



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 12 mars 2020¹

Mål C-639/18

**KH
mot
Sparkasse Südholstein**

(begäran om förhandsavgörande från Landgericht Kiel (Regiondomstolen, Kiel, Tyskland))

”Direktiv 2002/65/EG – Konsumentskydd – Finansiella tjänster – Distansförsäljning – Konsumentkreditavtal – Efterföljande avtal om räntesats – Organiserat system för tillhandahållande av tjänster på distans”

1. Genom denna begäran om förhandsavgörande från Landgericht Kiel (Regiondomstolen, Kiel, Tyskland) ombeds domstolen att för första gången tolka artikel 2 a i direktiv 2002/65² och begreppet ”distansavtal”. Är i detta sammanhang ett efterföljande avtal om räntesats som ändrar ett låneavtal endast med avseende på räntesatsen ett ”avtal” på vilket bestämmelserna i direktiv 2002/65 är tillämpliga? Och vilka är kriterierna för att avgöra huruvida ett avtal, som ingåtts utan leverantörens och konsumentens samtidiga fysiska närvaro, är ett ”distansavtal” i den mening som avses i artikel 2 a i detta direktiv?

Unionsrätt

FEUF

2. Artikel 12 FEUF föreskriver att ”konsumentskyddskraven ska beaktas när unionens övriga politik och verksamhet utformas och genomförs”.

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

3. Artikel 38 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan)³ föreskriver att ”en hög nivå i fråga om konsumentskydd ska tryggas” i unionens politik.

1 Originalspråk: engelska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och om ändring av rådets direktiv 90/619/EEG samt direktiven 97/7/EG och 98/27/EG (EGT L 271, 2002, s. 16). Vissa bestämmelser i detta direktiv har ändrats efter dess antagande (den senaste konsoliderade versionen är från 2018) men de bestämmelser som har betydelse i detta mål är oförändrade.

3 EUT C 303, 2007, s. 1.

Direktiv 97/7

4. Direktiv 97/7 om konsumentskydd vid distansavtal var den första åtgärden för tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om distansavtal i allmänhet mellan konsument och leverantörer.⁴

5. Artikel 2.1 definierar ett "distansavtal" som "avtal om varor eller tjänster som ingås mellan en leverantör och en konsument inom ramen för ett system för distansförsäljning eller erbjudande av tjänster på distans, organiserat av leverantören, vid vilket avtal, ända fram till avtalets ingående, inbegripet ingåendet av själva avtalet, endast en eller flera tekniker för distanskommunikation används".

6. Den ursprungliga versionen av artikel 3.1 första strecksatsen ersattes av artikel 18 i direktiv 2002/65 på det sättet att den uttryckligen angav att avtal som avser finansiella tjänster som omfattas av direktiv 2002/65 undantas från tillämpningsområdet för direktiv 97/7.

Direktiv 2002/65

7. Följande anges i skälen i direktiv 2002/65. "Inom ramen för den inre marknaden ligger det i konsumenternas intresse att utan åtskillnad kunna få tillgång till ett så stort utbud som möjligt av de finansiella tjänster som är tillgängliga För att säkerställa konsumenternas väsentliga rätt till valfrihet krävs en hög konsumentskyddsnivå, så att konsumenternas förtroende för distansförsäljning ökar".⁵ "En hög konsumentskyddsnivå bör säkerställas genom detta direktiv i syfte att säkerställa fri rörlighet för finansiella tjänster".⁶ "Detta direktiv omfattar alla finansiella tjänster som kan tillhandahållas på distans".⁷ "De avtal som förhandlas fram på distans innebär att olika sorters teknik för distanskommunikation används inom ramen för ett system för försäljning eller tillhandahållande av tjänster där leverantören och konsumenten inte är närvarande samtidigt. Den ständiga utvecklingen av denna teknik gör det nödvändigt att fastställa vilka principer som skall gälla och då även för sådan teknik som ännu bara används i begränsad omfattning. Distansavtal är därför sådana avtal där anbud, förhandling och ingående sker på distans".⁸ "Ett och samma avtal som omfattar flera på varandra följande transaktioner eller separata transaktioner av samma slag fördelade över tiden kan ha olika rättslig innebörd i de olika medlemsstaterna. Det är emellertid viktigt att direktivet tillämpas på samma sätt i samtliga medlemsstater. Detta direktiv bör därför anses tillämpligt på den första i en rad på varandra följande transaktioner eller separata transaktioner av samma slag fördelade över tiden och kan anses utgöra en helhet, oberoende av om denna transaktion eller denna rad av transaktioner är föremål för ett enda avtal eller för flera på varandra följande avtal".⁹ "Med ett 'inledande avtal om tjänster' avses till exempel att öppna ett bankkonto, skaffa ett kreditkort, ingå ett avtal om förvaltning av värdepapper, medan en 'transaktion' avser till exempel insättning eller uttag från bankkontot, betalningar med kreditkort eller transaktioner inom ramen för avtalet om förvaltning av värdepapper. Tillägg av nya delar till ett inledande avtal om tjänster, till exempel en möjlighet att använda ett elektroniskt betalningsinstrument tillsammans med det egna befintliga bankkontot utgör inte en 'transaktion' utan ytterligare ett avtal på vilket detta direktiv är tillämpligt. Tecknande av nya andelar i samma fond för kollektiva investeringar betraktas som en transaktion av "på varandra följande

4 Se artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, 1997, s. 19). Detta direktiv upphävdes och ersattes av Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (EUT L 304, 2011, s. 64).

5 Skäl 3.

6 Skäl 13.

7 Skäl 14.

8 Skäl 15.

9 Skäl 16.

transaktioner av samma slag”.¹⁰ ”Genom att direktivet hänvisar till ett system för tillhandahållande av tjänster som organiseras av leverantörer av finansiella tjänster, undantas därför från dess tillämpningsområde sådana tjänster som endast tillhandahålls tillfälligt utanför affärsstrukturer som inrättats för att ingå distansavtal”.¹¹ ”Användningen av teknik för distanskommunikation bör inte leda till att kundens information begränsas på ett obefogat sätt. För att säkerställa öppenhet fastställs i detta direktiv krav för att uppnå en lämplig nivå för den information som skall ges till konsumenten, såväl före avtalets ingående som därefter”.¹² ”För att säkerställa ett så gott konsumentskydd som möjligt är det viktigt att konsumenten är tillräckligt informerad om bestämmelserna i detta direktiv och om eventuella uppförandekoder på detta område. Konsumenten bör även ha en ångerrätt”.¹³

8. Artikel 1 föreskriver följande:

”1. Syftet med detta direktiv är en tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter.

