FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER fremsat den 2. juni 2005 [1]

1. Efter sagerne Heininger [2] og Schulte [3] vedrører den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse endnu engang fortolkningen af Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted [4], herunder specifikt i forbindelse med privatpersoners investering i fast ejendom i Tyskland i 1990'erne.

2. I Heininger-sagen var spørgsmålet, om direktivet fandt anvendelse på en »realkreditaftale«, dvs. på en låneaftale med henblik på at finansiere erhvervelse af fast ejendom. Domstolen besvarede dette spørgsmål bekræftende og udledte heraf, at en forbruger, som har indgået en sådan aftale i en dørsalgssituation, har den fortrydelsesret, der er indført ved direktivets artikel 5. Domstolen præciserede endvidere, at den frist, der er fastsat for udøvelsen af fortrydelsesretten, først begynder at løbe fra det øjeblik, hvor den erhvervsdrivende i overensstemmelse med den forpligtelse, der påhviler ham i medfør af direktivets artikel 4, har givet forbrugeren oplysning om dennes ret til at træde tilbage fra aftalen.

3. I Schulte-sagen var spørgsmålet, om en realkreditaftale og en aftale om køb af fast ejendom kunne være omfattet af direktivets anvendelsesområde, når disse var led i den samme økonomiske transaktion. Selv om Domstolen endnu ikke har afsagt sin dom, har jeg i forslaget til afgørelse, der blev fremsat den 28. september 2004 [5], foreslået, at dette spørgsmål besvares benægtende. Jeg skal i den forbindelse henvise til, at direktivet udtrykkeligt udelukker aftaler om salg af fast ejendom fra sit anvendelsesområde, og at hovedformålet med den økonomiske transaktion i det foreliggende tilfælde er at erhverve fast ejendom.

4. Schulte-sagen vedrører også de følger, som fortrydelsen har for en låneaftale. Spørgsmålet er, om fortrydelse af en realkreditaftale, ifølge fællesskabsretten, kan

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Dom af 13.12.2001, sag C-481/99, Sml. I, s. 9945.

3 — Sag C-350/03, som i øjeblikket verserer for Domstolen.

4 — EFT L 372, s. 31 (herefter »direktivet«).

5 — Punkt 52-68.

eller skal føre til, at aftalen om køb af fast ejendom opsiges. Jeg har i denne forbindelse anført, at for så vidt som direktivet udelukker aftaler om salg af fast ejendom fra sit anvendelsesområde, kan det ikke på grundlag af direktivet kræves, at fortrydelsen af låneaftalen på den ene eller den anden måde påvirker gyldigheden af aftalen om køb af fast ejendom[6].

5. Den foreliggende sag vedrører fortrydelsens følger — ikke for aftalen om køb af fast ejendom — men for låneaftalen. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tyskland) spørger, om det ved en national bestemmelse kan fastsættes, at forbrugeren i tilfælde af fortrydelse af låneaftalen straks skal tilbagebetale lånebeløbet med tillæg af renter, når dette lån efter forbrugerens anvisninger er overført direkte af banken til sælgeren af den faste ejendom[7].

I — Fællesskabsbestemmelser

6. Direktivets formål er at sikre medlemsstaternes forbrugere en mindstebeskyttelse med hensyn til dørsalg.

7. Artikel 1, stk. 1, bestemmer:

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

— 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.«

6 — Punkt 74-97.

7 — Dette spørgsmål blev allerede rejst under Schulte-sagen. Jeg fandt imidlertid ikke, at det kunne antages til realitetsbehandling, idet den foreliggende ret efter min opfattelse ikke i tilstrækkeligt omfang havde redegjort for, hvad der lå til grund for spørgsmålet (jf. forslaget til afgørelse i Schulte-sagen, punkt 101-112).

8. Direktivet finder derimod ifølge artikel 3, stk. 2, litra a), ikke anvendelse »aftaler om opførelse, salg eller udlejning af fast ejendom eller aftaler om stiftelse af andre rettigheder over fast ejendom«.

9. Direktivets artikel 4 bestemmer, at den erhvervsdrivende skal oplyse forbrugeren om dennes ret til inden for de i artikel 5 fastsatte frister at opsige aftalen.

10. Direktivets artikel 5 fastsætter:

»1. Forbrugeren har ret til at træde tilbage fra aftalen ved i overensstemmelse med den fremgangsmåde og de betingelser, der gælder i henhold til national ret, at give meddelelse herom inden for en frist på mindst syv dage at regne fra det tidspunkt, hvor forbrugeren har modtaget de i artikel 4 omtalte oplysninger [...].

