



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GIOVANNI PITRUZZELLA
föredraget den 28 mars 2019¹

Mål C-143/18

**Antonio Romano,
Lidia Romano
mot**

**DSL Bank – eine Niederlassung der DB Privat- und Firmenkundenbank AG, tidigare DSL Bank –
ein Geschäftsbereich der Deutsche Postbank AG**

(begäran om förhandsavgörande från Landgericht Bonn (regional domstol i Bonn, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Konsumentskydd – Direktiv 2002/65/EG –
Konsumentkreditavtal som ingåtts på distans – Harmonisering av nationell lagstiftning – Ångerrätt –
Utövande av ångerrätten när hela avtalet har fullgjorts av båda parter på konsumentens uttryckliga
begäran – Information om ångerrätten till konsumenten – Konsumentbegreppet med avseende på
informationsskyldighet och ångerrätt – Återbetalning av belopp som näringsidkaren erhållit”

1. Är en konsument vid distansförsäljning av finansiella tjänster, i synnerhet hypotekslån, berättigad att frånträda ett avtal efter det att avtalet har fullgjorts i sin helhet, om den information som näringsidkaren lämnat om ångerrätten är förenlig med vad som föreskrivs i unionsrätten men inte med den fasta tolkningen av tillämplig nationell rätt?
2. Innebär med andra ord den påstådda avsaknaden av information om ångerrätten, enligt bestämmelserna i tillämplig nationell rätt, vilken i det nu aktuella fallet ger ett bättre skydd för konsumenten än unionsrätten, att konsumenten kan ha en ”evig” ångerrätt?
3. I detta förslag till avgörande utgår jag från en bedömning av direktiv 2002/65, vilket avser en fullständig harmonisering i fråga om distansförsäljning av finansiella tjänster, för att förklara varför nationell rätt i fråga om ångerrätt inte får avvika från bestämmelserna i detta direktiv, inte ens om avvikelserna är gynnsammare för konsumenterna.

¹ Originalspråk: italienska.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. I artikel 3 i direktiv 2002/65,² med rubriken ”Information till konsumenten innan distansavtal ingås”, föreskrivs följande:

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

...

3. distansavtalet:

- a) Förekomsten eller frånvaron av ångerrätt i enlighet med artikel 6 och, för det fall att 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.”

5. I artikel 4.2 i direktiv 2002/65, med rubriken ”Ytterligare krav på information”, föreskrivs följande:

”I avvaktan på ytterligare harmonisering får medlemsstaterna behålla eller införa strängare bestämmelser om krav på förhandsinformation, om bestämmelserna är förenliga med gemenskapslagstiftningen.”

6. Artikel 5 i direktiv 2002/65 har rubriken ”Överlämnande av avtalsvillkoren och förhandsinformationen”. I artikel 5.1 föreskrivs följande:

”I rimlig tid innan konsumenten är bunden av ett distansavtal eller ett anbud skall leverantören till konsumenten överlämna samtliga avtalsvillkor och den information som avses i artikel 3.1 och artikel 4 i pappersform eller på annat varaktigt medium som är tillgängligt för konsumenten.”

7. I artikel 6 i direktiv 2002/65, med rubriken ”Ångerrätt”, föreskrivs följande:

”1. ... Tidsfristen för ångerrätten skall börja löpa

...

- 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

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).

- 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, eller

...

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.”

8. I artikel 7 i direktiv 2002/65, med rubriken ”Betaling för den tjenst som tilhandaallits innan ångerråten utåvas”, föreskrivs följande:

”1. Om konsumenten utåvas sin ångerrått i enlighet med artikel 6.1, kan konsumenten endast åläggas att så snart som möjligt betala för den tjenst som leverantåren i enlighet med distansavtalet faktiskt har tilhandaallit. Fullgórådet av avtalet får inte påbåras förrån konsumenten har gett sitt samtycke.

...

4. Leverantåren skall så snart som möjligt och senast inom 30 kalenderdagar till konsumenten betala tillbaka alla belopp som leverantåren erhållit från konsumenten i enlighet med distansavtalet, med undantag för det belopp som avses i punkt 1. Denna tidsfrist skall bårja låpa den dag då leverantåren erhåller meddelandet om att konsumenten utåvas sin ångerrått.”

B. Tysk rätt

9. I 312b § i Bürgerliches Gesetzbuch (nedan kallad BGB), som har rubriken ”distansavtal”, föreskrivs följande i den version som är tillåmplig i det nu aktuella målet:

”1. Distansavtal är avtal om tilhandaallande av varor eller tjenster, inbegripet finansiella tjenster, som ingås mellan en näringsidkare och en konsument enbart med hjälp av teknik för distanskommunikation, såvida avtalet inte ingås inom ramen för ett organiserat system för distansfårsålning eller tilhandaallande av tjenster på distans. Finansiella tjenster i den mening som avses i första meningen utgår alla banktjenster samt tjenster som avser krediter, försåkringar, privata individuella pensioner, investeringar eller betalningar.”