2. Vid sådana avtal om finansiella tjänster som omfattar ett inledande avtal om tjänster som följs av på varandra följande transaktioner eller en rad separata transaktioner av samma slag fördelade över tiden, skall bestämmelserna i detta direktiv endast tillämpas på det inledande avtalet.

Om det inte finns något inledande avtal om tjänster, men de på varandra följande transaktionerna eller separata transaktionerna av samma slag fördelade över tiden utförs mellan samma avtalslutande parter, skall artiklarna 3 och 4 endast tillämpas när den första transaktionen utförs. Om det under mer än ett år inte utförs någon transaktion av samma slag skall emellertid nästa transaktion anses vara den första i en ny rad av transaktioner och följaktligen skall artiklarna 3 och 4 gälla.”

9. Artikel 2 a definierar ”distansavtal” som ”alla avtal om finansiella tjänster som ingås mellan en leverantör och en konsument inom ramen för ett system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans organiserat av leverantören, som för detta avtal uteslutande använder en eller flera tekniker för distanskommunikation fram till och med den tidpunkt då avtalet ingås”.

10. Artikel 2 b definierar ”finansiell tjänst” som ”alla banktjänster samt tjänster som avser krediter, försäkringar, privata individuella pensioner, investeringar eller betalningar”.

11. Artikel 2 e definierar ”teknik för distanskommunikation” som ”varje teknik som, utan att leverantören och konsumenten är fysiskt närvarande samtidigt, kan användas för distansförsäljning av en tjänst mellan dessa parter”.

12. Artikel 3 föreskriver följande:

”1. I rimlig tid innan konsumenten blir bunden av ett distansavtal eller ett anbud skall denne ges följande information om

...

¹⁰ Skäl 17.

¹¹ Skäl 18.

¹² Skäl 21.

¹³ Skäl 23.

3. distansavtalet:

- a) Förekomsten eller frånvaron av ångerrätt i enlighet med artikel 6 och, för det fall ångerrätt föreligger, dess varaktighet och villkoren för dess utövande, inklusive uppgift om det belopp konsumenten kan bli skyldig att betala på grundval av artikel 7.1 samt vad som kan bli följderna av att inte utöva denna rättighet.

...

2. Den information som avses i punkt 1, vars kommersiella syfte tydligt skall framgå, skall ges tydligt och begripligt på ett sätt som är anpassat till den teknik för distanskommunikation som används, med vederbörlig hänsyn till i synnerhet principerna om redlighet i affärstransaktioner och om skydd av dem som enligt medlemsstatens lagstiftning inte kan ge sitt medgivande, t.ex. underåriga.

...”

13. Artikel 6 föreskriver följande:

”1. Medlemsstaterna skall se till att konsumenten har en tidsfrist på 14 kalenderdagar under vilken denne kan utöva sin ångerrätt utan att det leder till någon påföljd och utan att konsumenten behöver ange några skäl. ...

Tidsfristen för ångerrätten skall börja löpa

- den dag då distansavtalet ingås, med undantag av nämnda livförsäkringar, då tidsfristen börjar löpa vid den tidpunkt då konsumenten informeras om att distansavtalet har ingåtts, eller
- den dag då konsumenten erhåller avtalsvillkoren och informationen i enlighet med artikel 5.1 eller 5.2, om denna tidpunkt är senare än den tidpunkt som anges i första strecksatsen.

...

2. Ångerrätten skall inte tillämpas på

...

- c) avtal som båda parter har fullgjort på konsumentens uttryckliga begäran, innan konsumenten har utövat sin ångerrätt.

3. Medlemsstaterna får föreskriva att ångerrätten inte skall tillämpas på

- a) krediter som huvudsakligen är avsedda för att förvärva eller behålla äganderätt till mark eller en befintlig eller planerad byggnad eller för att renovera eller förbättra en byggnad, eller
- b) krediter som säkras antingen genom inteckning i fast egendom eller en rättighet med anknytning till fast egendom ...

6. Om konsumenten utövar sin ångerrätt, skall denne, innan den gällande tidsfristen har löpt ut, meddela detta enligt de praktiska anvisningar som givits konsumenten i enlighet med artikel 3.1.3 d på ett sätt som gör att det kan styrkas i enlighet med den nationella lagstiftningen. Tidsfristen skall anses ha respekterats om meddelandet, på papper eller på annat för mottagaren tillgängligt varaktigt medium, avsänds innan tidsfristen löper ut.”

14. Artikel 11 föreskriver följande:

”Medlemsstaterna skall föreskriva lämpliga påföljder för leverantören då denne inte följer sådana nationella bestämmelser som har antagits i enlighet med detta direktiv.

Medlemsstaterna får i detta syfte särskilt föreskriva att konsumenterna kostnadsfritt och utan påföljd kan säga upp avtalet när som helst.

Dessa påföljder skall vara effektiva, proportionella och avskräckande.”

15. Artikel 18 ersätter artikel 3.1 första strecksatsen i direktiv 97/7 och föreskriver att det sistnämnda direktivet inte är tillämpligt på avtal ”som avser en finansiell tjänst som omfattas av ... direktiv 2002/65/EG.”

Nationell rätt

16. 312b § punkt 1 i Bürgerliches Gesetzbuch (civillagen, nedan kallad BGB) i den lydelse som var i kraft från den 8 december 2004 till den 22 februari 2011 föreskriver att ”distansavtal är avtal om tillhandahållande av varor eller avtal om utförande av tjänster, inbegripet finansiella tjänster, som ingås mellan en näringsidkare och en konsument enbart med hjälp av teknik för distanskommunikation, när avtalet ingås inom ramen för ett organiserat system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans. Finansiella tjänster i den mening som avses i första meningen utgörs av banktjänster samt tjänster som avser krediter, försäkringar, privata individuella pensioner, investeringar eller betalningar”.

17. 312d § punkt 1 och 2 BGB i den lydelse som var i kraft från den 8 december 2004 till den 10 juni 2010 har följande lydelse:

”1. Konsumenten har vid distansavtal en ångerrätt enligt 355 §. ...

2 Utan hinder av 355 § punkt 2 första meningen börjar fristen för att frånträda avtalet inte löpa innan informationsskyldigheten enligt 312c § punkt 2 har uppfyllts; ... beträffande tjänster inte innan dagen för avtalets ingående.”

