FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT V. TRSTENJAK

fremsat den 22. september 2008 [1]

I — Indledning

1. De to spørgsmål, den forelæggende ret har stillet i denne sag, vedrører fortolkningen af de bestemmelser i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (herefter »forordning nr. 44/2001«) [2], som vedrører kompetencen i sager om forbrugeraftaler, eller nærmere bestemt hvorvidt retternes kompetence til at efterprøve et krav fra en forbruger om at få udleveret en gevinst, som et selskab tilsyneladende har givet tilsagn om, skal foretages på grundlag af disse bestemmelser. Som led i fortolkningen af Bruxelleskonventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [3] (herefter »Bruxelleskonventionen«) [4], har Domstolen allerede taget stilling til retternes kompetence, når en forbruger over for en sælger, der er etableret i en anden medlemsstat, kræver udbetaling af en gevinst, der tilsyneladende er givet tilsagn om. Domstolen har imidlertid ikke taget stilling til dette spørgsmål inden for rammerne af forordning nr. 44/2001 [5].

2. Den foreliggende sag rejser følgelig spørgsmålet om den fortolkningsmæssige kontinuitet mellem Bruxelleskonventionen og forordning nr. 44/2001. Forordningen blev vedtaget med henblik på at gennemføre målet om fri bevægelighed for retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område og erstattede Bruxelleskonventionen den 1. marts 2002 i

1 — Originalsprog: slovensk.

2 — EFT L 12, s. 1.

3 — Bruxelleskonventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1978 L 304, s. 17), som ændret ved konventionen af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse (EFT L 304, s. 1, og — den ændrede tekst — s. 77), ved konventionen af 25.10.1982 om Den Hellenske Republiks tiltrædelse (EFT L 388, s. 1), ved konventionen af 26.5.1989 om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse (EFT L 285, s. 1) og ved konventionen af 29.11.1996 om Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse (EFT 1997 C 15, s. 1).

4 — Dom af 11.7.2002, sag C-96/00, Gabriel, Sml. I, s. 6367, og af 20.1.2005, sag C-27/02, Engler, Sml. I, s. 481.

5 — I Kapferer-sagen (dom af 16.3.2006, sag C-234/04, Sml. I, s. 2585) var et af de præjudicielle spørgsmål, der kun blev forelagt subsidiært, fuldstændig identisk med det i denne sag forelagte spørgsmål. Da Domstolen i den nævnte sag besvarede det første præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt en national retsinstans er forpligtet til at foretage en fornyet prøvelse af en retskraftig retsafgørelse, såfremt denne er i strid med fællesskabsretten, benægtende, besvarede den ikke det subsidiære spørgsmål vedrørende kompetencen til at tage stilling til et krav om udbetaling af en gevinst, der angiveligt er givet tilsagn om (dommens præmis 25).

forholdet mellem medlemsstaterne, med undtagelse af Kongeriget Danmark [6]. Efter at forordning nr. 44/2001 trådte i kraft, er spørgsmålet, om denne forordning og Bruxelleskonventionen fortolkes på samme måde i alle henseender, eller om man i forbindelse med en sådan fortolkning kan foretage sondringer, således også blevet af betydning.

3. De to præjudicielle spørgsmål er blevet forelagt i forbindelse med en tvist mellem Renate Ilsinger, som er østrigsk statsborger med bopæl i Østrig, og postordreselskabet Schlank & Schick GmbH (herefter »selskabet Schlank & Schick«), som har hjemsted i Aachen (Tyskland), inden for rammerne af et søgsmål med påstand om at få udleveret en gevinst, som selskabet Schlank & Schick tilsyneladende har givet Renate Ilsinger tilsagn om.

6 — I overensstemmelse med artikel 1 og 2 i protokollen om Danmarks stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (EFT 2006 C 321 E, s. 201), deltager Danmark ikke i foranstaltninger, der skal vedtages af Rådet, hvis retsgrundlag er omfattet af afsnit IV i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab. Ingen bestemmelser i dette afsnit, ingen foranstaltninger med retsgrundlag i dette afsnit, ingen bestemmelser i en international aftale indgået af Fællesskabet i henhold til dette afsnit og ingen afgørelser fra Domstolen, hvori dette afsnits bestemmelser eller foranstaltninger fortolkes, er bindende for eller finder anvendelse i Danmark. Som det fremgår af 21. betragtning til forordning nr. 44/2001, deltager Danmark følgelig ikke i vedtagelsen af denne forordning, og forordningen er derfor ikke bindende for og finder ikke anvendelse i Danmark. Det fremgår af 22. betragtning til samme forordning, at Bruxelleskonventionen fortsat finder anvendelse i forholdet mellem Danmark og de medlemsstater, som er omfattet af forordning nr. 44/2001.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

4. 13. betragtning til forordning nr. 44/2001 er affattet således:

»For forsikringsaftaler, forbrugeraftaler og arbejdsaftaler er det ønskeligt at beskytte den svage part ved hjælp af kompetenceregler, der er gunstigere for denne parts interesser end de almindelige kompetenceregler.«

5. 19. betragtning til forordning nr. 44/2001 har følgende ordlyd:

»Kontinuiteten mellem Bruxelleskonventionen og denne forordning bør sikres, og i den forbindelse bør der fastsættes overgangsbestemmelser. Samme kontinuitet bør gælde med hensyn til De Europæiske Fællesskabers Domstols fortolkning af Bruxelleskonventionen, og endvidere bør protokollen af 1971 […] fortsat finde anvendelse på sager, der allerede er anlagt ved denne forordnings ikrafttræden.«

6. Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, som henhører under afdelingen »Almindelige bestemmelser«, bestemmer:

»Med forbehold af bestemmelserne i denne forordning skal personer, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne medlemsstat.«

7. Artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001, som henhører under afdelingen »Specielle kompetenceregler«, bestemmer:

»En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat

1) a) i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes

[…]«

8. Artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, som henhører under afdelingen »Kompetence i sager om forbrugeraftaler«, bestemmer:

»I sager om aftaler indgået af en person (forbrugeren) med henblik på brug, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, afgøres kompetencen efter denne afdeling, jf. dog artikel 4 og artikel 5, nr. 5:

a) når sagen vedrører køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater

b) når sagen vedrører lån, der skal tilbagebetales i rater, eller andre kreditdispositioner, som er bestemt til finansiering af køb af sådanne genstande

c) i alle andre tilfælde, når aftalen er indgået med en person, der udøver erhvervsmæssig virksomhed i den medlemsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl, eller på en hvilken som helst måde retter sådan virksomhed mod denne medlemsstat eller mod flere stater inklusive denne medlemsstat, og aftalen er omfattet af den pågældende virksomhed.«

9. Artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 bestemmer:

»Sager, som en forbruger agter at rejse mod sin medkontrahent, kan anlægges enten ved retterne i den medlemsstat, på hvis område medkontrahenten har bopæl, eller ved retten på det sted, hvor forbrugeren har bopæl.«

B — *Bruxelleskonventionen*

10. Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, bestemmer:

»I sager om kontrakter indgået af en person med henblik på brug, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, i det følgende benævnt »forbrugeren«, afgøres kompetencen efter bestemmelserne i denne afdeling, dog med forbehold af artikel 4 og artikel 5, nr. 5:

1) når sagen vedrører køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater

2) når sagen vedrører lån, der skal tilbagebetales i rater, eller andre kreditdispositioner, som er bestemt til finansiering af køb af sådanne genstande

3) når sagen vedrører andre kontrakter, hvis formål er levering af tjenesteydelser eller løsøregenstande, og såfremt

a) fremsættelse af særligt tilbud eller reklamering i den stat, hvor forbrugeren har bopæl, er gået forud for kontraktens indgåelse, og

b) forbrugeren i denne stat har foretaget de dispositioner, der er nødvendige til indgåelse af kontrakten.«

C — *Østrigsk ret*

11. § 5j i Konsumentenschutzgesetz (den østrigske lov om forbrugerbeskyttelse) [7] bestemmer:

»Erhvervsdrivende, der sender gevinsttilsagn eller andre lignende meddelelser til bestemte forbrugere og gennem forsendelsernes udformning giver indtryk af, at forbrugeren har vundet en bestemt gevinst, skal erlægge gevinsten til forbrugeren. Kravet på gevinsten kan også indtales ved domstolene.«

III — Faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12. Renate Ilsinger, der er østrigsk statsborger med bopæl i Østrig, modtog i august 2002 en konvolut fra postordreselskabet Schlank & Schick GmbH, der har hjemsted i Aachen (Tyskland). Konvolutten, der havde påskriften »vigtige dokumenter! åbn straks« og »personligt«, indeholdt en meddelelse stilet personligt

7 — Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz — KSchG), BGBl. 140/1979 (forbundslov af 8.3.1979, hvorved der er fastsat bestemmelser om forbrugerbeskyttelse, som ændret).

til sagsøgeren om, at hun havde vundet 20 000 EUR. Det fremgik af denne meddelelse, at Renate Ilsinger ville modtage denne gevinst, »hvis hun havde det identifikationsnummer, som gav adgang til gevinsten«, hvis hun hæftede en kupon med identifikationsnummeret på gevinstcertifikatet, og hvis hun inden syv dage sendte det tilbage til selskabet Schlank & Schick. Det fremgår endvidere af gevinstcertifikatet, at retten til at modtage gevinsten ikke var betinget af bestillingen af en vare. Renate Ilsinger hæftede kuponen med identifikationsnummeret på gevinstcertifikatet og sendte det tilbage til selskabet Schlank & Schick.

13. Da Renate Ilsinger ikke fik udbetalt gevinsten fra selskabet, anlagde hun i december 2002 sag mod dette ved Landesgericht St. Pölten, som er hendes hjemting, på grundlag af § 5j i den østrigske lov om forbrugerbeskyttelse samt artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, med påstand om at få udleveret gevinsten. Som led i denne procedure gjorde selskabet Schlank & Schick gældende, at de østrigske retsinstanser ikke havde kompetence. Ved kendelse af 15. juni 2004 afviste Landesgericht St. Pölten indsigelsen om manglende kompetence og gav sagsøgeren i hovedsagen medhold i hendes påstand.

14. De to parter i hovedsagen appellerede afgørelsen truffet af Landesgericht St. Pölten til den forelæggende ret, Oberlandesgericht Wien. Denne ret har i sin forelæggelseskendelse anført, at Domstolen i sin praksis vedrørende Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, allerede har fastslået, at indgåelsen af en aftale om køb af løsøre eller tjenesteydelser er en forudsætning for anvendelsen af denne artikel. Men artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 er i forhold til Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, ifølge den forelæggende ret bredere formuleret. Den forelæggende ret ønsker derfor oplyst, om den fortolkning, Domstolen har foretaget af Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, også finder anvendelse på nævnte artikel 15. Den forelæggende ret har endvidere anført, at de østrigske retsinstanser ikke kan have kompetence i henhold til artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001, selv om denne bestemmelse ikke indeholder et krav om indgåelse af en aftale, idet debitors faste bopæl, dvs. Tyskland, i henhold til såvel østrigsk som tysk ret udgør opfyldelsesstedet for pengegæld.

15. Det fremgår ikke klart af oplysningerne fra den forelæggende ret, om Renate Ilsinger, da hun sendte gevinstcertifikatet tilbage, også afgav en prøvebestilling. Renate Ilsinger har anført, at dette var tilfældet, men selskabet Schlank & Schick har bestridt dette og har hævdet, at det ikke har modtaget nogen bestilling fra Renate Ilsinger. Den forelæggende ret har præciseret, at Landesgericht St. Pölten i begrundelsen for den kendelse,

hvorved indsigelsen om manglende kompetence blev afvist, og Renate Ilsinger fik medhold i sin påstand, anførte, at gevinsten ikke var afhængig af bestillingen af en vare, og at det i denne forbindelse var uvæsentligt, om Renate Ilsinger havde afgivet en prøvebestilling, da hun gjorde krav på gevinsten.

16. På denne baggrund har den forelæggende ret ved kendelse afsagt den 29. marts 2006 udsat sagen og i henhold til artikel 68 EF og 234 EF forelagt Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:

»1) For så vidt angår Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, er indtaling af den ret, der er indrømmet forbrugerne i § 5j i den østrigske lov om forbrugerbeskyttelse [Konsumentenschutzgesetz, KSchG], offentliggjort i BGBl. 1979/140, som affattet ved artikel I, nr. 2, i den østrigske lov om fjernsalg [Fernabsatz-Gesetz], offentliggjort i BGBl. I 1999/185, til at afkræve erhvervsdrivende en tilsyneladende vundet gevinst gennem sagsanlæg, når de erhvervsdrivende sender (eller har sendt) gevinsttilsagn eller andre lignende meddelelser til bestemte forbrugere og på grund af forsendelsernes udformning giver (eller har givet) indtryk af, at forbrugeren har vundet en bestemt gevinst, uden at udbetalingen af gevinsten er gjort afhængig af bestilling af varer eller af en prøvebestilling, og der faktisk heller ikke er bestilt nogen varer, men hvor meddelelsens adressat alligevel gør krav på gevinsten, i den forstand, hvori udtrykkene er anvendt i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001, en sag om en aftale eller en sag, der må sidestilles hermed, i medfør af artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001?

