløber, såfremt:

   i) den erhvervsdrivende har undladt at give oplysninger i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, litra h) eller j), eller

ii) forbrugeren ikke udtrykkeligt har anmodet om, at udførelsen skulle påbegyndes inden udløbet af fortrydelsesfristen, jf. artikel 7, stk. 3, og artikel 8, stk. 8, eller […]«

B. Tysk ret

10. § 242 i Bürgerliches Gesetzbuch [3] (den borgerlige lovbog, herefter »BGB«) foreskriver følgende:

»Skyldneren skal levere ydelsen i overensstemmelse med god tro, henset til handelssædvane.«

11. BGB's § 312c med overskriften »Aftaler om fjernsalg« fastsætter:

»(1) »Aftaler om fjernsalg« er aftaler, hvor den erhvervsdrivende eller en person, der optræder i dennes navn eller på dennes vegne, og forbrugeren udelukkende anvender fjernkommunikationsteknikker til forhandlingerne om og indgåelsen af aftalen, medmindre aftalen ikke indgås under anvendelse af et organiseret system til fjernsalg eller fjernlevering af tjenesteydelser.

(2) Fjernkommunikationsteknikker i henhold til denne lov er alle kommunikationsmidler, som kan bruges i forbindelse med forberedelse eller indgåelse af en aftale uden aftalens parters samtidige fysiske tilstedeværelse, såsom breve, kataloger, telefonopkald, telefaxer, e-mail, beskeder sendt via mobilkommunikationstjenester (SMS) samt radio og telemidler.«

12. BGB's § 357, som har overskriften »Retsvirkninger af fortrydelse af aftaler indgået uden for fast forretningssted og aftaler om fjernsalg, med undtagelse af aftaler om finansielle tjenesteydelser«, fastsætter:

»(1) De modtagne ydelser skal returneres inden 14 dage.

[…]

(8) Hvis forbrugeren fortryder en aftale om levering af tjenesteydelser […], skal forbrugeren betale erstatning for værdien af den leverede ydelse indtil fortrydelsesfristens udløb, når forbrugeren udtrykkeligt har krævet af den erhvervsdrivende, at han påbegynder leveringen, inden fortrydelsesfristen udløber. Den ret, der følger af første punktum, foreligger kun, såfremt den erhvervsdrivende i overensstemmelse med § 246a, første afsnit, stk. 2, første punktum, nr. 1 - 3, i Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche [(lov om ikrafttrædelse af den borgerlige lovbog)] har oplyst forbrugeren herom. […] Ved beregningen af værdierstatningen skal der tages udgangspunkt i den samlede aftalte pris. Hvis den samlede pris er for høj, skal værdierstatningen beregnes på grundlag af markedsværdien af den leverede ydelse.«

[3] – Den borgerlige lovbog i affattelsen af 2.1.2002 (BGBl I, s. 42, 2909; 2003 I, s. 738), som senest ændret ved § 1 i lov af 10.8.2021 (BGBl I., s. 3515).

III. Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

13. I 2020 besluttede JK, indstævnte i hovedsagen, der er ejer af hus i flere etager i Berlin, at forhøje tagetagen med to nyopførte etager. Til dette formål engagerede JK en arkitekt til at forestå projektering og tilsyn med byggeriet, idet arkitekten også skulle medvirke ved indgåelsen af de konkrete aftaler.

14. Arkitekten udvalgte Eisenberger Gerüstbau GmbH (herefter »Eisenberger«) som leverandør af stilladsarbejdet, udarbejdede et aftaleudkast og sendte det via e-mail til både Eisenberger og JK. Aftaleudkastet indeholdt imidlertid ingen oplysning om, at JK havde ret til at fortryde aftalen, og blev i december 2020 underskrevet i uændret stand af begge parter.

15. Efter opstillingen af stilladserne sendte Eisenberger i januar 2021 via e-mail JK et tillægstilbud på opstilling af to yderligere stilladser. JK accepterede dette tilbud ved at underskrive en specifik aftale via e-mail.

16. Eisenberger overlod efterfølgende JK stilladserne til brug til det planlagte byggearbejde på huset.

17. Selv om det byggearbejde, som krævede brug af stilladserne, næsten var afsluttet, erklærede JK i december 2021 sin fortrydelse af aftalen om levering af stilladserne, herunder tillægsaftalen, nægtede yderligere betalinger og krævede tilbagebetaling af de beløb, som var blevet betalt på grundlag af fakturaerne udstedt indtil maj 2021.

18. Efter stilladserne blev nedtaget på JK's forlangende, anlagde Eisenberger derfor sag mod JK ved Landgericht Berlin (den regionale ret i første instans i Berlin, Tyskland) med påstand om betaling af det udestående vederlag. JK rejste i samme sag modkrav om tilbagebetaling af de indtil daværende tidspunkt betalte beløb.

19. Landgericht Berlin tog modkravet til følge og gav ikke Eisenberger medhold i sagen ved dom af 19. maj 2023, som Eisenberger har appelleret.

20. Kammergericht (den regionale appeldomstol i Berlin, Tyskland) har besluttet at udsætte hovedsagen og forelægge Domstolen fire præjudicielle spørgsmål:

»1) Foreligger der også en aftale om fjernsalg som omhandlet i artikel 2, [nr.] 7, i direktiv 2011/83/EU, som kan fortrydes i henhold til artikel 9, stk. 1, i direktiv 2011/83/EU, når forbrugeren forud for eller ved indgåelsen af aftalen bistås af en erhvervsdrivende, som forbrugeren har engageret uafhængigt af leverandøren?