18. 312d § punkt 1 och 2 BGB i den lydelse som var i kraft från den 11 juni 2010 till den 3 augusti 2011 föreskriver följande:

1. Konsumenten har vid distansavtal en ångerrätt enligt 355 §. ...

2. Utan hinder av 355 § punkt 3 första meningen börjar fristen för att frånträda avtalet inte löpa innan informationsskyldigheten enligt artikel 246.2 jämförd med artikel 246.1.1 och 246 1.2 i lagen om införande av civillagen (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) har uppfyllts”

19. 495 § BGB i den lydelse som var i kraft från den 1 augusti 2002 till den 12 juni 2014 föreskriver att ”i fråga om ett kreditavtal som ingåtts av en konsument har låntagaren ångerrätt i enlighet med 355 §”.

De faktiska omständigheterna, förfarandet och tolkningsfrågorna

20. Sparkasse Südholstein är en regional bank med filialer. Den ingår låneavtal för finansiering av köp av fast egendom med säkerhet i den fasta egendomen: detta görs endast inom filialerna. I vissa enskilda fall i samband med pågående avtalsförhållanden görs tillägg eller ändringar i sådana avtal med hjälp av distanskommunikation. Det är ostridigt att Sparkasse Südholstein i början av år 2008 redan hade ingått avtal med uteslutande användning av teknik för distanskommunikation i ett antal fall.

21. Det nationella målet rör tre låneavtal som KH ingått som konsument med Sparkasse Südholstein:

- Den 1 juli 1994 ingick KH ett låneavtal intill ett belopp om 114 000 DM (ungefär 58 000 euro, nedan kallat det första lånet) med Sparkasse Südholsteins rättsliga föregångare för finansiering av köp av en fastighet. Detta lån skulle återbetalas den 30 december 2017. Ränta skulle betalas med 6,95 procent per år som var fast under de första tio åren. Tidigast sex veckor före den 30 maj 2004 kunde varje part begära förhandling om justering av räntesatsen med verkan från den 1 juni 2004. Om avtal ej träffades skulle de ”föränderliga villkor” gälla som angavs av Sparkasse Südholstein i varje fall för lån av detta slag (det vill säga en rörlig ränta) från den 1 juni 2004. Avtal träffades också om panträtt i fastigheten som säkerhet för lånet.

Den 25 maj 2004 träffade parterna ett avtal om ändring av räntesatsen till 5,03 procent per år från den 1 juni 2004 för en ytterligare period om tio år.

I oktober 2010¹⁴ ingick parterna ytterligare ett avtal om räntesatsen med uteslutande användning av teknik för distanskommunikation enligt vilket en räntesats om 4,01 procent skulle tillämpas på lånet från den 1 juni 2014 för återstående avtalstid. KH informerades inte om ångerrätten.

Mellan juni 2014 och november 2017 betalade KH 8 180,76 euro till Sparkasse Südholstein enligt detta avtal. KH återbetalade hela lånet den 29 december 2017 genom en betalning om 58 287,27 euro.

- Den 17 juli 1994 ingick KH ytterligare ett låneavtal till ett belopp om 112 000 DM (ungefär 57 000 euro, nedan kallat det andra lånet) med Sparkasse Südholsteins rättsliga företrädare för finansiering av en fastighet. Räntan för lånet var 5,7 procent per år som var fast för de första fem åren. Varje part kunde tidigast sex veckor före den 30 maj 1999 begära förhandling om justering av räntesatsen med verkan från den 1 juni 1999. Om avtal ej träffades skulle de ”föränderliga villkor” gälla som angavs av Sparkasse Südholstein i varje fall för lån av detta slag (det vill säga en rörlig ränta) från den 1 juni 1999. Avtal träffades också om panträtt i fastigheten som säkerhet för lånet.

Under 1999 träffade parterna ett avtal om ändring av räntesatsen till 4,89 procent per år från den 1 juni 1999 för en period om tio år.

Den 15 april 2009 träffade parterna avtal om en räntesats om 5,16 procent per år från den 1 juni 2009 för en ytterligare period om tio år med hjälp av teknik för distanskommunikation. KH informerades inte om någon ångerrätt.

Mellan juni 2009 och februari 2018 betalade KH sammanlagt 18 243,75 euro till Sparkasse Südholstein enligt det avtalet. Därutöver betalade KH en administrativ avgift till Sparkasse Südholstein om tolv euro den 30 november 2009.

¹⁴ Detta datum grundas på uppgifter från den hänskjutande domstolen. Jag noterar här att detta syns mig vara tidigare än de tio år som angavs i ändringsavtalet av den 25 maj 2004.

- Den 4 november 1999 beviljade Sparkasse Südholsteins rättsliga företrädare KH ett lån om 30 000 DM (ungefär 15 000 euro, nedan kallat det tredje lånet). Enligt avtalet skulle lånet användas för "andel i företag" men det överenskomms att det faktiskt skulle användas som ett personligt lån. Ränta för lånet uppgick till 6,6 procent per år som var fast för de första tio åren. Varje part kunde tidigast sex veckor före den 30 november 2008 begära förhandling om justering av räntesatsen med verkan från den 1 december 2008. Om avtal ej träffades skulle de "föränderliga villkor" gälla som angavs av Sparkasse Südholstein i varje fall för lån av detta slag (det vill säga en rörlig ränta) från den 1 december 2008. Avtal träffades också om panträtt i fastigheten som säkerhet för lånet.

I slutet av 2008 ingick parterna ett uppföljande avtal om räntan med uteslutande användning av teknik för distanskommunikation enligt vilket en räntesats om 4,87 procent skulle gälla för lånet från den 1 december 2008 under tio år. Sparkasse Südholstein informerade inte KH om någon ångerrätt.

Mellan december 2008 och februari 2018 betalade KH sammanlagt 8 328,33 euro till svaranden enligt det avtalet.

22. Den 2 september 2015 frånträdde KH de tre efterföljande avtalen om räntesats som ingått under 2008, 2009 och 2010. Han gjorde detta på grund av att dessa avtal om räntesatsen innebar distansförsäljning och att Sparkasse Südholstein tillämpade ett organiserat system för distansförsäljning. KH har därför påstått sig ha en ångerrätt enligt 495 § punkt 1 BGB (i den version som var i kraft vid den i målet aktuella tiden) eller, i andra hand, enligt 312d § punkt 1 första meningen BGB (i den version som var i kraft vid den i målet aktuella tiden).

23. KH väckte därefter talan i förevarande mål vid Landgericht Kiel (Regiondomstolen, Kiel (Tyskland), nedan kallad den hänskjutande domstolen) med yrkande om återbetalning av ränta och amorteringar som erlagts efter ingåendet av avtalen om ändring vilka han frånträtt, ersättning för den administrativa kontoavgiften som betalats och ersättning för svarandens nyttjande därav.

