CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 20 de Março de 1997 *

1. Através da questão colocada no presente processo, que foi apresentada ao Tribunal de Justiça por despacho de reenvio do Bundesgerichtshof, pretende-se essencialmente saber se uma garantia dada a uma instituição financeira por um particular que não agiu no âmbito da sua actividade profissional, para garantir um empréstimo concedido por essa instituição a um terceiro agindo no âmbito da sua actividade profissional, é abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais [1] (a seguir «directiva»).

Os factos

2. O pai do demandado explora uma empresa de construção civil, à qual o banco tinha concedido um crédito em conta corrente. Um empregado do banco deslocou-se a casa dos pais do demandado; durante essa visita, o demandado prestou uma fiança de 100 000 DM para garantir as obrigações dos pais relativamente ao banco. O demandado não foi informado do direito de revogar a garantia. Seguidamente, o banco rescindiu todos os créditos que tinha concedido aos pais do demandado, no montante de mais de 1,6 milhões de DM, e exigiu 50 000 DM ao demandado, invocando a fiança.

3. O demandado tentou rescindir a fiança, nos termos da Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften de 16 de Janeiro de 1986 (lei de 16 de Janeiro de 1986 relativa à revogação de contratos celebrados de porta a porta e de transacções similares; a seguir «lei de 1986»). Esta questão foi objecto de um recurso e chegou ao Bundesgerichtshof, que apresentou ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O contrato de fiança previsto pelo direito alemão, celebrado entre uma instituição de crédito e uma pessoa singular que, neste caso, não age no exercício duma actividade profissional independente, através do qual se garante um direito de crédito da instituição de crédito sobre terceiros, faz parte dos "contratos celebrados entre um comerciante que forneça bens ou serviços e um consumidor" (artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consu-

* Língua original: inglês.

1 — JO L 372, p. 31; EE 15 F6 p. 131.

midores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, JO L 372, p. 31; EE 15 F6 p. 131)?»

4. O problema que se coloca em direito nacional parece ser o de saber se uma fiança é ou não um contrato de fornecimento de bens ou de serviços, celebrado a título oneroso na acepção da lei de 1986; o despacho de reenvio refere argumentos a favor e contra que parecem articular-se à volta do conceito de contrapartida em direito nacional. Além disso, parece que há uma divergência de opiniões entre a Nona e a Décima Primeira Secção do Bundesgerichtshof, no que diz respeito à questão de saber se uma contrapartida é de facto necessária para que um contrato seja abrangido pelo âmbito de aplicação da lei de 1986. De qualquer modo, parece que, se a fiança é abrangida pela lei de 1986, o demandado tem o direito de rescisão.

5. A lei de 1986 parece ter tido por objectivo implementar a directiva. Se as garantias, tais como a que está em causa no processo principal, são abrangidas pelo conceito de «contratos celebrados entre um comerciante que forneça bens ou serviços e um consumidor», na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da directiva, a lei de 1986 deveria ser interpretada de modo a abranger também a fiança [2].

6. Foram apresentadas observações escritas pelo demandado, pelos Governos belga, finlandês, francês e alemão, bem como pela Comissão, que estiveram, com excepção do Governo belga, igualmente representados na audiência.

A directiva

7. O objectivo da directiva é o de garantir, no que diz respeito às transacções a que se aplica, que o consumidor disponha de um período de «reflexão» de, pelo menos, sete dias, durante o qual pode rescindir o contrato, e que seja informado desse direito [3].

8. A directiva foi adoptada tendo em conta o artigo 100.° do Tratado. O seu preâmbulo tem a seguinte redacção:

«[primeiro considerando] considerando que é prática comercial corrente nos Estados-Membros a celebração de um contrato ou de um compromisso unilateral entre um comerciante e um consumidor ser feita fora dos estabelecimentos comerciais do referido

2 — Acórdão de 10 de Abril de 1984, Vol Colson e Kamann (14/83, Recueil, p. 1891).

3 — Artigos 4.° e 5.°

comerciante e estes contratos e compromissos serem objecto de legislações diferentes conforme os Estados-Membros;

...

...

