FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 2 juni 2005[1] [1]

1. Efter målen Heininger[2] och Schulte[3] avser denna begäran om förhandsavgörande ännu en gång tolkningen av rådets direktiv 85/577/EEG av den 20 december 1985 för att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler[4] i det specifika sammanhanget med investeringar i fast egendom som gjorts av enskilda i Tyskland under 1990-talet.

2. I målet Heininger ställdes frågan huruvida direktivet kunde tillämpas på fastighetskreditavtal, det vill säga kreditavtal som ingås i syfte att finansiera förvärv av fast egendom. Domstolen gav ett jakande svar på denna fråga och drog slutsatsen att konsumenter som ingår denna typ av avtal i en hemförsäljningssituation har rätt att utöva den hävningsrätt som garanteras genom artikel 5 i direktivet. Domstolen preciserade även att den frist som föreskrivs för hävningsrättens utövande inte började löpa förrän vid den tidpunkt då näringsidkaren, i överensstämmelse med den skyldighet som åligger honom enligt artikel 4 i direktivet, hade informerat konsumenten om hans rätt att häva avtalet.

3. I målet Schulte gällde frågan huruvida ett fastighetskreditavtal och ett avtal om köp av fast egendom som ingår i en och samma ekonomiska helhetstransaktion kan omfattas av direktivets tillämpningsområde. Även om domstolen ännu inte har avkunnat sin dom föreslog jag i mitt förslag till avgörande av den 28 september 2004[5] att domstolen skulle ge frågan ett nekande svar. Jag erinrade om att avtal om köp av fast egendom uttryckligen undantas från direktivets tillämpningsområde. I det aktuella målet var nämligen huvudsyftet att fast egendom skulle förvärvas.

4. Målet Schulte gäller även konsekvenserna av att kreditavtalet hävs. Frågan var huruvida kreditavtalets hävande kan eller måste medföra att avtalet om köp av fast egendom

1 — Originalspråk: franska.

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

3 — Mål C-350/03, anhängigt vid domstolen.

4 — EGT L 372, s. 31; svensk specialutgåva, område 15, volym 7, s. 83 (nedan kallat direktivet).

5 — Punkterna 52–68.

upphör att gälla. Jag anförde härvidlag att eftersom avtal om köp av fast egendom undantas från direktivets tillämpningsområde är det inte möjligt att på grundval av direktivet kräva att en hävning av fastighetskreditavtalet på ett eller annat sätt påverkar giltigheten vad gäller avtalet om köp av fast egendom. [6]

5. Detta mål rör därefter följderna av hävningen, inte längre för avtalet om köp av fast egendom utan för själva fastighetskreditavtalet. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tyskland) har frågat om det är möjligt att i en nationell bestämmelse föreskriva en skyldighet för konsumenten att för det fall fastighetskreditavtalet hävs omedelbart betala tillbaka lånebeloppet jämte ränta, då lånebeloppet enligt konsumentens instruktioner har betalats ut av banken direkt till försäljaren av fast egendom. [7]

I — Gemenskapsrättsliga bestämmelser

6. Syftet med direktivet är att konsumenter i medlemsstaterna skall garanteras ett minimiskydd vid hemförsäljning.

7. I artikel 1.1 i direktivet anges följande:

"Detta direktiv skall gälla för avtal där näringsidkare tillhandahåller en konsument varor eller tjänster, när besöket inte äger rum på konsumentens uttryckliga begäran. Direktivet omfattar avtal som ingås

— under en utflykt organiserad av näringsidkaren utanför dennes fasta affärslokaler,

eller

— under ett besök som näringsidkaren avlägger

i) i konsumentens eller i någon annan konsuments hem,

ii) på konsumentens arbetsplats."

6 — Ibidem, punkterna 74–97.

7 — Denna fråga ställdes redan i målet Schulte. Jag ansåg emellertid att den inte kunde upptas till sakprövning med motiveringen att den hänskjutande domstolen enligt min uppfattning inte tillräckligt klart och tydligt hade angett vilka skäl som låg till grund för tolkningsfrågan (se mitt förslag till avgörande i målet Schulte, punkterna 101–112).

8. Direktivet är däremot enligt artikel 3.2 a inte tillämpligt på "[a]vtal om uppförande, försäljning eller hyra av fast egendom eller avtal om andra rättigheter som rör fast egendom".

9. I artikel 4 i direktivet anges att näringsidkaren skall informera konsumenten om hans rätt att häva avtalet inom den period som föreskrivs i artikel 5 i direktivet.

10. Artikel 5 i direktivet har följande lydelse:

"1. Konsumenten skall ha rätt att avsäga sig rättsverkningarna av sitt åtagande genom att skicka ett meddelande inom minst sju dagar från det att han mottagit informationen enligt artikel 4. Ett sådant förfarande skall föreskrivas i den nationella lagstiftningen ...