24. Närmare bestämt har KH yrkat att den hänskjutande domstolen ska, för det första, förplikta Sparkasse Südholstein att till honom betala 37 285,38 euro plus ränta, för det andra, fastställa att till följd av hans frånträdande den 2 september 2015 ett avtal om fast ränta inte längre är gällande med avseende på det andra och tredje lånet, för det tredje, fastställa att han till följd av sitt frånträdande den 2 september 2015 inte längre är skyldig att betala amorteringar månadsvis på det andra och det tredje lånet och, för det fjärde, fastställa att Sparkasse Südholstein är skyldig att ersätta honom för alla betalningar mellan dagen för den muntliga förhandlingen och den dag domen vinner laga kraft på det andra och det tredje lånet plus ränta från dagen för mottagande av hans betalningar till lånekontot.

25. Sparkasse Südholstein har gjort gällande att KH inte hade någon ångerrätt och har yrkat att den hänskjutande domstolen ogillar talan.

26. Den hänskjutande domstolen konstaterar att förekomsten av en ångerrätt hänger samman med hur artikel 2 a i direktiv 2002/65 ska tolkas. För att ångerrätten enligt 312b § punkt 1 och 312d § punkt 1 och 2 BGB, som införlivar direktiv 2002/65, ska gälla i förevarande mål krävs att transaktionerna i fråga omfattas av begreppet avtal som "ingås inom ramen för ett organiserat system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans" (312b § punkt 1 BGB) tolkad i enlighet med detta direktiv. Detta begrepp har tolkats olika i nationell rättspraxis och akademisk doktrin. Den motivering som åtföljer förslaget till den nationella lagstiftningen anger att transaktioner som sker med tillfällig och slumpmässig användning av teknik för distanskommunikation ska vara undantagna från dessa bestämmelser tillämpningsområde. Sparkasse Südholstein är emellertid (i fråga om personal och faktiska resurser) förberedd för att regelbundet ingå ändrings- och tilläggsavtal med befintliga kunder genom distansförsäljning.

27. Vidare ska begreppet avtal ”om utförande av tjänster, inbegripet finansiella tjänster” (312b § punkt 1 BGB) också tolkas i enlighet med direktiv 2002/65. I detta avseende har Oberlandesgericht Frankfurt (Överdomstolen i Frankfurt, Tyskland) tidigare förklarat att ”ändring av villkoren för en kredit som redan har beviljats utgör inte en (ny, självständig) tjänst som tillhandahålls av banken. I stället är den en del av den ursprungliga beviljade krediten. Förekomsten av ett distansavtal förutsätter leverans av en vara eller tillhandahållande av en tjänst av näringsidkaren på det sättet att det inte är tillräckligt att endast konsumenten enligt det ingångna avtalet utför en tjänst som är karaktäristisk för avtalet”. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att avtal om ändring av lånevillkor omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2002/65.

28. Mot denna bakgrund begär den hänskjutande domstolen ett förhandsavgörande avseende följande frågor:

- ”1. Ska ett avtal anses ingått ”inom ramen för ett system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans organiserat av leverantören”, i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 2002/65/EG, genom vilket ett befintligt låneavtal ändras uteslutande med avseende på avtalad räntesats (tilläggsavtal avseende räntejustering), när en filialbank endast ingår låneavtal för fastighetsfinansiering mot säkerhet i den fasta egendomen i sina företagslokaler, medan den i pågående affärsförbindelser ibland ingår avtal om ändring av redan ingångna låneavtal uteslutande med användning av distanskommunikation?
- 2) Föreligger det ett ”avtal om finansiella tjänster”, i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 2002/65/EG, när ett befintligt låneavtal ändras uteslutande med avseende på den avtalade räntan (tilläggsavtal avseende räntejustering), utan att lånets löptid förlängs eller att beloppet ändras?”

29. Skriftliga yttranden har getts in av KH, Sparkasse Südholstein, den tyska regeringen och av Europeiska kommissionen. Dessa parter yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 4 september 2019.

Bedömning

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

30. Sparkasse Südholstein har gjort gällande att den första tolkningsfrågan inte kan prövas då den inte rör tolkning av unionsrätten, som är tillräckligt klar, utan dess tillämpning på de faktiska omständigheterna i förevarande mål. Den har också påstått att en riktig tillämpning av bestämmelserna i unionsrätten, som berörs av de två tolkningsfrågorna, på förevarande mål är uppenbar. Dessutom är inte de omständigheter som den hänskjutande domstolen redovisat tillräckliga för att domstolen ska kunna besvara den första tolkningsfrågan.

31. Domstolen har inte någon behörighet enligt artikel 267 FEUF att pröva tillämpligheten av unionsrätten i ett enskilt fall.¹⁵ Genom förfarandet för begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF skapas ”ett nära samarbete mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen, grundat på en inbördes fördelning av uppgifterna, och detta förfarande utgör ett medel för EU-domstolen att tillhandahålla de nationella domstolarna de uppgifter om tolkningen av unionsrätten som de behöver för att kunna avgöra anhängiga tvister”. ”Ett av de grundläggande

¹⁵ Dom av den 18 december 1986, VAG France (10/86, EU:C:1986:502, punkt 7).

kännetecknen för systemet för rättsligt samarbete enligt artikel 234 EG är att EU-domstolen i ganska abstrakta och allmänna ordalag svarar på en fråga som den fått avseende tolkningen av unionsrätten, medan det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra det mål som anhängiggjorts vid den mot bakgrund av EU-domstolens svar”.¹⁶

32. Enligt fast rättspraxis presumeras nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.¹⁷

33. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att den hänskjutande domstolen begär vägledning från denna domstol beträffande tolkningen av artikel 2 a i direktiv 2002/65. Den hänskjutande domstolen förklarar att denna vägledning krävs för tillämpningen i det där anhängiga målet av nationell rätt som ska tolkas mot bakgrund av direktivet. Jag tillägger att till skillnad från Sparkasse Südholsteins uppfattning anser jag inte att svaret på frågorna från den hänskjutande domstolen är ”uppenbart” och ännu mindre att EU-domstolen inte behöver bistå den nationella domstolen genom tolkning av de relevanta unionsrättsliga bestämmelserna.

34. Vad beträffar påståendet om brister i redogörelsen av de faktiska omständigheterna i målet är det fast rättspraxis att EU-domstolen kan avvisa en begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol då den inte förfogar över de uppgifter om de faktiska och rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna lämna ett användbart svar på frågorna.¹⁸ Det förefaller dock som om begäran om förhandsavgörande i tillräcklig utsträckning redogör för de faktiska omständigheterna som ligger till grund för tolkningsfrågorna för att domstolen ska kunna ge ett användbart svar på dessa frågor.