2) Såfremt Domstolen besvarer det første spørgsmål bekræftende:

Foreligger der også en aftale om fjernsalg som omhandlet i artikel 2, [nr.] 7, i direktiv 2011/83/EU, som kan fortrydes i henhold til artikel 9, stk. 1, i direktiv 2011/83/EU, når en af følgende yderligere betingelser er opfyldt:

a) Det var den erhvervsdrivende, som bistår forbrugeren, der etablerede kontakten mellem forbrugeren og leverandøren.

b) Den erhvervsdrivende, som bistår forbrugeren, påvirkede forud for indgåelsen af aftalen væsentlige dele af dennes indhold (f.eks.: udarbejdelse af en oversigt over ordren eller forelæggelse af et aftaleudkast).

3) Såfremt der efter Domstolens opfattelse ikke foreligger en aftale om fjernsalg, som kan fortrydes, i de i det første spørgsmål og det andet spørgsmål, litra a) eller b), nævnte tilfælde:

Såfremt parterne efter indgåelsen af denne aftale og atter udelukkende under anvendelse af fjernkommunikationsteknik indgår en yderligere aftale, hvis genstand er tillægsydelser fra leverandørens side, som er af underordnet betydning i forhold til den første aftale:

Udgør denne tillægsaftale da selvstændigt en aftale om fjernsalg som omhandlet i artikel 2, [nr.] 7, i direktiv 2011/83/EU, som kan fortrydes i henhold til artikel 9, stk. 1, i direktiv 2011/83/EU, eller kan den ligesom den hovedaftale, som den supplerer, ikke fortrydes som aftale om fjernsalg?

4) Såfremt forbrugeren i tilfælde af en aftale om fjernsalg, som kan fortrydes, har udøvet sin fortrydelsesret, efter at hans kontrahent allerede har udført ydelser:

Kan forbrugeren trods artikel 14, stk. 4, litra a), og artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83/EU være forpligtet til at erstatte leverandøren værdien af dennes ydelse i et rimeligt omfang, hvis et andet resultat på grundlag af samtlige omstændigheder i det konkrete tilfælde ville udgøre svig eller misbrug?«

IV. Bedømmelse

21. De første tre spørgsmål er af definerende karakter, idet Domstolen anmodes om at afgrænse begreberne »forbruger« og »aftale om fjernsalg«, og en hensigtsmæssig besvarelse kan efter min opfattelse gives uden større vanskeligheder på grundlag af nuværende retspraksis. Det fjerde spørgsmål udgør som nævnt kernen i sagen, fordi Domstolen skal tage stilling til et efter min opfattelse følsomt emne: På hvilken måde kan balancen findes mellem på den ene side forbrugerens fortrydelsesret, der i tilfælde af informationsmangler fra den erhvervsdrivendes side kan udøves inden for en frist på 12 måneder fra aftaleindgåelsen, og på den anden side beskyttelsen af den erhvervsdrivendes berettigede forventning og princippet om god tro i aftaleforhold. Den nødvendige respekt for forbrugerrettigheder, idet forbrugerne er de svage parter i aftaler, skal unægteligt nedtones i tilfælde af »misbrug«, som EU-retten på ingen måde tolererer. Dette gælder så meget desto mere, såfremt den forpligtelse, som den erhvervsdrivende har påtaget sig, i det væsentlige er helt opfyldt.

A. Det første og det andet præjudicielle spørgsmål

22. For at kunne besvare det første og det andet præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret er det nødvendigt at afklare, om en aftale indgået via e-mail mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, som forud for aftaleindgåelsen bistås af en anden erhvervsdrivende, kan kvalificeres som en aftale om fjernsalg som omhandlet i direktiv 2011/83, som kan fortrydes i overensstemmelse med direktiv 2011/83 [4].

[4] – For fuldstændighedens skyld spørger den forelæggende ret, om aftalen i denne sag kan kvalificeres som en fjernsalgsaftale, som det er muligt at træde tilbage fra under visse betingelser, jf. punkt 20 i dette forslag til afgørelse.

23. For at kvalificeres som en »aftale om fjernsalg« skal en aftale opfylde fire kumulative betingelser: a) Aftalen skal indgås mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, b) aftalen skal indgås i henhold til et organiseret system for fjernsalg eller levering af fjernydelser, c) aftalen skal indgås uden den erhvervsdrivendes og forbrugerens samtidige fysiske tilstedeværelse, og d) der til at etablere aftaleforholdet til og med tidspunktet for aftalens indgåelse udelukkende anvendes en eller flere former for fjernkommunikationsteknikker [5].

24. Hvad angår den første betingelse i punkt a) [6] skal det indledningsvis undersøges, om JK kan kvalificeres som forbruger, til trods for at hun forud for aftaleindgåelsen blev bistået af en arkitekt.

25. Ifølge direktiv 2011/83 forstås der ved forbruger enhver fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler ikke handler som led i sit erhverv [7]. Ved erhvervsdrivende forstås enhver fysisk person eller enhver juridisk person, der handler, herunder via en anden person, der optræder i dennes navn eller på dennes vegne, som led i sit erhverv i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler [8].

26. Begrebet »forbruger« udgør navnlig med hensyn til beskyttelse i aftaleforhold et selvstændigt EU-retligt begreb, som skal fortolkes ensartet [9]. Definitionen i direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler [10] som fortolket af Domstolen er særlig relevant i denne forbindelse: Den pågældende persons egenskab af »forbruger« skal således vurderes på grundlag af et funktionelt kriterium, der består i at bedømme, om det pågældende aftaleforhold indgår i aktiviteter, der falder uden for vedkommendes erhverv [11]. Domstolen har desuden præciseret, at begrebet »forbruger« har en objektiv karakter og er uafhængigt af den konkrete viden, som den pågældende person kan have, eller de oplysninger, som denne person faktisk besidder [12].

