FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 20. marts 1997 *

1. Spørgsmålet i denne sag, som er forelagt af Bundesgerichtshof, er nærmere bestemt, om en kautionsaftale, der er indgået mellem et kreditinstitut og en fysisk person, der ikke handler under udøvelse af sin erhvervsmæssige virksomhed, og hvorved kreditinstituttets tilgodehavende mod tredjemand, der handler under udøvelse af sin erhvervsmæssige virksomhed, sikres, falder ind under anvendelsesområdet for Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted (herefter »direktivet«) [1].

Sagens faktiske omstændigheder

2. Sagsøgtes far drev et byggefirma, som den sagsøgende bank havde indrømmet en kassekredit. Sagsøgtes forældre fik besøg af en ansat fra banken, og under dette besøg afgav sagsøgte et skriftligt kautionsløfte, i henhold til hvilket han forpligtede sig til at indestå for sine forældres forpligtelser over for banken for et beløb på højst 100 000 DEM. Sagsøgte blev ikke oplyst om sin ret til at opsige aftalen. Banken opsagde efterfølgende lånet, som var givet sagsøgtes forældre, og som androg over 1,6 mio. DEM, og afkrævede sagsøgte 50 000 DEM i henhold til kautionsløftet.

3. Sagsøgte forsøgte at træde tilbage fra sit løfte i henhold til Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften af 16. januar 1986 (den tyske »dørsalgslov«, herefter »1986-loven«). Spørgsmålet blev underkastet retlig vurdering, og sagen blev indbragt for Bundesgerichtshof, som forelagde Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Er en kautionsaftale efter tysk ret, der er indgået mellem et kreditinstitut og en fysisk person, der i denne forbindelse ikke handler under udøvelse af sin erhvervsmæssige virksomhed, og hvorved kreditinstituttets tilgodehavende mod tredjemand sikres, en '(aftale) indgået mellem en erhvervsdrivende, der leverer varer eller tjenesteydelser, og en forbruger' (artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv

* Originalsprog: engelsk.

1 — EFT L 372, s. 31.

85/577/EØF af 20.12.1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted)?«

6. Der er indgivet skriftlige indlæg af sagsøgte, den belgiske, den finske, den franske og den tyske regering samt af Kommissionen, hvoraf alle undtagen den belgiske regering også var repræsenteret under den mundtlige forhandling.

4. Det nationale retlige problem synes at være, om en kaution er en aftale om levering af varer eller tjenesteydelser mod vederlag i henhold til 1986-loven. Forelæggelseskendelsen angiver argumenter både for og imod, der synes at dreje sig om begrebet modydelse i henhold til national ret. Endvidere synes der at være en divergens mellem opfattelsen hos niende og ellevte afdeling i Bundesgerichtshof om, hvorvidt det er nødvendigt, at der foreligger et vederlag, for at en aftale er omfattet af 1986-loven. Under alle omstændigheder må det antages, at såfremt kautionen er omfattet af loven, er sagsøgte berettiget til at opsige den.

Direktivet

7. Direktivets formål er i de tilfælde, det finder anvendelse på, at sikre forbrugeren en betænkningstid på mindst syv dage, i hvilken periode han kan træde tilbage fra aftalen [3].

8. Direktivet er vedtaget i henhold til traktatens artikel 100. Præamblen anfører følgende:

5. 1986-loven blev udstedt til gennemførelse af direktivet. Hvis kautioner som den, der er genstand for hovedsagen, er omfattet af udtrykket »aftaler indgået mellem en erhvervsdrivende, der leverer varer eller tjenesteydelser, og en forbruger«, i den forstand, hvori udtrykket anvendes i direktivets artikel 1, stk. 1, må 1986-loven fortolkes således, at kautionen er omfattet af loven [2].

»[Første betragtning] Indgåelse af aftaler eller ensidige forpligtelser mellem erhvervsdrivende og forbrugere uden for den erhvervsdrivendes faste forretningssted er almindeligt forekommende i medlemssta-

2 — Sag 14/83, Von Colson og Kamann, Sml. 1984, s. 1891.