35. Min slutsats är därför att tolkningsfrågorna kan prövas.

Tolkningsfrågorna

Inledande synpunkter

36. Direktiv 2002/65 är en del av ett omfattande regelverk som införts av unionslagstiftaren för att fullständiga en integrerad marknad för finansiella tjänster och deras marknadsföring på distans. Det kompletterar i synnerhet direktiv 97/7 om konsumentskydd vid distansavtal avseende tillhandahållande av finansiella tjänster.

37. Begreppet ”finansiella tjänster” definierades inte i direktiv 97/7.¹⁹ Det definieras emellertid i artikel 2 b i direktiv 2002/65 som ”alla banktjänster samt tjänster som avser krediter, försäkringar, privata individuella pensioner, investeringar eller betalningar”.

¹⁶ Dom av den 4 februari 2010, Genc (C-14/09, EU:C:2010:57, punkterna 30 och 31).

¹⁷ Dom av den 19 december 2019, Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

¹⁸ Dom av den 16 februari 2012, Varzim Sol (C-25/11, EU:C:2012:94, punkt 29).

¹⁹ Bilaga II till direktiv 97/7, som togs bort i kraft av artikel 18 i direktiv 2002/65, innehöll en icke uttömmande förteckning över finansiella tjänster: investeringstjänster, försäkrings- och återförsäkringstjänster, banktjänster och tjänster i samband med termins- eller optionsaffärer.

38. Denna definition är brett utformad och omfattar en lång rad produkter.²⁰ Det framgår av motiveringen som åtföljer det ändrade förslaget att detta var unionslagstiftarens avsikt: denna anger att ”definitionen av finansiella tjänster förenklas jämfört med det ursprungliga förslaget. Alla hänvisningar till befintliga direktiv utgår, dels för att säkerställa att alla finansiella tjänster som kan erbjudas en konsument omfattas, dels för att undvika de kvarvarande bristerna i den tidigare definitionen”.²¹ Det framgår också av själva ordalydelsen i artikel 2 b i direktiv 2002/65 att tjänster avseende ”krediter”, såsom ett lån, är finansiella tjänster.²² Av samma anledning är sådana tjänster undantagna från tillämpningsområdet för direktiv 97/7. Härav följer att KH inte har rätt i sitt påstående att direktiv 97/7 kan vara tillämpligt i förevarande mål.

39. Jag övergår nu till tolkningsfrågorna och finner det vara mer logiskt att behandla dem i omvänd ordning.

Fråga 2

40. Genom sin andra fråga söker den hänskjutande domstolen klarhet i huruvida begreppet ”avtal om finansiella tjänster” i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 2002/65 omfattar ett avtal om ändring av ett befintligt låneavtal med avseende på räntesatsen utan att ändra lånets löptid eller dess belopp.

41. Som den hänskjutande domstolen anför i sin begäran om förhandsavgörande uppkommer denna fråga i huvudsak på grund av att artikel 1.2 i direktiv 2002/65 anger att vid sådana avtal om finansiella tjänster som omfattar ett inledande avtal om tjänster som följs av på varandra följande transaktioner eller en rad separata transaktioner av samma slag fördelade över tiden, ska bestämmelserna i direktivet endast tillämpas på det inledande avtalet.

42. Föranleder ingåendet av ett efterföljande avtal om räntesatsen att skyldigheterna för leverantören (långivaren) som anges i direktiv 2000/65 ska tillämpas? Eller är det undantaget därifrån i kraft av artikel 1.2?

43. Sparkasse Südholstein och den tyska regeringen har påstått att bestämmelserna i direktiv 2002/65 inte är tillämpliga på ett efterföljande avtal om räntesatsen. Ett sådant avtal avser endast konsumentens huvudförpliktelse enligt ett låneavtal och inte avtalets övriga moment. Ett avtal om räntesatsen kan därför inte anses utgöra ett självständigt avtal.

44. Kommissionen och KH har hävdat att det efterföljande avtalet om räntesatsen är ett ”avtal om finansiella tjänster” på vilket direktiv 2002/65 är tillämpligt.

45. Direktiv 2002/65 avser att genomföra en fullständig harmonisering av nationell lagstiftning och dess bestämmelser ska därför ges en tolkning som är gemensam för alla medlemsstater.²³ Enligt EU-domstolens fasta praxis följer det av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten att när en unionsbestämmelse inte innehåller någon hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av ett visst begrepp, ska begreppet ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen, med beaktande av det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen.²⁴

20 Haentjens, M. och de Gioia-Carabellese, P., *European Banking and Financial Law*, Routledge, London och New York, 2015, s. 64.

21 Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och om ändring av direktiv 97/7/EG och 98/27/EG, COM 99 0385 final (EGT C 177E, 2000, s. 21) (nedan kallat det ändrade förslaget till ett direktiv).

22 Se också förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Kareda (C-249/16, EU:C:2017:305, punkt 41).

23 Dom av den 11 september 2019, Romano (C-143/18, EU:C:2019:701, punkterna 34 och 55).

24 Dom av den 7 september 2017, Schottelius (C-247/16, EU:C:2017:638, punkt 31).

46. En enhetlig tolkning i samband med distansförsäljning av finansiella tjänster gör att avvikelser mellan medlemsstaterna undviks. Detta är särskilt viktigt på ett område som har gränsöverskridande karaktär. Bestämmelser som antas för att stärka den inre marknaden får emellertid inte underminera konsumentskyddet. Som framgår av det första skälet i direktiv 2002/65 bör de tvärtom även bidra till en hög konsumentskyddsnivå på marknaden. De gemensamma reglerna förenar kravet på en stärkt inre marknad med kravet på en hög konsumentskyddsnivå i syfte att öka konsumenternas förtroende för distansförsäljning, vilka därmed kommer att bli mer välvilligt inställda till distansförsäljning.²⁵ Syftet med direktiv 2002/65 är att ge konsumenter ett omfattande skydd genom att ge dem ett antal rättigheter med avseende på distansavtal, eftersom användningen av teknik för distanskommunikation inte ska leda till en minskning av den information som lämnas till konsumenten.²⁶

47. Artikel 2 a definierar begreppet ”distansavtal” som ”alla” avtal om ”finansiella tjänster som ingås mellan en leverantör och en konsument inom ramen för ett system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans organiserat av leverantören”. Skäl 14 förklarar att direktivet omfattar ”alla finansiella tjänster” som kan tillhandahållas på distans.