27. Det fremgår faktisk ikke af sagsakterne, om ydelsen blev bestilt til private formål eller til erhvervsmæssige formål (f.eks. med henblik på leje eller salg) eller til begge formål. Som det fremgår af 17. betragtning til direktivet skal det i denne forbindelse, i tilfælde af aftaler med dobbelt formål, hvor aftalen indgås dels som led i og dels ikke som led i den pågældende persons erhverv, undersøges, hvorvidt det erhvervsmæssige formål er fremherskende i forbindelse med aftalen som helhed. Når dette formål er så begrænset, at det ikke er fremherskende, kan den pågældende person kvalificeres som forbruger [13].

5 – Som defineret i artikel 2, nr. 7), i direktiv 2011/83.

6 – a) Aftalen skal indgås mellem en forbruger og en erhvervsdrivende.

7 – Jf. artikel 2, nr. 1), i direktiv 2011/83.

8 – Jf. artikel 2, nr. 2), i direktiv 2011/83.

9 – Jf. i denne retning dom af 5.12.2013, Vapenik (C-508/12, EU:C:2013:790, præmis 23 og 25) og af 30.4.2025, St. Kliment Ohridski Primary Private School (C-429/24, EU:C:2025:301, præmis 34.

10 – Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT 1993, L 95, s. 29).

11 – Jf. kendelse af 19.11.2015, Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772, præmis 27), og dom af 8.6.2023, YYY. (Begrebet »forbruger«) (C-570/21, EU:C:2023:456, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis). Jf. senest dom af 30.4.2025, St. Kliment Ohridski Primary Private School (C-429/24, EU:C:2025:301, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis.

12 – Jf. dom af 3.9.2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, præmis 21). Jf. analogt også dom af 10.12.2020, Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015, præmis 38-40). Også begrebet »erhvervsdrivende« skal være genstand for en objektiv helhedsvurdering på grundlag af et funktionelt kriterium, der består i – ved en konkret fremgangsmåde fra sag til sag – at bedømme, om det pågældende aftaleforhold indgår i udøvelsen af personens erhverv (jf. dom af 4.10.2018, Kamenova, C-105/17, EU:C:2018:808, præmis 37).

13 – Jf. dom af 8.5.2025, I. (C-410/23, EU:C:2025:325, præmis 41 og 42), og af 9.3.2023, Wurth Automotive (C-177/22, EU:C:2023:185, præmis 27).

28. I den foreliggende situation er jeg af den opfattelse, at det påhviler den nationale ret – på grundlag af en helhedsvurdering af alle nyttige elementer – at afgøre, om den pågældende person kvalificeres som forbruger. Den nationale ret skal bl.a. tage hensyn til kontraktvilkårene – og navnlig vedrørende arten af den vare eller tjenesteydelse, der er genstand for den omtvistede aftale – idet de kan godtgøre, med hvilket formål denne vare eller tjenesteydelse er erhvervet [14].

29. Den omstændighed, at forbrugeren blev bistået af en arkitekt, gør efter min opfattelse ikke automatisk forbrugeren *mindre svag* eller *mere erfaren* og påvirker derfor ikke direkte kvalificeringen som »forbruger«. Ifølge fast retspraksis befinder forbrugeren sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende, idet forbrugeren »økonomisk set er svagere og juridisk set mindre erfaren end sin medkontrahent« [15], uafhængigt af de tekniske kvalifikationer, som forbrugeren kan besidde [16].

30. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger finder jeg, at den omstændighed, at den pågældende person forud for aftaleindgåelsen blev bistået af en anden erhvervsdrivende, ikke i sig selv er til hinder for, at personen kan kvalificeres som »forbruger« som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2011/83.

31. Hvad angår de øvrige betingelser [17] i artikel 2, nr. 7), som med fordel kan undersøges samlet, tilsigter bestemmelserne i direktivet om fjernsalg at undgå, at anvendelsen af fjernkommunikationsteknik medfører, at der gives færre oplysninger til forbrugeren, navnlig for så vidt som de oplysninger, der gives inden aftalens indgåelse i medfør af direktivets artikel 6, er af afgørende betydning for forbrugeren [18].

32. Ifølge 20. betragtning til direktiv 2011/83 bør begrebet »aftale om fjernsalg« ikke omfatte situationer, hvor en aftale forhandles på den erhvervsdrivendes faste forretningssted og indgås endeligt ved hjælp af fjernkommunikation, og tilsvarende en aftale, der indledes ved hjælp af fjernkommunikation, men indgås endeligt på den erhvervsdrivendes faste forretningssted. Samme betragtning afklarer endvidere, at begrebet »et organiseret system for fjernsalg eller levering af fjernydelser« bør omfatte systemer, der tilbydes af en tredjemand, der ikke er den erhvervsdrivende, men som anvendes af den erhvervsdrivende, f.eks. en onlineplatform. Det bør imidlertid ikke omfatte tilfælde, hvor websider udelukkende tilbyder information om den erhvervsdrivende, vedkommendes varer og/eller tjenesteydelser og kontaktoplysninger [19].

33. Med forbehold for den efterprøvelse, som det påhviler den forelæggende ret at foretage, står det i den foreliggende situation klart, at den arkitekt, som forbrugeren engagerede med henblik på at medvirke ved aftaleindgåelsen ved at udarbejde aftaleudkast, kontaktede Eisenberger med

[14] – Jf. dom af 3.9.2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, præmis 22 og 23).

[15] – Jf. dom af 19.1.1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15, præmis 18), og af 5.12.2024, Guldbrev (C-379/23, EU:C:2024:1002, præmis 38).