10. I 312d §, som har rubriken ”Ångerrått och återbetalning vid distansavtal”, föreskrivs följande i den lydelse som är tillåmplig i det nu aktuella målet:

”1. En konsument har ångerrått enligt 355 § vid distansavtal. ...

2. Utan hinder av 355 § punkt 2 första meningen bårjar fristen för att utåva ångerråten inte låpa förrån informationsskyldigheten enligt 312c § punkt 2 har uppfyllts och, når det gåller tilhandaallande av tjenster, inte förrån avtalet har ingåtts.

3. Når det gåller tilhandaallande av tjenster upphår ångerråten åven att gålla i följande situationer:

1. vid finansiella tjenster: når båda parter har fullgjort avtalet i dess helhet på konsumentens uttryckliga begåran, innan konsumenten har utåvat sin ångerrått,

...

5. Vidare föreligger ingen ångerrätt vid ett distansavtal där konsumenten redan har en ångerrätt eller en returrätt enligt 355 eller 356 §§ på grundval av 495, 499–507 §§. Vid sådana avtal gäller punkt 2 på motsvarande sätt.

6. När det gäller distansavtal avseende finansiella tjänster är konsumenten genom undantag från 357 § punkt 1 endast skyldig att betala ersättning för den tjänst som tillhandahållits, i den mening som avses i bestämmelserna om lagstadgad ångerrätt om konsumenten har erhållit information om nämnda rättsliga verkningar innan avtalet ingicks och uttryckligen har lämnat sitt samtycke till att näringsidkaren börjar tillhandahålla tjänsten innan fristen för att utöva ångerrätten har löpt ut.”

11. I 495 § BGB, med rubriken ”Ångerrätt”, föreskrivs följande:

”1. Vid ett konsumentkreditavtal har låntagaren en ångerrätt enligt 355 §.”

12. I artikel 355 BGB, med rubriken ”Ångerrätt vid konsumentavtal”, föreskrivs följande i den lydelse som är tillämplig i förevarande mål:

”1. Om en konsument har medgett ångerrätt enligt denna bestämmelse ska konsumenten inte längre vara bunden av sin viljeförklaring vid avtalets ingående om konsumenten utövat sin ångerrätt inom föreskriven tid.

...

3. Ångerrätten upphör att gälla senast sex månader efter avtalets ingående. Vid leverans av varor börjar fristen inte löpa förrän den dag varorna når mottagaren. Genom undantag från första meningen upphör ångerrätten inte att gälla om konsumenten inte har informerats om sin ångerrätt på föreskrivet sätt, och vid distansavtal om finansiella tjänster upphör ångerrätten inte heller att gälla om näringsidkaren inte har fullgjort sin informationsskyldighet enligt 312d § punkt 2.1.”

II. Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

13. I oktober 2007 ingick två konsumenter ett bostadslåneavtal med kreditinstitutet DSL Bank – en affärsavdelning inom Deutsche Postbank AG – i syfte att finansiera köpet av en fastighet som de nyttjade.

14. I låneavtalet, som var utformat som ett annuitetslån, angavs en räntesats som fastställdes till och med den 31 december 2017. I avtalet angavs även att låntagaren först skulle göra en första avbetalning på 2,00 procent och sedan betala 548,53 euro i månaden i ränta och amortering. Avbetalningen skulle påbörjas den 30 november 2007 med den första delbetalningen. Lånet beviljades mot en inteckning som säkerhet för egendomen i fråga.

15. Avtalet ingicks genom följande förfarande. DSL översände ett skriftligt, förtryckt bostadslåneerbjudande, tillsammans med en informationshandling med anvisningar om ångerrättens utövande, en sammanfattning av kraven för beviljande av lånet, finansieringsvillkoren och ett ”informationsblad till konsumenter om lån för bostadsfinansiering” (nedan kallat informationsbladet).

16. I ovan angiven handling informerades konsumenterna bland annat om att ”ångerrätten upphör att gälla i förtid när avtalet har fullgjorts i sin helhet och låntagaren uttryckligen har lämnat sitt samtycke”.

17. Konsumenterna undertecknade låneerbjudandet, informationshandlingen om ångerrätt och kvittot om informationsbladet och översände en undertecknad kopia av dessa handlingar till DSL Bank. DSL Bank godkände därefter låneerbjudandet.

18. Konsumenterna upplät således den avtalade panträtten. DSL Bank beviljade lånet på konsumenternas begäran medan konsumenterna accepterade de avtalade avbetalningarna.

19. Genom en skrivelse av den 8 juni 2016 förklarade konsumenterna att de önskade frånträda låneavtalet på grund av att informationshandlingen om ångerrätten inte var förenlig med tysk rätt.

20. DSL Bank godtog inte detta, och därför väckte konsumenterna talan vid Landgericht Bonn (regional domstol i Bonn, Tyskland). De yrkade att den domstolen skulle fastställa att DSL Bank till följd av att de utövat sin ångerrätt inte längre kunde göra gällande några rättigheter med stöd av låneavtalet. De yrkade också att DSL Bank skulle betala tillbaka de belopp som betalats in fram till dess att avtalet frånträddes liksom en ersättning för nyttjandet.