48. Dessa ordval tyder på att begreppet ”distansavtal” på vilka bestämmelserna i direktiv 2002/65 är tillämpliga ska ges en vid tolkning då artikel 2 a hänvisar till ”*alla* avtal” och skäl 14 till ”*alla* finansiella tjänster”. Denna inställning är också förenlig med direktivets skyddsändamål vilket är att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå.

49. Skäl 16 förklarar vidare att när direktiv 2002/65 utarbetades var unionslagstiftaren medveten om att ett och samma avtal som omfattar flera på varandra följande transaktioner eller separata transaktioner av samma slag fördelade över tiden kan ha olika rättslig innebörd i de olika medlemsstaterna. Skälen i direktivet ger viss ledning beträffande hur dessa begrepp ska förstås.

50. Skälen förklarar således att direktivet är ”tillämpligt på den första i en rad på varandra följande transaktioner eller separata transaktioner av samma slag fördelade över tiden och kan anses utgöra en helhet, oberoende av om denna transaktion eller denna rad av transaktioner är föremål för ett enda avtal eller för flera på varandra följande avtal”.²⁷ Begreppet ”inledande avtal om tjänster” förklaras vidare med ett antal exempel såsom ”att öppna ett bankkonto, skaffa ett kreditkort” eller ”ingå ett avtal om förvaltning av värdepapper” medan en ”insättning eller uttag från bankkontot, betalningar med kreditkort” eller ”transaktioner inom ramen för avtalet om förvaltning av värdepapper” anses vara ”transaktioner”. Emellertid, ”tillägg av nya delar till ett inledande avtal om tjänster, till exempel en möjlighet att använda ett elektroniskt betalningsinstrument tillsammans med det egna befintliga bankkontot utgör inte en ’transaktion’ utan ytterligare ett avtal på vilket detta direktiv är tillämpligt”.²⁸

51. Härav följer att det centrala momentet för att det föreligger ett ”avtal” i den mening som avses i artikel 2 a är att det ska föreligga en överenskommelse mellan parterna, det vill säga överensstämmande viljeförklaringar. Direktivet ger viss ledning i skäl 15 i fråga om vad som utgör beståndsdelarna för tillkomsten av ett ”avtal”, nämligen anbud, förhandling och ingående. Även om definitionerna av ett ”avtal” eller ”överenskommelse” kan skilja sig åt enligt nationell rätt förefaller vad som krävs vid tillämpningen av direktiv 2002/65 vara ett anbud och en förhandling som leder till ett ingående. En ”överenskommelse” som omfattas av tillämpningsområdet för direktivet definieras genom

25 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Pitruzzella i målet Romano (C-143/18, EU:C:2019:273, punkterna 41 och 42).

26 Skäl 12 anger att antagandet av gemensamma regler på detta område ska vara sådana ”som inte innebär någon minskning av det allmänna konsumentskyddet”. Se också, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 5 juli 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, punkt 36), en dom rörande direktiv 97/7.

27 Skäl 16.

28 Skäl 17.

att jämföra den med en ”transaktion”. En ”transaktion” är en åtgärd som *verkställer* en befintlig överenskommelse *utan tillägg av moment för vilket nya överensstämmande viljeförklaringar krävs*. I fråga om ett låneavtal skulle således en ”transaktion” avse enskilda transaktioner såsom betalningar som minskar skulden.²⁹

52. I fråga om ett låneavtal är den ”karakteristiska förpliktelsen” själva beviljandet av det utlånade beloppet, medan låntagarens skyldighet att betala tillbaka det utlånade beloppet endast är en konsekvens av långivarens prestation.³⁰ Långivaren tillhandahåller ett penningbelopp som lån. De centrala moment som krävs för att nå ett avtal är förutom lånebeloppet strukturen och längden på återbetalningstiden samt räntesatsen. En väsentlig fråga för den eventuella låntagaren är huruvida denne ska välja en fast eller rörlig ränta. En mer försiktig konsument är benägen att välja en fast ränta medan en riskbenägen konsument kan välja en rörlig ränta. När konsumenten väljer fast ränta avtalas ibland att efter en viss tid ska parterna omförhandla räntesatsen. Detta var fallet i det nationella målet. Den hänskjutande domstolen har förklarat, vilket bekräftats av Sparkasse Südholstein i dess skriftliga yttranden, att de tre låneavtalen innehöll ett liknande villkor som angav att varje part sex till två veckor före utgången av den tid under vilken räntan var fast kunde begära omförhandling av räntesatsen. Om efter denna tid inget avtal hade träffats om en ändring, skulle den rörliga ränta som angavs av Sparkasse Südholstein för den typ av lån som var i fråga tillämpas på det lånet.

53. Räntesatsen förefaller ha omförhandlats av parterna på grund av ett nytt förslag från banken. Om ingen överenskommelse träffades förblev inte de ursprungliga villkoren oförändrade. De förändrades väsentligt eftersom räntesatsen ändrades från fast till rörlig ränta. Den nya överenskommelsen var således inte endast en ”transaktion” vars innehåll omfattades av det tidigare avtalet utan ett nytt avtal om räntesatserna som krävde nya överensstämmande viljeförklaringar. En av parterna tog initiativet till att inleda förhandlingar och möjliga räntesatser diskuterades. Parterna kunde komma överens om en ny fast räntesats eller övergå till rörlig ränta. Denna andra möjlighet inträffade i avsaknad av en överenskommelse.

54. I motsats till vad Sparkasse Südholstein och den tyska regeringen har gjort gällande innebär förhållandet att övriga villkor i låneavtalet såsom lånebeloppet och löptiden inte påverkades av det efterföljande avtalet om räntesatser inte att detta avtal var en ren ”transaktion” på vilken de detaljerade bestämmelserna i direktiv 2002/65 inte var tillämpliga. En sådan tolkning skulle i alltför stor utsträckning begränsa tillämpningsområdet för ett direktiv som utformats för att omfatta ”alla avtal” om finansiella tjänster (artikel 2 a). Det finns inte något i direktiv 2002/65 som tyder på att ett avtal om ändring ska ändra alla eller merparten av villkoren i det tidigare avtalet för att direktivets bestämmelser ska vara tillämpliga. När ett centralt moment i det ursprungliga avtalet upphör att gälla och omförhandlas och efter det att en ny överenskommelse (eller överenskommelse i avsaknad av avtal) kommer till stånd och nya villkor blir tillämpliga bör konsumenten ha förmånen av all den information som är nödvändig för att lämna sitt samtycke enligt bestämmelserna i direktiv 2002/65.