[16] – I dom af 3.9.2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538), bemærkede Domstolen, at endog en advokat, »selv om det kan antages, at en advokat besidder højere tekniske kvalifikationer«, kan betragtes som forbruger, såfremt denne indgår en aftale, som ikke er forbundet med udøvelse af dennes virksomhed (jf. præmis 26 og 27).

[17] – Jf. punkt 23 i dette forslag til afgørelse for så vidt angår de øvrige betingelser.

[18] – Jf. dom af 23.1.2019, Walbusch Walter Busch (C-430/17, EU:C:2019:47, præmis 35 og 36), og af 21.12.2023, BMW Bank m.fl. (C-38/21, C-47/21 og C-232/21, EU:C:2023:1014, præmis 169 og den deri nævnte retspraksis).

[19] – Jf. i denne forbindelse Kommissionens meddelelse, Vejledning til fortolkning og anvendelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU om forbrugerrettigheder (EUT 2021, C 525, s. 1). Bl.a. indeholder punkt 4.1 nyttige eksempler til bedre at forstå definitionen af aftale om fjernsalg og navnlig begrebet »organiseret system for fjernsalg eller levering af fjernydelser«. Hvis f.eks. en erhvervsdrivende kun undtagelsesvis indgår en aftale med en forbruger pr. e-mail eller telefon efter at være blevet kontaktet af forbrugeren, omfattes en sådan aftale ikke af begrebet »aftale om fjernsalg«. Såfremt en erhvervsdrivende derimod fremmer brugen af e-mail eller telefon til indgåelse af en aftale med en forbruger, drejer det sig om en aftale om fjernsalg, hvorfor direktiv 2011/83 finder anvendelse.

opfordring til at afgive et tilbud. Det fremgår endvidere af sagsakterne, at arkitekten sendte aftaleudkastet via e-mail til begge parter, men dette aftaleudkast indeholdt ingen oplysning om forbrugerens fortrydelsesret [20]. Eisenberger underskrev herefter aftaleudkastet i uændret stand og sendte det til forbrugeren, der efterfølgende underskrev og sendte det tilbage med posten. Disse faktuelle elementer indikerer tilsyneladende, at aftalen blev indgået udelukkende under anvendelse af fjernkommunikationsteknik, uden den erhvervsdrivendes og forbrugerens samtidige fysiske tilstedeværelse. Sagsakterne indeholder derimod ikke oplysninger om, hvorvidt den erhvervsdrivende anvendte et organiseret system for fjernsalg eller levering af fjernydelser, eksempelvis hvorvidt det var den erhvervsdrivende, som opfordrede til at indgå aftalen ved fjernkommunikation.

34. Det kan derfor konkluderes, at arkitekten blot gav forbrugeren mulighed for at indsamle oplysninger om aftalens genstand dog uden at foretage forhandlinger med nogen af parterne i aftaleforholdet og uden at give de i artikel 6 i direktiv 2011/83 omhandlede oplysninger til forbrugeren. I en lignende situation fandt Domstolen, at en aftale under sådanne forudsætninger kan kvalificeres som en »aftale om fjernsalg« [21].

35. Med forbehold for, at det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, om de fire betingelser [22] for at kvalificere den omtvistede aftale som en aftale om fjernsalg er opfyldt, er jeg i lyset af det ovenstående af den opfattelse, at en aftale som den mellem Eisenberger og indstævnte indgåede kan betragtes som en »aftale om fjernsalg« som omhandlet i artikel 2, nr. 7), i direktiv 2011/83 med den heraf følgende mulighed for at fortryde aftalen i overensstemmelse med direktivets artikel 9, stk. 1.

B. Det tredje præjudicielle spørgsmål

36. Med det tredje præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en aftale vedrørende tillægsydelser i forhold til ydelserne i en aftale, som ikke kvalificeres som en aftale om fjernsalg, udgør en aftale om fjernsalg som omhandlet i artikel 2, nr. 7), i direktiv 2011/83, såfremt parterne har indgået denne tillægsaftale udelukkende under anvendelse af fjernkommunikationsteknik.

37. Først og fremmest skal det påpeges, at dette spørgsmål kun er relevant, såfremt de første to spørgsmål besvares med, at den første aftale ikke kan betragtes som en »aftale om fjernsalg«. Til trods herfor vil jeg foretage nogle få overvejelser i det følgende.

[20] – Det kan imidlertid ikke konkluderes, om forbrugeren havde mulighed for at stille arkitekten spørgsmål om aftalens indhold med henblik på eventuelt at fjerne enhver form for usikkerhed angående rækkevidden af forbrugerens kontraktlige forpligtelse i forhold til den erhvervsdrivende.

[21] – Jf. dom af 21.12.2023, BMW Bank m.fl. (C-38/21, C-47/21 og C-232/21, EU:C:2023:1014, præmis 171). For fuldstændighedens skyld skal det oplyses, at sagen vedrørte det tilfælde, at »forbrugeren under forberedelsen af indgåelsen af aftalen med den erhvervsdrivende befandt sig i fysisk tilstedeværelse af en formidler, som handlede i den erhvervsdrivendes navn og på dennes vegne, idet denne formidler imidlertid blot gav forbrugeren mulighed for at indsamle oplysninger om aftalens genstand og i givet fald modtog og videresendte forbrugerens anmodning til den erhvervsdrivende uden at forhandle med denne forbruger eller give vedkommende de i dette direktivs artikel 6 omhandlede oplysninger«. I præmis 170 fastslog Domstolen derimod, at kvalificeringen som aftale om fjernsalg ikke skal anvendes, såfremt forbrugeren i fasen forud for indgåelsen af aftalen befandt sig i fysisk tilstedeværelse af formidleren, som handlede i den erhvervsdrivendes navn og på dennes vegne, og modtog oplysningerne omhandlet i artikel 6 i direktiv 2011/83.