[sétimo considerando] considerando que convém não afectar a liberdade dos Estados-Membros de manter ou introduzir uma interdição, total ou parcial, à celebração de contratos fora dos estabelecimentos comerciais, na medida em que os Estados-Membros considerem que essa interdição é do interesse dos consumidores...».

[terceiro considerando] considerando que o programa preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma política de protecção e de informação dos consumidores prevê, nomeadamente nos n.os 24 e 25, que é necessário proteger os consumidores através de medidas apropriadas contra práticas comerciais abusivas no domínio das vendas de porta a porta; que o segundo programa da Comunidade Económica Europeia para uma política de protecção e de informação dos consumidores confirmou que as acções e prioridades do programa preliminar deviam ser prosseguidas;

9. O artigo 1.° dispõe o seguinte:

«1. A presente directiva é aplicável aos contratos celebrados entre um comerciante que forneça bens ou serviços e um consumidor:

[quarto considerando] considerando que os contratos celebrados fora dos estabelecimentos comerciais do comerciante se caracterizam pelo facto de a iniciativa das negociações provir normalmente do comerciante e que o consumidor não está, de forma nenhuma, preparado para tais negociações e que foi apanhado desprevenido; que, muitas vezes, o consumidor nem mesmo pode comparar a qualidade e o preço da oferta com outras ofertas; que este elemento surpresa é tomado em linha de conta, não apenas nos contratos celebrados por venda ao domicílio mas também noutras formas de contrato em que o comerciante toma a iniciativa de vender fora dos estabelecimentos comerciais;

— durante uma excursão organizada pelo comerciante fora dos seus estabelecimentos comerciais,

ou

— durante uma visita do comerciante:

i) a casa do consumidor ou a casa de outro consumidor;

ii) ao local de trabalho do consumidor,

quando a visita não se efectua a pedido expresso do consumidor.

2. A presente directiva é igualmente aplicável aos contratos respeitantes ao fornecimento de outro bem ou serviço que não o bem ou serviço a propósito do qual o consumidor tenha pedido a visita do comerciante, desde que o consumidor, ao solicitar a visita, não tenha tido conhecimento ou não tenha podido razoavelmente saber que o fornecimento desse outro bem ou serviço fazia parte das actividades comerciais ou profissionais do comerciante.

3. A presente directiva é igualmente aplicável aos contratos relativamente aos quais tenha sido feita uma oferta pelo consumidor em condições semelhantes às descritas nos n.os 1 e 2, embora o consumidor não tenha ficado vinculado por essa oferta antes da aceitação desta pelo comerciante.

4. A presente directiva é igualmente aplicável às ofertas contratuais feitas pelo consumidor em condições semelhantes às descritas no n.° 1 ou no n.° 2 quando o consumidor fica vinculado pela sua oferta.»

10. «O consumidor» é definido como «qualquer pessoa singular que, nas transacções abrangidas pela presente directiva, age com fins que podem ser considerados como alheios à sua actividade profissional». Um «comerciante» é definido como «qualquer pessoa singular ou colectiva que, ao concluir a transacção em questão, age no âmbito da sua actividade comercial ou profissional, bem como qualquer pessoa que age em nome ou por conta de um comerciante» [4].

11. O conceito de «contrato» não é definido.

12. Pode salientar-se, em primeiro lugar, que, partindo da premissa de que a fiança não foi prestada em casa do demandado e que os pais do demandado não eram «consumidores» no contexto da transacção em causa, a garantia não poderia ser abrangida, de modo algum, pelo artigo 1.°, n.° 1, da directiva, uma vez que não foi prestada durante uma visita do comerciante a casa do

4 — Artigo 2.°

consumidor ou ao local de trabalho do consumidor, ou durante uma excursão organizada pelo comerciante fora dos seus estabelecimentos comerciais. O texto do artigo 1.°, n.° 1, parece extremamente restritivo relativamente ao preâmbulo da directiva, que deixa transparecer que o elemento essencial que determina a aplicação da directiva é o facto de o contrato em causa ter sido celebrado fora dos estabelecimentos comerciais do comerciante [5]. Num acórdão anterior relativo à mesma directiva, o acórdão Faccini Dori [6], o Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre este ponto, embora não resultasse claramente da questão prejudicial colocada nesse processo que os factos em causa relevavam do artigo 1.°, n.° 1 [7]; o Tribunal de Justiça limitou-se a sublinhar que é ao órgão jurisdicional nacional que compete verificar se o contrato foi celebrado nas circunstâncias descritas pela directiva [8]. No presente processo, o órgão jurisdicional nacional formulou a sua questão de tal modo que é simultaneamente possível e oportuno que o Tribunal lhe responda.

