FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO

föredraget den 21 november 2007 [1]

1. Domstolen skall i förevarande begäran om förhandsavgörande avgöra frågan om huruvida det i en nationell lagstiftning, med avseende på rådets direktiv 85/577/EEG av den 20 december 1985 för att skydda konsumenten i det fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler [2], är möjligt att i tiden begränsa utövandet av hävningsrätten för den konsument som har ingått avtal vid hemförsäljning, även om denna konsument har erhållit felaktig information om denna rätt.

I — Tvisten i målet vid den nationella domstolen, tillämpliga bestämmelser och tolkningsfrågorna

2. Sökanden i målet vid den nationella domstolen, Annelore Hamilton, ingick år 1992 i sin bostad ett låneavtal med företrädaren för Volksbank Filder eG för att finansiera förvärvet av andelar i en fastighetsfond.

3. År 1998 konstaterade Annelore Hamilton att de månatliga utdelningar från fonden som skulle ge henne möjlighet att täcka en väsentlig del av låneräntorna minskade avsevärt. Hon beslöt då att ändra villkoren för återbetalning av sin skuld, genom att ingå ett bosparavtal och ta ett mellanlån. På så sätt hade hon i slutet av april 1998 helt återbetalat lånet till Volksbank Filder eG, vilken följaktligen återlämnade säkerheten för det ursprungliga lånet.

4. Sökanden i målet vi den nationella domstolen hade i enlighet med 7 § stycke 2 tredje meningen i konsumentkreditlagen (Verbraucherkreditgesetz) visserligen erhållit information om sin hävningsrätt men denna information visade sig vara felaktig, eftersom den inte avsåg villkoren för hävningsrätt vid hemförsäljning.

5. Det skall påpekas att i tysk rätt likställs överförandet av felaktig information om hävningsrätt med utebliven information. I 2 §

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 372, s. 31; svensk specialutgåva, område 15, volym 7, s. 83.

stycke 1 fjärde meningen i lagen om hävning av avtal som har ingåtts vid hemförsäljning och liknande försäljning (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften) (nedan kallad HwiG)[3] föreskrivs följande:

”Uteblir … information, upphör konsumentens rätt att häva avtalet inte förrän en månad efter det att båda parterna helt har fullgjort sina förpliktelser.”

6. Det var dock först den 16 maj 2002 som Annelore Hamilton hävde det ursprungliga låneavtalet, det vill säga flera år efter det att de två parterna helt hade fullgjort sina förpliktelser. Enligt 2 § stycke 1 fjärde meningen HwiG begränsas däremot denna möjlighet till en månad från och med avtalets fullständiga uppfyllelse.

7. Den hänskjutande domstolen vill dock få klarhet i huruvida 2 § stycke 1 fjärde meningen HwiG är förenlig med direktiv 85/577.

3 — Denna bestämmelse har därefter ändrats genom lag om modernisering av lagstiftningen om skulder (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BGBl. 2001 I, s. 3138). Lagen trädde i kraft den 1 januari 2002. Genom denna lag föreligger det numera inte någon upphävningsrätt om konsumenten inte på ett korrekt sätt har informerats om denna rätt. Eftersom det inte finns någon retroaktiv verkan knuten till denna nya bestämmelse omfattas tvisten i förevarande fall dock fortfarande av 2 § stycke 1 fjärde meningen HWiG.

8. I artikel 4 i nämnda direktiv föreskrivs följande:

”När det gäller transaktioner som omfattas av artikel 1 skall näringsidkare skriftligen informera konsumenterna om deras rätt att häva avtalet inom den period som föreskrivs i artikel 5 samt om namn och adress till den gentemot vilken denna rätt kan utövas.

Sådan information skall vara daterad och innehålla sådana detaljerade upplysningar som gör det möjligt att identifiera kontraktet. …

Medlemsstaterna skall se till att deras nationella lagstiftning innehåller lämpliga bestämmelser som skyddar konsumenten i de fall sådan information som anges i denna artikel saknas.”

9. Enligt artikel 5 i direktiv 85/577 gäller följande:

”1. Konsumenten skall ha rätt att avsäga sig rättsverkningarna av sitt åtagande genom

att skicka ett meddelande inom minst sju dagar från det han mottagit informationen enligt artikel 4. Ett sådant förfarande skall föreskrivas i den nationella lagstiftningen. Det räcker om meddelandet avsänds före utgången av en sådan period.

2. Att lämna ett sådant meddelande skall ha den verkan att konsumenten befrias från alla förpliktelser enligt det uppsagda avtalet."