3 — Artikel 4 og 5.

terne, og de enkelte medlemsstater har forskellig lovgivning herom;

...

...

[syvende betragtning] medlemsstaterne skal frit kunne opretholde eller indføre fuldstændigt eller delvist forbud mod indgåelse af aftaler uden for fast forretningssted, såfremt de finder, at dette er i forbrugernes interesse ...«

[tredje betragtning] i henhold til Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs første program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning, navnlig punkt 24 og 25, skal der træffes egnede foranstaltninger til beskyttelse af forbrugerne imod urimelige forretningsmetoder ved dørsalg; i Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs andet program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning bekræftes det, at de foranstaltninger og prioriterede opgaver, der er påbegyndt i henhold til første program, bør videreføres;

9. Artikel 1 bestemmer følgende:

»1. Dette direktiv gælder for aftaler indgået mellem en erhvervsdrivende, der leverer varer eller tjenesteydelser, og en forbruger:

[fjerde betragtning] det er et typisk træk ved aftaler, der indgås uden for den erhvervsdrivendes faste forretningssted, at det som regel er den erhvervsdrivende, der tager initiativet til forhandlingerne, og at forbrugeren slet ikke er forberedt på disse forhandlinger og bliver overrumplet; ofte kan forbrugeren ikke sammenligne tilbudets kvalitet og pris med andre tilbud; dette overraskelsesmoment gør sig i almindelighed gældende ikke alene i forbindelse med aftaler, der indgås ved døren, men også ved andre former for aftaler, som den erhvervsdrivende indgår uden for sit faste forretningssted;

— under en udflugt arrangeret af den erhvervsdrivende uden for dennes faste forretningssted, eller

— i forbindelse med den erhvervsdrivendes besøg:

i) hos forbrugeren eller en anden forbruger

ii) på forbrugerens arbejdsplads,

såfremt besøget ikke sker efter udtrykkelig anmodning fra forbrugeren.

2. Dette direktiv gælder ligeledes for aftaler om levering af en anden vare eller tjenesteydelse end den, i anledning af hvilken forbrugeren har anmodet om den erhvervsdrivendes besøg, medmindre forbrugeren, da han anmodede om besøget, vidste eller med rimelighed kunne vide, at leveringen af denne anden vare eller tjenesteydelse er en del af den erhvervsdrivendes handels- eller erhvervsvirksomhed.

3. Dette direktiv gælder endvidere for aftaler, såfremt der af forbrugeren er fremsat tilbud under omstændigheder, som svarer til de i stk. 1 eller stk. 2 beskrevne, selv om forbrugeren ikke er bundet af dette tilbud, før den erhvervsdrivende har accepteret det.

4. Endelig gælder dette direktiv også for tilbud, som forbrugeren har fremsat i kontraktforhold under omstændigheder, som svarer til de i stk. 1 eller stk. 2 beskrevne, såfremt forbrugeren er bundet af sit tilbud.«

10. »Forbruger« er defineret som »en fysisk person, der ved en retshandel, som er omfattet af dette direktiv, optræder med et formål, der må anses for at ligge uden for hans erhvervsmæssige virkefelt«. »Erhvervsdrivende« er defineret som »en fysisk eller juridisk person, der ved indgåelsen af den pågældende retshandel optræder i sin egenskab af handlende eller erhvervsdrivende, samt enhver anden person, der optræder i en erhvervsdrivendes navn eller for dennes regning« [4].