For det tilfælde, at det første spørgsmål besvares benægtende:

2) Er der tale om en sag om en aftale i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001, hvis kravet om udbetaling af gevinsten ikke var afhængigt af bestilling af varer, men meddelelsens adressat alligevel har bestilt varer?«

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

17. Forelæggelseskendelsen blev indført i Domstolens register den 7. april 2006. Den østrigske, den spanske, den italienske, den slovenske og den tjekkiske regering samt Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har indgivet indlæg under den skriftlige forhandling. Repræsentanten for kuratoren for selskabet Schlank & Schick samt den østrigske, den spanske og den tjekkiske regering og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmødet den 3. juli 2008.

V — Parternes argumenter

A — *Det første præjudicielle spørgsmål*

18. For så vidt angår det første spørgsmål kan parternes argumenter opdeles i to hovedgrupper. På den ene side er der de parter, som hævder, at forbrugernes søgsmålsret i henhold til § 5j i den østrigske lov om forbrugerbeskyttelse ikke er en rettighed, som er knyttet til en aftale som omhandlet i artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2004. På den anden side er der de parter, som finder, at forbrugernes søgsmålsret i henhold til den østrigske lov er en rettighed, som er knyttet til en aftale i henhold til forordning nr. 44/2001. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg argumenteret for det førstnævnte standpunkt, men har under retsmødet bekræftet, at den også ville kunne acceptere det andet standpunkt.

19. Ifølge *Kommissionens* opfattelse, der er udtrykt i dens skriftlige indlæg, den *slovenske regering* og repræsentanten for *kuratoren for selskabet Schlank & Schick*, skal artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 fortolkes på samme måde som Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, selv om disse bestemmelser ikke er helt identiske.

20. *Kommissionen* og den *slovenske regering* har begge i deres skriftlige indlæg anført, at dette fremgår af selve ordlyden af artikel 15 i forordning nr. 44/2001, da både den indledende sætning i stk. 1 og samme stykkes litra c) kun vedrører de tilfælde, hvor forbrugeren har indgået en *aftale* med en medkontrahent. Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, vedrører ganske rigtigt kun aftaler vedrørende tjenesteydelser eller løsøregenstande, mens artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 tillige finder anvendelse »*i alle andre tilfælde*, når aftalen er indgået med en person, der udøver erhvervsmæssig virksomhed«. Men selv i de andre tilfælde, som er omfattet af forordningens

artikel 15, stk. 1, litra c), skal aftalen være *indgået* mellem en forbruger og en medkontrahent. Både Kommissionen og den slovenske regering har i deres skriftlige indlæg henvist til generaladvokat Tizzanos opfattelse af det samme spørgsmål i forslaget til afgørelse i Kapferer-sagen [8], punkt 54, hvorefter de ændringer, der blev indført i artikel 15 i forordning nr. 44/2001, udelukkende vedrører det materielle anvendelsesområde for bestemmelserne om forbrugeraftaler, og de ikke påvirker betingelsen om, at der skal være indgået en aftale.

21. Repræsentanten for *kuratoren for selskabet Schlank & Schick* har også under retsmødet erklæret, at han er enig i generaladvokat Tizzanos opfattelse i forslaget til afgørelse af Kapferer-sagen. Han har anført, at affattelsen af artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 er blevet ændret i forhold til Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, med henblik på at udvide anvendelsesområdet for denne bestemmelse til at omfatte aftaler indgået på internettet. Efter hans opfattelse vedrører denne bestemmelse kun gensidigt bebyrdende aftaler, inden for rammerne af hvilke begge de kontraherende parter har påtaget sig forpligtelser. Han har anført, at der ikke, såfremt forbrugeren ikke har påtaget sig nogen forpligtelser, er behov for en adgang til at anlægge sag i den medlemsstat, hvor vedkommende har bopæl.

22. Derimod har den *østrigske,* den *spanske,* den *italienske og* den *tjekkiske* regering anført, at artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes anderledes end Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3. *Kommissionen* har også under retsmødet erklæret, at den kan acceptere en anden fortolkning af denne bestemmelse i forordningen.

23. Den *østrigske regering* har anført, at artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 er meget bredere formuleret end Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3. Den er af den opfattelse, at artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 ikke længere blot er begrænset til bestemte typer aftaler, men at den derimod finder anvendelse på alle typer aftaler, som forbrugere har indgået »i alle andre tilfælde«. Et ensidigt tilsagn om en gevinst, som forbrugeren accepterer, udgør et sådant andet tilfælde, hvilket medfører et aftaleforhold, hvor forbrugeren ikke påtager sig nogen forpligtelser. Til

8 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat Tizzano fremsat den 10.11.2005 i Kapferer-sagen (dommen er nævnt ovenfor i fodnote 5).

støtte for denne opfattelse har den østrigske regering gjort gældende, at den indledende sætning i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 er affattet på grundlag af samme forordnings artikel 5, nr. 1, hvilket bekræfter, at anvendelsesområdet for artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 er bredere.

24. Den *tjekkiske regering* er ligeledes af den opfattelse, at et ensidigt tilsagn om en gevinst er et tilbud, og at kravet om udbetaling af gevinsten er en accept af dette tilbud. Denne accept indebærer efter den tjekkiske regerings opfattelse, at der skabes et aftaleretligt forhold, der kan kvalificeres som en indgåelse af en aftale.

25. Ligeledes har den *italienske regering* tilsluttet sig opfattelsen af, at det tilsagn om en gevinst, Renate Ilsinger accepterede, da hun sendte gevinstcertifikatet med den påhæftede kupon tilbage til selskabet Schlank & Schick, udgør en forbrugeraftale som omhandlet i artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001. Ifølge den italienske regering kan det også dreje sig om indgåelse af en aftale i denne bestemmelses forstand, når kun én part er bundet af aftalen.