21. Den hänskjutande domstolen anser att informationshandlingen om ångerrätten som lämnades till låntagarna grundade sig på 312d § punkt 3.1 BGB, genom vilken artikel 6.2 c i direktiv 2002/65 införlivats med nationell rätt. Den sistnämnda bestämmelsen är emellertid enligt praxis från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) inte tillämplig på konsumentkrediter, däribland distansavtal. När det gäller sådana avtal regleras inte konsumenternas ångerrätt genom 312d § punkt 2.1 BGB, utan genom 355 § punkt 3 BGB, jämförd med 495 § punkt 1 BGB. Där föreskrivs att ångerrätten inte upphör att gälla enbart på grund av att ett avtal redan har fullgjorts i sin helhet av båda parterna på konsumentens uttryckliga begäran, innan konsumenten har utövat sin ångerrätt.

22. Utgången i det nationella målet är beroende av hur bestämmelserna i direktiv 2002/65 ska tolkas, och mot den bakgrunden har Landgericht Bonn (regional domstol i Bonn) vilandeförklarat målet och ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Ska artikel 6.2 c i direktiv 2002/65/EG tolkas så, att den utgör hinder mot nationella bestämmelser eller nationell praxis, såsom de i målet vid den nationella domstolen, enligt vilka ångerrätten inte är utesluten med avseende på låneavtal som ingåtts på distans, när båda parter har fullgjort avtalet i dess helhet på konsumentens uttryckliga begäran, innan konsumenten har utövat sin ångerrätt?
- 2) Ska artiklarna 4.2, 5.1, 6.1 andra stycket andra strecksatsen och 6.6 i direktiv 2002/65/EG tolkas så, att bedömningen av erhållandet av information såsom föreskrivs i nationell rätt i enlighet med artiklarna 5.1 och 3.1 punkt 3 a i direktiv 2002/65/EG och av konsumentens utövande av ångerrätten enligt nationell rätt, uteslutande ska göras i förhållande till en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument, med hänsyn till samtliga relevanta omständigheter i samband med att detta avtal ingicks?
- 3) Om frågorna 1 och 2 besvaras nekande:

Ska artikel 7.4 i direktiv 2002/65/EG tolkas så, att den utgör hinder mot en nationell bestämmelse i vilken föreskrivs att leverantören efter utövandet av ångerrätten vid ett konsumentkreditavtal som ingåtts på distans, utöver det belopp som denne erhållit från konsumenten enligt distansavtalet även ska utge nyttjandeersättning med avseende på detta belopp?”

III. Rättslig bedömning

A. Direktiv 2002/65: Fullständig harmonisering, fri rörlighet för finansiella tjänster och konsumentskydd

23. Direktiv 2002/65 är en del av unionslagstiftarens helhetsgrepp i syfte att fullborda en integrerad marknad för finansiella instrument och distansförsäljning av sådana instrument. Detta direktiv hör i synnerhet samman med direktiv 97/7/EG om konsumentskydd vid distansavtal³ – nu upphävt och ersatt av direktiv 2011/83/EU⁴ – vilket inte var tillämpligt på finansiella instrument.

24. I ett sådant sammanhang kan en harmonisering av de nationella regelsystemen undanröja hinder för den fria rörligheten för finansiella tjänster och säkerställa en hög konsumentskyddsnivå när det gäller distansavtal för finansiella tjänster.

25. Syftet med det aktuella direktivet är således att garantera en hög konsumentskyddsnivå för att förverkliga en integrerad europeisk marknad för finansiella tjänster.⁵

26. Direktivet är ett av flera direktiv som från och med början av 2000-talet antogs för att förverkliga unionslagstiftarens vilja att i syfte att skydda konsumenterna gå från en minimiharmonisering till en fullständig harmonisering på detta område.

27. En fullständig harmonisering blev nödvändig i och med att klausulen om minimiharmonisering – som innebar att medlemsstaterna själva kunde införa en högre konsumentskyddsnivå i sina egna rättsordningar än vad som föreskrevs av unionslagstiftaren – hade lett till en fragmentering av de tillämpliga bestämmelserna i de olika nationella rättsordningarna.

28. Denna fragmentering ledde dels till att företag avskräcktes från gränsöverskridande verksamhet, eftersom de ofta fick bära tilläggskostnaderna för den rättsliga kunskap de var tvungna att inhämta för att kunna iakttä föreskrifterna i de olika rättsordningarna, dels till ett bristande förtroende hos konsumenterna som inte visste vilket konkret skydd de skulle ha i de olika medlemsstaterna.

29. Domstolen har haft tillfälle att framhålla – visserligen med avseende på direktiv 2005/29⁶ och direktiv 2008/48⁷ som ingår i samma rättspolitiska upplägg – att en fullständig harmonisering av vissa nyckelområden är nödvändig ”för att kunna tillförsäkra alla konsument i unionen ett högt och likvärdigt skydd som tillvaratar deras intressen och för att det ska skapas en verklig inre marknad för konsumentkrediter”.⁸

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, 1997, s. 19).