[22] – Jf. punkt 23 i dette forslag til afgørelse vedrørende de fire betingelser for at anse en aftale for at være en »aftale om fjernsalg«.

38. Med forbehold for den efterprøvelse, som det påhviler den forelæggende ret at foretage, er jeg af den opfattelse, at betingelserne for at kvalificere en aftale som en aftale om fjernsalg også kan omfatte en senere tillægsaftale [23]. Da aftalen var indgået, og stilladserne var opstillet, sendte Eisenberger via e-mail et tillægstilbud til JK på opstilling af to yderligere stilladser. Forbrugeren underskrev dette tilbud og sendte det tilbage via e-mail.

39. Det er dog sandt, at direktiv 2011/83 – som det fremgår af 14. betragtning [24] hertil og artikel 3, stk. 5 [25], heri – ikke berører de aftaleretlige bestemmelser i national ret for så vidt angår aftaleretlige aspekter, der ikke er reguleret af dette direktiv.

40. Det følger heraf, at aftaleretlige aspekter såsom karakteren af en tillægsaftale – der ikke er reguleret af direktiv 2011/83 – reguleres af den nationale lovgivning.

41. På baggrund af disse betragtninger, og forudsat at hovedaftalen kan kvalificeres som en aftale om fjernsalg, tilkommer det den forelæggende ret at vurdere karakteren af tillægsaftalen.

C. Det fjerde præjudicielle spørgsmål

42. Det fjerde spørgsmål giver Domstolen lejlighed til bedre at præcisere bestemmelserne i direktiv 2011/83 om fortrydelsesretten i den af hovedsagen omfattede situation.

43. Indledningsvis skal det nævnes, at Domstolen med hensyn til en situation angående aftaler indgået uden for fast forretningssted som reguleret af direktiv 2011/83 konkluderede, at artikel 14, stk. 4, litra a), nr. i), og artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83 skal fortolkes således, at forbrugeren er fritaget for enhver forpligtelse til at betale for leverede ydelser, når den pågældende erhvervsdrivende ikke har givet forbrugeren de oplysninger, der er omhandlet i denne artikel 14, stk. 4, litra a), nr. i), og denne forbruger har udøvet sin fortrydelsesret efter opfyldelsen af aftalen. Denne løsning er i overensstemmelse med »den grundlæggende betydning, som direktiv 2011/83 tillægger de oplysninger forud for aftaleindgåelsen vedrørende fortrydelsesretten i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted« [26].

44. I en situation, som var omfattet af bestemmelserne i direktiv 2008/48 om forbrugerkreditaftaler [27], afklarede Domstolen imidlertid, at »det forhold, at kreditaftalen er helt opfyldt, bevirker, at fortrydelsesretten er bortfaldet« [28]. Nærmere bestemt fastslog Domstolen, at

[23] – For fuldstændighedens skyld er jeg af den opfattelse, at den omtvistede aftale har karakter af tillægsaftale og ikke af »tilknyttet aftale« som defineret i artikel 2, nr. 15), i direktiv 2011/83, eftersom der ifølge oplysningerne i sagsakterne ikke forelå noget arrangement mellem arkitekten og Eisenberger i forbindelse med supplering af den første aftale. Ved »tilknyttet aftale« forstås nemlig ifølge nævnte artikel »en aftale, i henhold til hvilken forbrugeren erhverver varer eller tjenesteydelser, som er omfattet af en aftale om fjernsalg eller en aftale indgået uden for fast forretningssted, og hvor disse varer eller tjenesteydelser leveres af den erhvervsdrivende eller af tredjemand på grundlag af et arrangement mellem nævnte tredjemand og den erhvervsdrivende«. Jeg vil påpege, at entreprenøren tilpassede hovedaftalen efter de specifikke krav knyttet til leveringen af det gode eller den tjenesteydelse, der var genstand for aftalen, ved at supplere genstanden for aftalen med den konsekvens, at denne aftale har karakter af tillægsaftale og ikke en »tilknyttet aftale«.

[24] – 14. betragtning til direktivet er affattet således: »Dette direktiv bør ikke berøre de aftaleretlige bestemmelser i national ret for så vidt angår aftaleretlige aspekter, der ikke er reguleret af dette direktiv. Dette direktiv bør derfor ikke berøre national ret, der f.eks. regulerer aftalers indgåelse eller gyldighed (såsom i tilfælde af manglende samtykke). Dette direktiv bør heller ikke berøre national ret vedrørende de generelle aftaleretlige retsmidler, reglerne om offentlig økonomisk orden, f.eks. regler om urimeligt høje priser eller ågerpriser, eller reglerne om uetiske retshandler.«

[25] – Artikel 3, stk. 5, fastsætter følgende: »Dette direktiv berører ikke den nationale lovgivnings almindelige aftaleret såsom bestemmelserne om aftalers gyldighed, indgåelse og virkning, eftersom almindelige aftaleretlige aspekter ikke reguleres i dette direktiv.«

[26] – Dom af 17.5.2023, DC (Fortrydelse efter opfyldelse af aftalen) (C-97/22, EU:C:2023:413, præmis 32).

[27] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23.4.2008 om forbrugerkreditaftaler og om ophævelse af Rådets direktiv 87/102/EØF (EUT 2008, L 133, s. 66).

[28] – Dom af 21.12.2023, BMW Bank m.fl. (C-38/21, C-47/21 og C-232/21, EU:C:2023:1014, præmis 292).

»eftersom opfyldelsen af aftalen er den naturlige måde, hvorpå de kontraktlige forpligtelser indfris, […] kan en forbruger ikke længere påberåbe sig [fortrydelsesretten], når først kreditaftalen er helt opfyldt af parterne, og de gensidige forpligtelser i henhold til aftalen derfor er ophørt« [29].