26. Til støtte for sit indlæg har den *spanske regering* gjort fire argumenter gældende. For det første har den gjort opmærksom på, at affattelsen af artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 adskiller sig fra affattelsen af Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3. For det andet har den anført, at kun en anderledes fortolkning af artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 kan sikre et højt beskyttelsesniveau for forbrugeren, som er den svage part i aftalen. For det tredje skal der ifølge den spanske regering tages hensyn til sammenhængen mellem retternes kompetence og den materielle lovgivning, disse retter anvender. Forbrugerbeskyttelsen kræver, at det sikres, at forbrugeren er omfattet af bestemmelserne i den medlemsstat, hvor vedkommende har bopæl. Endelig finder den spanske regering, at anvendelsen af artikel 15 i forordning nr. 44/2001 ikke altid indebærer, at det er retten på det sted, hvor forbrugeren har bopæl, som har kompetence.

27. Imidlertid har *Kommissionen* under retsmødet gjort opmærksom på, at den, henset til kravet om et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, også kan tilslutte sig argumentet om, at forbrugeren i tilfælde, hvor denne får et tilsagn

om gevinst, som vedkommende accepterer, har indgået en aftale, og følgelig, at kompetencen skal fastsættes på grundlag af artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001. Den har gjort opmærksom på, at praksis med at tilsende forbrugeren gevinsttilsagn i de seneste år er blevet stærkt udbredt, og at mange selskaber har flyttet deres hjemsted til andre medlemsstater for således at undgå eventuelle søgsmål fra forbrugere, som ikke ønsker at anlægge sag i en anden medlemsstat. Den har endvidere anført, at denne opfattelse ikke er i strid med generaladvokat Tizzanos opfattelse i Kapferer-sagen. I denne sag var forbrugeraftalen nemlig ikke blevet indgået, eftersom forbrugeren ikke havde accepteret vilkårene i gevinsttilsagnet, idet vedkommende ikke havde afgivet en uforpligtende prøvebestilling, hvilket var en forudsætning for at få gevinsten.

Kommissionen samt den *slovenske* og den *tjekkiske regering* har anført, at Domstolen allerede i Gabriel-sagen [9] fastslog, at kompetencen til at efterprøve en tvist vedrørende et tilsagn om en pengegevinst skal bedømmes i henhold til de samme regler, som finder anvendelse i forbindelse med afgørelsen om kompetencen i en tvist vedrørende en aftale om salg af en vare, som forbrugeren har bestilt hos en sælger, som har givet tilsagn om en gevinst. Ifølge den *italienske regering* er gevinsttilsagnet og bestillingen af en vare uløseligt forbundet, da forbrugeren har bestilt varen på grund af tilsagnet om en gevinst, hvis værdi væsentligt overstiger værdien af den bestilte vare. Desuden har den *spanske* og den *italienske regering* anført, at Domstolen i Besix-dommen [10] har fastslået, at en situation, hvor flere retter har kompetence til at træffe afgørelse i tvister vedrørende retsforhold eller vedrørende flere retsforhold, som er gensidigt og snævert forbundet, skal forhindres. Da det andet præjudicielle spørgsmål er subsidiært, har den *østrigske regering* ikke afgivet et særskilt svar på dette spørgsmål.

B — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

28. Hvad angår det andet præjudicielle spørgsmål er parterne — bortset fra kuratoren for selskabet Schlank & Schick — enige om, at Domstolen bør besvare det bekræftende.

29. Repræsentanten for *kuratoren for selskabet Schlank & Schick* har under retsmødet givet udtryk for den opfattelse, at selv i tilfælde, hvor en forbruger har bestilt en vare, og bestillingen af en sådan vare ikke er en forudsætning for at få gevinsten, skal rettens kompetence ikke afgøres ud fra forbrugerens

9 — Dom af 11.7.2002, sag C-96/00, Sml. I, s. 6367.
10 — Dom af 19.2.2002, sag C-256/00, Sml. I, s. 1699.

bopæl, da formålet med forbrugerbeskyttelsen ikke er at give forbrugeren en adgang til at opnå en berigelse ved at anlægge sag med påstand om udlevering af gevinsten.

denne parts interesser end de almindelige kompetenceregler. Når de særlige kompetenceregler fortolkes, skal man dog tage i betragtning, at disse regler skal undergives en snæver fortolkning, der ikke må gå ud over de situationer, som udtrykkeligt er opregnet i forordning nr. 44/2001 [11].

VI — Generaladvokatens bedømmelse

A — *Indledning*

30. Med de to præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret en fortolkning af de bestemmelser i forordning nr. 44/2001, som vedrører retternes kompetence i sager om forbrugeraftaler. Bestemmelserne om kompetencen i sager om forbrugeraftaler fraviger den almindelige kompetenceregel — *actor sequitur forum rei* — i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, hvorefter personer, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset deres nationalitet sagsøges ved retterne i denne medlemsstat. Som det fremgår af 13. betragtning til forordningen, skal forbrugeren, der er den svage part i forbrugeraftalen, beskyttes ved hjælp af kompetenceregler, der er gunstigere for

31. Med det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at den søgsmålsret, på grundlag af hvilken en forbruger i forbindelse med en retssag mod et postordreselskab, som har hjemsted i en anden medlemsstat, kan nedlægge påstand om udlevering af en gevinst, som vedkommende angiveligt har vundet, er en rettighed, som er knyttet til en aftale som omhandlet i artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001, uden at tildelingen af gevinsten er afhængig af en bestilling af varer, og uden at forbrugeren har bestilt nogen varer. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en forbrugers ret til at få udleveret en gevinst er knyttet til en aftale som omhandlet i den nævnte bestemmelse, når retten til gevinsten ganske vist ikke er afhængig af en bestilling af varer, men forbrugeren ikke desto mindre har afgivet en bestilling af varer.

11 — Bl.a. dom af 13.7.2006, sag C-103/05, Reisch Montage, Sml. I, s. 6827, præmis 23, af 11.10.2007, sag C-98/06, Freeport, Sml. I, s. 8319, præmis 35, og af 22.5.2008, sag C-462/06, Glaxosmithkline, Sml. I, s. 3965, præmis 28. For så vidt angår Bruxelleskonventionen, jf. f.eks. dom af 3.7.1997, sag C-269/95, Benincasa, Sml. I, s. 3767, præmis 13, af 27.4.1999, sag C-99/96, Mietz, Sml. I, s. 2277, præmis 27, Engler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 43, og dom af 20.1.2005, sag C-464/01, Gruber, Sml. I, s. 439, præmis 32.