10. Domstolen har redan haft tillfälle att uttala sig om tolkningen av artiklarna 4 tredje stycket och 5.1 i direktiv 85/577, i domen i målet Heininger.[4] Sökanden i det målet hade inte erhållit någon information om sin hävningsrätt. Enligt den tyska lagstiftningen begränsades dock under sådana förhållanden den period då denna rättighet kunde utövas till ett år räknat från och med avtalets ingående. Domstolen fastslog följande:

"45. Det föreskrivs … uttryckligen i hemförsäljningsdirektivet att den minsta frist på sju dagar som föreskrivs för hävandet skall räknas 'från det [konsumenten] mottagit informationen' beträffande sin hävningsrätt och att skyldigheten att lämna denna information åligger näringsidkaren. Dessa bestämmelser låter sig förklaras av övervägandet att det är omöjligt för konsumenten att utöva sin hävningsrätt, om han inte vet att han har en sådan.

46. Med hänsyn till ordalydelsen i artikel 5 i hemförsäljningsdirektivet och dess syfte kan inte artikel 4 tredje stycket i detta direktiv tolkas så, att det tillåter den nationelle lagstiftaren att föreskriva att konsumenten under alla omständigheter skall utöva sin hävningsrätt inom en frist på ett år, även om näringsidkaren inte har informerat konsumenten om att denna rätt finns.

47. Vad slutligen gäller argumentet att det skulle vara absolut nödvändigt att begränsa fristen för utövande av hävningsrätten av rättssäkerhetsskäl, skall det påpekas att sådana skäl inte kan göra sig gällande, eftersom de innebär en begränsning av de rättigheter som hemförsäljningsdirektivet uttryckligen ger konsumenten för att denne skall skyddas mot de risker som uppstår genom att kreditinstituten har valt att sluta fastighetskreditavtal utanför sina fasta affärslokaler …"

4 — Dom av den 13 december 2001 i mål C-481/99, Heininger (REG 2001, s. I-9945).

11. Det var just efter det att Annelore Hamilton fått kännedom om domen i det ovannämnda målet Heininger som hon den 16 maj 2002 hävde det ursprungliga låneavtalet. Annelore Hamilton väckte, den 27 december 2004, talan om återbetalning av de räntor och det lånebelopp som hon hade betalat samt ett skadestånd för de räntor som betalats till bosparkassan.

12. Den hänskjutande domstolen vill dock få klarhet i den exakta räckvidden av domen i det ovannämnda målet Heininger, eftersom det av detta mål inte klart framgår att direktiv 85/577 innebär att det för den nationella lagstiftaren under alla förhållanden är förbjudet att begränsa hävningsrätten.

13. Oberlandesgericht Stuttgart har genom beslut av den 2 oktober 2006 således beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1. Skall artiklarna 4 första stycket och 5.1 i direktiv 85/577/EEG tolkas så, att den nationella lagstiftaren utan hinder tidsmässigt kan begränsa den rätt att häva ett avtal som framgår av artikel 5 i direktivet, på så sätt att denna rätt upphör en månad efter det att båda parterna helt har fullgjort sina förpliktelser, trots att konsumenten har erhållit felaktig information?

För det fall att domstolen besvarar den första frågan nekande:

2. Skall direktiv 85/577/EEG tolkas så, att konsumentens rätt att häva avtalet – även efter det att detta har avvecklats – inte kan förverkas, om konsumenten inte har informerats i enlighet med artikel 4 första stycket i direktivet?”

II — Bedömning

14. I artikel 4 i direktiv 85/577 uppställs principen enligt vilken ”näringsidkare skriftligen [skall] informera konsumenterna om deras rätt att häva avtalet inom den period som föreskrivs i artikel 5”.

15. Syftet med denna princip är att, i enlighet med det ändamål som direktiv 85/577 eftersträvar, säkerställa skyddet av konsumenten i samband med avtal som ingås till följd av hemförsäljning. Enligt detta synsätt skall hävningsrätten förstås som en utvidgning av konsumentens rätt till information.

16. För det fall att den lämpliga informationen inte har lämnats till konsumenten hänvisas det i direktiv 85/577 dessutom till att de nationella lagstiftarna skall anta ”lämpliga bestämmelser som skyddar konsumenten” [5].

17. Domstolen har dock påpekat att om konsumenten inte har informerats om sin hävningsrätt kan rättssäkerhetsskäl inte göra sig gällande för att motivera en begränsning av de rättigheter som direktiv 85/577 uttryckligen ger konsumenten för att denne skall skyddas mot de risker som följer av att avtal ingås till följd av hemförsäljning. [6]

18. Det skall härvidlag anges att felaktig information, i den mening som avses i direktiv 85/577, skall likställas med utebliven information.