55. Sparkasse Südholstein och den tyska regeringen har också påstått att det ursprungliga låneavtalet i ett avtalsförhållande och efterföljande ändringar av räntesatsen ska ses som en helhet och utgöra ett avtal. Sparkasse Südholstein hänvisar till en dom av Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) av den 15 januari 2019 i vilken den domstolen förklarade att i fall som rör ”Unechte Abschnittsfinanzierung”³¹ är ett avtal om räntesatsen inte ett särskilt avtal utan en del av låneavtalet. Konsumenten har således endast en ångerrätt med avseende på det ursprungliga låneavtalet och inte på efterföljande avtal om räntesatsen.

²⁹ Se Linaritis, I, The access to financial services through the Internet: in light of Directives 2002/65/EC, 2000/31/EC, 1999/93/EC (på grekiska), Sakkoulas, Athens, Thessaloniki, 2005, s. 119.

³⁰ Dom av den 15 juni 2017, Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472, punkt 41).

³¹ Bokstavligen betyder uttrycket ungefär ”fiktiv uppdelning av betalningsplanen”.

56. Detta avgörande grundades som jag uppfattar det enbart på nationell rätt. Som jag emellertid har förklarat ovan (i punkt 45) genomför direktiv 2002/65 en fullständig harmonisering av de nationella bestämmelserna och dess bestämmelser ska ges en enhetlig tolkning i samtliga medlemsstater.³² Den omständigheten att en viss nationell rättsordning betecknar ett efterföljande avtal om räntesats som en del av det ursprungliga låneavtalet har därför ingen betydelse för tolkningen av begreppet ”distansavtal” enligt artikel 2 a i direktiv 2002/65 eller av ”transaktioner” på vilka direktivets bestämmelser inte är tillämpliga i kraft av artikel 1.2 däri. Direktivet undantar uttryckligen från tillämpningen av dess bestämmelser endast vissa ”transaktioner” och ett avtal om räntesats som ingåtts vid utgången av det ursprungliga avtalet om räntesatsen är ett nytt ”avtal om finansiella tjänster”.³³

57. Min slutsats är därför att begreppet ”avtal om finansiella tjänster” i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 2002/65 ska tolkas på det sättet att det avser ett efterföljande avtal om räntesats som varken påverkar lånets löptid eller dess belopp. Ett sådant avtal är inte en ”transaktion” i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 2002/65 och bestämmelserna i det direktivet är tillämpliga på det avtalet.

Fråga 1

58. Genom sin första fråga vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida det föreligger ”ett system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans organiserat av leverantören” i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 2002/65 i en situation där en bank ingår vissa typer av låneavtal endast i dess affärslokaler men ibland därefter ingår avtal om ändring av låneavtal genom att uteslutande använda en eller flera tekniker för distanskommunikation.

59. Definitionen av ”distansavtal” i artikel 2a i direktiv 2002/65 bygger på den som finns i artikel 2 a i direktiv 97/7.³⁴ Den kännetecknas av två centrala moment. Det första momentet är att de båda avtalsparterna, leverantören och konsumenten, inte är fysiskt och samtidigt närvarande när distansavtal förbereds och ingås. Det andra momentet är att dessa avtal genomförs enligt ett system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans organiserat av leverantören genom att uteslutande använda en eller flera tekniker för distanskommunikation.³⁵

60. Beträffande det första momentet är det viktigt att konstatera att definitionen av ”distansavtal” endast förutsätter uteslutande användning av teknik för distanskommunikation såvitt gäller avtalet. ”Teknik för distanskommunikation” definieras i artikel 2 e i direktiv 2002/65 som ”varje teknik som, utan att leverantören och konsumenten är fysiskt närvarande samtidigt, kan användas för distansförsäljning av en tjänst mellan dessa parter”. Detta är en bred definition som innefattar varje teknik utan att parterna är fysiskt närvarande samtidigt, såsom telefon, e-post, fax och så vidare. Samtliga steg som krävs för ingåendet av avtalet ska utföras med uteslutande användning av teknik för distanskommunikation.³⁶ Jag delar den uppfattning som förordats i juridisk doktrin att förhållandet att det förekommit vissa personliga kontakter före avtalet mellan leverantören och konsumenten för *andra* syften än anbudet, förhandling och ingående av avtalet inte i sig ska hindra att avtalet utgör ett distansavtal.³⁷

32 Dom av den 11 september 2019, Romano (C-143/18, EU:C:2019:701, punkterna 34 och 55).

33 Se punkterna 47–53 ovan.

34 Se motiveringen som åtföljer det ändrade förslaget till ett direktiv.

35 Se skäl 15 och 18 och artikel 2 a och e i direktiv 2002/65. Se också analogt förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet *Handelsgesellschaft Heinrich Heine* (C-511/08, EU:C:2010:48, punkt 27).

36 Se härom artikel 2 e i direktiv 2002/65. Se också Yonge, W., *The distance marketing of consumer financial services directive*, *Journal of Financial Services Marketing*, vol. 8, 2003, s. 80.

37 Fisher, J., Bewsey, J., Waters, M., Ovey, E., *The Law of Investor Protection*, Sweet & Maxwell, London, 2a uppl., 2003, s. 247.

61. Den hänskjutande domstolen har anfört att avtalen om ändring av räntesatsen som ändrar de ursprungliga avtalen i fråga i det nationella målet ingicks med uteslutande användning av teknik för distanskommunikation. Detta moment förefaller inte vara stridigt mellan parterna.

62. Det som är stridigt är huruvida Sparkasse Südholstein tillämpade "ett system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans organiserat av leverantören". Detta uttryck definieras inte ytterligare i direktivet. Skäl 18 ger viss ledning i det att där anges att syftet med detta krav är att från dess tillämpningsområde undanta sådana "tjänster som endast tillhandahålls tillfälligt utanför affärsstrukturer som inrättats för att ingå distansavtal".³⁸

63. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att utreda omständigheterna kring exakt vilka metoder som Sparkasse Südholstein har tillämpat vid ingående av avtal om ändring av räntesatser. EU-domstolen är emellertid behörig att lämna vägledning beträffande tolkningen av "ett system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans organiserat av leverantören" i den mening som avses i direktiv 2002/65.