32. Hvad angår de faktiske omstændigheder skal det præciseres, at det ikke klart fremgår af forelæggelseskendelsen, om Renate Ilsinger rent faktisk har afgivet en bestilling af en vare hos Schlank & Schick. Ifølge den forelæggende ret har førsteinstansretten fastslået, at retten til en gevinst ikke afhænger af en bestilling af en vare, og at det ikke var afgørende, om Renate Ilsinger havde bestilt en vare hos dette selskab. Følgelig har den forelæggende ret stillet sit præjudicielle spørgsmål således, at det omhandler både den situation, hvor forbrugeren har bestilt en vare, og den situation, hvor vedkommende ikke har bestilt en vare.

B — *Det første præjudicielle spørgsmål*

33. Med det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om søgsmålsretten i medfør af § 5j i den østrigske lov om forbrugerbeskyttelse er knyttet til en aftale som omhandlet i artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001. Da Domstolen i forbindelse med præjudicielle spørgsmål kun fortolker fællesskabsretlige bestemmelser med henblik på at udstikke nogle retningslinjer for den forelæggende ret, som den skal anvende med henblik på at træffe afgørelse i hovedsagen [12], skal det første præjudicielle spørgsmål omformuleres således:

»Skal artikel 15, stk. 1, litra c), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område fortolkes således, at den ret, forbrugerne har i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor de har bopæl, til gennem sagsanlæg at afkræve erhvervsdrivende, der har hjemsted i en anden medlemsstat, en tilsyneladende vundet gevinst, når de erhvervsdrivende sender gevinsttilsagn eller andre lignende meddelelser til bestemte forbrugere og gennem forsendelsernes udformning giver indtryk af, at adressaten har vundet en bestemt gevinst, uden at udbetalingen af gevinsten er gjort afhængig af bestilling af varer eller af en prøvebestilling, og der heller ikke er bestilt nogen varer, men meddelelsens adressat alligevel gør krav på gevinsten, er en rettighed knyttet til en aftale i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne bestemmelse i forordningen?«

34. Tre betingelser skal være opfyldt, for at kompetencen skal afgøres på grundlag af

12 — F.eks. dom af 3.10.2000, sag C-58/98, Corsten, Sml. I, s. 7919, præmis 24, og af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite, Sml. I, s. 607, præmis 24.

artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 [13]. For det første skal forbrugeren være en person, der ikke udøver erhvervsmæssig virksomhed. For det andet skal retten til at anlægge sag være knyttet til en forbrugeraftale indgået mellem forbrugeren og en person, der driver forretnings- eller erhvervsmæssig virksomhed. For det tredje skal den person, der driver forretnings- eller erhvervsmæssig virksomhed, udøve sine aktiviteter i den medlemsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl, eller på en hvilken som helst måde rette sådan virksomhed mod denne medlemsstat eller mod flere stater inklusive denne medlemsstat, og aftalen skal være omfattet af den pågældende virksomhed.

35. Den første og tredje betingelse er opfyldt i den foreliggende sag. Det er ubestridt, at Renate Ilsinger er en forbruger som omhandlet i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001. I det foreliggende retsforhold er der tale om en privatperson, der ikke udøver erhvervsmæssig virksomhed. Selskabet Schlank & Schick driver endvidere forretningsvirksomhed, som gennem postordresalg er rettet mod den medlemsstat, hvor Renate Ilsinger har bopæl. Hertil kommer, at gevinsttilsagnet til forbrugeren må være omfattet af denne virksomhed, da selskabet Schlank & Schick med dette tilsagn forsøger at tilskynde forbrugeren til at købe en vare. Spørgsmålet, om den anden betingelse er opfyldt, dvs. om søgsmålsretten er knyttet til en forbrugeraftale indgået mellem Renate Ilsinger og selskabet Schlank & Schick, er dog omtvistet i den foreliggende sag. Udpegelsen af den ret, der har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende den søgsmålsret, på grundlag af hvilken forbrugeren kan nedlægge påstand om at få udleveret en gevinst, der tilsyneladende er givet tilsagn om, afhænger af, om det gevinsttilsagn, der i den foreliggende sag er afgivet til forbrugeren, har medført, at der er indgået en forbrugeraftale.

36. Hvad angår spørgsmålet om kompetencen til at træffe afgørelse vedrørende retten til udlevering af en gevinst, som forbrugeren tilsyneladende har fået tilsagn om, har Domstolen kun truffet afgørelse i sammenhæng med Bruxelleskonventionen, men endnu ikke behandlet dette spørgsmål

13 — Hvad angår de tre betingelser for anvendelsen af Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, jf. analogt Gabrieldommen, præmis 38-40 og 47-51, og Engler-dommen, præmis 34, nævnt ovenfor i fodnote 4.

ud fra forordning nr. 44/2001 [14]. Domstolen har ved fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, allerede i sin praksis, nemlig i Engler-dommen [15], besvaret et spørgsmål, som er identisk med det første præjudicielle spørgsmål, der er stillet i den foreliggende sag. I Engler-dommen fastslog Domstolen, at denne bestemmelse i Bruxelleskonventionen ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor sælgeren har stilet en forsendelse til forbrugeren, der indeholder et gevinsttilsagn, og hvor forbrugeren kræver udbetaling af gevinsten uden at have indgået en aftale med sælgeren om levering af varer eller tjenesteydelser. I den nævnte sag anførte Domstolen, at sælgers henvendelse i dette tilfælde ikke var »blevet efterfulgt af indgåelse af en aftale mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende vedrørende en af de i [denne bestemmelse] specificerede genstande, på grundlag af hvilken parterne har påtaget sig indbyrdes afhængige forpligtelser« [16]. Ifølge Domstolen svækkes denne konstatering hverken af formålet med denne bestemmelse, dvs. beskyttelse af forbrugeren som den svage part, eller af den omstændighed, at sælgeren havde stilet forsendelsen til forbrugeren i forbindelse med en prøvebestilling, med henblik på at tilskynde vedkommende til at afgive en bestilling af varer [17].

37. Følgelig skal det i Ilsinger-sagen nærmere bestemt fastslås, om kontinuiteten skal sikres mellem disse to retsakter, og dermed om artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes på samme måde som Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, eller om denne bestemmelse, henset til den delvist anderledes ordlyd heraf, skal fortolkes anderledes. I den forbindelse må det fastslås, at der ved fortolkningen af forordning nr. 44/2001, som fra den 1. marts 2002 har erstattet Bruxelleskonventionen [18], generelt skal tages udgangspunkt i kontinuitetsprincippet. Som det fremgår af 19. betragtning til forordning nr. 44/2001, er det nødvendigt at sikre kontinuiteten mellem

14 — Retslitteraturen giver heller ikke et klart svar på dette spørgsmål. A. Staudinger i: T. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozeßrecht — Kommentar*, 2. udg., Sellier. European Law Publishers, München, 2006, s. 284, punkt 9, er i tvivl om, hvorvidt man kan anvende retspraksis vedrørende Bruxelleskonventionen på artikel 15 i forordning nr. 44/2001, da ordlyden af denne bestemmelse ligner ordlyden af artikel 5, nr. 1, litra a), i forordningen. R. Geimer i: R. Geimer og R. A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht — Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Beck, München, 2004, s. 275, punkt 17, anfører, at gevinsttilsagn ganske vist henhører under artikel 15 i forordning nr. 44/2001, men han henviser i denne forbindelse til Gabriel-dommen, hvorfor denne argumentation sandsynligvis vedrører kompetencen på området for gevinsttilsagn i tilfælde, hvor forbrugeren har bestilt en vare.