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

11. Vad gäller hävningens följder anges följande i artikel 7 i direktivet:

"Om konsumenten använder sig av sin rätt att säga upp avtalet, skall de särskilda verkningarna av en sådan uppsägning regleras genom nationell lagstiftning, särskilt beträffande återbetalning för de levererade varorna eller för utförda tjänster och beträffande återlämning av de mottagna varorna."

II — Nationella bestämmelser

12. I Tyskland har direktivet införlivats med nationell rätt genom lagen av den 16 januari 1986 om hävning av avtal som ingåtts vid hemförsäljning och liknande transaktioner (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften). [8]

13. Det anges i 3.1 § i denna lag att "vardera avtalsparten vid utövande av hävningsrätten skall återbära erhållna prestationer".

8 — BGBl. I, s. 122 (nedan kallad HWiG).

14. Den tyske lagstiftaren har vidare införlivat rådets direktiv 87/102/EEG av den 22 december 1986, om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter[9] genom att anta lagen av den 17 december 1990 om konsumentkrediter (Verbraucherkreditgesetz).[10] I 9 § i denna lag föreskrivs följande:

"1. Ett avtal om köp utgör en transaktion som har samband med ett kreditavtal om krediten skall nyttjas för finansiering av köpet och om dessa två avtal bör anses utgöra en ekonomisk enhet. Det skall anses vara fråga om en ekonomisk enhet om kreditgivaren har förmån av samarbetet med försäljaren av den fasta egendomen vid förberedelsen eller ingåendet av kreditavtalet.

2. En konsuments viljeförklaring att ingå ett sammanbundet avtal om köp av fast egendom är endast giltig om konsumenten inte återkallar ... sin viljeförklaring att ingå kreditavtalet.

Informationen om konsumentens hävningsrätt ... bör innehålla upplysningar om att i fall av utövande av hävningsrätten det till kreditavtalet bundna avtalet om köp inte heller gäller ... Om nettokrediten redan betalats ut till säljaren, övergår säljarens rättigheter och skyldigheter enligt köpeavtalet vad gäller rättsverkningarna av utövande av hävningsrätten i förhållande till konsumenten till kreditgivaren ..."

15. Det preciseras i 3.2 § punkt 2 i konsumentkreditlagen att vissa bestämmelser i lagen, bland annat de som föreskrivs i 9 § inte är tillämpliga på "kreditavtal enligt vilka krediten är avhängig av att det ställs säkerhet i fast egendom och lämnas på de villkor som är vanliga för krediter mot säkerhet i fast egendom och deras mellanfinansiering".

III — Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

16. I början av 1990-talet köpte ett byggföretag mark i Steinenbronn i närheten av Stuttgart (Tyskland) och uppförde där ett hotellkomplex, som innehöll 188 lägenheter. Syftet med förvärvet var att erbjuda kunder, särkilt affärsmän, möjlighet att vistas flera veckor i utkanten av Stuttgart med självhushåll, vilket på grund av personalkostnaderna skulle medge att lägre priser togs ut än på jämförbara hotell. Det hade bestämts att dessa lägenheter skulle kunna förvärvas av enskilda inom ramen för ett fördelaktigt skattearrangemang.

9 — EGT L 42, s. 48; svensk specialutgåva, område 15, volym 7, s. 202.

10 — BGBl. I, s. 2840 (nedan kallad VerbrKrG).

17. För att säkerställa saluförandet av lägenheterna samarbetade fastighetsbolaget med två enheter, dels Crailsheimer Volksbank eG (nedan kallad banken), som ombesörjde lån till enskilda, dels ett försäljningsbolag, som i sin tur anlitade oberoende mäklare, varav en benämndes W.

18. I de tre tvisterna i målen vid den nationella domstolen var mäklarens sätt att agera identiskt. Han presenterade sig självmant hemma hos enskilda och redogjorde för möjligheterna att spara pengar genom lägenhetsförvärv och skattearrangemanget och anmodade dem sedan att underteckna ett fastighetskreditavtal med banken. Det visade sig ofta att inkomsterna hos de personer som blev föremål för hembesök var otillräckliga för att täcka amorteringarna men mellanhanden försäkrade dem om att det fördelaktiga skattearrangemanget skulle innebära kompensation för svårigheterna med återbetalningen. Det var på detta sätt som flera fastighetskreditavtal ingicks med banken under år 1992.