2. Denne meddelelse har den virkning, at forbrugeren frigøres fra enhver forpligtelse i henhold til den aftale, som forbrugeren er trådt tilbage fra.«

11. For så vidt angår følgerne af fortrydelsen hedder det i direktivets artikel 7:

»Benytter forbrugeren sig af denne fortrydelsesret, bestemmes retsvirkningerne af den nationale lovgivning, navnlig med hensyn til tilbagebetaling af indbetalte beløb for varer eller tjenesteydelser eller returnering af de modtagne varer.«

II — De nationale bestemmelser

12. I Tyskland er direktivet gennemført i intern ret ved lov om fortrydelse ved dørsalg (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften) af 16. januar 1986 [8].

13. HwiG's § 3, stk. 1, bestemmer, at »[v]ed fortrydelse skal hver af parterne tilbagelevere de modtagne ydelser«.

8 — BGBl. I, s. 122 (herefter »HWiG«).

14. Den tyske lovgiver har endvidere gennemført Rådets direktiv 87/102/EØF af 22. december 1986 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrugerkredit [9] ved lov af 17. december 1990 om forbrugerkredit (Verbraucherkreditgesetz) [10]. Denne lovs § 9 fastsætter:

»1. En købsaftale udgør en transaktion, der er forbundet med låneaftalen, såfremt lånet tjener til finansiering af købsprisen, og de to aftaler må anses for at udgøre en økonomisk enhed. Der er tale om økonomisk enhed, navnlig hvis kreditgiveren har kunnet samarbejde med sælgeren ved forberedelsen eller indgåelsen af låneaftalen.

2. Forbrugerens viljeserklæring vedrørende indgåelse af en tilknyttet købsaftale er kun gyldig, hvis forbrugeren ikke træder tilbage fra [...] sin viljeserklæring vedrørende indgåelse af låneaftalen.

Informationen om fortrydelsesretten [...] skal indeholde oplysning om, at ved tilbagetrædelse er den med låneaftalen forbundne købsaftale heller ikke gyldig [...]. Hvis nettolånebeløbet allerede er udbetalt til sælgeren, overgår sælgerens rettigheder og forpligtelser som følge af købsaftalen med hensyn til retsvirkningerne af udøvelsen af fortrydelsesretten i forhold til forbrugeren til kreditgiveren [...]«

15. VerbrKrG's § 3, stk. 2, nr. 2, foreskriver, at visse af lovens bestemmelser, bl.a. § 9, ikke finder anvendelse på »låneaftaler, hvor kreditten er betinget af, at der stilles sikkerhed i form af pant i fast ejendom og ydes på sædvanlige betingelser med hensyn til kreditter, der er sikret ved pant i fast ejendom og deres mellemfinansiering«.

III — Tvisten i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

16. I begyndelsen af 1990'erne erhvervede et byggefirma en grund i Steinenbronn i Stuttgart-regionen (Tyskland) og opførte dér et hotelkompleks med 188 lejligheder. Formålet hermed var at give gæsterne, især forretningsfolk, mulighed for at bo tæt på byen Stuttgart i flere uger og være selvforsynende, således at man som følge af personaleomkostningsbesparelsen kunne tilbyde lavere priser end de hotelpriser, som man kunne sammenligne med. Lejlighederne skulle kunne erhverves af privatpersoner inden for rammerne af en skattebesparelsesmodel.

9 — EFT L 42, s. 48.

10 — BGBl. I, s. 2840 (herefter »VerbrKrG«).

17. For at sikre markedsføringen af lejlighederne arbejdede byggefirmaet sammen med to enheder: Dels Crailsheimer Volksbank eG (herefter »banken«), som skulle forestå lånene til privatpersoner, dels et handelsfirma, der selv benyttede selvstændige formidlere, herunder en formidler »W«.

18. I de tre tvister i hovedsagen anvendte formidleren den samme fremgangsmåde: Han dukkede uopfordret op hos privatpersonerne, redegjorde for mulighederne for at spare penge gennem erhvervelse af en lejlighed samt gennem skattebesparelsesmodellen og overtalte dem derefter til at skrive under på en realkreditaftale med banken. Ofte viste det sig, at indtægterne for de personer, der var udsat for dørsalgsbesøg, ikke var tilstrækkelige til at betale de månedlige afdrag, men formidleren forsikrede dem om, at de skattemæssige fordele, som de ville opnå som følge af skattebesparelsesmodellen, ville opveje vanskelighederne i forbindelse med tilbagebetaling. Flere realkreditaftaler blev indgået på den måde med banken i 1992.

19. Hotellets virksomhed viste sig imidlertid hurtigt at give underskud. De forskellige selskaber, der var involveret i byggeriet og i driften af hotellet, blev insolvente, og investorerne, som regnede med indtægten fra udlejningen af deres lejlighed, var ikke længere i stand til at tilbagebetale lånet. Det viste sig med andre ord, at en privat eller individuel drift af lejlighederne var umulig [11].