15 — Dommen nævnt ovenfor i fodnote 4.

16 — Præmis 36 i Engler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4. I præmis 40 anførte Domstolen udtrykkeligt, at Bruxelleskonventionens artikel 13 »utvetydigt [omhandlede] »kontrakter indgået« af en forbruger, »hvis formål er levering af tjenesteydelser eller løsøregenstande««.

17 — Engler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 39.

18 — Kommissionen fremlagde et forslag til forordning for Rådet i 1999, men Rådet vedtog forordningen i december 2000. Vedrørende baggrunden for forordning nr. 44/2001 og sammenligningen mellem Bruxelleskonventionen og denne forordning generelt, se retslitteraturen, bl.a. H.-W. Micklitz og P. Rott, »Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001«, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr. 11/2001, s. 325 ff.; N.A. Schoibl, »Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüssel-I-VO: Neuerungen im Europäischen Zivilprozessrecht«, *Juristische Blätter*, nr. 3/2003, s. 150; E. Storskrubb, *Civil Procedure and EU Law. A Policy Area Uncovered*, Oxford University Press, New York, 2008, s. 132 ff.

Bruxelleskonventionen og forordningen, og dette gælder også med hensyn til Domstolens fortolkning af Bruxelleskonventionen. Domstolen har i sin praksis allerede fulgt dette kontinuitetsprincip i forbindelse med fortolkningen af forordning nr. 44/2001 [19]. Med en korrekt begrundelse og på grund af den væsentlige ændring af teksten af forordning nr. 44/2001 i forhold til Bruxelleskonventionen har Domstolen imidlertid allerede fraveget dette princip og fortolket forordningen anderledes [20]. I Ilsinger-sagen skal det derfor vurderes, om ordlyden af artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001, som adskiller sig fra Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, sammenholdt med kravet om at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, begrunder en anderledes fortolkning af denne bestemmelse i forordningen.

1. Indgåelse af en forbrugeraftale som en betingelse for anvendelsen af artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001

38. Med henblik på behandlingen af det første præjudicielle spørgsmål skal der for det første henses til, at affattelsen af artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 adskiller sig fra affattelsen af Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3. Det fremgår af de indledende sætninger i Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, og artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, at kompetencen afgøres efter den afdeling, der vedrører kompetencen »i sager om forbrugeraftaler« (ifølge Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, »[i] sager om kontrakter indgået af en person med henblik på brug, der må anses at

19 — Således har Domstolen i Reisch Montage-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 22-25, f.eks. henvist til sin praksis vedrørende Bruxelleskonventionen, da den skulle fortolke forordning nr. 44/2001. Ligeledes har Domstolen i dom af 1.10.2002, sag C-167/00, Verein für Konsumenteninformation, Sml. I, s. 8111, præmis 49, bemærket, at kravet om kontinuitet, når der ikke er nogen begrundelse for, at Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 3, fortolkes anderledes end artikel 5, nr. 3, i forordning nr. 44/2001, indebærer, at de to bestemmelser skal fortolkes ensartet. Domstolen anførte tillige, at overholdelsen af dette princip er så meget desto vigtigere, eftersom forordningen træder i stedet for Bruxelleskonventionen — undtagen for Danmarks vedkommende.

20 — I Glaxosmithkline-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, har Domstolen i præmis 15 anført, at de kompetenceregler i sager om individuelle arbejdsaftaler, som er indeholdt i forordning nr. 44/2001, mærkbart afviger fra Bruxelleskonventionens regler på dette område. Den har i dommens præmis 24 anført, at en sådan fortolkning desuden bekræftes af forarbejderne til forordning nr. 44/2001. Følgelig overholdt Domstolen ikke kontinuitetsprincippet ved fortolkningen af forordning nr. 44/2001, men fortolkede den anderledes end Bruxelleskonventionen.

ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, i det følgende benævnt »forbrugeren««). Formuleringen af litra c) i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 er dog bredere end formuleringen af Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3. Ifølge sidstnævnte bestemmelse afgøres kompetencen efter den afdeling, der vedrører forbrugeraftaler, »når sagen vedrører andre kontrakter, hvis formål er levering af tjenesteydelser eller løsøregenstande«. Artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 bestemmer derimod, at kompetencen »*i alle andre tilfælde*, når aftalen er indgået« med en medkontrahent, der udøver erhvervsmæssig virksomhed i den medlemsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl, eller på en hvilken som helst måde retter sådan virksomhed mod denne medlemsstat, afgøres efter denne afdeling. Mens Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, kun omfatter aftaler vedrørende levering af tjenesteydelser eller løsøregenstande, omfatter artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 alle aftaler indgået mellem en forbruger og en medkontrahent under de i denne bestemmelse fastsatte betingelser.

39. Som det fremgår af bemærkningerne til forslaget til forordning nr. 44/2001, er formuleringen af artikel 15, stk. 1, litra c), i denne forordning blevet ændret i forhold til Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, navnlig med henblik på, at aftaler indgået på internettet er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde [21]. Dette er baggrunden for, at artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 blev ændret, således at den også omfatter tilfælde, hvor aftalen er indgået med en person, som retter sin forretnings- eller erhvervsmæssige virksomhed mod den medlemsstat, hvor forbrugeren har bopæl [22]. Denne bestemmelse finder imidlertid tillige anvendelse, når denne person driver forretnings- eller erhvervsmæssig virksomhed i den medlemsstat, hvor forbrugeren har bopæl. Under de ovenfor nævnte omstændigheder

21 — Jf. begrundelsen i forslaget til Rådets forordning (EF) om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (KOM/1999/348 endelig udg., s. 15 i den danske udgave af begrundelsen). I retslitteraturen, se f.eks. P. Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, AVAG, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO*, 2. udg., Beck, München, 2003, s. 117, punkt 8a, hvoraf det fremgår, at artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse på situationer, hvor forbrugeren afgiver en bestilling via et interaktivt website, men ikke når der blot er adgang til et passivt website. s. Tiefenthaler i: D. Czernich, G. E. Kodek og s. Tiefenthaler, *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar*, 2. udg., LexisNexis ARD ORAC, Wien, 2003, s. 141, punkt 25, forklarer, at et interaktivt website giver adgang til at indgå en aftale »med et enkelt klik på musen«. Se tillige, generelt, N. Reich og A.P. Gambogi, »Gerichtsstand bei internationalen Verbrauchervertragsstreitigkeiten im e-commerce«, *Verbraucher und Recht*, nr. 8/2001, s. 269 ff. A. Stadler, »From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure«, *Common Market Law Review*, nr. 6/2005, s. 1640 ff.; E Storskrubb, *Civil Procedure and EU Law — A Policy Area Uncovered*, Oxford University Press, New York, 2008, s. 139.