⁴ 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 KOM(96) 209 slutlig, Grönbok om finansiella tjänster: att tillgodose konsumenternas förväntningar, KOM(97) 309 slutlig, Finansiella tjänster: stärka XXXXX, KOM (2001) 66, Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om elektronisk handel och finansiella tjänster, KOM(2007) 226 slutlig, Grönbok om finansiella tjänster till privatpersoner och mindre företag på den inre marknaden.

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 149, 2005, s. 22).

⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/48/EG av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/102/EEG (EUT L 133, 2008, s. 66).

⁸ Dom av den 27 mars 2014, LCL Le Crédit Lyonnais (C-565/12, EU:C:2014:190, punkt 42). Ett liknande resonemang förs även i dom av den 18 december 2014, CA Consumer Finance (C-449/13, EU:C:2014:2464, punkt 21), dom av den 23 april 2009, VTB-VAB och Galatea (C-261/07 och C-299/07, EU:C:2009:244, punkt 51).

30. Följden av detta val är att medlemsstaterna, i och med att det finns ett direktiv som avser en fullständig harmonisering, inte får göra några undantag från unionslagstiftningen, inte ens om det är gynnsammare för konsumenterna, såvida detta inte uttryckligen medges i själva direktivet.⁹

31. Det finns flera aspekter i direktiv 2002/65, systematiska, teleologiska och bokstavliga, som talar för att det ska kvalificeras som en fullständig harmonisering i den mening som beskrivs ovan.

32. I skäl 12¹⁰ understryks nämligen att motstridiga eller olika bestämmelser om konsumentskydd skulle inverka negativt på den inre marknadens funktion och på konkurrensen mellan företagen. Syftet med direktivet är således att införa gemensamma regler på området för distansförsäljning.

33. Som anges i skäl 13¹¹ bör medlemsstaterna inte kunna besluta om andra bestämmelser på de områden som harmoniseras i direktivet. Medlemsstaterna får endast avvika från direktivets bestämmelser om detta uttryckligen anges i direktivet.

34. Ett exempel på vad som anges i skäl 13 är artikel 4.2, där det anges att medlemsstaterna får behålla eller införa strängare bestämmelser om krav på förhandsinformation, om bestämmelserna är förenliga med gemenskapslagstiftningen.

35. I artikel 1¹² anges dessutom att syftet med detta direktiv är en ”tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar”.

36. Av förarbetena framgår också att avsikten var att genomföra en fullständig harmonisering på området för distansförsäljning av finansiella tjänster. Det framgår av handlingarna att harmoniseringens räckvidd diskuterades i de olika etapperna av lagstiftningsförfarandet.

37. Redan i kommissionens ursprungliga förslag framgick att medlemsstaterna inte fick besluta om andra bestämmelser än dem som fastställdes genom detta direktiv för de områden som harmoniserades genom direktivet. Avsikten var att garantera en ändamålsenlig verkan av rättsakten, det vill säga att bevara en hög konsumentskyddsnivå och samtidigt säkerställa fri rörlighet för finansiella tjänster.¹³

38. Under dessa omständigheter följer det av en bokstavstolkning men i synnerhet av en teleologisk tolkning att direktivets syfte innebär att undantag från direktivets bestämmelser endast får göras i de fall medlemsstaterna uttryckligen medges en sådan möjlighet.

39. Om medlemsstaterna inför eller behåller undantagsbestämmelser ska de dessutom hålla sig till ett förfarande som fastställs i själva direktivet,¹⁴ så att kommissionen ska kunna lämna ut information om nationella bestämmelser till konsumenter och företag och så att harmoniseringssyftena med själva direktivet inte ska undermineras.

9 I detta avseende talar man om en målinriktad harmonisering (*targeted harmonization*), det vill säga en harmonisering som även om den är fullständig medger – när detta uttryckligen föreskrivs i det ursprungliga regelverket – att medlemsstaterna inför bestämmelser om undantag från unionslagstiftningen.

10 Se skäl 12 i direktiv 2002/65, där följande anges: ”Om medlemsstaterna antar motstridiga eller olika bestämmelser om konsumentskydd vid distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter skulle detta inverka negativt på den inre marknadens funktion och på konkurrensen mellan företagen på denna marknad. Det är därför nödvändigt att på detta område införa gemensamma regler på gemenskapsnivå, som inte innebär någon minskning av det allmänna konsumentskyddet i medlemsstaterna.”

11 Se skäl 13 i direktiv 2002/65, där följande anges: ”En hög konsumentskyddsnivå bör säkerställas genom detta direktiv i syfte att säkerställa fri rörlighet för finansiella tjänster. Medlemsstaterna bör inte kunna besluta om andra bestämmelser än dem som fastställs i detta direktiv på de områden som harmoniseras i direktivet, om det inte särskilt anges i detta.”

12 I artikel 1.1 anges följande: ”Syftet med detta direktiv är en tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter.”

13 KOM(1998)468 slutlig. Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv 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 C 385, 1998, s. 10, skäl 9).

14 Artikel 4 i direktiv 2002/65.

40. Resonemanget hittills visar att en fullständig harmonisering är en förutsättning för en fri rörlighet för finansiella tjänster. Syftet är att förhindra orättvisor mellan stater, i synnerhet för sådana branscher som distansförsäljning som i sig har en gränsöverskridande karaktär.