19. Hotellets verksamhet visade sig emellertid snabbt gå med förlust. De olika bolag som var involverade i byggandet och utnyttjandet av hotellet gick i konkurs och investerarna som räknade med att få inkomster från uthyrningen av sina lägenheter var inte längre i stånd att återbetala lånet. Det visade sig vidare att det var omöjligt att utnyttja lägenheterna privat eller individuellt. [11]

20. Banken beslutade således att väcka talan mot investerarna vid tyska domstolar, bland dem den hänskjutande domstolen. Investerarna i sin tur beslutade att häva sina kreditavtal under åberopande av att avtalen hade ingåtts i en hemförsäljningssituation i den mening som avses i direktivet och att banken hade underlåtit att, vid tidpunkten för avtalens ingående, informera dem om deras rätt att häva dem.

21. Sedan talan väckts i dessa tre mål vid Hanseatisches Oberlandsgericht in Bremen fann denna domstol att lösningen berodde på hur gemenskapsrätten skulle tolkas och beslutade att vända sig till domstolen med följande fyra tolkningsfrågor:

"1) Är det förenligt med artikel 1.1 i direktiv [et] ... att en konsuments rättigheter, särskilt hans hävningsrätt, görs beroende inte enbart av huruvida en hemförsäljning enligt artikel 1.1 i direktivet skett, utan även av andra villkor, såsom huruvida näringsidkaren medvetet har använt sig av tredjeman för att

11 — Se beslutet om hänskjutande (s. 4 och s. 5).

ingå avtalet eller huruvida näringsidkaren varit vårdslös vad gäller tredjemans handlingar vid transaktioner i samband med hemförsäljning?

2) Är det förenligt med artikel 5.2 i direktiv [et] ... att en fastighetslåntagare som inte bara har ingått låneavtalet i samband med en hemförsäljningssituation utan samtidigt också har sett till att lånet utbetalas till ett konto som han eller hon i praktiken inte längre kan förfoga över, måste återbetala lånebeloppet om han häver låneavtalet?

3) Är det förenligt med artikel 5.2 i direktiv [et] ... att en fastighetslåntagare måste betala tillbaka lånebeloppet omedelbart, och inte enligt den amorteringsplan som föreskrivs i avtalet, för det fall att låntagaren är skyldig att återbetala lånebeloppet på grund av att låneavtalet hävs?

4) Är det förenligt med artikel 5.2 i direktiv [et] ... att en fastighetslåntagare måste betala marknadsmässig ränta på lånet, för det fall att låntagaren är skyldig att återbetala lånebeloppet på grund av att låneavtalet hävs?"

IV — Tolkningsfrågornas föremål

22. Begäran om förhandsavgörande från Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen innehåller två kategorier av frågor.

23. Den första kategorin frågor avser villkoren för hävning. Det gäller huruvida direktivets tillämpning, särskilt den hävningsrätt som finns föreskriven i artikel 5, kan göras beroende av andra villkor än enbart att det förelegat en hemförsäljningssituation i den mening som avses i artikel 1.1 i direktivet. [12]

24. Den andra kategorin frågor avser hävningens verkningar. Det skall avgöras huruvida i en ekonomisk helhetstransaktion, som den i förevarande mål vilken inbegriper både ett fastighetskreditavtal och ett avtal om köp av fast egendom, det kan föreskrivas i en nationell bestämmelse att, för det fall fastighetskreditavtalet hävs, konsumenten måste betala tillbaka lånebeloppet omedelbart jämte marknadsmässig ränta när lånet enligt konsumentens instruktioner har utbetalats direkt av långivaren till säljaren av fastigheten. [13]

12 — Den första tolkningsfrågan.

13 — Andra, tredje och fjärde tolkningsfrågorna.

25. Jag skall studera dessa frågor i tur och ordning.

V — Villkoren för hävning (den första frågan)

26. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att närmare bestämt få klarhet i huruvida artiklarna 1 och 2 i direktivet måste tolkas så, att när en tredjeman agerar i näringsidkarens namn eller för hans räkning i förhandlingarna om eller vid ingåendet av ett avtal kan direktivets tillämpning göras beroende inte enbart av villkoret att avtalet ingåtts i en av de objektiva situationer som åsyftas i artikel 1.1 i direktivet utan även av andra subjektiva villkor, särskilt det villkoret att näringsidkaren känner till eller borde känna till tredjemans agerande.

27. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen har i sitt beslut om hänskjutande förklarat att det i Tyskland råder oenighet om de exakta villkoren för utövandet av den hävningsrätt som införts genom direktivet.

28. Bundesgerichtshof (Tyskland) anser i enlighet med en fast rättspraxis att den i direktivet föreskrivna hävningsrätten endast kan utövas om det är fråga om en hemförsäljningssituation i den mening som avses i direktivet *och* denna hemförsäljningssituation kan "tillskrivas" näringsidkaren. Härav följer att när ett avtal som i förevarande mål har ingåtts genom förmedling av tredjeman kan konsumenten endast åberopa sin hävningsrätt om det kan visas att näringsidkaren kände till eller åtminstone borde känna till hur tredjeman agerat.