11. Begrebet »aftale« er ikke defineret i direktivet.

12. Det bemærkes indledningsvis, at forudsat, at kautionen ikke blev indgået på sagsøgtes bopæl, og at sagsøgtes forældre ikke var »forbrugere« med hensyn til den omtvistede disposition, ville kautionen under alle omstændigheder ikke falde ind under direktivets artikel 1, stk. 1, idet aftalen ikke blev indgået under en erhvervsdrivendes besøg hos en forbruger, på forbrugerens arbejdsplads eller under en udflugt arrangeret af den

4 — Artikel 2.

erhvervsdrivende uden for dennes faste forretningssted. Ordlyden af artikel 1, stk. 1, er overraskende begrænset, når der henses til direktivets præambel, som angiver, at det afgørende element ved afgørelsen af, om direktivet finder anvendelse, er, om den pågældende aftale blev indgået uden for den erhvervsdrivendes faste forretningssted [5]. I sin tidligere afgørelse om direktivet i Faccini Dori-sagen [6] blev Domstolen ikke anmodet om at tage stilling til dette problem, selv om det ikke med klarhed fremgik af forelæggelseskendelsen i sagen, at sagens faktiske omstændigheder faldt ind under artikel 1, stk. 1 [7]. Domstolen begrænsede sig til over for den nationale ret at fremhæve behovet for at undersøge, om aftalen var indgået under de omstændigheder, der er beskrevet af direktivet [8]. I denne sag har den nationale ret formuleret sit spørgsmål på en sådan måde, at Domstolen i alle tilfælde både kan og bør fremkomme med et svar.

13. Den omtvistede disposition i denne sag er en kaution, i henhold til hvilken sagsøgte, der ikke handlede under udøvelse af sin erhvervsmæssige virksomhed, påtog sig over for banken, der handlede under udøvelse af sin virksomhed, at indestå for det lån, som banken ydede sagsøgtes forældre, der ligeledes handlede under udøvelse af deres erhverv. Den nationale ret har spurgt, om en kaution som den beskrevne er en aftale, der falder ind under direktivets anvendelsesområde.

14. Den belgiske, den finske, den franske og den tyske regering har alle gjort gældende, at kautionen ikke er omfattet af direktivet. Der er tre forskellige, om end overlappende, hovedanbringender til støtte herfor. For det første er det gjort gældende, at en kaution generelt ikke er en aftale i den forstand, hvori udtrykket anvendes i direktivet, idet forbrugeren ikke modtager nogen modydelse, eller, med andre ord, idet kautionen ikke er en gensidigt bebyrdende aftale — hvilket vil sige en aftale mellem to parter indebærende gensidige og reciprokke forpligtelser eller byrder — men at den derimod set ud fra kautionistens synspunkt er et ensidigt løfte. For det andet er det mere konkret gjort gældende, at kautionen ikke er en aftale som defineret i artikel 1, stk. 1, idet der ikke bliver leveret nogen varer eller tjenesteydelser fra den erhvervsdrivende til forbrugeren. For det tredje er det gjort gældende, at en kautionist ikke kan betegnes som forbruger.

15. Sagsøgte og Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at kautionen er en aftale, idet det generelt er alle aftaler mellem en erhvervsdrivende og en forbruger (inklusive ensidige løfter, som en forbruger afgiver over for en erhvervsdrivende), der er omfattet, og fordi det mere konkret gælder,

5 — Jf. første, fjerde og syvende betragtning i præamblen, som angivet i punkt 8. Artikel 1, stk. 1, i Kommissionens oprindelige forslag til et rådsdirektiv om at forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler, der indgås uden for forretningslokaler (EFT 1977 C 22, s. 6), bestemte, at direktivet gjaldt for aftaler, »hvor initiativet til optagelse af forhandlinger om aftalens indgåelse er taget uden for forretningslokaler«.

6 — Dom af 14.7.1994, sag C-91/92, Sml. I, s. 3325.

7 — Jf. præmis 3 i dommen og punkt 3 i generaladvokat Carl Otto Lenz' forslag til afgørelse.

8 — Dommens præmis 14. Jf. også punkt 26 i generaladvokat Carl Otto Lenz' forslag til afgørelse.

at aftaler indgået mellem en erhvervsdrivende, der leverer varer eller tjenesteydelser, og en forbruger er omfattet.

16. I overensstemmelse med Domstolen fremgangsmåde ved fortolkningen af fællesskabsretten vil jeg gennemgå direktivets ordlyd, opbygning og formål med henblik på at afgøre, om en kaution af den nævnte art falder ind under direktivets anvendelsesområde.