20. Banken besluttede derfor at indstævne investorerne for de tyske domstole, herunder for den forelæggende ret. Investorerne besluttede at træde tilbage fra deres låneaftale, idet de gjorde gældende, at denne aftale var indgået i en dørsalgssituation i direktivets forstand, og at banken havde undladt at underrette dem om deres fortrydelsesret, da aftalen blev indgået.

21. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, for hvilken de tre tvister er indbragt, er af den opfattelse, at sagens udfald beror på fortolkningen af fællesskabsretten og har besluttet at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Er det foreneligt med direktivets artikel 1, stk. 1, [...] at forbrugernes rettigheder, især fortrydelsesretten, ikke blot er betinget af, at der foreligger en dørsalgssituation i henhold til direktivets artikel 1, stk. 1, men også, at der er opfyldt yderligere tilregnelseskriterier såsom det forhold, at den erhvervs-

11 — Jf. forelæggelseskendelsen (s. 4 og 5).

drivende bevidst inddrager en tredjemand ved aftaleindgåelsen, eller at den erhvervsdrivende handler uagtsomt hvad angår tredjemands aktiviteter i forbindelse med dørsalget?

IV — Genstanden for de præjudicielle spørgsmål

22. Anmodningen om præjudiciel afgørelse fra Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen omfatter to kategorier af spørgsmål.

2) Er det foreneligt med direktivets artikel 5, stk. 2, [...] at en person, der optager et lån i fast ejendom, og som ikke blot har indgået låneaftalen i en dørsalgssituation, men ligeledes i denne situation har foranlediget, at lånebeløbet indbetales på en konto, som han i praksis ikke længere har rådighed over, skal tilbagebetale låneprovenuet til långiver, hvis han træder tilbage fra aftalen?

23. Den første kategori vedrører betingelserne for fortrydelse. Spørgsmålet er, om der kan stilles andre betingelser for anvendelsen af direktivet, herunder navnlig for fortrydelsesretten i direktivets artikel 5, end at der foreligger en dørsalgssituation i henhold til direktivets artikel 1, stk. 1 [12].

3) Er det foreneligt med direktivets artikel 5, stk. 2, [...], at den person, der optager lånet i fast ejendom, for det tilfælde at han efter tilbagetrædelsen er forpligtet til at tilbagebetale låneprovenuet til långiver, ikke kan gøre dette til de terminer, der gælder for afdragene i henhold til aftalen, men straks skal tilbagebetale hele beløbet på én gang?

24. Den anden kategori vedrører virkningerne af fortrydelse. Det drejer sig om at fastslå, om det i forbindelse med en økonomisk helhedstransaktion, der omfatter en realkreditaftale og en aftale om salg af fast ejendom, som i det foreliggende tilfælde, kan fastsættes i en national bestemmelse, at forbrugeren er forpligtet til straks at tilbagebetale lånebeløbet med tillæg af renter til markedsrentesats, når långiveren efter forbrugerens anvisninger har udbetalt beløbet direkte til sælgeren af fast ejendom [13].

4) Er det foreneligt med direktivets artikel 5, stk. 2, [...] at den person, der optager lånet i fast ejendom, for det tilfælde at han også er forpligtet til at tilbagebetale lånebeløbet til långiver, når han træder tilbage fra aftalen, desuden skal betale renter til markedsrentesats?«

12 — Første præjudicielle spørgsmål.

13 — Andet, tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål.

25. Jeg vil gennemgå disse spørgsmål i rækkefølge.

V — Om betingelserne for fortrydelse (første spørgsmål)

26. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 1 og 2 skal fortolkes således, at i tilfælde, hvor tredjemand handler i den erhvervsdrivendes navn eller for dennes regning i forbindelse med forhandling eller indgåelse af en aftale, kan anvendelsen af direktivet ikke blot betinges af, at aftalen er indgået i en af de objektive situationer, der er omhandlet i direktivets artikel 1, stk. 1, men også af andre subjektive betingelser, navnlig at den erhvervsdrivende havde kendskab til eller burde have kendskab til den pågældende tredjemands aktiviteter.

27. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen har i forelæggelseskendelsen forklaret, at der i Tyskland er uenighed om de nøjagtige betingelser for at udøve den fortrydelsesret, som er indført ved direktivet.

28. Ifølge fast retspraksis er det nemlig Bundesgerichtshofs (Tyskland) opfattelse, at den fortrydelsesret, der er fastsat i direktivet, kun kan udøves, såfremt der foreligger en dørsalgssituation i direktivets forstand, *og* denne dørsalgssituation kan »tilregnes« den erhvervsdrivende. Heraf følger, at når en aftale som i det foreliggende tilfælde er indgået ved mellemkomst af tredjemand, kan forbrugeren kun gøre sin fortrydelsesret gældende, såfremt det er godtgjort, at den erhvervsdrivende havde kendskab til eller i hvert fald burde have kendskab til tredjemands adfærd.