19. I artikel 4 tredje stycket i nämnda direktiv föreskrivs till stöd för denna tolkning att ”[m]edlemsstaterna skall se till att deras nationella lagstiftning innehåller lämpliga bestämmelser … i de fall sådan information *som anges i denna artikel* saknas”. [7] Härav följer att om den överlämnade informationen inte uppfyller kraven enligt artikel 4.1 i direktiv 85/577 kan informationen inte anses vara giltig, och det ankommer således följaktligen på medlemsstaterna att anta lämpliga bestämmelser för att säkerställa skyddet av konsumenten, på samma sätt som när det saknas information om hävningsrätten. Det finns nämligen inget skäl att skilja mellan utebliven information och felaktig information, eftersom båda dessa vilseleder konsumenten på samma sätt i fråga om dennes hävningsrätt.

20. Den situation som avses i förevarande mål är dock inte på alla punkter identisk med den situation som gav upphov till domen i det ovannämnda målet Heininger. I själva verket krävs det en lite annorlunda lösning i det aktuella målet.

21. Det framgår av de faktiska omständigheter som har meddelats domstolen och som har bekräftats vid förhandlingen, att

5 — Artikel 4 tredje stycket i nämnda direktiv.

6 — Domen i det ovannämnda målet Heininger, punkt 47.

7 — Min kursivering.

Annelore Hamilton fått kännedom om sin återkallelserätt i samband med att den ovannämnda domen i målet Heininger avkunnandes och att hon är på grundval av denna dom några månader senare beslöt att häva det ursprungliga låneavtalet.

22. Denna situation leder till frågan huruvida det är lämpligt att låta hävningsrätten, oavsett varje begränsning i tiden, bestå, om det kan fastställas att konsumenten fått eller kunde få kännedom om sin rätt, även om konsumenten inte fått informationen av den näringsidkare till vilken han är avtalsmässigt bunden.

23. Det handlar inte om att ifrågasätta den lösning enligt vilken hävningsrätten, när information om densamma uteblir, alltid skall kunna utövas. Det är däremot fråga om att undersöka om det inte finns grund för att anse att medlemsstaterna, i den mån som rättsinnehavaren har kunnat få kännedom om sin rätt, är behöriga att, inom ramen för det utrymme för skönsmässig bedömning som de har enligt artikel 4 tredje stycket i direktiv 85/577, fastställa en period under vilken hävandet med fog kan utövas.

24. Flera argument talar härför. Det skall härvidlag påpekas att begränsningen i tiden av utövandet av en rätt, som oftare betecknas som ”preskriptionen”, utgör en gemensam princip som delas av rättsordningarna i de olika medlemsstaterna. [8] Denna princip kan även på sikt fastställas på gemenskapsnivå för införandet av en gemensam referensram på området för europeisk avtalsrätt. [9] Det förhållandet att det finns en allmän preskriptionsprincip borde därför erkännas samtidigt som medlemsstaterna lämnas det utrymme för skönsmässig bedömning som krävs för att denna princip skall kunna genomföras i deras rättssystem.

25. Eftersom preskriptionen huvudsakligen motiveras av rättssäkerhetsskäl [10] kan sådana skäl emellertid enligt den rättspraxis som

8 — Se särskilt den av Landokommissionen genomförda studien, *Principles of European Contract Law*, Part III, Lando, O., Clive, E., Prüm, A. and Zimmermann, R. (ed. by) Kluwer Law International, Haag, 2003, särskilt Chapter 14 : European contract code – preliminary draft, som avfattats av the Academy of European Private Lawyers, samordnare Gandolfi, G., Första boken, A. Giuffrè, Milano, 2004, särskilt avdelning X, samt s. 260 och följande sidor, och *Principles of existing EC Contract* Law (Acquis Principles), Contract I, Pre-contractual Obligations, Conclusion of contract, Unfair Terms, första häftet, Sellier, 2007, särskilt s. 98 och följande sidor, samt s. 166 och följande sidor.