41. De åtgärder som vidtagits för att befästa den inre marknaden får emellertid inte underminera konsumentskyddet. I stället ska de bidra till en hög konsumentskyddsnivå på marknaden, såsom också anges i skäl 1.¹⁵

42. De gemensamma reglerna förenar kravet på en starkt 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.¹⁶

B. Den första tolkningsfrågan

43. Den hänskjutande domstolen har ställt den första tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida bestämmelserna i direktiv 2002/65 om informationsskyldighet innan avtal ingås och om ångerrätt utgör hinder för en nationell lagstiftning som innebär att en konsument som inte har erhållit lämplig information om de nationella bestämmelserna om ångerrätt kan ångra sig när som helst, även i det fallet att ett avtal har fullgjorts i sin helhet av båda parterna på konsumentens uttryckliga begäran.

44. En direkt följd av vad som anförts ovan om att direktiv 2002/65 innebär en fullständig harmonisering är att denna fråga ska besvaras jakande.

45. För fullständighetens skull gör jag ändå en kortfattad bedömning av de relevanta rättsfrågorna.

46. Det kan i synnerhet vara befogat att påpeka att konsumenterna skyddas genom direktivet dels genom att näringsidkaren påförs vissa skyldigheter att lämna information, inte minst innan ett avtal ingås, dels genom att konsumenten ges en ångerrätt.

47. Rätten att erhålla lämplig information och rätten att ångra sig har visserligen ett nära samband, men strukturellt är de åtskilda och regleras på olika sätt i direktiv 2002/65.

1. Informationsskyldighet enligt direktiv 2002/65

48. Skyldigheten att lämna information innan ett avtal ingås har en central betydelse i direktivets allmänna systematik, eftersom den, som domstolen haft tillfälle att slå fast i fråga om konsumentskydd på området för avtal som ingås utanför näringsidkarens fasta affärslokaler, är en förutsättning för att konsumenten, som är den svagare parten, ska göras medveten om sina rättigheter. Informationsskyldigheten är således en avgörande garanti för att konsumenterna faktiskt ska kunna utöva sina rättigheter, däribland ångerrätten, och därför är den nödvändig för att unionens konsumentskyddslagstiftning ska kunna få en ändamålsenlig verkan.¹⁷

49. I skäl 23¹⁸ anges att det är viktigt att konsumenten är tillräckligt informerad om direktivets bestämmelser och har en ångerrätt för att konsumentskyddet ska vara så gott som möjligt.

15 Skäl 1 i direktiv 2002/65 har följande lydelse: "Åtgärder bör vidtas för att inom ramen för förverkligandet av den inre marknadens mål gradvis befästa denna marknad. Dessa åtgärder bör även bidra till en hög konsumentskyddsnivå, i enlighet med artiklarna 95 och 153 i fördraget."

16 Skäl 3 i direktiv 2002/65 har följande lydelse "... För att säkerställa konsumenternas väsentliga rätt till valfrihet krävs en hög konsumentskyddsnivå, så att konsumenternas förtroende för distansförsäljning ökar".

17 Dom av den 17 december 2009, Martín (C-227/08, EU:C:2009:792, punkterna 26 och 27).

18 I skäl 23 i direktiv 2002/65 föreskrivs följande: "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."

50. I en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet ska konsumenten också informeras om att ångerrätten inte gäller när konsumenten uttryckligen begärt att ett avtal ska fullgöras.¹⁹

51. Den information som ska lämnas till konsumenten innan ett distansavtal ingås ska också omfatta förekomsten eller frånvaron av ångerrätt i enlighet med artikel 3 i direktivet.

52. I artikel 4 i direktivet medges slutligen att medlemsstaterna får behålla eller införa strängare bestämmelser om krav på förhandsinformation, om bestämmelserna är förenliga med unionslagstiftningen och de först har meddelats kommissionen.

53. Det är uppenbart att medlemsstaterna får införa strängare bestämmelser endast såvitt avser ytterligare krav på förhandsinformation.

54. Av handlingarna i målet framgår inte att Förbundsrepubliken Tyskland meddelat kommissionen att man velat utnyttja denna möjlighet till undantag. I varje fall framgår det inte av den lagstiftning som var tillämplig vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna att ytterligare krav på förhandsinformation införts i förhållande till direktivet.

2. Ångerrätt

55. Ångerrätten är, tillsammans med skyldigheten att lämna information innan ett avtal ingås, central i konsumentskyddet i unionsrätten och innebär att en konsument får ångra sig.

56. Skälet till att ångerrätt införts generellt i konsumentavtal är unionslagstiftarens vilja att råda bot på obalansen i förhållandet mellan en konsument och en näringsidkare genom att ge konsumenten möjlighet att avsluta ett avtalsförhållande på grund av en subjektiv omvärdering som ska ske inom en viss tidsperiod.

57. Ångerrätten enligt direktiv 2002/65 är en ensidig rätt som skyddar konsumenten, som har rätt att inom fjorton dagar ångra sig utan att påföras några påföljder och utan att behöva ange något skäl till sitt beslut.