13. A transacção em causa no presente processo é uma garantia (ou contrato de fiança; os termos são intermutáveis) segundo a qual o demandado, agindo fora da sua actividade profissional, prestou, em relação ao banco demandante, agindo no âmbito da sua actividade comercial, uma fiança pelo empréstimo feito pelo referido banco aos seus pais, que agiam igualmente no âmbito da sua actividade comercial. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se uma fiança tal como a acima descrita constitui um contrato que é abrangido pelo âmbito de aplicação da directiva.

14. Os Governos belga, finlandês, francês e alemão alegam que a fiança não é abrangida pela directiva. Invocam três séries de argumentos diferentes embora sobrepostos. Referem, em primeiro lugar, de modo geral, que uma fiança não é um contrato na acepção da directiva, porque o consumidor não recebe contrapartida ou, noutros termos, que a fiança não é um contrato sinalagmático — quer dizer, um compromisso bilateral que cria obrigações e deveres recíprocos — mas um negócio unilateral do ponto de vista do fiador. Observam, em segundo lugar, em termos mais específicos, que a fiança não é um contrato tal como o definido pelo artigo 1.°, n.° 1, porque não há fornecimento de bens ou serviços pelo comerciante ao consumidor. Em terceiro lugar, alegam que o fiador não pode ser descrito correctamente como um consumidor.

15. O demandado e a Comissão alegam, pelo contrário, que a fiança é um contrato, baseando-se na ideia geral segundo a qual a directiva abrange todos os contratos entre um comerciante e um consumidor (incluindo os compromissos unilaterais prestados por um consumidor a um comerciante) e, mais

5 — V. os primeiro, quarto e sétimo considerandos do preâmbulo, tais como figuram no n.° 8 das conclusões, *supra*. O artigo 1.°, n.° 1, da proposta inicial da directiva do Conselho relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, tal como foi apresentada pela Comissão (JO 1977, C 22, p. 6), dispunha que a directiva é aplicável aos contratos «em que as negociações ocorreram fora de estabelecimentos comerciais».

6 — Acórdão de 14 de Julho de 1994 (C-91/92, Colect., p. I-3325).

7 — V. o n.° 3 do acórdão e o n.° 3 das conclusões do advogado-geral C. O. Lenz.

8 — N.° 14 do acórdão; v. igualmente o n.° 26 das conclusões do advogado-geral C. O. Lenz.

precisamente, porque abrange os contratos entre um comerciante que fornece bens ou serviços e um consumidor.

16. Concordando com a posição do Tribunal de Justiça na interpretação da legislação comunitária, analisarei seguidamente os termos, a estrutura e os objectivos da directiva, a fim de determinar se uma garantia do tipo da que está em causa no presente processo releva do seu âmbito de aplicação.

Os termos da directiva

17. A versão inglesa da directiva sugere que ela não é aplicável a uma transacção tal como a fiança em causa no processo principal, uma vez que essa transacção não é um contrato «under which a trader supplies goods or services to a consumer» na acepção do artigo 1.°, n.° 1. A maior parte das outras versões linguísticas estão, todavia, redigidas em termos mais latos, com mais ou menos o mesmo efeito que a versão francesa: «contrats conclus entre un commerçant fournissant des biens ou des services et un consommateur». Numa interpretação literal destas versões, não é necessário, para que a directiva seja aplicável, que os bens ou serviços em causa sejam fornecidos por força do contrato em causa: basta que uma das partes seja um fornecedor de bens ou de serviços. Embora possa pensar-se que a diferença linguística é pouco importante e que teria sido efectivamente previsto que a versão mais difundida tem o mesmo sentido e o mesmo efeito que as outras, a distinção pode ser essencial no presente processo: a fiança em causa foi celebrada entre um comerciante que fornece bens ou serviços, ou seja, o banco demandante, e um consumidor, ou seja, o demandado, e, se a versão linguística mais difundida for interpretada literalmente, a questão de saber se bens ou serviços eram fornecidos à outra parte no contrato em causa, nos termos desse mesmo contrato, ou a uma outra parte, no âmbito de uma transacção separada, parece irrelevante. Por conseguinte, parto da hipótese de que não é determinante que o contrato em causa não seja abrangido pelo texto da versão inglesa do artigo 1.°, n.° 1.