29. Den hänskjutande domstolen anser i likhet med andra tyska domstolar att villkoret att situationen kan tillskrivas näringsidkaren är oförenligt med direktivet. Domstolen har tillagt att om villkoret upprätthölls i förevarande mål skulle svarandena i målet vid den nationella domstolen inte kunna dra nytta av sin hävningsrätt, eftersom mellanhanden utgjorde den sista länken i en kedja av flera oberoende bolag och han således var helt okänd för banken.

30. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen ansåg därför att det var nödvändigt att fråga domstolen huruvida det omtvistade villkoret stred mot direktivet.

31. Enligt min mening borde domen av den 22 april 1999 i målet Travel Vac [14] göra det möjligt för domstolen att kortfattat besvara denna fråga.

14 — Dom av den 22 april 1999 i mål C-423/97, Travel Vac (REG 1999, s. I-2195).

32. Domstolen undersökte nämligen redan i denna dom frågan om villkoren för utövandet av den hävningsrätt som införts genom artikel 5 i direktivet. Domstolen hade närmare bestämt fått frågan huruvida det är tillräckligt för att en konsument skall kunna utöva sin rätt att säga upp avtalet att det ingåtts under sådana förhållanden som beskrivs i artikel 1 i fördraget eller om det dessutom måste visas att det förelåg andra omständigheter som exempelvis att konsumenten påverkats eller manipulerats av näringsidkaren.

33. Domstolen gav ett nekande svar på frågan och baserade sig därvid på direktivets ändamål.

34. Domstolen fann i huvudsak att konsumenten genom direktivet tillerkändes en rätt att säga upp avtalet i det specifika syftet att skydda honom mot det överraskningsmoment som hemförsäljning innebär. Det framgår nämligen av direktivets ingress [15] att vad som särskilt kännetecknar avtal som ingås utanför näringsidkarens fasta affärslokaler är att det är näringsidkaren som inleder avtalsförhandlingarna, något som konsumenten inte är förberedd på eller inte väntat sig. Konsumenten kan således inte jämföra näringsidkarens erbjudande med andra erbjudanden och det kan därför vara omöjligt för honom att bedöma alla följder av sitt handlande.

35. Domstolen ansåg således att det är tillräckligt för att kunna dra nytta av den rätt att säga upp avtalet som föreskrivs i direktivet att konsumenten "befinner sig i någon av de *objektiva* situationer som anges i artikel 1 i ... direktiv[et]", och "något bestämt beteende eller någon avsikt att manipulera från näringsidkarens sida krävs däremot inte". [16]

36. Jag anser följaktligen att villkoret i tysk rätt att näringsidkaren skall ha skapat situationen strider mot domstolens rättspraxis.

37. Jag föreslår att domstolen besvarar frågan så, att när en tredjeman uppträder i näringsidkarens namn eller för hans räkning i förhandlingarna om eller vid ingåendet av ett avtal, kan direktivets tillämpning inte göras beroende av andra villkor än dem som föreskrivs i artikel 1 i direktivet och särskilt inte av det villkoret att näringsidkaren kände till eller borde känna till tredjemans agerande.

15 — Fjärde skälet.

16 — Punkt 43 (min kursivering).

VI — Hävningens verkningar

38. Den andra, den tredje och den fjärde tolkningsfrågan avser verkningarna av att kreditavtalet hävs.

39. Jag erinrar i detta avseende om att det i artikel 7 i direktivet föreskrivs att "de rättsliga verkningarna av en sådan uppsägning regleras genom nationell lagstiftning, särskilt beträffande återbetalning för de levererade varorna eller för utförda tjänster och beträffande återlämning av de mottagna varorna".

40. Jag erinrar även om att medlemsstaterna enligt artikel 10 första stycket EG skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av EG-fördraget eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. En av dessa åtgärder utgörs av direktiv som enligt artikel 249 tredje stycket EG binder alla medlemsstater till vilka dessa är riktade med avseende på det resultat som skall uppnås. Denna skyldighet innebär, för varje medlemsstat som ett direktiv är riktat till, att medlemsstaten inom ramen för sin nationella rättsordning skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa direktivets fulla verkan i enlighet med det mål som eftersträvas med det. [17]

17 — Se bland annat dom av den 17 juni 1999 i mål C-336/97, kommissionen mot Italien (REG 1999, s. I-3771), punkt 19, av den 8 mars 2001 i mål C-97/00, kommissionen mot Frankrike (REG 2001, s. I-2053), punkt 9, av den 7 maj 2002 i mål C-478/99, kommissionen mot Sverige (REG 2002, s. I-4147), punkt 15, och av den 5 december 2002 i mål C-324/01, kommissionen mot Belgien (REG 2002, s. I-11197, punkt 18).

41. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen anser i detta mål att de bestämmelser som antagits av de tyska myndigheterna, särskilt rättspraxis från Bundesgerichtshof, inte innebär att direktivets verkan säkerställs fullt ut. Enligt denna domstol kan bestämmelserna avskräcka låntagaren från att utöva sin rätt att häva avtalet och de strider således mot det i direktivet eftersträvade syftet att skydda konsumenterna.

42. Detsamma gäller den återbetalningsskyldighet som åvilar konsumenten (punkt A nedan), kravet på att återbetalningen skall ske omedelbart (punkt B nedan) och skyldigheten att erlägga marknadsmässig ränta (punkt C nedan).

A — *Återbetalningsskyldigheten (den andra frågan)*

43. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 5 och 7 i direktivet utgör hinder mot att det i en nationell bestämmelse, när det är fråga om en ekonomisk helhetstransaktion vilken inbegriper både ett fastighetskreditavtal och ett avtal om köp av fast egendom, föreskrivs att för det fall fastighetskreditavtalet hävs konsumenten till långivaren måste betala tillbaka lånebeloppet omedelbart jämte marknadsmässig ränta när lånet enligt konsumentens instruktioner har utbetalats direkt av långivaren till säljaren av fastigheten.

44. Den hänskjutande domstolen har erinrat om att konsumenten, om avtalet hävs, enligt 3.1 § HWiG är skyldig att till motparten återbära de prestationer som han erhållit på grund av avtalet. Den hänskjutande domstolen har tillagt att Bundesgerichtshof av denna bestämmelse drog slutsatsen att låntagaren i ett fall som detta är skyldig att betala tillbaka lånebeloppet till långivaren även om det har erlagts direkt till tredjeman, i detta fall fastighetsbolaget.

45. Den hänskjutande domstolen anser att denna skyldighet strider mot direktivets ändamålsenliga verkan. Enligt denna domstol får återbetalningsskyldigheten till följd att konsumenten fortsätter att vara förpliktad enligt kreditavtalet fastän han på grund av att lånet erlagts till tredjeman i realiteten aldrig haft "rätt att fritt förfoga" över lånet [18].

46. Det förefaller mig som om den hänskjutande domstolens fråga baserats på en felaktig premiss. Det verkar inte vara korrekt att påstå att konsumenten i förevarande mål inte kunnat förfoga över lånebeloppet.

47. Det framgår nämligen av handlingarna i målet [19] att lånebeloppet betalades ut direkt av banken till fastighetsbolaget i enlighet med låntagarens instruktioner. I de låneavtal som undertecknades av svarandena i målet vid den nationella domstolen angavs uttryckligen att banken skulle betala nettokreditbeloppet till fastighetsbolaget för finansiering av en lägenhet i ett så kallat boarding house. Ur rättslig synvinkel valde därmed konsumenten fritt att använda kreditbeloppet till inköpet av lägenheten, eftersom banken endast verkställde hans instruktioner på denna punkt.

48. Det är med tanke på dessa omständigheter svårt att se hur den återbetalningsskyldighet som åligger konsumenten skulle kunna stå i strid med direktivets ändamålsenliga verkan.

49. Enligt min uppfattning kunde så endast ha varit fallet om konsumenten inte hade erhållit någon prestation i utbyte mot sin betalning. I ett sådant fall skulle betalningsmottagaren ha gjort en obehörig vinst och man hade verkligen kunnat fråga sig om ett sådant resultat inte stred mot direktivets ändamålsenliga verkan. Det är emellertid utrett i förevarande mål att låntagaren mottog en prestation i utbyte mot sin betalning eftersom han förvärvade en lägenhet i ett boarding house.

50. Det verkar som om problemet i målen vid den nationella domstolen i realiteten inte kommer sig av att betalningen skedde direkt

18 — Beslutet om hänskjutande (s. 13 och s. 14).
19 — Ibidem.

till tredjeman. Det härrör från den omständigheten att konsumenterna för att kunna betala tillbaka lånet till banken var tvungna att sälja sina lägenheter, vilket visade sig vara svårt.

51. Enligt upplysningar som förmedlats av den hänskjutande domstolen [20] blev lägenheternas värde extremt lågt. Vidare har Bundesgerichtshof vägrat att betrakta kreditavtalet och köpet av fast egendom som en "ekonomisk enhet" i den mening som avses i 9 § VerbrKrG, vilket dock skulle ha fått till följd att det faktum att hävningen av kreditavtalet automatiskt medförde att avtalet om köp av fast egendom hävdes hade kunnat godtas [21].

52. Såsom jag angav i mitt förslag till avgörande i målet Schulte innehåller direktivet dock inte någon bestämmelse som med framgång kan åberopas på denna punkt.