22 — For nærmere detaljer vedrørende denne betingelse, jf. f.eks. R. Geimer i: R. Geimer og R. A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht — Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Beck, München, 2004, s. 278, punkt 35.

finder denne bestemmelse f.eks. også anvendelse på såkaldte pakkerejser [23], aftaler om sikkerhedsstillelse [24] og andre aftaler [25].

40. Efter min mening ønskede fællesskabslovgiver ved at gøre formuleringen bredere ikke at begrænse artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 til blot at omfatte gensidigt bebyrdende aftaler (*contractus bilaterales aequales*), men ville derimod udvide anvendelsesområdet for denne bestemmelse til at omfatte alle forbrugeraftaler. Der kan gøres tre argumenter gældende til støtte for denne opfattelse. For det første fremgår det af artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, at forbrugeraftaler er »aftaler indgået af en person (forbrugeren) med henblik på brug, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed«. Forbrugeraftalerne defineres således ud fra de kontraherende parter, og ikke ud fra indholdet eller forpligtelserne mellem de kontraherende parter. For det andet bestemmer litra c) i denne bestemmelse udtrykkeligt, at bestemmelsen finder anvendelse »i alle andre tilfælde«, når aftalen er indgået under overholdelse af betingelserne i litra c). Hvis fællesskabslovgiver havde ønsket at begrænse denne bestemmelse til kun at omfatte gensidigt bebyrdende aftaler, ville man, ved at anvende en passende formulering, have givet udtryk for, at den kun finder anvendelse i de nævnte tilfælde. Eftersom fællesskabslovgiver imidlertid i denne forordning har anvendt det generelle begreb »aftale«, må det fastslås, at alle typer aftaler henhører under dette begreb [26]. For det tredje ville man ved at begrænse anvendelsen af artikel 15, stk. 1, litra c), til kun at omfatte gensidigt bebyrdende aftaler udelukke visse aftaler, som kun indeholder forpligtelser for en kontraherende part, f.eks. en aftale om kaution, som en forbruger indgår, i henhold til hvilken vedkommende stiller sikkerhed for en anden forbrugers gæld [27] eller en forbrugeraftale om sikkerhedsstillelse.

23 — Ifølge artikel 15, stk. 3, i forordning nr. 44/2001 finder afdelingen vedrørende kompetencen i sager om forbrugeraftaler »ikke anvendelse på transportaftaler, bortset fra aftaler, hvorved der for en samlet pris ydes en kombination af rejse og ophold«. Transportaftaler er således principielt udelukket fra afgørelse af kompetencen på grundlag af den afdeling, der finder anvendelse i sager om forbrugeraftaler, bortset fra aftaler vedrørende såkaldte pakkerejser. Dette fremgår endvidere af begrundelsen til forslaget til Rådets forordning (EF) om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (KOM/1999/348 endelig udg., s. 15 i den danske udgave af begrundelsen). Se også T. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozeßrecht — Kommentar*, nævnt ovenfor i fodnote 14, s. 283, punkt 8.

24 — Se også T. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozeßrecht — Kommentar*, nævnt ovenfor i fodnote 14, s. 283, punkt 8.

25 — F.eks. på timeshareaftaler, når de er indgået af forbrugere. Jf. begrundelsen til forslaget til Rådets forordning (EF) om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (KOM/1999/348 endelig udg., s. 14 i den danske udgave af begrundelsen). Ifølge artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 er det i sager om rettigheder over fast ejendom samt om leje eller forpagtning af fast ejendom kun retterne i den medlemsstat, på hvis område ejendommen er beliggende, der har kompetence. Kommissionen har dog i forslaget til forordning nr. 44/2001 forklaret, at forordningens artikel 15 finder anvendelse på timeshareaftaler, som er indgået af forbrugere.

26 — Generaladvokat Tizzano har ligeledes i punkt 35 i forslaget til afgørelse af 20.9.2001 i Leitner-sagen (dom af 12.3.2002, sag C-168/00, Sml. I, s. 2631) anført, at når fællesskabslovgiver har villet sondre mellem de skader, som producenten er ansvarlig for i henhold til direktivet, og de skader, som medlemsstaterne kan lovgive omkring, har han gjort dette udtrykkeligt. Når han derimod i fællesskabsdirektivet har besluttet sig for at anvende begrebet »skade« generelt og uden sondring, kan det heraf konkluderes, at han har gjort dette for med dette begreb at kunne omfatte alle former for skader.

27 — Således har Domstolen for så vidt angår f.eks. Rådets direktiv 85/577/EØF af 20.12.1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted (EFT L 372, s. 31) allerede fastslået, at en kaution i princippet kan være baseret på forbrugeraftaler som omhandlet i direktivet. Jf. dom af 18.3.1998, sag C-45/96, Dietzinger, Sml. 1998 I, s. 1199, præmis 20. I retslitteraturen, se A. Staudinger i: T. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozeßrecht — Kommentar*, nævnt ovenfor i fodnote 14, punkt 8.

41. Hvad angår Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, har Domstolen ganske vist fastslået, at denne bestemmelse finder anvendelse, »når retssagen har tilknytning til en aftale, som er indgået mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende, som vedrører levering af løsøregenstande eller tjenesteydelser, og som har bevirket, at der er opstået gensidige og indbyrdes afhængige forpligtelser mellem de to kontraktparter« [28]. I den forbindelse skal der dog henses til den omstændighed, at både aftaler om levering af løsøregenstande og aftaler om levering af tjenesteydelser, som Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, er begrænset til at omfatte, begge er gensidigt bebyrdende aftaler. Domstolen har efter min opfattelse ved i forbindelse med fortolkningen af denne bestemmelse at nævne den gensidigt bebyrdende karakter, blot abstrakt forklaret de særlige egenskaber ved aftaler om levering af løsøregenstande og om levering af tjenesteydelser. Følgelig mener jeg, at argumentet om gensidigt bebyrdende aftaler ikke kan anvendes i forbindelse med fortolkningen af artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001.