58. Ångerrätten kan endast upphöra i förtid, såsom anges i artikel 6.2 c i direktiv 2002/65, när det gäller ett avtal som båda parter har fullgjort på konsumentens uttryckliga begäran, innan konsumenten har utövat sin ångerrätt.

59. Skälet till denna bestämmelse står att finna i den omständigheten att det inte är berättigat att frånträda ett avtal när båda parter har fullgjort sina skyldigheter och därmed uttryckt sin vilja att ingå avtalet. I ett sådant fall är syftet att förhindra att en konsument som redan har gett uttryck för och bekräftat sin vilja att ingå avtalet, kan dra otillbörlig fördel av att ångra sig i ett sent skede för att utverka ett upphävande av en tjänst som konsumenten redan har utnyttjat.

60. För att en näringsidkare inte ska missbruka en sådan bestämmelse föreskrivs att näringsidkaren ska vara skyldig att informera konsumenten om att ångerrätten inte kvarstår om konsumenten uttryckligen har begärt att avtalen ska fullgöras i sin helhet, även om tiden för utövande av ångerrätten ännu inte har löpt ut.

¹⁹ Se skäl 24 i direktiv 2002/65, där följande anges: "När ångerrätt inte gäller på grund av att konsumenten uttryckligen begärt att ett avtal skall fullgöras, bör leverantören informera konsumenten om detta."

61. Till skillnad från de tidigare bestämmelserna om distansavtal²⁰ föreskrivs i direktiv 2002/65 en skyldighet att informera konsumenten innan avtalet ingås om förekomsten eller avsaknaden av ångerrätt²¹ samt att lämna praktiska anvisningar för utövande av ångerrätten när den förekommer.²²

62. I artikel 6.3 anges några tänkbara fall där medlemsstaterna, förutsatt att de först meddelar kommissionen, får utnyttja möjligheten att "föreskriva att ångerrätten inte skall tillämpas på" några specifika och särskilt angivna fall. Denna möjlighet att införa undantag, som hänför sig till sådana fall där ångerrätt inte förekommer och inte till ett utvidgande av möjligheterna att utöva ångerrätten, är inte relevant i det nu aktuella fallet. Under alla omständigheter framgår det inte av handlingarna i målet att Förbundsrepubliken Tyskland har meddelat kommissionen något i detta avseende.

63. I direktiv 2002/65 ges emellertid inget utrymme för medlemsstaterna att införa några undantagsbestämmelser om ångerrätt jämfört med direktivets bestämmelser, just av de skäl som anförs ovan avseende unionslagstiftarens politiska val att företa en fullständig harmonisering i denna fråga.

64. Av vad som anförs ovan framgår att den första tolkningsfrågan ska besvaras jakande.

65. Jag anser ändå att det finns anledning att kortfattat påpeka att de materiella villkoren för konsumentens rätt att frånträda ett konsumentkreditavtal som ingåtts på distans och innebörden i näringsidkarens skyldighet att lämna information innan avtalet ingås överlappar varandra i det nu aktuella fallet.

66. Av vad som anförs ovan framgår, i och med att direktiv 2002/65 innebär en fullständig harmonisering, att korrekt information enligt de unionsrättsliga bestämmelserna om ångerrätt bör vara den information som enligt handlingarna i målet tycks ha lämnats till konsumenten och som dessutom ingår i den nationella tyska lagstiftningen om finansiella tjänster i allmänhet, genom vilken direktivet införlivats med tysk rätt.

67. Den hänskjutande domstolen har emellertid angett att nationell tysk rätt innehåller en bestämmelse, som redan var tillämplig före införlivandet av direktiv 2002/65²³ och som fortfarande var tillämplig då parterna i det nationella målet ingick sitt avtal, vilken enligt fast rättspraxis från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen), innebär att ångerrätten regleras annorlunda för konsumentkreditavtal, även sådana som ingås på distans, så att konsumenten i praktiken ges en "evig" ångerrätt när anvisningarna om utövande av ångerrätten inte varit lagenliga.

68. Direktiv 2002/65 föreskriver inga särskilda följder för det fall att informationsskyldigheten inte fullgörs fullständigt. I artikel 6.1 föreskrivs endast att konsumentens tidsfrist för att utöva ångerrätten börjar löpa den dag då konsumenten erhåller avtalsvillkoren och förhandsinformationen om denna tidpunkt är senare än den tidpunkt då avtalet ingås.

69. I artikel 11²⁴ föreskrivs att medlemsstaterna kan föreskriva lämpliga påföljder för en näringsidkare som "inte följer sådana nationella bestämmelser som har antagits i enlighet med detta direktiv" och att dessa påföljder ska vara effektiva, proportionella och avskräckande och kan vara att konsumenten "kostnadsfritt och utan påföljd kan säga upp avtalet när som helst."

20 Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, 4.6.1997, s. 19).

21 Artikel 3.1 3 a i direktiv 2002/65.

22 Artikel 3.1 3 d i direktiv 2002/65.

23 355 § stycke 3 tredje meningen BGB.