18. Em minha opinião, não obstante os termos em que foi redigida a maioria das versões do artigo 1.°, n.° 1, a directiva só se aplica aos contratos nos termos dos quais um comerciante fornece bens ou serviços a um consumidor.

19. Como o invoca o Governo belga, mesmo que os termos do artigo 1.°, n.° 1 (na versão francesa), sejam latos, devem ser também interpretados em relação ao texto dos diferentes números desse artigo. Resulta claramente do artigo 1.°, considerado como um todo — e nomeadamente, em minha opinião, do artigo 1.°, n.° 2 — que os contratos abrangidos são aqueles nos termos dos quais um comerciante fornece bens ou serviços a um consumidor.

20. A Comissão sugere que a referência «aos bens ou serviços» feita no artigo 1.°, n.° 1, se destina simplesmente a clarificar que a directiva não se limita aos comerciantes que fornecem bens. Na audiência, invocou os termos do artigo 1.° da proposta inicial [9] que faziam simplesmente referência aos «contratos celebrados entre um consumidor e um comerciante bem como aos compromissos unilaterais subscritos por um consumidor relativamente a um comerciante...». Observou que o aditamento da referência a «bens ou serviços» se destinava a demonstrar que todos os tipos de contrato eram abrangidos pela directiva. Todavia, seria anormal que o legislador procurasse alargar o significado de um conceito já muito geral («contrats»), aditando uma classificação que limita o objecto do contrato aos bens e serviços. Longe de alargar o âmbito de aplicação do conceito em causa, o facto de ter incluído, no artigo 1.°, n.° 1, uma referência aos bens ou serviços na última versão deste artigo, tem por objectivo, em minha opinião, certamente, delimitar o seu âmbito de aplicação de modo inequívoco.

21. Além disso, a alegação da Comissão segundo a qual a versão inicial da proposta de directiva não era limitada aos contratos relativos ao fornecimento de bens e de serviços não é coerente com o plano e o conteúdo dessa proposta. Não desejo debruçar-me sobre os pormenores de um projecto que foi ultrapassado há muito tempo pela versão final, mas, uma vez que a Comissão invocou esse documento em apoio da sua opinião, farei referência a duas disposições da proposta que, em minha opinião, demonstram inequivocamente que só abrangia os contratos sinalagmáticos para o fornecimento de bens e de serviços a um consumidor.

22. O artigo 3.°, n.° 2, da referida proposta dispõe que o contrato («denominado contrato negociado de porta a porta») devia nomeadamente inserir:

«— uma descrição do bem ou do serviço que é objecto do contrato,

— o prazo da entrega das mercadorias ou da prestação de serviços,

— o preço,

— as modalidades de pagamento».

9 — Já referida na nota 5.

23. Além disso, essa proposta continha em anexo um modelo de formulário de revogação. Esse modelo estava redigido do seguinte modo:

«Declaro pela presente que revogo o contrato

relativo .....
(designação do artigo ou da prestação)

no montante de .....
(preço)

assinado em .....
(data)

Nome: .....

Endereço: .....

Data: .....»

24. Por conseguinte, não posso aceitar o argumento da Comissão segundo o qual a proposta era destinada a cobrir uma categoria de transacções mais vasta que os contratos sinalagmáticos relativos ao fornecimento de bens ou de serviços.

25. Na audiência, a Comissão invocou um outro argumento baseado no texto da directiva: fez referência ao artigo 3.°, n.° 2, alínea a), que dispõe que a directiva não se aplica, entre outros, «Aos contratos relativos à construção, venda e aluguer de bens imóveis, nem aos contratos respeitantes a outros direitos relativos a bens imóveis.» A Comissão observa que a última frase faz referência, por exemplo, às garantias e conclui daí que essas garantias devem, por conseguinte, ser abrangidas de modo geral pela directiva, uma vez que, se assim não fosse, não havia necessidade de mencionar esta excepção específica. Todavia, não me parece evidente que os «outros direitos» incluam necessariamente as garantias: os exemplos dados pela Comissão na sua exposição dos fundamentos [10] relativa à proposta inicial respeitante a estes direitos são «a constituição ou a transferência de uma hipoteca, a concessão de um direito de passagem» [11].