53. Enligt artikel 3.2 a undantas uttryckligen avtal om köp av fast egendom från direktivets tillämpningsområde, och direktivet kan därmed inte tillämpas på ett sådant avtal även om det ingår i en ekonomisk helhetstransaktion. [22] Det är dessutom uppenbart att även om avtal om köp av fast egendom undantas från direktivets tillämpningsområde kan det enligt direktivet inte krävas att en hävning av ett fastighetskreditavtal på ett eller annat sätt medför att ett avtal om köp av fast egendom upphör att gälla. [23]

54. Under dessa förhållanden anser jag att den omtvistade återbetalningsskyldigheten inte strider mot direktivets ändamålsenliga verkan. Jag föreslår således att domstolen besvarar den andra frågan så, att i en ekonomisk helhetstransaktion som inbegriper både ett fastighetskreditavtal och ett avtal om köp av fast egendom utgör inte artiklarna 5 och 7 i direktivet något hinder mot att det i en nationell bestämmelse föreskrivs att, för det fall fastighetskreditavtalet hävs, konsumenten måste betala tillbaka lånebeloppet till långivaren när lånet, enligt låntagarens instruktioner, har utbetalats direkt av långivaren till säljaren av fastigheten.

B — *Skyldigheten att omedelbart betala tillbaka lånet (den tredje frågan)*

55. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen har ställt den tredje frågan för att få

20 — Beslutet om hänskjutande (s. 4 och s. 5).

21 — Angående detaljerna i denna problematik, se mitt förslag till avgörande i målet Schulte (punkterna 27–36).

22 — Ibidem, punkterna 51–68.

23 — Ibidem, punkterna 74–97.

klarhet i huruvida artiklarna 5 och 7 i direktivet utgör hinder mot att det i en nationell bestämmelse föreskrivs att, för det fall ett kreditavtal hävs, konsumenten omedelbart genom ett engångsbelopp till långivaren måste betala tillbaka det belopp han mottagit enligt avtalet.

56. Den nationella domstolen har förklarat att enligt Bundesgerichtshofs rättspraxis är den konsument som häver sitt fastighetskreditavtal skyldig att betala tillbaka lånebeloppet omedelbart och inte enligt den i avtalet föreskrivna amorteringsplanen.

57. Den hänskjutande domstolen anser att denna skyldighet strider mot direktivets ändamålsenliga verkan. Denna domstol menar att omedelbar betalning av en betydande summa som ibland uppgår till mer än 50 000 euro i allmänhet leder till att konsumenten kommer på obestånd. Skyldigheten att omedelbart betala tillbaka lånet får då till följd att konsumenten hamnar i ett mindre fördelaktigt läge än om han hade fortsatt att verkställa kreditavtalet och betalat amorteringarna vid avtalade förfallodagar. På så sätt kan den omtvistade skyldigheten komma att avskräcka konsumenten från att utöva sin hävningsrätt och direktivet därmed fråntas sin ändamålsenliga verkan.

58. Jag kan för min del inte instämma i den hänskjutande domstolens analys.

59. Vi vet att ett meddelande om hävning enligt artikel 5.2 i direktivet har "den verkan att konsumenten befrias från alla förpliktelser enligt det uppsagda avtalet".

60. Det är emellertid uppenbart att konsumentens förpliktelser, det vill säga återbetalningen av kapitalbeloppet jämte ränta, endast kan upphöra under förutsättning att det sker en återgång till utgångsläget. I annat fall skulle låntagaren göra en obehörig vinst och direktivet skulle snabbt bli en möjlighet för skrupelfria konsumenter att genom missbruk skaffa sig inkomster. Skyldigheten att omedelbart betala tillbaka det lånebelopp som mottagits enligt avtalet synes därför vara den logiska följden av att kreditavtalet hävs. Jag erinrar härvidlag om att som ett första exempel på hävningens rättsverkningar — vilka skall regleras genom nationell lagstiftning — nämns i artikel 7 i direktivet "återbetalning" för levererade varor eller för utförda tjänster samt "återlämning" av mottagna varor.

61. Denna återbetalningsskyldighet nämns även i vissa gemenskapsrättsliga texter såsom förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av medlemssta-

ternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter. [24] I detta förslag föreskrivs nämligen att konsumenten på konsumentkreditområdet skall ha fjorton dagar på sig att ångra sitt godkännande av kreditavtalet. Det preciseras emellertid i detta förslag att när konsumenten utövar sin ångerrätt är han eller hon *"samtidigt* skyldig att till kreditgivaren återbetala de belopp som mottagits ... enligt kreditavtalet". [25]

62. Under dessa förhållanden anser jag inte att direktivets ändamålsenliga verkan skadas genom den omtvistade skyldigheten.