9 — Kommissionen har sålunda uttalat sig till förmån för utarbetandet av en gemensam referensram. Se särskilt Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet – Europeisk avtalsrätt och översynen av gemenskapens regelverk: Utvecklingen i framtiden, KOM/2004/651 slutlig, samt rapport från kommissionen – Första årliga lägesrapporten om europeisk avtalsrätt och översynen av gemenskapens regelverk, KOM/2005/456 slutlig. Man kan med fördel hänvisa till de studier som i denna fråga utförts av bland annat Van Gerven, W., ”Comparative law in a texture of communitarization of national laws and europeanization of community law”, i *Judicial Review in the European Union. Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International, Haag, volym I, 2000, s, 433–445, Schulze, R., ”The Acquis communautaire and the Development of European Contract Law” i Schulze/Ebers/Grigoleit (nr 25), s. 15, och mer allmänt i fråga om förfarandet att i gemenskapens rättspraxis beakta de principer som är gemensamma för medlemsstaternas lagstiftningar: Galmot, Y., ”Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes”, RFDA, 1990, s. 255.

10 — Se ovannämnda studier (ovan fotnot 9).

följer av domen i målet Heininger inte få företräde framför skyldigheten att informera konsumenten. [11] Så länge konsumenten inte har erhållit information om sin hävningsrätt kan han inte ha full kännedom om sin rättighet. Preskriptionen av hävningsrätten kan följaktligen inte göras gällande mot konsumenten när denna information saknas. I den ovannämnda rättspraxis som följer av domen i målet Heininger har skyddet av denna rätt ansetts grundläggande för att det skall kunna säkerställas att konsumenten informeras om sina rättigheter enligt direktiv 85/577, så att den omständigheten att konsumenten informeras är den huvudsakliga garantin för den ändamålsenliga verkan av direktiv 85/577. Att medge en begränsning i tiden av konsumentens hävningsrätt, även när detta väsentliga villkor inte är uppfyllt, medför inte heller ett säkerställande av konsumentens skydd, utan näringsidkarens, varför en sådan situation direkt strider mot målsättningar som eftersträvas i direktivet.

26. Så snart det emellertid kan fastställas att konsumenten, som enligt domstolens rättspraxis skall ha ”en viss grad av uppmärksamhet och omdöme” [12] har kunnat eller kunde få kännedom om sin hävningsrätt synes den tidsbegränsade möjligheten att åberopa hävningsrätten vara motiverad, även om informationen inte kommer från näringsidkaren.

27. I den mån det visas att denna information har kommit till den berördas kännedom har nämligen ändamålet med direktiv 85/577, att skydda konsumenten, helt säkerställts. Denna lösning innebär inte att konsumenten fråntas sin hävningsrätt, utan endast att utövandet av den begränsas i tiden, om konsumenten, trots att denne har informerats om sin rätt eller om möjligheten att få kännedom om den, inte har utnyttjat den under en viss period. Stabila rättsförhållanden eller lojala affärstransaktioner innebär under sådana förhållanden att det upprättas en rättvis balans mellan skyddet av konsumenten – som säkerställs genom dennes informerande och hävningsrätt – och principen om stabila rättsförhållanden, varigenom det kan anses att avtalet, då det fastställs att konsumenten känner till eller kunde känna till att denne har en sådan rättighet, inte längre kan ifrågasättas efter en viss period räknat från och med den tidpunkt då den nödvändiga informationen mottogs.

28. Enligt direktiv 85/577 krävs det inte ett mer omfattande skydd som på ett oproportionerligt sätt skulle bestå i att låta konsumenten som informerats om sin hävningsrätt

11 — Domen i det ovannämnda målet Heininger, punkt 47.

12 — Se, bland annat, dom av den 13 januari 2000 i mål C-220/98, Estée Lauder (REG 2000, s. I-117), punkterna 17 och 30.

fritt kunde välja den tidpunkt som är mest lämplig för att ifrågasätta avtalsförhållandet. Den omständigheten att det inte finns någon som helst begränsning i tiden av hävningsrätten då konsumenten har fått kännedom om sin rättighet, överskrider enligt min mening uppenbart de målsättningar som eftersträvas i direktivet. Skyddet av konsumenten utesluter inte att dennes hävningsrätt begränsas, eftersom det i artikel 5.1 i direktivet uttryckligen föreskrivs en sådan möjlighet när den information som krävs enligt direktivet har säkerställts på de villkor som föreskrivs i denna artikel. Även om informationen når konsumenten sent och på andra vägar än de som föreskrivs i direktivet påverkar inte heller dessa omständigheter målet att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler.

29. I bestämmelserna i direktiven 94/47/EG [13] och 97/7/EG [14], som avser avtal om time-sharing respektive avtal som ingåtts på distans, föreskrivs dessutom uttryckligen en tidsfrist efter vilken denna rättighet, även då det inte föreligger någon information om hävningsrätten, inte längre kan utövas.