45. Den foreliggende situation udgør et interessant perspektiv i forbindelse med en anvendelse af direktivets bestemmelser, som afvejer de modstående beskyttelsesbehov. På den ene side findes den nødvendige og obligatoriske forbrugerbeskyttelse på det følsomme tidspunkt inden aftalens indgåelse, og således nyttiggørelsen af de bestemmelser, som sikrer forbrugeren supplerende rettigheder – herunder forlængelsen af fortrydelsesfristen til 12 måneder i den foreliggende situation – såfremt den erhvervsdrivende ikke har givet relevante oplysninger [30]. På den anden side findes behovet for at undgå misbrug af EU-retten, når bedømmelsen af samtlige omstændigheder i det konkrete tilfælde indikerer en uforholdsmæssig beskyttelse af forbrugerrettighederne og en uberettiget skade for den erhvervsdrivende.

46. Den forelæggende ret har nemlig spurgt, om det forhold, at en forbruger påberåber sig udelukkelsen af værdierstatning kan være i strid med god tro, når fire betingelser er opfyldt kumulativt: i) Det kan ikke konstateres, at den erhvervsdrivende forsætligt undlod at oplyse forbrugeren i henhold til artikel 14, stk. 4, litra a), i direktiv 2011/83, ii) den erhvervsdrivende har leveret en ydelse til forbrugeren, som af faktiske eller økonomiske grunde ikke kan tilbageleveres, iii) forbrugeren benytter nu denne ydelse permanent eller har udnyttet værdien i ydelsen i fuldt omfang, og iv) værdierstatningen er ikke urimeligt høj.

47. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om der ved vurderingen af samtlige omstændigheder i det konkrete tilfælde – og således under hensyntagen til graden af den erhvervsdrivende uagtsomhed ved at undlade at give de foreskrevne oplysninger, arten af den leverede byggeydelse, og det ansøgte beløb – er plads til en bedømmelse i overensstemmelse med princippet om god tro i forbindelse med parternes gennemførelse af aftaler, som kan føre til et andet resultat end det af forbrugeren ønskede, idet forbrugeren har gjort gældende ikke at skulle hæfte for nogen omkostninger, til trods for at hun i fuldt omfang udnyttede den ydelse, der er genstand for aftalen.

48. Det skal først og fremmest konstateres, at direktiv 2011/83 ikke indeholder bestemmelser om en forbrugers misbrug af de ved direktivet sikrede rettigheder. Af denne grund skal artikel 14, stk. 4, litra a), og artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83 efter min opfattelse fortolkes i lyset af den sammenhæng, hvori direktivet indgår, og af de mål, der forfølges med direktivet samt af de almindelige principper vedrørende misbrug og god tro, under særlig hensyntagen til de faktuelle elementer i den konkrete situation.

49. I EU-retten findes et almindeligt retsprincip om, at EU-retten ikke kan gøres gældende med henblik på at muliggøre misbrug eller svig [31]. I sin egenskab af almindeligt princip i EU's aftaleret skal misbrug fortolkes i lyset af princippet om god tro, der – som bekendt – udgør en begrænsning for udøvelsen af rettigheder, idet det er legitimt at udøve de rettigheder, som er overensstemmende med rationalet med disse rettigheder, og som ikke medfører en

[29] – Dom af 21.12.2023, BMW Bank m.fl. (C-38/21, C-47/21 og C-232/21, EU:C:2023:1014, præmis 279).

[30] – Jf. artikel 10, stk. 1, i direktiv 2011/83.

[31] – Jf. bl.a. dom af 12.5.1998, Kefalas m.fl. (C-367/96, EU:C:1998:222, præmis 20). Endvidere »kan anvendelsesområdet for [EU]-retten ikke udvides til at dække […] transaktioner[, som] alene har haft til formål retsstridigt at opnå fordele hjemlet i [EU]-retten«, jf. dom af 21.2.2006, Halifax m.fl. (C-255/02, EU:C:2006:121, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).

uforholdsmæssig skade for kontrahenten. Heraf følger, at udøvelsen af en rettighed aldrig kan være ubegrænset, eftersom den har en såkaldt funktionsmæssig grænse, der består i overholdelsen af det formål, til hvilket den konkrete rettighed er blevet indført i retsordenen.

50. Endvidere skal der atter erindres om, at direktivet ikke berører »de aftaleretlige bestemmelser i national ret for så vidt angår aftaleretlige aspekter, der ikke er reguleret af dette direktiv«, og »heller ikke [bør] berøre national ret vedrørende de generelle aftaleretlige retsmidler« [32].

51. Konstateringen af, at der er tale om misbrug, kræver ifølge fast retspraksis, at to elementer – et objektivt og et subjektivt – foreligger [33]. Det objektive element indebærer, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt. Det subjektive element kan anses for at foreligge, når der konstateres en hensigt om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel.

52. I min bedømmelse vil jeg fokusere på det objektive element, eftersom det med hensyn til det subjektive element alene er den forelæggende ret, som er i stand til, i henhold til de nationale bestemmelser om bevisbyrde og med udgangspunkt i de samlede oplysninger, som den råder over, at fastlægge, om hensigten med transaktionen var at drage en uretmæssig fordel af anvendelsen af EU-retten [34].

53. For så vidt angår det objektive element for at konstatere, at der er tale om misbrug, har direktiv 2011/83 til formål at give forbrugerne en bred beskyttelse ved at tillægge dem visse rettigheder bl.a. på området for aftaler vedrørende fjernsalg eller indgået uden for fast forretningssted, herunder fortrydelsesretten [35].