10 — COM(76) 544 final, de 12 de Janeiro de 1977.
11 — Comentários relativos ao artigo 2.°, alínea d).

A estrutura da directiva

26. Como o sublinha o Governo francês, se uma fiança fosse coberta pela directiva no sentido de que o fiador tem a possibilidade de a revogar durante um determinado período, seria necessário regulamentar o contrato principal durante esse período: o facto de não haver uma disposição para esse efeito na directiva apoia a ideia de que não foi previsto que seja alargada a essas transacções. É interessante observar que a proposta inicial de directiva feita pela Comissão proibia especificamente ao vendedor exigir do consumidor qualquer forma de garantia de pagamento do preço fixado no contrato antes do termo do período de reflexão [12]: esta disposição destinava-se «a evitar na medida do possível que seja criado um *fait accompli* antes do termo do prazo de reflexão» [13]. Esta disposição não foi inserida na versão final da directiva, segundo a qual compete à legislação nacional regulamentar os efeitos jurídicos da renúncia [14].

27. O Governo belga observou que uma fiança não pode ser considerada como abrangida pelo conceito de «contrato» na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da directiva: trata-se de um negócio unilateral em que apenas uma das partes, o fiador, se compromete perante a outra. Em minha opinião, este argumento tem um certo peso; por outro lado, não aceito o argumento da Comissão segundo o qual a referência a um compromisso unilateral no preâmbulo da directiva significa que a fiança releva da directiva. A Comissão fez referência, na audiência, ao primeiro considerando do preâmbulo da directiva que tem a seguinte redacção:

«Considerando que é prática comercial corrente nos Estados-Membros a celebração de um contrato ou de um compromisso unilateral entre um comerciante e um consumidor ser feita fora dos estabelecimentos comerciais do referido comerciante...»

A Comissão interrogou-se sobre as consequências que poderiam ser retiradas dessa referência no preâmbulo, excepto a conclusão de que a directiva abrange os compromissos unilaterais tais como a fiança aqui em causa.

28. A resposta a esta questão deve, em minha opinião, ser encontrada na génese da directiva e, nomeadamente, no comentário feito pela Comissão sobre a proposta inicial. Nessa proposta, o artigo 1.°, n.° 1, referia que a directiva se aplicava «aos contratos celebrados entre um consumidor e um comerciante bem como aos compromissos unilaterais subscritos por um consumidor em relação a um comerciante...». O texto foi

12 — Artigo 9.°
13 — Exposição dos fundamentos.
14 — Artigo 7.°

alterado entre a proposta alterada de Janeiro de 1978 [15] e o texto definitivo.

29. Como sublinha o Governo alemão, a expressão «compromisso unilateral» nesse contexto abrangia provavelmente uma proposta de um consumidor nos casos em que essa proposta se torna vinculativa, quer quando é feita quer quando é aceite pelo comerciante. Esta interpretação está em conformidade com a exposição dos fundamentos da proposta inicial [16], na qual a Comissão observou:

«A directiva é aplicável também no caso em que o consumidor se compromete de modo unilateral, sem que o comerciante esteja já vinculado, por exemplo, aquando da encomenda de uma máquina eléctrica ou do compromisso unilateral de adquirir esse bem ou de aceitar tal ou tal serviço. Mesmo que o contrato ainda não esteja celebrado nesses casos, afigura-se já necessária uma protecção do consumidor, dado que o compromisso unilateral é susceptível de afectar os interesses do consumidor.»

30. Não existindo disposição expressa nesse sentido, um consumidor que apresentasse uma proposta fora do estabelecimento comercial do comerciante não beneficiaria da directiva, mesmo que, na prática, estivesse na situação que a directiva visa impedir, isto é, comprometido numa transacção celebrada fora dos estabelecimentos comerciais do comerciante, sem «período de reflexão». Na origem, a directiva abrangia esses casos pela referência expressa aos compromissos unilaterais que figura no artigo 1.°, n.° 1. No texto final, o artigo 1.°, n.° 3, e o artigo 1.°, n.° 4, conduzem aos mesmos resultados e é provavelmente a razão pela qual já não há referência aos compromissos unilaterais no artigo 1.°, n.° 1. Esta interpretação está em conformidade com a manutenção da referência a compromissos unilaterais no preâmbulo da directiva.