29. Den forelæggende ret er i lighed med de øvrige tyske domstole af den opfattelse, at tilregnelseskriteriet er uforeneligt med direktivet. Den forelæggende ret har tilføjet, at såfremt tilregnelseskriteriet skulle blive opretholdt i det foreliggende tilfælde, ville sagsøgerne i hovedsagen ikke kunne benytte sig af deres fortrydelsesret, eftersom mellemleddet W. udgjorde det sidste led i kæden af flere uafhængige selskaber og han således var helt ukendt for banken.

30. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen har derfor anset det for nødvendigt at spørge Domstolen, om direktivet var til hinder for den omtvistede betingelse.

31. Efter min opfattelse burde dommen af 22. april 1999, Travel Vac [14], give Domstolen mulighed for at besvare dette spørgsmål kort.

14 — Sag C-423/97, Sml. I, s. 2195.

32. Domstolen har nemlig allerede i denne dom beskæftiget sig med betingelserne for at udøve retten til at træde tilbage fra aftaler, som er indført ved direktivets artikel 5, stk. 1. Nærmere bestemt blev Domstolen forelagt spørgsmålet om, hvorvidt det er tilstrækkeligt til, at forbrugeren kan udøve sin fortrydelsesret, at aftalen er indgået under omstændigheder som de i direktivets artikel 1 beskrevne, eller om der er andre omstændigheder, der skal godtgøres, såsom at forbrugeren er blevet påvirket eller manipuleret af den erhvervsdrivende.

33. På grundlag af direktivets formål besvarede Domstolen dette spørgsmål benægtende.

34. Domstolen udtalte i det væsentlige, at forbrugeren ved direktivet var tildelt en fortrydelsesret med det specifikke formål at beskytte forbrugeren mod det overraskelsesmoment, som ligger i dørsalgssituationen. Det fremgår nemlig af direktivets præambel [15], at det er et typisk træk ved aftaler indgået uden for den erhvervsdrivendes forretningssted, at det som regel er den erhvervsdrivende, der tager initiativet til forhandlingerne, og at forbrugeren slet ikke er forberedt på disse forhandlinger. Forbrugeren kan derfor ikke sammenligne den erhvervsdrivendes tilbud med andre tilbud, og det kan således være umuligt for ham at forstå alle konsekvenserne af sine handlinger.

35. Domstolen fastslog således, at det var tilstrækkeligt til, at forbrugeren kan udøve den i direktivet fastsatte ret til at træde tilbage fra aftalen, at han »befinder sig i en af de *objektive* situationer, der er beskrevet i direktivets artikel 1«, og at »det [ikke] kræves [...], at den erhvervsdrivende har udvist en bestemt adfærd eller har haft til hensigt at manipulere forbrugeren« [16].

36. Det er følgelig min opfattelse, at Domstolens praksis er til hinder for tilregnelighedskriteriet i tysk ret.

37. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare spørgsmålet med, at i tilfælde, hvor tredjemand handler i den erhvervsdrivendes navn eller for dennes regning i forbindelse med forhandling eller indgåelse af en aftale, kan anvendelsen af direktivet ikke betinges af andre betingelser end dem, der er fastsat i artikel 1, navnlig at den erhvervsdrivende havde kendskab til eller burde have kendskab til den pågældende tredjemands aktiviteter.

15 — Fjerde betragtning.

16 — Præmis 43 (min fremhævelse).

VI — Om fortrydelsens virkninger

38. Det andet, tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål vedrører virkningerne af at træde tilbage fra låneaftalen.

39. I den forbindelse påpeges, at direktivets artikel 7 fastsætter, at »retsvirkningerne [af at fortrydelsesretten benyttes] bestemmes af den nationale lovgivning, navnlig med hensyn til tilbagebetaling af indbetalte beløb for varer eller tjenesteydelser [...]«.

40. Det påpeges tillige, at ifølge artikel 10, stk. 1, EF træffer medlemsstaterne alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af EF-traktaten eller af retsakter foretaget af Det Europæiske Fællesskabs institutioner. Disse retsakter er bl.a. direktiver, der efter artikel 249, stk. 3, EF med hensyn til det tilsigtede mål er bindende for enhver medlemsstat, som de rettes til. Dette indebærer for hver medlemsstat, som et direktiv rettes til, at den inden for sin nationale retsorden skal træffe alle foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre det omhandlede direktiv fuld virkning i overensstemmelse med dets formål [17].

17 — Jf. bl.a. dom af 17.6.1999, sag C-336/97, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3771, præmis 19, af 8.3.2001, sag C-97/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2053, præmis 9, af 7.5.2002, sag C-478/99, Kommissionen mod Sverige, Sml. I, s. 4147, præmis 15, og af 5.12.2002, sag C-324/01, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 11197, præmis 18.

41. I den foreliggende sag har Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen anført, at de foranstaltninger, som de tyske myndigheder har truffet, herunder navnlig Bundesgerichtshofs praksis, ikke gør det muligt at sikre direktivet fuld virkning. Efter den forelæggende rets opfattelse kunne disse foranstaltninger afskrække låntageren fra at udøve sin fortrydelsesret og er således i strid med direktivets formål om forbrugerbeskyttelse.