Direktivets ordlyd

17. Den engelske version af direktivet antyder, at der ikke er nogen mulighed for, at direktivet kan finde anvendelse på en disposition som den i hovedsagen omtvistede kaution, eftersom dispositionen ikke er en aftale »under which a trader supplies goods or services to a consumer« i den forstand, udtrykket anvendes i artikel 1, stk. 1. De fleste andre sprogversioner er imidlertid formuleret i bredere vendinger og har mere eller mindre det samme indhold som den franske: »Contrats conclus entre un commerçant fournissant des biens ou des services et un consommateur«. Læses disse versioner bogstaveligt, er det ikke en forudsætning for, at direktivet kan finde anvendelse, at de pågældende varer eller tjenesteydelser leveres i henhold til den pågældende aftale; det er tilstrækkeligt, at en af parterne er leverandør af varer eller tjenesteydelser. Selv om man kunne mene, at den sproglige forskel er lille, og at den affattelse, der bruges i et flertal af sprogversionerne, meget vel kan være tiltænkt at have samme betydning og virkning som mindretallets, kan forskellen være afgørende i denne sag: Den pågældende kaution blev indgået mellem en erhvervsdrivende, der leverer varer eller tjenesteydelser, nemlig den sagsøgende bank, og en forbruger, nemlig sagsøgte, og ved en ordlydsfortolkning af flertallets version må det antages at være irrelevant, om varerne eller tjenesteydelserne blev leveret til den anden part i henhold til den pågældende aftale eller til en anden part i forbindelse med en særskilt disposition. Jeg må derfor antage, at sagen ikke kan afgøres ud fra det forhold, at den pågældende aftale ikke er dækket af ordlyden af den engelske version af artikel 1, stk. 1.

18. Det er min opfattelse, at direktivet — uanset ordlyden af flertallet af versionerne af artikel 1, stk. 1 — alene finder anvendelse på aftaler, i henhold til hvilke en erhvervsdrivende leverer varer eller tjenesteydelser til en forbruger.

19. Som den belgiske regering har gjort gældende, bør artikel 1, stk. 1, læses i sammenhæng med resten af bestemmelsen, selv om ordlyden (af den franske version) er bredt formuleret. Det fremgår klart af artikel 1 som helhed — og efter min opfattelse særlig af artikel 1, stk. 2 — at de aftaler, der er omfattet, er aftaler, i henhold til hvilke en erhvervsdrivende leverer varer eller tjenesteydelser til en forbruger.

20. Kommissionen har anført, at det forhold, at der i artikel 1, stk. 1, er angivet »varer eller tjenesteydelser«, alene er for at gøre det klart, at direktivet ikke er begrænset til at omfatte erhvervsdrivende, der leverer varer. Under den mundtlige forhandling forelagde Kommissionen ordlyden af artikel 1 i det oprindelige forslag [9], som kun omfattede »aftaler, der indgås mellem en forbruger og en næringsdrivende, samt ... ensidige forpligtelser, som en forbruger påtager sig over for en næringsdrivende ...«. Kommissionen har gjort gældende, at tilføjelsen af »varer eller tjenesteydelser« blev foretaget for at vise, at alle typer aftaler var omfattet af direktivet. Det ville imidlertid være ejendommeligt, at lovgiver søgte at udvide betydningen af et ord, der i forvejen er generelt og ikke nærmere bestemt (»aftaler«), ved at tilføje en modifikation, der begrænsede indholdet af aftalen til varer og tjenesteydelser. Det er min opfattelse, at den seneste tilføjelse af varer eller tjenesteydelser til artikel 1, stk. 1, ikke på nogen måde udvidede begrebet, men derimod skulle give dets rækkevidde en utvetydig afgrænsning.