63. Jag föreslår således att domstolen besvarar den tredje frågan så, att artiklarna 5 och 7 i direktivet inte utgör något hinder mot att det i en nationell bestämmelse föreskrivs att, för det fall ett kreditavtal hävs, konsumenten omedelbart till långivaren måste betala tillbaka det belopp han mottagit enligt avtalet.

C — *Betalning av marknadsmässig ränta (den fjärde frågan)*

64. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen har ställt den fjärde och sista frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 5 och 7 i direktivet utgör hinder mot att det i en nationell bestämmelse föreskrivs att, för det fall ett kreditavtal hävs, konsumenten måste betala tillbaka inte bara lånebeloppet enligt avtalet utan även marknadsmässig ränta på nämnda belopp.

65. Den nationella domstolen har förklarat att en konsument som häver sitt kreditavtal enligt rättspraxis från Bundesgerichtshof är skyldig att betala marknadsmässig ränta till långivaren på det belopp som han mottagit enligt avtalet.

66. Den hänskjutande domstolen anser att denna skyldighet strider mot direktivets ändamålsenliga verkan. Den har förklarat att räntan faktiskt kan utgöra en betydande summa när hävningen i likhet med i förevarande mål inträffar långt efter det att avtalet hade ingåtts. Skyldigheten att betala ränta skulle följaktligen kunna tolkas som att konsumenten bestraffas för att han utövar sin hävningsrätt. Den hänskjutande domstolen har dock erinrat om att domstolen i domen i det ovannämnda målet Travel Vac fann att det stred mot direktivet att en konsument åläggs att betala ett schablonbelopp i skadestånd enbart av det skälet att han utnyttjar sin rätt att säga upp avtalet.

67. Den hänskjutande domstolen anser således i överensstämmelse med en del av den

24 — KOM(2002) 443 slutlig (EGT C 331 E, s. 200).
25 — Artikel 11.3 (min kursivering).

tyska doktrinen att skyldigheten att betala ränta kan avskräcka konsumenten från att utöva sin hävningsrätt och att direktivet på så sätt fråntas sin ändamålsenliga verkan.

68. Jag understryker inledningsvis att den lösning som framgår av domen i målet Travel Vac inte kan överföras på förevarande mål.

69. I det målet var nämligen den ifrågavarande bestämmelsen en avtalsklausul i vilken det föreskrevs att ett schablonbelopp skulle erläggas för den skada som konsumenten hade åsamkat näringsidkaren genom att utöva sin rätt att säga upp avtalet. Domstolen fann att direktivet utgjorde hinder mot att sådant skadestånd och sådan ränta skall betalas, eftersom det skulle innebära att konsumenten bestraffas för att han har använt sig av sin rätt att säga upp avtalet. [26] Domstolen fann att detta skulle strida mot skyddsändamålet med direktivet, som just består i att förhindra att konsumenten åtar sig finansiella förpliktelser som han inte är beredd på. [27]

70. I förevarande mål är emellertid den betalningsskyldighet som åvilar konsumenten av ett helt annat slag. Den syftar inte till att gottgöra den skada som långivaren lider till följd av att avtalet sägs upp. Den syftar endast till att täcka de ränteinkomster som de av långivaren till låntagaren erlagda pengarna genererat under den period då de stod till konsumentens förfogande. [28] Den betalningsskyldighet som är aktuell i detta mål kan således inte jämföras med den som undersöktes i det ovannämnda målet Travel Vac.

71. Efter att ha klargjort detta anser jag i princip att direktivet inte utgör något hinder mot att det i en nationell bestämmelse föreskrivs att lagstadgad ränta skall erläggas för det fall ett kreditavtal hävs.

72. Eftersom hävningen får till följd att avtalet upphävs med retroaktiv verkan förefaller det normalt att det sker en återgång till den situation som rådde innan avtalet ingicks. Eftersom låntagaren skall anses aldrig ha kommit i åtnjutande av krediten, är det logiskt att han betalar tillbaka inte enbart det lånebelopp som han mottagit enligt avtalet utan även räntan, det vill säga de inkomster som detta belopp skulle ha genererat om de hade stått till långivarens förfogande.

73. Denna lösning har för övrigt valts i vissa gemenskapsrättsliga texter, bland annat i förslaget till direktiv KOM(2002) 443 slutlig. I förslaget anges nämligen att, för det fall ångerrätten utnyttjas, "[k]onsumenten skall

26 — Punkt 58.
27 — Ibidem.
28 — Beslutet om hänskjutande (s. 17).

betala de räntor som gäller för den period under vilken krediten har utnyttjats". [29] Lösningen gör det möjligt att undvika missbruk och spekulation från konsumenternas sida när krediten gäller högre belopp. [30]

74. Under dessa förhållanden anser jag att direktivet rent principiellt inte utgör något hinder mot en skyldighet att betala sådan lagstadgad ränta som är omtvistad i förevarande mål.