64. Det framgår av själva ordalydelsen i artikel 2 a att ett sådant system ska uppfylla vissa kriterier. För det första ska det vara "organiserat". Detta betyder att leverantören ska vara beredd att inom sin affärsstruktur, inbegripet personal och faktiska resurser, ingå avtal utan samtidig närvaro av leverantören och konsumenten. För det andra ska det vara "organiserat av" leverantören. Det är leverantören som fastställer ramarna för att föreslå konsumenten att ingå distansavtal. För det tredje ska dess användning vara "uteslutande" för avtalet i fråga "fram till och med den tidpunkt då avtalet ingås". Det ska därför omfatta samtliga led i avtalets slutande som förutsätts i direktiv 2002/65, det vill säga anbudet, förhandlingen och ingåendet av avtalet. För det fjärde får det inte vara "tillfälligt". Ingåendet av avtal om finansiella tjänster utan parternas samtidiga fysiska närvaro ska inte inträffa "undantagsvis", "sällan" eller "oregelbundet". Det ska snarare vara en relativt normal möjlighet eller option vid ingående av avtal. Skäl 18 kopplar detta fjärde moment till det första momentet som anges i denna punkt, det vill säga förekomsten av ett "organiserat system" inom affärsstruktur, personal och resurser. Det är svårt att tänka sig att när väl en leverantör bemödat sig om att inrätta en struktur som tillåter ingående av distansavtal denne skulle använda denna struktur endast "tillfälligt".

65. Enligt min uppfattning föreligger det ett organiserat system för tillhandahållande av tjänster på distans om systemet har utformats så att allt kan äga rum på distans.³⁹ Det skulle vara fel att kräva att ingåendet av avtal ska vara "frekvent" eller "systematiskt" eller att det skulle vara den normala ordningen för de flesta avtal eller för avtal av en viss typ som ingås av leverantören. En sådan tolkning är oförenlig med ordalydelsen i direktiv 2002/65 som inte hänvisar till en viss grad av "frekvens" utan till ett beteende som inte är *tillfälligt* (min kursivering). Denna tolkning skulle också strida mot direktivets skyddsändamål, eftersom den skulle begränsa dess tillämpningsområde utöver vad som uttryckligen framgår av dess ordalydelse. Av samma skäl tillbakavisar jag Sparkasse Südholsteins argument att leverantören ska, exempelvis på sin webbplats, "ge intryck" av att denne generellt tillämpar ett system för distansförsäljning. Kriteriet som föreslagits av den tyska regeringen att det ska föreligga ett "strategiskt val" av leverantören att inrätta en struktur för ingående av distansavtal förefaller också vara irrelevant. Direktiv 2002/65 beaktar inte leverantörens subjektiva uppfattning utan den objektiva verkligheten, det vill säga tillämpar leverantören i praktiken ett "organiserat system för tillhandahållande av tjänster på distans"?

66. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera omständigheterna på grundval av dessa kriterier och avgöra huruvida det i förevarande mål förelåg "ett system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans organiserat av leverantören". De uppgifter som lämnats av den hänskjutande domstolen tyder på att Sparkasse Südholstein var beredd, såvitt gäller både personal

³⁸ Se också motiveringen som åtföljer det ändrade förslaget till ett direktiv.

³⁹ Se också, för ett liknande resonemang, Van Huffel, M., La Directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs, *Euredia*, vol. 3, 2003, s. 363.

och faktiska resurser, att regelbundet ingå avtal om ändring och komplettering med befintliga kunder genom distansförsäljning. Sparkasse Südholstein förklarade själv vid förhandlingen att när kunden inte bor nära banken passar det kunden bättre att ingå ett distansavtal. Detta betyder att ingåendet av ett efterföljande avtal om räntesatsen på distans är en möjlighet varje gång som ett avtal av detta slag är aktuellt. Huruvida detta faktiskt inträffar kan hänga samman med praktiska överväganden. Det är därför enligt min uppfattning troligt att Sparkasse Südholstein tillämpar ett organiserat system för tillhandahållande av tjänster på distans vid ingåendet av efterföljande avtal om räntesatser.

67. Den omständigheten att Sparkasse Südholstein ingår vissa typer av låneavtal uteslutande i sina affärslokaler eller att de ursprungliga låneavtalen med KH ingicks med parternas samtidiga fysiska närvaro ändrar inte denna slutsats. Direktiv 2002/65 kräver inte när det föreligger ett löpande affärsförhållande mellan leverantören och konsumenten att samtliga frågor handläggs på distans. När det föreligger en rad olika "avtal" såsom de ursprungliga låneavtalen och de efterföljande avtalen om räntesatser i förevarande mål framgår det av ordalydelsen i artikel 2 a (enligt vilken leverantören ska uteslutande använda teknik för distanskommunikation "för *detta* avtal" (min kursivering)) att det är det *specifika avtalet i fråga* som ska ingås på "distans" för att bestämmelserna i direktiv 2002/65 ska gälla.

68. Min slutsats är därför att det föreligger ett "system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans organiserat av leverantören" i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 2002/65 när en leverantör, i syfte att ingå ett efterföljande avtal om räntesats uteslutande använder teknik för distanskommunikation, när användningen av denna teknik är uteslutande och inte tillfällig utan sker inom de ramar som fastställts av denna leverantör i dennes affärsstruktur, inbegripet personal och faktiska resurser, som möjliggör för denne att ingå avtal utan parternas samtidiga fysiska närvaro. Det ankommer på den nationella domstolen, som ensam är behörig att pröva de faktiska omständigheterna, att avgöra om dessa moment föreligger i varje enskilt fall.

Förslag till avgörande

69. Mot bakgrund av föregående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som ställts av Landgericht Kiel (Regiondomstolen, Kiel, Tyskland) på följande sätt:

- Begreppet "avtal om finansiella tjänster" i den mening som avses i artikel 2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och om ändring av rådets direktiv 90/619/EEG samt direktiven 97/7/EG och 98/27/EG ska tolkas på det sättet att det avser ett efterföljande avtal om räntesats som varken påverkar lånets löptid eller dess belopp. Ett sådant avtal är inte en "transaktion" i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 2002/65 och bestämmelserna i det direktivet är tillämpliga på det avtalet.
- Det föreligger ett "system för distansförsäljning eller tillhandahållande av tjänster på distans organiserat av leverantören" i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 2002/65 när en leverantör, i syfte att ingå ett efterföljande avtal om räntesats uteslutande använder teknik för distanskommunikation, när denna teknik uteslutande används och inte är tillfällig utan sker inom de ramar som fastställts av denna leverantör i dennes affärsstruktur, inbegripet personal och faktiska resurser, som möjliggör för denne att ingå avtal utan parternas samtidiga fysiska närvaro. Det ankommer på den nationella domstolen, som ensam är behörig att pröva de faktiska omständigheterna, att avgöra om dessa moment föreligger i varje enskilt fall.