21. Endvidere er Kommissionens anbringende om, at det oprindelige forslag til direktivet ikke var begrænset til aftaler om levering af varer og tjenesteydelser, ikke i overensstemmelse med forslagets opbygning og indhold. Jeg ønsker ikke at dvæle ved detaljerne ved et forslag, der for længst er afløst af den endelige version, men da Kommissionen har påberåbt sig dokumentet til støtte for sit standpunkt, vil jeg henvise til to bestemmelser i forslaget, som efter min mening utvetydigt viser, at det var tiltænkt alene at gælde for gensidigt bebyrdende aftaler om levering af varer eller tjenesteydelser til en forbruger.

22. Forslagets artikel 3, stk. 2, bestemte, at aftalen (der benævntes »dørsalgskontrakten«) navnlig skulle indeholde:

»...

— en beskrivelse af de varer eller tjenesteydelser, der er genstand for aftalen

— leveringsfrist for varerne eller tjenesteydelsen

— pris

— betalingsvilkår

...«.

9 — Anført i fodnote 5.

23. Endvidere fandtes der til forslaget et bilag med en formular til forbrugerens udøvelse af sin tilbagetrædelsesret. Formularen lød som følger:

»Jeg erklærer herved, at jeg træder tilbage fra den aftale

vedrørende.....

(beskrivelse af varerne eller tjenesteydelsen)

til et beløb af .....

(pris)

som blev underskrevet den .....

(dato)

Navn: .....

Adresse: .....

Dato: .....

24. Jeg kan derfor ikke tiltræde Kommissionens synspunkt om, at forslaget var tiltænkt at dække en bredere kategori af dispositioner end gensidigt bebyrdende aftaler om levering af varer eller tjenesteydelser.

25. Under den mundtlige forhandling fremkom Kommissionen med yderligere et anbringende på grundlag af direktivets ordlyd. Den henviste til artikel 3, stk. 2, litra a), som bestemmer, at direktivet bl.a. ikke gælder for »aftaler om opførelse, salg eller udlejning af fast ejendom eller aftaler om stiftelse af andre rettigheder over fast ejendom«. Kommissionen har anført, at det sidste led f.eks. omfatter kautioner, og har konkluderet, at kautioner derfor generelt må være omfattet af direktivet, idet der ellers ikke havde været behov for denne specielle undtagelse. Der står imidlertid ikke klart for mig, at »andre rettigheder« nødvendigvis skulle omfatte kautioner. De eksempler på sådanne andre rettigheder, der er angivet i Kommissionens forklarende bemærkninger [10] til det oprindelige forslag, er »anmodning om optagelse af eller overførsel af et prioritetslån, indrømmelse af færdselsservitut« [11].

10 — KOM(76) 544 endelig udg. af 12.1.1977.

11 — Bemærkninger til artikel 2, litra d).

Direktivets opbygning

26. Som den franske regering har fremhævet, ville det — hvis en kaution skulle være omfattet af direktivet, således at kautionisten havde mulighed for at træde tilbage fra kautionsaftalen inden for et givent tidsrum — være nødvendigt at indføre bestemmelser om, hvorledes der skulle forholdes med hovedaftalen inden for denne periode. Det forhold, at der ikke foreligger en sådan bestemmelse, støtter standpunktet om, at direktivet ikke var tiltænkt også at gælde for sådanne dispositioner. Det er interessant at bemærke, at Kommissionens oprindelige forslag til direktivet særlig forbød den erhvervsdrivende at afkræve forbrugeren en sikkerhed for betalingen af prisen i henhold til aftalen før udløbet af betænkningstiden [12]. Bestemmelsen havde »til formål så vidt muligt at hindre, at der opstår en fuldbyrdet kendsgerning inden udløbet af betænkningstiden« [13]. Det indgår ikke i den endelige udgave af direktivet, og det overlades således til national ret at bestemme de retlige virkninger af tilbagetrædelse. [14]