30. Det är enligt min mening visserligen svårt att i likhet med den tyska regeringen göra gällande att dessa direktiv, tillika med hemförsäljningsdirektivet, bildar ett ”skyddspaket” som för ett behov av konsekvens i rätten innebär att det med nödvändighet finns en begränsning för att utöva denna rätt som förlängs till tre månader. [15] Det aktuella direktivet skiljer sig genom ett förstärkt behov av att skydda konsumenten, eftersom denne fysiskt befinner sig i kontakt med säljaren vars inflytande konsumenten därför kan uppleva mer kraftfullt. [16] Denna uppfattning tycks bekräftad genom domstolens dom i det ovannämnda målet Heininger, i vilken den anser att begränsningen av hävningsrätten vid hemförsäljning kan göra sig gällande mot konsumenten först från och med den tidpunkt då denne har kännedom om sin rätt. Det kan dock inte förnekas att syftet med dessa direktiv är att bevisa att det finns en gemensam princip för medlemsstaternas lagstiftning som förekommer på gemenskapsnivå och som består i att det föreskrivs en tidsbegränsning för att utöva en rätt om denna inte har utnyttjats under en period som gör att det kan betvivlas att dess innehavare en dag skall åberopa den.

31. Då det är fastställt att konsumenten har fått kännedom – eller kunde få kännedom

13 — Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG av den 26 oktober 1994 om skydd för köparna vad avser vissa aspekter i avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis (EGT L 280, s. 83; svensk specialutgåva, område 13, volym 27, s. 40).

14 — Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, s. 19).

15 — Fristen på tre månader föreskrivs i såväl artikel 5.1 andra strecksatsen i direktiv 94/47 som artikel 6.1 fjärde meningen i direktiv 97/7.

16 — Det har i Rzepecki, N., *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, Institut de droit des affaires, Aix en Provence, 2002, s. 100, sålunda påpekats att ”[gemenskaps] lagstiftaren faktiskt har konstaterat att den omständigheten att konsumenten innehar alla objektiva uppgifter om transaktionen inte hindrar honom från att låta sig förledas av en avtalspartner som – vilket för övrigt är hela dennes yrkeskonst – på ett beundransvärt sätt kan visa sig övertygande”.

– om sin rätt, kan det följaktligen anses att det finns en gemensam princip för medlemsstaternas lagstiftning enligt vilken både de lojala affärstransaktionerna och de stabila rättsförhållandena innebär att staterna i samband med sitt utrymme för skönsmässig bedömning, såsom det fastställs i artikel 4 tredje stycket i direktiv 85/577, kan bestämma en frist inom vilken hävningen med fog kan utövas räknat från och med den tidpunkt då konsumenten, även om det är för sent, har erhållit informationen.

32. Frågorna från den hänskjutande domstolen skall följaktligen besvaras på följande sätt: Direktiv 85/577 skall tolkas så, att en begränsning av hävningsrätten kan göras gällande mot konsumenten först från och med den tidpunkt då denne fick eller kunde få kännedom om sin rätt. Vidare skall detta krav bedömas oberoende av den dag som avtalet ingicks eller helt och hållet fullföljdes. En nationell lagstiftning i vilken utgångspunkten för den period under vilken hävningsrätten kan utövas fastställs från och med den tidpunkt då de två parterna helt och hållet har fullföljt avtalet, även om konsumenten inte har haft kännedom om sin rätt, kan inte anses svara mot de målsättningar som eftersträvas i direktiv 85/577.

33. Artiklarna 4 första och tredje styckena och 5.1 i direktiv 85/577 utgör däremot inte hinder för att medlemsstater inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning fastställer en period under vilken hävningsrätten med fog kan utövas från och med den tidpunkt då det visas att konsumenten har fått eller kunde få kännedom om sin rätt.

III — Förslag till avgörande

34. Med hänsyn till det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall besvara frågorna från Oberlandesgericht Stuttgart enligt följande:

Rådets direktiv 85/577/EEG av den 20 december 1985 för att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler skall tolkas så, att en begränsning

i utövandet av hävningsrätten inte kan göras gällande mot konsumenten om denne inte har erhållit information om sin rätt eller om denna information är felaktig.

Artiklarna 4 och 5 i direktiv 85/577 utgör däremot inte hinder för att medlemsstater inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning fastställer en period under vilken hävningsrätten med fog kan utövas från och med den tidpunkt då det visas att konsumenten har fått eller kunde få kännedom om sin rätt.