31. Por conseguinte, pode-se daí concluir que a directiva é aplicável aos compromissos unilaterais do tipo acima mencionado, mas não necessariamente a todos os compromissos unilaterais.

32. Por último, os Governos belga, finlandês e alemão sustentam que o demandado não era um «consumidor» na acepção da directiva, alegando que o conceito de «consumidor» inclui a noção de beneficiário de bens ou de serviços fornecidos no âmbito da transacção em causa. Em minha opinião, este argumento é realmente pertinente. A fiança é claramente destacável da transacção principal (nomeadamente, o aumento de um crédito) e, no caso de uma fiança, é o fiador que é o fornecedor de serviços e o banco é o beneficiário. O Governo alemão conclui, por conseguinte, que a directiva não é aplicável dado

15 — Alteração da proposta de directiva do Conselho relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais (JO 1978, C 127, p. 6).

16 — Já referida na nota 10, comentário do artigo 1.°

que o consumidor é o fornecedor. Prefiro inverter a análise e sublinhar a dificuldade que, na realidade, existe em considerar o fiador como um consumidor.

Os objectivos da directiva

33. Algumas partes fazem referência aos objectivos da directiva para apoiar a sua opinião no que diz respeito à questão de saber se a directiva é aplicável à fiança do tipo em causa no processo principal.

34. O demandado faz referência ao objectivo de protecção do consumidor visado pela directiva: em sua opinião, a directiva destina-se a estabelecer uma protecção do consumidor tão vasta quanto possível.

35. A Comissão faz referência ao terceiro e ao quarto considerando do preâmbulo, tais como acima foram referidos [17], bem como à exposição dos fundamentos da proposta inicial de directiva [18], em que é referido que a directiva devia ter um âmbito de aplicação o mais lato possível [19].

36. O Governo alemão alega que o objectivo da directiva não é dar uma protecção geral aos particulares contra todo o tipo de transacção que subscrevem sem reflectir mas protegê-los enquanto consumidores contra contratos de tipo especial e bem definidos. No caso de uma fiança, não se trata de satisfazer as necessidades pessoais do fiador tais como são consideradas na directiva: um fiador sabe que não celebra um contrato como consumidor. Este argumento aplica-se, *a fortiori,* quando, como no caso em apreço, o crédito em relação ao qual é prestada uma fiança constitui para as duas partes uma transacção comercial e que a fiança diz respeito à situação económica de uma das partes. Nestas circunstâncias, o fiador não tem o direito de beneficiar dos direitos concedidos aos consumidores que agem a título puramente privado.

37. O Governo belga alega que o objectivo de protecção da directiva, ao conceder ao consumidor o direito de renúncia tem por objectivo os perigos ligados à forma especial de venda que constitui o *marketing* directo (atentado à liberdade de decisão do consumidor, falta de iniciativa da sua parte, falta de possibilidade de comparação dos preços ou da qualidade). Por outro lado, os perigos que ameaçam o fiador não derivam do comerciante mas mais do devedor principal.

17 — V. n.° 8.

18 — Já referida na nota 10.

19 — Comentário do artigo 1.°

38. Em minha opinião, a génese e o contexto da directiva corroboram a tese dos Governos belga e alemão segundo a qual não estava previsto alargar o âmbito da directiva à fiança do tipo em causa no presente processo.

39. Não é naturalmente contestável que a directiva tem por objectivo a protecção dos consumidores. No entanto, daqui não resulta que todos os consumidores são protegidos em todas as circunstâncias pela directiva: como outras directivas que se destinam à protecção do consumidor, a directiva aplica-se apenas a certas transacções [20].