42. Dette gør sig gældende for den tilbagebetalingsforpligtelse, der påhviler forbrugeren (punkt A nedenfor), for kravet om umiddelbar tilbagebetaling (punkt B nedenfor) og for forpligtelsen til at betale renter til markedsrentesats (punkt C nedenfor).

A — *Om tilbagebetalingsforpligtelsen (andet spørgsmål)*

43. Med det andet spørgsmål ønsker Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen oplyst, om direktivets artikel 5 og 7 er til hinder for, at det i forbindelse med en økonomisk helhedstransaktion, der omfatter en realkreditaftale og en aftale om køb af fast ejendom, i en national bestemmelse kan fastsættes, at forbrugeren, såfremt han træder tilbage fra aftalen, er forpligtet til at tilbagebetale lånebeløbet til långiveren, når beløbet efter forbrugerens anvisninger er blevet udbetalt direkte til sælgeren af fast ejendom.

44. Den forelæggende ret har henvist til, at i medfør af HwiG's § 3, stk. 1, er forbrugeren forpligtet til at tilbagelevere de ydelser, som denne har modtaget i medfør af aftalen, til den anden part. Den forelæggende ret har tilføjet, at Bundergerichtshof af denne bestemmelse har udledt, at låntageren i et tilfælde som det foreliggende er forpligtet til at tilbagebetale lånebeløbet til långiveren, selv om dette beløb er blevet udbetalt direkte til tredjemand — her byggefirmaet.

45. Den forelæggende ret har anført, at den forpligtelse strider mod direktivets effektive virkning Efter den forelæggende rets opfattelse bevirker direktivet, at forbrugeren fortsat er forpligtet af en låneaftale, selv om han som følge af lånets udbetaling til tredjemand reelt aldrig har haft »fri dispositionsret« over lånebeløbet [18].

46. Det er min opfattelse, at den forelæggende rets spørgsmål på dette punkt beror på en forkert antagelse. Det synes ikke korrekt, når det — som i det foreliggende tilfælde — siges, at forbrugeren ikke har kunnet disponere over lånebeløbet.

47. Det fremgår nemlig af sagens oplysninger [19], at lånebeløbet blev udbetalt direkte af banken til byggefirmaet ifølge de anvisninger, som låntagerne havde givet i denne henseende: I låneaftalerne, der var underskrevet af de sagsøgte i hovedsagen, var det nemlig udtrykkeligt fastsat, at banken skulle udbetale nettokreditten til byggefirmaet for at sikre finansieringen af lejlighederne i »boarding house«. Ud fra et retligt synspunkt har forbrugeren således frit besluttet at anvende lånebeløbet til køb af lejligheden, idet banken begrænsede sig til at udføre sine instruktioner på dette punkt.

48. I betragtning af disse oplysninger kan jeg dårligt se, hvorledes direktivets effektive virkning er til hinder for den tilbagebetalingsforpligtelse, der påhviler forbrugeren.

49. Efter min opfattelse er dette kun tilfældet, såfremt forbrugeren ikke havde modtaget nogen modydelse for sin betaling. I et sådant tilfælde ville betalingsmodtageren have opnået en ugrundet berigelse, og man kunne reelt spørge, om ikke direktivets effektive virkning var til hinder for et sådant resultat. Imidlertid er det i det foreliggende tilfælde ubestridt, at låntageren har modtaget en modydelse for sin betaling, eftersom han har erhvervet en lejlighed i »boarding house«.

50. I virkeligheden synes problemet i hovedsagerne ikke at være udsprunget af, at betalingen faktisk er sket direkte til tredje-

18 — Forelæggelseskendelsen (punkt 13 og 14).
19 — Jf. fodnote 18.

mand. Problemet er affødt af den omstændighed, at forbrugerne for at kunne tilbagebetale lånet til banken skulle sælge deres lejlighed, hvilket åbenbart viste sig at være svært.

51. Ifølge de oplysninger, som den forelæggende ret har fremsendt [20], er lejlighedens værdi faldet betydeligt. Desuden har Bundesgerichtshof afvist at betragte låneaftalen og købsaftalen som en økonomisk enhed i henhold til VerbrKrG's § 9, hvilket ellers ville have betydet, at der kunne trædes tilbage fra låneaftalen, og dermed en automatisk opsigelse af købsaftalen [21].

52. Som jeg anførte i forslaget til afgørelse i Schulte-sagen, indeholder direktivet ingen bestemmelser, der med fordel kan påberåbes i denne sammenhæng.