75. Denna lösning förefaller dock inte kunna tillämpas i förevarande fall.

76. Vi vet att det i förevarande mål har gått avsevärd tid mellan ingåendet av kreditavtalet och hävandet av detsamma. De avtal som ingicks år 1992 hävdes inte av svarandena i målen vid den nationella domstolen förrän sex år senare, det vill säga år 1998. [31] Det är dessutom utrett att denna försening av kreditavtalens hävande uteslutande beror på att banken underlät att informera konsumenten om hans rätt att säga upp avtalet. [32]

77. Såsom jag förklarade i mitt förslag till avgörande i målet Heininger [33] åläggs näringsidkaren genom direktivet ett "speciellt ansvar". Det föreskrivs i artikel 4 att han skriftligen skall informera konsumenterna om deras rätt att häva avtalet, och det finns ett tillägg i artikel 5 om att fristen för utövandet av denna hävningsrätt börjar löpa "från det han mottagit informationen". Huruvida den rätt att säga upp avtalet som garanteras genom direktivet är effektiv eller ej beror således uteslutande på i vilken mån näringsidkaren är skyndsam när han uppfyller sina förpliktelser enligt direktivet.

78. Med hänsyn till dessa omständigheter anser jag att banken inte kan kräva någon betalning av ränta så länge som den inte har uppfyllt sina egna förpliktelser. Eftersom den ränta som avkrävs konsumenten uteslutande beror på att banken underlät att uppfylla den förpliktelse som åligger den enligt artikel 4 i direktivet, kan den omtvistade betalningsskyldigheten inte tillämpas. I enlighet med vad domstolen fann i målet Heininger, kan kreditinstituten även om de väljer att använda sig av hemförsäljning för att saluföra sina tjänster "utan svårighet värna om såväl konsumenternas intressen som sina egna rättssäkerhetskrav genom att uppfylla sin skyldighet att informera konsumenterna". [34]

29 — Artikel 11.3.
30 — Se motiveringen, artikel 11 (s. 213).
31 — Beslutet om hänskjutande (s. 5–8).
32 — Se särskilt bankens skriftliga yttrande (punkt 4).
33 — Punkterna 60–62.
34 — Punkt 47.

79. Jag föreslår följaktligen att domstolen besvarar den sista frågan så, att artiklarna 5 och 7 i direktivet utgör hinder mot tillämpningen av en nationell bestämmelse i vilken det föreskrivs att, för det fall ett kreditavtal hävs, konsumenten måste betala marknadsmässig ränta på det belopp som mottagits enligt nämnda avtal, så länge som näringsidkaren inte i enlighet med den skyldighet som åligger honom enligt artikel 4 i direktivet har informerat konsumenten om hans rätt att häva avtalet inom den härför föreskrivna fristen.

VII — Förslag till avgörande

80. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag således att domstolen besvarar de frågor som Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen har ställt på följande sätt:

1) Artiklarna 1 och 2 i 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 när en tredjeman uppträder i näringsidkarens namn eller för hans räkning i förhandlingarna om eller vid ingåendet av ett avtal kan direktivets tillämpning inte göras beroende av andra villkor än dem som föreskrivs i artikel 1 i direktivet och särskilt inte av det villkoret att näringsidkaren kände till eller borde känna till tredjemans agerande.

2) I en ekonomisk helhetstransaktion som inbegriper både ett fastighetskreditavtal och ett avtal om köp av fast egendom, utgör artiklarna 5 och 7 i direktiv 85/577 inte något hinder mot att det i en nationell bestämmelse föreskrivs att, för det fall fastighetskreditavtalet hävs, konsumenten måste betala tillbaka lånebeloppet till långivaren när lånet enligt låntagarens instruktioner har utbetalats direkt av långivaren till säljaren av fastigheten.

3) Artiklarna 5 och 7 i direktiv 85/577 utgör inte något hinder mot att det i en nationell bestämmelse föreskrivs att, för det fall ett kreditavtal hävs, konsumenten omedelbart till långivaren måste betala tillbaka det belopp som han mottagit enligt avtalet.

4) Artiklarna 5 och 7 i direktiv 85/577 utgör hinder mot tillämpningen av en nationell bestämmelse i vilken det föreskrivs att, för det fall ett kreditavtal hävs, konsumenten måste betala marknadsmässig ränta på det belopp som mottagits enligt nämnda avtal, så länge som näringsidkaren inte i enlighet med den skyldighet som åligger honom enligt artikel 4 i direktivet har informerat konsumenten om hans rätt att häva avtalet inom den härför föreskrivna fristen.