24 Artikel 11 i direktiv 2002/65, med rubriken "Påföljder", har följande lydelse: "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."

70. I det nu aktuella fallet lämnade näringsidkaren enligt vad som framgår av handlingarna i målet information om ångerrätten till konsumenten inom en tid och på ett sätt som var förenligt med direktiv 2002/65 och även i förhållande till de bestämmelser i nationell rätt ”som antagits i enlighet med” direktivet.

71. Det förefaller inte rimligt att betrakta bestämmelserna i tysk nationell rätt som en ”påföljd” i den mening som avses i artikel 11 i direktiv 2002/65.

72. Den omständigheten att den nationella lagstiftaren i sin egen rättsordning har föreskrivit en bestämmelse om ångerrätt som enbart gäller för konsumentkreditavtal, men i övrigt, vad gäller andra avtal om finansiella tjänster, antagit vad som föreskrivs om ångerrätt i direktiv 2002/65, utgör en bristande samordning mellan de nationella bestämmelserna och unionsrätten²⁵ som, även om bestämmelsen är gynnsammare för konsumenterna, inte är förenlig med direktivets syften om en fullständig harmonisering.

73. I och med att den nationella lagstiftningen, såsom den tolkats av Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland), innebär att bestämmelserna om införlivande av direktivet, i synnerhet till artikel 6.2 c, inte ska tillämpas på konsumentkreditavtal, har man behållit en bestämmelse som strider mot unionsrätten i dubbel bemärkelse. Ångerrätten regleras annorlunda än den ångerrätt som föreskrivs i artikel 6 i direktiv 2002/65, och begreppet finansiell tjänst definieras på ett annat sätt som strider mot definitionen av begreppet i artikel 2 b i direktivet. Dessutom regleras ångerrätten annorlunda beroende på vilken typ av finansiell tjänst det rör sig om och vilken typ av avtal som tjänsten omfattas av.

74. Med finansiell tjänst avses nämligen i direktiv 2002/65 ”alla banktjänster samt tjänster som avser krediter, försäkringar, privata individuella pensioner, investeringar eller betalningar”. I skäl 14 klargörs att direktivet omfattar alla finansiella tjänster som kan tillhandahållas på distans.²⁶

75. Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att i det konkreta fallet avgöra om konsumenten erhöll information från näringsidkaren på ett sådant sätt att konsumenten kunde fatta ett omdömesgillt och rimligt beslut och om konsumenten därmed fattat ett medvetet beslut om att ingå avtalet.

C. Den andra tolkningsfrågan

76. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida bedömningen av huruvida förhandsinformationen är begriplig och formerna för konsumentens utövande av ångerrätten enligt de nationella bestämmelserna om införlivande av direktiv 2002/65 enbart ska göras i förhållande till en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument.

77. Det framgår nämligen av handlingarna i målet att det, för den tidsperiod som är relevant i det aktuella fallet, finns en skillnad mellan domstolens definition av begreppet genomsnittskonsument och definitionen i nationell lagstiftning.

²⁵ Ett fullständigt och korrekt införlivande av direktivet måste beakta det harmoniseringssyfte som ligger bakom bestämmelserna. Därför måste en tidigare nationell bestämmelse samordnas med införlivandebestämmelserna.

²⁶ Se skäl 14 i direktiv 2002/65, där följande anges: ”Detta direktiv omfattar alla finansiella tjänster som kan tillhandahållas på distans. Vissa finansiella tjänster regleras emellertid av särskilda bestämmelser i gemenskapslagstiftningen. Dessa särskilda bestämmelser fortsätter att vara tillämpliga på sådana finansiella tjänster. Det är dock lämpligt att fastställa principer för distansförsäljning av sådana tjänster.”

78. Syftet med direktivet är som jag visar ovan att säkerställa en hög skyddsnivå för konsumenter, vilka bör ges tillräcklig information om direktivets bestämmelser,²⁷ däribland information om förekomsten eller avsaknaden av ångerrätt.²⁸

79. Begreppet konsument definieras likadant i artikel 2 d i direktiv 2002/65,²⁹ direktiv 2005/29³⁰ och direktiv 93/13.³¹ Domstolen har redan haft tillfälle att uttala sig med avseende på dessa direktiv och slå fast att med genomsnittskonsument bör avses en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och medveten konsument.³²

80. Detta är visserligen första gången som domstolen ska tolka konsumentbegreppet i förhållande till direktiv 2002/65, men det finns ingenting i detta direktiv som talar för att begreppet bör definieras annorlunda jämfört med domstolens tidigare definition med avseende på de ovan angivna direktiven om konsumentskydd.

81. Det är detta konsumentbegrepp som ska vara utgångspunkt även när det gäller direktiv 2002/65 och de nationella bestämmelserna om genomförande av detta direktiv, i och med att det inte finns något som talar emot det och det inte finns några bestämmelser som medger undantag.