53. For det første udelukker direktivets artikel 3, stk. 2, litra a), udtrykkeligt aftaler om salg af fast ejendom fra sit anvendelsesområde, og direktivet kan derfor ikke finde anvendelse på en sådan aftale, selv om denne aftale indgår i en økonomisk helhedstransaktion [22]. For det andet er det åbenbart, at selv om direktivet udelukker aftaler om salg af fast ejendom fra sit anvendelsesområde, kan det ikke i henhold til direktivet kræves, at tilbagetrædelsen fra realkreditaftalen på den ene eller den anden måde medfører, at aftalen om køb af fast ejendom ophæves [23].

54. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at den effektive virkning af direktivet ikke er til hinder for den omtvistede tilbagebetalingspligt. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare det andet spørgsmål med, at direktivets artikel 5 og 7 ikke er til hinder for, at det i forbindelse med en økonomisk helhedstransaktion, der omfatter en realkreditaftale og en aftale om køb af fast ejendom, i en national bestemmelse fastsættes, at forbrugeren, såfremt han træder tilbage fra aftalen, er forpligtet til at tilbagebetale lånebeløbet til långiveren, når beløbet efter forbrugerens anvisninger er blevet udbetalt direkte til sælgeren af fast ejendom.

B — *Om kravet om umiddelbar tilbagebetaling (tredje spørgsmål)*

55. Med det tredje spørgsmål ønsker Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

20 — Forelæggelseskendelsen (punkt 4 og 5).

21 — For en mere detaljeret gennemgang af denne problematik, se forslaget til afgørelse i Schulte-sagen (punkt 27-36).

22 — Jf. fodnote 21, punkt 51-68.

23 — Jf. fodnote 21, punkt 74-97.

oplyst, om direktivets artikel 5 og 7 er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter forbrugeren, såfremt denne træder tilbage fra en låneaftale, er forpligtet til straks at tilbagebetale långiver de i henhold til denne aftale modtagne beløb.

56. Den forelæggende ret har forklaret, at ifølge Bundesgerichtshofs praksis er den forbruger, der træder tilbage fra en låneaftale, nu ikke længere forpligtet til at tilbagebetale lånet til de terminer, der gælder i henhold til aftalen, men til straks at tilbagebetale hele beløbet på én gang.

57. Den forelæggende ret har anført, at denne forpligtelse strider mod direktivets effektive virkning. En sådan forpligtelse indebærer nemlig, at et betydeligt beløb, der undertiden overstiger 50 000 EUR, skal betales straks, hvilket i almindelighed vil medføre forbrugerens insolvens. Forpligtelsen til straks at tilbagebetale lånet bevirker således, at forbrugeren stilles dårligere, end hvis han fortsat opfyldte aftalen og betalte de månedlige afdrag til de fastsatte terminer. I den forstand kan den omtvistede forpligtelse afskrække låntageren fra at udøve sin fortrydelsesret, og direktivet mister således sin effektive virkning.

58. Jeg er ikke enig i den forelæggende rets vurdering.

59. Det fremgår nemlig af direktivets artikel 5, stk. 2, at meddelelsen om fortrydelsesretten »har den virkning, at forbrugeren frigøres fra enhver forpligtelse i henhold til den aftale, som forbrugeren er trådt tilbage fra«.

60. Det er imidlertid klart, at ophævelsen af forbrugerens forpligtelser, nemlig til straks at tilbagebetale hovedstol og renter, kun indtræder, såfremt den oprindelige tilstand genoprettes. I modsat fald ville låntageren opnå en ugrundet berigelse, og direktivet ville hurtigt blive et middel for skruppelløse forbrugere til at berige sig uretmæssigt. Forpligtelsen til straks at tilbagebetale de beløb, der er modtaget i henhold til aftalen, viser sig således at være den logiske følge af at træde tilbage fra låneaftalen. I denne forbindelse henvises i øvrigt til, at det første eksempel på fortrydelsens retsvirkninger — der bestemmes af den nationale lovgivning — i direktivets artikel 7 er nævnt som »tilbagebetaling« af indbetalte beløb for varer eller tjenesteydelser eller »returnering« af de modtagne varer.

61. Denne tilbagebetalingsforpligtelse fremgår også af visse fællesskabstekster, såsom forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser

om forbrugerkredit [24]. I denne tekst anføres det nemlig, at på forbrugerkreditområdet har forbrugeren en fortrydelsesfrist på fjorten dage til at fortryde kreditaftalen. Det præciseres imidlertid, at benyttelsen af fortrydelsesretten forpligter forbrugeren til »*samtidig* at tilbagebetale kreditgiver de beløb eller tilbagelevere de varer, vedkommende har modtaget i forbindelse med kreditaftalen« [25].

62. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at den omtvistede forpligtelse ikke skader direktivets effektive virkning.

63. Jeg foreslår derfor Domstolen, at det tredje spørgsmål besvares med, at direktivets artikel 5 og 7 ikke er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter forbrugeren, såfremt denne træder tilbage fra en låneaftale, er forpligtet til straks at tilbagebetale långiver de i henhold til denne aftale modtagne beløb.