54. Direktivet fastsætter nemlig en række forpligtelser for den erhvervsdrivende, navnlig hvad angår de oplysninger, som forbrugeren skal gives inden aftalens indgåelse. EU-lovgivers hensigt er nemlig at undgå, at anvendelsen af fjernkommunikationsteknik medfører, at der gives færre oplysninger til forbrugeren [36].

55. Henset til den grundlæggende betydning af de oplysninger, som forbrugeren skal gives, før en aftale om fjernsalg indgås, sigter fortrydelsesretten – som hvad angår forbrugernes forpligtelser er reguleret af artikel 14 – mod at gøre det muligt for forbrugeren at fortryde sin beslutning, såfremt forbrugeren efter aftaleindgåelsen finder, at aftalen ikke længere passer til de egne behov, og følgelig at give afkald på aftalens virkninger [37].

56. Såfremt den erhvervsdrivende derimod har undladt at give forbrugeren oplysninger om fortrydelsesretten i henhold til artikel 14, stk. 4, litra a), nr. i), i direktiv 2011/83, skal forbrugeren ikke hæfte for nogen omkostninger. I henhold til artikel 14, stk. 5, »[påtager forbrugeren] sig intet

[32] – Jf. 14. betragtning til og artikel 3, stk. 5, i direktiv 2011/83 og punkt 39 i dette forslag til afgørelse.

[33] – Jf. dom af 14.12.2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, præmis 52 og 53) og af 13.3. 2014, SICES m.fl. (C-155/13, EU:C:2014:145, præmis 31).

[34] – Jf. i denne retning dom af 14.12.2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, præmis 58), og af 21.2.2006, Halifax m.fl. (C-255/02, EU:C:2006:121, præmis 81).

[35] – Jf. dom af 23.1.2019, Walbusch Walter Busch (C-430/17, EU:C:2019:47, præmis 33 og 35).

[36] – Ibidem.

[37] – Jf. analogt dom af 9.9.2021, Volkswagen Bank m.fl. (C-33/20, C-155/20 og C-187/20, EU:C:2021:736, præmis 123 og den deri nævnte retspraksis).

ansvar ved at gøre brug af fortrydelsesretten«. For at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau har EU-lovgiver i denne sammenhæng gennem artikel 14, stk. 4 og 5, bestemt at *straffe* den erhvervsdrivende, der undlader at opfylde sine oplysningsforpligtelser [38].

57. En yderligere refleksion skal dog fremføres med hensyn til de med direktivet forfulgte formål.

58. Direktiv 2011/83 sigter ifølge 4. betragtning hertil mod at fremme den rette balance mellem et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og virksomhedernes konkurrenceevne. I denne henseende er overvejelserne i 4. betragtning til direktiv 2011/83 knyttet til 50. betragtning til samme direktiv, hvorefter forbrugeren på den ene side bør kunne udøve sin fortrydelsesret, selv om vedkommende har anmodet om tjenesteydelsens levering inden udløbet af fortrydelsesfristen, og den erhvervsdrivende på den anden side bør have sikkerhed for at få en rimelig betaling for den tjenesteydelse, vedkommende har leveret [39].

59. Ifølge denne refleksion ville det være i strid med dette formål at antage, at forbrugeren, efter at aftalen er helt opfyldt, kan udøve sin fortrydelsesret og fritages for enhver pligt til at betale. Denne løsning ville fremstå som uforholdsmæssig i forhold til den erhvervsdrivendes økonomiske krav, med den konsekvens, at den erhvervsdrivende ville kunne pålægges uvedkommende omkostninger.

60. Dette bekræftes (yderligere), hvis der tages hensyn til flere elementer, som kendetegner den foreliggende sag: Aftalen indeholdt ingen oplysning om fortrydelsesretten; fortrydelsesretten blev udøvet, efter at byggeydelsen var leveret; aftalen blev udarbejdet af en erhvervsdrivende (arkitekt), der ifølge oplysningerne i sagsakterne bistod forbrugeren under hele forhandlingsfasen.

61. I denne sammenhæng kan der nemlig ikke bortses fra arkitektens medvirken, der ganske vist ikke påvirker den pågældende persons kvalificering som forbruger, men efter min opfattelse kan være af betydning i helhedsvurderingen. Det er nemlig højst usandsynligt at antage, at arkitekten ikke havde viden om forbrugerens forpligtelser og rettigheder i forbindelse med den af ham udarbejdede aftale, og at arkitekten ikke havde mulighed for at oplyse forbrugeren herom [40]. Det påhviler under alle omstændigheder den forelæggende ret, inden for rammerne af vurderingen af, om der foreligger misbrug, at bedømme arkitektens indflydelse.

62. På baggrund af disse betragtninger er jeg uenig i Kommissionens bemærkning om, at en sådan adfærd ikke udgør misbrug, alene fordi fortrydelsesretten blev udøvet inden for 12-månedersfristen. Jeg er af den opfattelse, at det er udtryk for en snæver holdning at antage, at den simple overholdelse af fortrydelsesfristen slet og ret udelukker, at det drejer sig om misbrug.

63. At konkludere, at forbrugeren kan fortryde aftalen i henhold til direktiv 2011/83 uden at hæfte for nogen omkostninger, er som anført ovenfor efter min opfattelse ensbetydende med at anlægge en fortolkning af formålet om forbrugerbeskyttelse, som går videre end selve formålet. I forbindelse med fortolkningen af de omhandlede EU-retlige bestemmelser er det derimod nødvendigt at tage hensyn til de mulige følger af udøvelse af fortrydelsesretten.

38 – Jf. analogt dom af 9.9.2021, Volkswagen Bank m.fl. (C-33/20, C-155/20 og C-187/20, EU:C:2021:736, præmis 124).