27. Den belgiske regering har gjort gældende, at en kaution ikke kan anses for at falde ind under begrebet »aftale« i direktivets artikel 1, stk. 1. Kautionen er en ikkegensidigt bebyrdende aftale, i henhold til hvilken alene én af parterne, kautionisten, påtager sig en forpligtelse over for den anden part. Efter min opfattelse har dette anbringende en vis vægt. Endvidere kan jeg ikke godtage Kommissionens anbringende om, at henvisningen til de ensidige forpligtelser i direktivets præambel indebærer, at kautioner er omfattet. Kommissionen henviste under den mundtlige forhandling til første betragtning i direktivets præambel, der anfører følgende:

»Indgåelse af aftaler eller ensidige forpligtelser mellem erhvervsdrivende og forbrugere uden for den erhvervsdrivendes faste forretningssted er almindeligt forekommende i medlemsstaterne ...«

Kommissionen rejste spørgsmålet om, hvilke andre konsekvenser der kunne drages af denne henvisning i præamblen end den, at direktivet omfatter ensidige forpligtelser som den omtvistede kaution.

28. Svaret på dette spørgsmål skal efter min opfattelse findes i direktivets forarbejder og særligt i Kommissionens egne kommentarer til det oprindelige forslag til direktivet. I dette forslag bestemte artikel 1, stk. 1, at direktivet fandt anvendelse på »aftaler, der indgås mellem en forbruger og en næringsdrivende, samt på ensidige forpligtelser, som en forbruger påtager sig over for en næringsdrivende«. Denne formulering blev ændret

12 — Artikel 9.
13 — De forklarende bemærkninger.
14 — Artikel 7.

mellem det ændrede forslag i januar 1978 [15] og den endelige ordlyd.

29. Som den tyske regering har fremhævet, var der formentlig med denne henvisning til »ensidige forpligtelser« tænkt på en forbrugers tilbud under omstændigheder, hvor tilbuddet bliver bindende enten ved afgivelsen eller ved den erhvervsdrivendes accept. Denne fortolkning er i overensstemmelse med de forklarende bemærkninger til det oprindelige forslag [16], i hvilket Kommissionen anførte:

»Dette direktiv finder ligeledes anvendelse i de tilfælde, hvor forbrugeren selv indgår en ensidig forpligtelse uden en tilsvarende forpligtelse fra den næringsdrivendes side, f.eks. når vedkommende bestiller en elektrisk artikel, eller når han binder sig ensidigt til at modtage varer eller tjenesteydelser. Selv når der endnu ikke er indgået en aftale i disse tilfælde, er det nødvendigt at beskytte forbrugeren, eftersom den ensidige forpligtelse allerede kan påvirke hans interesser.«

30. Uden nogen udtrykkelig bestemmelse ville en forbruger, der gav et tilbud uden for den erhvervsdrivendes faste forretningssted, ikke kunne drage nytte af direktivet, selv om han i realiteten havde gjort, hvad direktivet ønsker at hindre, nemlig bundet sig til en disposition uden for den erhvervsdrivendes forretningssted uden nogen betænkningstid. Udvidelsen af direktivet til også at omfatte sådanne omstændigheder blev oprindeligt opnået ved den udtrykkelige henvisning i artikel 1, stk. 1, til ensidige forpligtelser. I den endelige tekst er dette opnået med artikel 1, stk. 3 og 4, og det er formentlig af denne grund, at henvisningen i artikel 1, stk. 1, udgik. Denne fortolkning er i overensstemmelse med bibeholdelsen af henvisningen i præamblen til ensidige forpligtelser.

31. Det må derfor konkluderes, at direktivet var tiltænkt at finde anvendelse på ensidige forpligtelser af de angivne typer, men ikke nødvendigvis alle ensidige forpligtelser.

32. Endelig har den belgiske, den finske og den tyske regering gjort gældende, at sagsøgte ikke var »forbruger« i direktivets forstand, idet begrebet »forbruger« omfatter modtageren af varerne eller tjenesteydelsen, der leveres i henhold til den pågældende aftale. Der er efter min opfattelse en vis styrke i dette anbringende. Kautionen kan klart adskilles fra hovedaftalen (nemlig ydelsen af kreditten), og med hensyn til kautionen er det kautionisten, der er leverandør af tjenesteydelser, og banken, der er modtageren. Den tyske regering har heraf konklu-

15 — Ændret forslag til Rådets direktiv om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler, der indgås uden for forretningslokaler (EFT 1978 C 127, s. 6).