C — *Om betaling af renter til markedsrentesats (fjerde spørgsmål)*

64. Med det fjerde og sidste spørgsmål ønsker Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen oplyst, om direktivets artikel 5 og 7 er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter låntageren, i tilfælde af at han træder tilbage fra aftalen, ud over at tilbagebetale de modtagne beløb til långiver, også skal betale renter i henhold til markedsrentesats af de nævnte beløb.

65. Den forelæggende ret har forklaret, at i henhold til Bundesgerichtshofs praksis er den forbruger, der træder tilbage fra sin låneaftale, forpligtet til at betale långiveren renter i henhold til markedsrentesats af de beløb, som han har modtaget i henhold til denne aftale.

66. Den forelæggende ret har anført, at denne forpligtelse er i strid med direktivets effektive virkning. Renterne kan nemlig udgøre et betydeligt beløb, især når tilbagetrædelsen, som i det foreliggende tilfælde, sker længe efter indgåelsen af aftalen. Forpligtelsen til at betale renter kunne derfor opfattes som en sanktion pålagt forbrugeren som følge af udøvelsen af fortrydelsesretten. Den forelæggende ret har henvist til, at Domstolen i Travel Vac-dommen fastslog, at direktivet var til hinder for, at det ved en aftale pålægges forbrugeren at betale et fast beløb som godtgørelse, alene fordi han har benyttet sin ret til at træde tilbage fra aftalen.

67. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen er således i lighed med en del af den

24 — KOM(2002) 443 endelig, EFT C 331 E af 11.9.2002, s. 200.
25 — Artikel 11, stk. 3 (min fremhævelse).

tyske doktrin af den opfattelse, at forpligtelsen til at betale renter kan afskrække forbrugeren fra at udøve sin fortrydelsesret, hvorfor direktivet mister sin effektive virkning.

68. Det skal indledningsvis påpeges, at den løsning, der kan udledes af Travel Vac-dommen, ikke kan overføres på det foreliggende tilfælde.

69. I denne dom var den omhandlede foranstaltning en aftale, hvorefter der skulle betales en godtgørelse for det tab, som forbrugeren påførte den erhvervsdrivende ved at udøve sin fortrydelsesret. Domstolen udtalte nemlig, at direktivet var til hinder for betaling af en sådan erstatning, fordi det ville være ensbetydende med, at forbrugeren ifalder sanktioner for at have udøvet sin ret til at træde tilbage fra aftalen [26]. Domstolen fastslog, at denne følge var i strid med direktivets beskyttelsesformål, som netop består i at forhindre, at forbrugeren påtager sig økonomiske forpligtelser uden at være forberedt herpå [27].

70. I det foreliggende tilfælde er forbrugerens betalingsforpligtelse grundlæggende en helt anden. Formålet med betalingsforpligtelsen er ikke at erstatte långiverens tab som følge af aftalens opsigelse. Den skal blot dække de indtægter, som de af långiver udbetalte penge har kastet af sig i den periode, hvor de stod til forbrugerens disposition [28]. Den betalingsforpligtelse, der er omhandlet i den foreliggende sag, kan derfor ikke sammenlignes med den, som var genstand for prøvelse i Travel Vac-sagen.

71. Efter denne præcisering er det min opfattelse, at direktivet principielt ikke er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter der skal svares lovpligtige renter, i tilfælde af at der trædes tilbage fra en låneaftale.

72. For så vidt som tilbagetrædelsen har til følge, at aftalen ophæves med tilbagevirkende kraft, forekommer det naturligt, at den tilstand, som bestod før aftalen blev indgået, genoprettes. Da låntageren betragtes, som om han aldrig var blevet bevilget et lån, er det logisk, at han ikke blot tilbagebetaler de beløb, han har modtaget i henhold til aftalen, men også renterne, dvs. de indtægter, som disse beløb ville have kastet af sig, såfremt de fortsat havde stået til långiverens disposition.

73. Denne løsning er i øvrigt valgt i visse fællesskabstekster, herunder i forslag til direktiv KOM(2002) 443 endelig I forslaget anføres det nemlig, at i tilfælde af at fortrydelsesretten udøves skal »[f]orbrugeren

26 — Præmis 58.
27 — Præmis 58.
28 — Forelæggelseskendelsen (s. 17).

[...] betale de renter, der skyldes for den periode, hvor kreditmuligheden er udnyttet« [29]. Dette er begrundet i nødvendigheden af at undgå misbrug og spekulationer fra forbrugernes side i forbindelse med aftaler vedrørende større beløb [30].

74. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at direktivet i princippet ikke er til hinder for en forpligtelse til at betale lovpligtige renter som dem, der bestrides i det foreliggende tilfælde.