39 – I tilfælde af en aftale vedrørende levering af goder henvises analogt til 47. betragtning til direktiv 2011/83, hvoraf det fremgår, at »[v]isse forbrugere gør fortrydelsesretten gældende efter at have brugt varerne mere end, hvad der er nødvendigt for at fastslå varernes art, egenskaber og den måde, de fungerer på. I sådanne tilfælde bør forbrugeren ikke miste sin fortrydelsesret, men bør hæfte for eventuel forringelse af varernes værdi […]«.

40 – Vedrørende informationsasymmetrien mellem arkitekter og forbrugere henvises til dom af 4.7.2019, Kommissionen mod Tyskland (C-377/17, EU:C:2019:562, præmis 77).

64. I lyset af den rette balance mellem et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og virksomhedernes konkurrenceevne, som direktivet forfølger, er jeg i denne forbindelse af den opfattelse, at udøvelsen af fortrydelsesretten skal begrænses, således at også den erhvervsdrivendes rettigheder kan beskyttes. Udøvelsen af fortrydelsesretten uden erstatning til den erhvervsdrivende ville i modsat fald være uforenelig med både formålet med fortrydelsesretten og formålet med direktiv 2011/83 som anført i fjerde betragtning [41].

65. Denne balance skal nærmere bestemt søges mellem den strenge anvendelse af bestemmelserne om forbrugerbeskyttelse og derfor beskyttelsen af forbrugerens ret til at fortryde aftalen som følge af informationsmangler i den følsomme fase forud for aftaleindgåelsen og den erhvervsdrivendes ret til en erstatning for det udførte arbejde, for så vidt som byggeydelsen som helhed er leveret til forbrugeren. På grundlag af den nationale rets vurdering kan denne balance findes i tilkendelsen af en rimelig erstatning [42].

66. Det påhviler under alle omstændigheder den forelæggende ret at foretage de nødvendige undersøgelser og navnlig at vurdere, hvorvidt den omtvistede aftale blev opfyldt til fulde, at fastlægge værdien af det udførte byggearbejde og den leverede byggeydelse, at vurdere den indflydelse, som den rådgivende arkitekt udøvede på forbrugerens vilje til aftaleindgåelse, at afgøre, om den erhvervsdrivende gjorde sig skyldig i misbrug i ovenfor anførte forstand og, i givet fald, at beregne den rimelige erstatning, som forbrugeren skal betale den erhvervsdrivende, henset til, at byggearbejdet er afsluttet, og at byggeydelsen således blev leveret som helhed.

V. Forslag til afgørelse

67. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, som Kammergericht Berlin (den regionale appeldomstol i Berlin, Tyskland) har forelagt, på følgende måde:

»Artikel 2, nr. 7), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF skal fortolkes således, at

der – med forbehold for, at det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, om betingelserne for at kvalificere en aftale som en aftale om fjernsalg er opfyldt, og forudsat at det er fastlagt, at den pågældende kan kvalificeres som forbruger – også foreligger en aftale om fjernsalg, som kan fortrydes, når forbrugeren forud for eller ved aftaleindgåelsen bistås af en erhvervsdrivende, som forbrugeren selv har engageret.

[41] – Jf. i denne retning dom af 3.9.2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502), hvor Domstolen fastslog, at »artikel 6, stk. 1, andet punktum, og artikel 6, stk. 2, i direktiv 97/7 [ikke er] til hinder for, at forbrugeren pålægges at betale erstatning for værdiforringelse ved brug af godet i tilfælde af, at den pågældende har gjort brug af godet på en måde, der er uforenelig med civilretlige principper, såsom princippet om god tro eller forbuddet mod uberettiget vinding, på den betingelse, at direktivets formål og navnlig virkningen og effektiviteten af fortrydelsesretten ikke bringes i fare, hvilket det påhviler den nationale ret at afgøre« (præmis 29).

[42] – Det fremgår af generaladvokat Pitruzzellas forslag til afgørelse YYY. (Begrebet forbruger) (C-570/21, EU:C:2022:1002), at »udviklingen af de EU-retlige retskilder og Domstolens praksis er gået i retning af en øget forbrugerbeskyttelse, men altid ved afvejning også af andre friheder og i sidste ende af et velfungerende indre marked, idet begrebet dog er blevet givet en tilstrækkelig fleksibilitetsmargin, således at det kan omfatte alle situationer, hvor der på et objektivt plan opstår beskyttelsesbehov« (punkt 43).

Der foreligger også en aftale om fjernsalg, som kan fortrydes i henhold til samme direktivs artikel 9, stk. 1, når en af følgende betingelser er opfyldt: i) Det var den erhvervsdrivende, som bistår forbrugeren, der etablerede kontakten mellem forbrugeren og leverandøren af tjenesteydelser, og ii) den erhvervsdrivende, som bistår forbrugeren, påvirkede forud for aftaleindgåelsen væsentlige dele af dennes indhold.

Når det er fastlagt, at hovedaftalen udgør en aftale om fjernsalg, er en tillægsaftale ligeledes en aftale om fjernsalg, med forbehold for, at det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, om betingelserne for også at kvalificere denne tillægsaftale som en aftale om fjernsalg er opfyldt, og uden at det berører de nationale bestemmelser om en tillægsaftales gyldighed og virkning.

Artikel 14, stk. 4, litra a), og artikel 14, stk. 5, i direktiv 2011/83 skal fortolkes således, at

en forbruger, som har udøvet sin fortrydelsesret efter opfyldelsen af aftalen, er forpligtet til at erstatte den erhvervsdrivende værdien af den allerede leverede ydelse, der ikke kan leveres tilbage, i et af den nationale ret fastlagt rimeligt omfang, hvis det i lyset af samtlige omstændigheder i det konkrete tilfælde er konstateret, at forbrugeren har gjort sig skyldig i misbrug.«