40. O terceiro considerando do preâmbulo que citei *mais acima* e que a Comissão invocou em apoio da sua argumentação relativa a uma interpretação lata remete para o programa preliminar e para o segundo programa para uma política de protecção e de informação dos consumidores. Estes dois programas destinavam-se (segundo os termos do programa preliminar) a proteger os compradores de bens ou de serviços contra os abusos de poder do vendedor, em especial, contra os métodos de venda agressivos [21], e (segundo os termos do segundo programa) a proteger os compradores de bens ou de serviços contra certas práticas abusivas de venda e métodos de venda agressivos [22].

41. É um facto que é referido na exposição dos fundamentos da proposta inicial de directiva que «a necessidade de proteger o consumidor não se limita a certos tipos de contrato, por exemplo aos contratos relativos ao fornecimento de bens, existe para todos os contratos relativamente aos quais as negociações foram feitas por um comerciante fora dos estabelecimentos comerciais» [23]. Todavia há que examinar esta referência no seu contexto: a exposição dos fundamentos é iniciada pela seguinte observação: «quando contratos de bens ou serviços forem celebrados fora dos estabelecimentos comerciais do vendedor, o consumidor tem geralmente necessidade de uma protecção específica». Aí são dados exemplos de «certos tipos de contratos... em relação aos quais pode ser necessária uma protecção especial do consumidor»: «nomeadamente, os seguros, o crédito ao consumo, a venda de acções, os fundos de investimento ou o ensino por correspondência» [24]. Todos estes contratos são contratos bilaterais e sinalagmáticos para o fornecimento de bens ou de serviços por um comerciante a um consumidor. O mesmo se passa com outros exemplos dados na exposição dos fundamentos, tratando-se de transacções

20 — V., por exemplo, a Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa (JO L 250, p. 12; EE 15 F5 p. 55); a Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo (JO L 42, p. 48); a Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95, p. 29), e mais recentemente, a proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à protecção dos consumidores nos contratos celebrados à distância.

21 — Resolução do Conselho, de 14 de Abril de 1975, relativa a um programa preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma política de protecção e de informação dos consumidores [JO C 92, p. 1, n.° 19, alínea i), do anexo].

22 — Resolução do Conselho, de 19 de Maio de 1981, relativa a um segundo programa da Comunidade Económica Europeia para uma política de protecção e de informação dos consumidores (JO C 133, p. 1, n.° 28, n.° 1, do anexo).

23 — Ponto I.2.

24 — Ponto I.3.

relativamente às quais o projecto de directiva é aplicável ou seria aplicável na falta de isenção específica, isto é, a encomenda de uma máquina eléctrica, um compromisso unilateral de comprar bens ou de aceitar serviços, contratos relativos à instalação de um sistema de aquecimento, à manutenção de um depósito de gasóleo, à reparação de um telhado, bem como pequenas vendas ao domicílio, tais como a venda de leite e de pão.

42. Por conseguinte, não estou convencido de que a directiva, que, em minha opinião, tem por objectivo a protecção do consumidor nos contratos de fornecimentos de bens ou de serviços negociados fora dos estabelecimentos comerciais, abranja a protecção de um fiador nas circunstâncias do processo principal.

43. Todavia, quero sublinhar o facto de que não resulta desta conclusão que os Estados-Membros não possam proteger o fiador nessas circunstâncias, adoptando disposições de direito nacional. O artigo 8.° da directiva permite aos Estados-Membros a adopção ou a manutenção de disposições mais favoráveis à protecção dos consumidores no domínio que ela abrange. Por conseguinte, no caso em apreço, não é contrário à directiva que o órgão jurisdicional nacional considere que, no direito alemão, a fiança releva da lei de 1986. Além disso, se for exacto — como foi sugerido em certas observações feitas ao Tribunal de Justiça — que o demandado não estava de modo algum informado da natureza do compromisso que subscreveu, e que foi mesmo objecto de pressões para assinar o referido compromisso, é absolutamente possível que o direito nacional disponha de outras vias de recurso fundamentadas nomeadamente na fraude ou no abuso de influência.

Conclusão

44. Em minha opinião, há que responder à questão apresentada pelo Bundesgerichtshof, do seguinte modo:

«Uma fiança prestada a uma instituição de crédito para garantir o empréstimo concedido por esta instituição a um terceiro, por uma pessoa singular que não age no âmbito da sua actividade profissional, não releva do âmbito de aplicação da Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.»