75. Efter min mening kan denne løsning imidlertid ikke anvendes her.

76. Som bekendt er der i disse sager gået meget lang tid mellem aftalens indgåelse og tilbagetrædelsen fra aftalen: Sagsøgerne i hovedsagen trådte ikke tilbage fra de aftaler, der blev indgået i 1992, før seks år senere, i 1998 [31]. Det er desuden ubestridt, at denne forsinkelse i forbindelse med tilbagetrædelsen fra låneaftalerne udelukkende skyldes den omstændighed, at banken undlod at underrette forbrugeren om dennes ret til at træde tilbage fra aftalen [32].

77. Som jeg forklarede i forslaget til afgørelse i Heininger-sagen [33], pålægger direktivet den erhvervsdrivende et »særligt ansvar«. Direktivet bestemmer i artikel 4, at den erhvervsdrivende skal oplyse forbrugeren om dennes ret til at træde tilbage fra aftalen, og det tilføjes i artikel 5, at fristen for at udøve retten til at træde tilbage først begynder at løbe »fra det tidspunkt, hvor forbrugeren har modtaget [disse] oplysninger«. Effektiviteten af den ved direktivet sikrede ret til at træde tilbage afhænger således udelukkende af den erhvervsdrivendes omhyggelighed med at opfylde sin forpligtelse i henhold til direktivet.

78. På grundlag af disse oplysninger finder jeg ikke, at banken kan kræve betaling af morarenter, idet den ikke har opfyldt sine egne forpligtelser. For så vidt som de renter, der afkræves forbrugeren, udelukkende skyldes den omstændighed, at banken har tilsidesat sin forpligtelse i henhold til direktivets artikel 4, kan den omtvistede betalingsforpligtelse da ikke pålægges. Domstolen fastslog i Heininger-sagen, at når kreditinstitutterne vælger dørsalgsmetoden med henblik på at markedsføre deres tjenesteydelser, »kan de uden problemer varetage såvel forbrugernes interesser som deres egne retssikkerhedskrav ved at efterkomme deres forpligtelse til at underrette forbrugerne« [34].

29 — Artikel 11, stk. 3.

30 — Jf. begrundelsen, artikel 11 (s. 213).

31 — Forelæggelseskendelsen (punkt 5-8).

32 — Jf. bl.a. bankens skriftlige bemærkninger (punkt 4).

33 — Punkt 60-64.

34 — Præmis 47.

79. Følgelig foreslår jeg Domstolen at besvare det sidste præjudicielle spørgsmål med, at direktivets artikel 5 og 7 er til hinder for anvendelsen af en national bestemmelse, hvorefter forbrugeren, i tilfælde af at han træder tilbage fra en låneaftale, skal betale renter i henhold til markedsrentesats af de i henhold til nævnte aftale modtagne beløb, når den erhvervsdrivende ikke i overensstemmelse med den forpligtelse, der påhviler ham i medfør af direktivets artikel 4, har underrettet forbrugeren om dennes ret til at træde tilbage fra aftalen inden for de fastsatte frister.

VII — Forslag til afgørelse

80. På grundlag af disse betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen stillede spørgsmål på følgende måde:

»1) Artikel 1 og 2 i Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted skal fortolkes således, at i tilfælde, hvor tredjemand handler i den erhvervsdrivendes navn eller for dennes regning i forbindelse med forhandling eller indgåelse af en aftale, kan anvendelsen af direktivet ikke betinges af andre betingelser end dem, der er fastsat i direktivets artikel 1, navnlig at den erhvervsdrivende havde kendskab til eller burde have kendskab til den pågældende tredjemands aktiviteter.

2) Artikel 5 og 7 i direktiv 85/577 er ikke til hinder for, at det i forbindelse med en økonomisk helhedstransaktion, der omfatter en realkreditaftale og en aftale om køb af fast ejendom, i en national bestemmelse fastsættes, at forbrugeren, såfremt han træder tilbage fra aftalen, er forpligtet til at tilbagebetale lånebeløbet til långiveren, når beløbet efter forbrugerens anvisninger er blevet udbetalt direkte til sælgeren af fast ejendom.

3) Artikel 5 og 7 i direktiv 85/577 er ikke til hinder for en national bestemmelse, hvorefter forbrugeren, såfremt han træder tilbage fra en låneaftale, er forpligtet til straks at tilbagebetale långiver de i henhold til denne aftale modtagne beløb.

4) Artikel 5 og 7 i direktiv 85/577 er til hinder for anvendelsen af en national bestemmelse, hvorefter forbrugeren i tilfælde af, at han træder tilbage fra en låneaftale, skal betale renter i henhold til markedsrentesats af de i henhold til nævnte aftale modtagne beløb, når den erhvervsdrivende ikke i overensstemmelse med den forpligtelse, der påhviler ham i medfør af nævnte direktivs artikel 4, har underrettet forbrugeren om dennes ret til at træde tilbage fra aftalen inden for de fastsatte frister.«