82. Direktivets syfte, att uppnå en fullständig harmonisering av de nationella bestämmelserna, talar nämligen för att det behövs en gemensam modell för konsumentbegreppet för alla medlemsstater.³³

83. Det ankommer på den nationella domstolen att vid bedömningen av de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet pröva om konsumenten erhöll all förhandsinformation som föreskrivs i direktivet innan distansavtalet ingicks. Inom ramen för denna bedömning ska det också prövas om denna information varit klar och begriplig,³⁴ så att en genomsnittskonsument, i den mening som avses ovan, kunnat värdera alla väsentliga delar i avtalet och, som anges ovan, fatta ett omdömesgillt och rimligt beslut.

D. Den tredje tolkningsfrågan

84. Mot bakgrund av vad som anförs ovan om den första och den andra tolkningsfrågan och förslaget att besvara dessa jakande anser jag inte att den tredje tolkningsfrågan behöver besvaras.

85. Jag ska därför nöja mig med några kortfattade iakttagelser för det fall att domstolen inte antar mitt förslag.

²⁷ Se skäl 23 i direktiv 2002/65.

²⁸ Artikel 3.1 punkt 3 a och d i direktiv 2002/65.

²⁹ I artikel 2 d i direktiv 2002/65 definieras konsument som "varje fysisk person som ingår distansavtal för ändamål som inte omfattas av hans närings- eller yrkesverksamhet".

³⁰ I artikel 2 a i direktiv 2005/29 definieras konsument som "en fysisk person som, med avseende på affärsmetoder som omfattas av detta direktiv, handlar för ändamål som ligger utanför dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke".

³¹ I artikel 2 b i direktiv 93/13 definieras konsument som "en fysisk person som i samband med avtal som omfattas av detta direktiv handlar för ändamål som faller utanför hans näring eller yrke".

³² Dom av den 20 september 2017, Andriuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punk 47), liksom dom av den 8 februari 2017, Carrefour Hypermarchés (C-562/15, EU:C:2017:95, punk 31), dom av den 25 juli 2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, punk 56), dom av den 13 september 2018, Wind Tre och Vodafone Italia (C-54/17 och C-55/17, EU:C:2018:710, punkt 51), och dom av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, punkt 78).

³³ Som domstolen angav, med hänvisning till konsumentbegreppet i direktiv 2005/29, i dom av den 14 januari 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, punkt 41).

³⁴ Dom av den 20 september 2017, Andriuc m.fl. (C-186/16, EU:C:2017:703, punkterna 44, 45, 47 och 48).

86. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida artikel 7.4 i direktiv 2002/65 utgör hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver att en näringsidkare, vid ett frånträde av ett konsumentkreditavtal som ingåtts på distans, utöver att betala tillbaka det erhållna beloppet också ska betala nyttjandeersättning till konsumenten med avseende på detta belopp.

87. I artikel 7.4 i direktivet anges att leverantören, efter ett legitimt utövande av ångerrätten, till konsumenten ska betala tillbaka ”alla belopp som leverantören erhållit från konsumenten i enlighet med distansavtalet”. Bestämmelsen reglerar på ett uttömmande sätt följderna av utövandet av ångerrätten, utan att ge medlemsstaterna något utrymme för att införa andra bestämmelser.

88. Därför är det uteslutet, mot bakgrund av vad som anförs ovan om direktivets harmoniseringsupplägg och i och med att inget talar för motsatsen, att en medlemsstat inför bestämmelser som är gynnsammare för konsumenterna när det gäller vad som tillkommer konsumenten vid ett utövande av ångerrätten och föreskriver att ersättning ska utgå för påstådda fördelar som medgetts av låntagaren.

89. Det förefaller också rimligt, som kommissionen understrukit, att leverantörens återbetalning begränsas till de belopp som leverantören erhållit i enlighet med distansavtalet med hänsyn till den korta tid som föreskrivs för utövande av ångerrätten (14 dagar – som kan förlängas till 30 dagar för distansavtal om livförsäkringar i den mening som avses i direktiv 90/619/EG och privata pensionsförsäkringar). Mot den bakgrunden är det nämligen orimligt att påstå att låntagaren medgett en konkret fördel på så kort tid.

IV. Förslag till avgörande

90. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar begäran om förhandsavgörande från Landgericht Bonn (regional domstol i Bonn, Tyskland) på följande sätt:

- 1) Artikel 6.2 c i direktiv 2002/65 ska tolkas så, att den utgör hinder för en bestämmelse i nationell rätt som, såsom den tolkats i rättspraxis, inte föreskriver att ångerrätt i låneavtal som ingåtts på distans ska upphöra att gälla när avtalet har fullgjorts i sin helhet av båda parterna på konsumentens uttryckliga begäran innan konsumenten utövat sin ångerrätt.
- 2) Artikel 4.2, artikel 5.1, artikel 6.1 andra stycket andra strecksatsen och artikel 6.6 i direktiv 2002/65/EG ska tolkas så, att bedömningen av huruvida den information som föreskrivs i nationell rätt har lämnats i enlighet med artikel 5.1, artikel 3.1 punkt 3 a i samma direktiv och bedömningen av konsumentens utövande av ångerrätten ska företas i förhållande till en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument, med beaktande av samtliga relevanta faktiska omständigheter och omständigheterna kring avtalets ingående.