16 — Nævnt i fodnote 10, bemærkninger til artikel 1.

deret, at direktivet ikke er anvendeligt, da forbrugeren er leverandøren. Jeg foretrækker at vende denne analyse om og fremhæve de vanskeligheder, der er forbundet med at identificere kautionisten som forbruger i nogen egentlig forstand.

Direktivets formål

33. Flere af parterne har henvist til direktivets formål til støtte for deres standpunkt om, hvorvidt direktivet gælder for kautioner af den type, som er genstand for hovedsagen.

34. Sagsøgte har henvist til direktivets formål om forbrugerbeskyttelse. Efter hans opfattelse tilsigter direktivet at skabe en så omfattende forbrugerbeskyttelse som muligt.

35. Kommissionen har henvist til tredje og fjerde betragtning i præamblen som nævnt ovenfor [17] og til de forklarende bemærkninger til det oprindelige forslag til direktivet [18], i hvilke det anførtes, at det foreslåede direktiv skulle have så bredt et anvendelsesområde som muligt [19].

36. Den tyske regering har gjort gældende, at formålet med direktivet ikke er at give borgerne en generel beskyttelse mod enhver form for disposition, som de træffer uden at have forberedt sig, men snarere at beskytte dem som forbrugere over for særlige og specificerede typer aftaler. I tilfælde af en kaution er der ikke tale om opfyldelse af kautionistens personlige behov som forudset af direktivet: En kautionist ved, at han ikke underskriver en forbrugeraftale. Dette argument gælder så meget desto mere, hvor kreditgivningen, for hvilken der stilles kaution, som her sker som en erhvervsmæssig disposition for begge parter, og kautionen vedrører den økonomiske situation for en af de handlende parter. Under disse omstændigheder er kautionisten ikke berettiget til at have de rettigheder, som gives forbrugere, der udelukkende handler som private.

37. Den belgiske regering har gjort gældende, at direktivets formål om beskyttelse, som opnås ved at give forbrugeren ret til at træde tilbage, forfølges over for de farer, der opstår ved den specielle form for salg, der består i direkte forhandling (begrænsning af forbrugerens valgfrihed, manglende initiativ fra forbrugerens side, ingen mulighed for at sammenligne priser eller kvalitet). De farer, der gør sig gældende for en kautionist, opstår imidlertid ikke fra den erhvervsdrivendes side, men snarere fra hovedskyldneren.

17 — Jf. punkt 8.

18 — Nævnt i fodnote 10.

19 — Bemærkninger til artikel 1.

38. Efter min opfattelse støtter direktivets forarbejder og den sammenhæng, det indgår i, regeringernes synspunkt om, at det ikke var tiltænkt også at omfatte kautioner af den type, som er genstand for hovedsagen.

39. Det er naturligvis indiskutabelt, at direktivet skal beskytte forbrugerne. Det følger imidlertid ikke af denne forudsætning, at alle forbrugere under enhver omstændighed er beskyttet af direktivet. Som andre direktiver, der har forbrugerbeskyttelse som formål, gælder direktivet kun for visse dispositioner [20].

40. Den tredje betragtning i præamblen, som jeg tidligere har nævnt, og som Kommissionen har påberåbt sig til støtte for sit anbringende om en vid fortolkning, henviser til Fællesskabets første og andet program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning. Disse to programmer angiver, at formålet (ifølge ordlyden af det første program) var at beskytte købere af varer eller tjenesteydelser mod misbrug af sælgers stærkere stilling, herunder især mod aggressive salgsmetoder [21], og (ifølge ordlyden af det andet program) at beskytte købere af varer eller tjenesteydelser mod visse urimelige salgsmetoder og aggressive salgsmetoder [22].

41. Det må medgives, at det i de forklarende bemærkninger til det oprindelige forslag til direktiv er anført, at »behovet for beskyttelse af forbrugeren er ikke begrænset til en bestemt kontrakttype, f.eks. kontrakter om levering af varer, men omfatter alle kontrakter, hvortil initiativet tages af en næringsdrivende uden for forretningslokalerne« [23]. Denne udtalelse må imidlertid ses i sin sammenhæng: De forklarende bemærkninger indledes med forudsætningen »i de tilfælde, hvor initiativet til indgåelse af aftaler om varer og tjenesteydelser tages uden for en næringsdrivendes forretningslokaler, har forbrugeren almindeligvis behov for særlig beskyttelse«. Der gives eksempler på »visse kontrakttyper ... [hvor der] kan ... være behov for en særlig forbrugerbeskyttelse«: »især forsikringskontrakter, aftaler om forbrugerkredit, aftaler i forbindelse med salg af aktier, investeringsfondsandele osv. eller aftaler om fjernundervisning« [24]. Alle disse kontrakter har to parter og er gensidigt bebyrdende aftaler om en erhvervsdrivendes levering af varer eller tjenesteydelser til en forbruger. Det samme er tilfældet for alle de andre eksempler, der gives i de forklarende

20 — Jf. f.eks. Rådets direktiv 84/450/EØF af 10.9.1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame (EFT L 250, s. 17), Rådets direktiv 87/102/EØF af 22.12.1986 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrugerkredit (EFT 1987 L 42, s. 48), Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT L 95, s. 29) og senest Europa-Parlamentets og Rådets forslag til direktiv om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg.

21 — Rådets resolution af 14.4.1975 om Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs første program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning [EFT C 92, s. 1, punkt 19, nr. i), i bilaget].

22 — Rådets resolution af 19.5.1981 om Det Europæiske Fællesskabs andet program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning (EFT C 133, s. 1, punkt 28, nr. 1, i bilaget).

23 — Afsnit I.2.

24 — Afsnit I.3.

bemærkninger på dispositioner, som det foreslåede direktiv finder anvendelse på, eller i mangel af en særlig undtagelse vil finde anvendelse på, nemlig en bestilling af en elektrisk artikel, en ensidig forpligtelse til at modtage varer eller tjenesteydelser, aftaler om installation af et varmeanlæg, vedligeholdelse af en tank til fyringsolie, reparation af et tag og små daglige dørsalg af f.eks. mælk og brød.

42. Jeg er derfor ikke overbevist om, at direktivet, som efter min opfattelse sigter mod at beskytte forbrugerparten i kontraktforhold om levering af varer eller tjenesteydelser indgået uden for fast forretningssted, også omfatter beskyttelse af en kautionist under de omstændigheder, der foreligger i hovedsagen.

43. Jeg må imidlertid fremhæve, at det ikke følger af denne konklusion, at medlemsstaterne ikke kan beskytte en kautionist under sådanne omstændigheder i henhold til national ret. Direktivets artikel 8 tillader medlemsstaterne at vedtage eller opretholde endnu gunstigere forbrugerbeskyttende bestemmelser på det af direktivet omfattede område. Det vil derfor ikke være i strid med direktivet, hvis den nationale ret i denne sag skulle finde, at det i henhold til tysk ret gælder, at kautionen falder ind under 1986-loven. Hvis det — som det er anført i flere af de indlæg, der er afgivet over for Domstolen — er korrekt, at sagsøgte ikke på nogen måde var oplyst om karakteren af den forpligtelse, som han påtog sig, og at han endda blev presset til at underskrive, er det muligt, at der kan anvendes andre ugyldighedsgrunde i henhold til national ret på områderne for svig eller ulovlig tvang.

Forslag til afgørelse

44. På dette grundlag forslår jeg, at det af Bundesgerichtshof forelagte spørgsmål besvares således:

»En kaution, der gives til en finansiel institution af en person, der ikke handler under udøvelse af sin erhvervsmæssige virksomhed, for at sikre et lån, som institutionen har ydet til tredjemand, falder ikke ind under anvendelsesområdet for Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted.«