42. Som generaladvokat Tizzano allerede har anført i forslaget til afgørelse i Kapferer-sagen for så vidt angår afgørelsen af kompetencen til at træffe afgørelser i forbrugeraftaler, skal der henses til, at Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, og artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 kun finder anvendelse, når der er *indgået* en *aftale* mellem en forbruger og en erhvervsdrivende [29]. Jeg vil derfor tilslutte mig generaladvokatens opfattelse for så vidt angår det forhold, at de ændringer, som er blevet indført i artikel 15 i forordning nr. 44/2001, på ingen måde påvirker kravet om, at skal være indgået en aftale [30], hvilket er en forudsætning for anvendelsen af denne bestemmelse. Som generaladvokaten bemærkede, vedrører ændringerne af artikel 15 i forordning nr. 44/2001 udelukkende det materielle anvendelsesområde for bestemmelserne vedrørende forbrugeraftaler [31], hvilket indebærer, at de omfatter et større antal forbrugeraftaler. I den nævnte sag argumenterede generaladvokaten ganske vist for, at den fortolkning, Domstolen havde anvendt i Engler-sagen af Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, også skal finde anvendelse på artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001, og anførte, at der i Kapferer-sagen ikke var indgået en aftale. Som Kommissionen dog korrekt bemærkede i retsmødet, var kravet på gevinsten i Kapferer-sagen betinget af bestillingen af en vare [32], og i betragtning af, at det i denne sag ikke var muligt med sikkerhed at fastslå, om der var afgivet en bestilling på en vare, argumenterede generaladvokaten for, at der ikke var indgået en aftale om levering af løsøregenstande.

28 — Engler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 34.

29 — Forslaget til afgørelse nævnt ovenfor i fodnote 8, punkt 52.

30 — Forslaget til afgørelse nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 54.

31 — Ibidem.

32 — Dette fremgår af præmis 9 i Kapferer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, og punkt 11 i forslaget til afgørelse fra generaladvokat Tizzano i samme sag, nævnt ovenfor i fodnote 8.

43. På grund af kravet i henhold til artikel 15 i forordning nr. 44/2001 om, at der er indgået en aftale, kan vi ikke i den foreliggende sag støtte os på den østrigske regerings argument om, at artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes på samme måde som artikel 5, nr. 1, litra a) [33], fordi den indledende sætning i artikel 15, stk. 1, er formuleret på grundlag af artikel 5, nr. 1, litra a). Til forskel fra artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 er der i artikel 15, stk. 1, et krav om, at der i hvert enkelt tilfælde er *indgået* en aftale, hvilket er en væsentlig forskel på de to bestemmelser. Det er netop af denne årsag, at det tillige er muligt at anvende forordningens artikel 5, nr. 1, litra a), når der ikke er indgået nogen aftale [34]. Endvidere skal opmærksomheden henledes på den omstændighed, at en analyse af de forskellige sprogversioner af de to bestemmelser i denne forordning viser, at de to bestemmelser, uafhængigt af kravet om, at der er indgået en aftale i henhold til artikel 15, stk. 1, kun er formuleret meget ensartet i nogle af sprogversionerne, mens artikel 5, nr. 1, litra a), i de fleste sprogversioner er formuleret mere generelt end artikel 15, stk. 1. Disse to bestemmelser er affattet meget ensartet i den tyske og engelske sprogversion [35], mens der i de fleste andre sprogversioner er anvendt et bredere udtryk — »sager om kontraktforhold« — i artikel 5, nr. 1, litra a), og i artikel 15, stk. 1, udtrykket »sager om aftaler indgået af en person (forbrugeren)« [36].

33 — Den østrigske regering har ganske vist gjort artikel 5, nr. 1, gældende rent generelt, men har i den forbindelse citeret denne bestemmelses litra a).

34 — For så vidt angår Bruxelleskonventionen, jf. analogt Englerdommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 36 og domskonklusionen. I denne dom havde forbrugeren ikke indgået en aftale med sælgeren i henhold til konventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, og kompetencen blev afgjort på grundlag af artikel 5, nr. 1.

2. Betingelser for indgåelse af en forbrugeraftale

44. Det følger af den indledende sætning i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, at en forbrugeraftale i den i denne forordning anvendte betydning er en aftale indgået af en person (forbrugeren) med henblik på brug,

35 — I den tyske version lyder artikel 5, nr. 1, litra a), således »ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag«, og artikel 15, stk. 1, således »ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den […] der Verbraucher […] geschlossen hat«. I den engelske version af denne forordning lyder artikel 5, nr. 1, litra a), således »matters relating to a contract«, og artikel 15, stk. 1 således »matters relating to a contract concluded by […] the consumer«.

36 — Således anvender den franske version i artikel 5, nr. 1, litra a), udtrykket »matière contractuelle«, mens der i artikel 15, stk. 1, står »matière de contrat conclu par […] le consommateur«; den italienske version anvender i artikel 5, nr. 1, litra a), udtrykket »materia contrattuale«, men i artikel 15, stk. 1, udtrykket »materia di contratti conclusi da […] il consumatore«; den spanske version anvender i artikel 5, nr. 1, litra a), udtrykket »materia contractual«, men i artikel 15, stk. 1, udtrykket »materia de contratos celebrados por […] el consumidor«; den portugisiske version anvender i artikel 5, nr. 1, litra a), begrebet »matéria contratual«, og i artikel 15, stk. 1, udtrykket »matéria de contrato celebrado por […] o consumidor«; den rumænske version anvender i artikel 5, nr. 1, litra a), udtrykket »materie contractuală«, men i artikel 15, stk. 1, udtrykket »ceea ce privește un contract încheiat de […] consumatorul«; den slovenske version anvender i artikel 5, nr. 1, litra a), udtrykket »zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji«, men i artikel 15, stk. 1, udtrykket »zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene […] potrošnik«.

der må anses for at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed. Forordning nr. 44/2001 fastsætter imidlertid ikke, hvornår en forbrugeraftale er indgået. Der findes heller ikke på fællesskabsniveau bindende civilretlige regler for, hvornår og på hvilke betingelser en aftale er indgået.

45. Uagtet den omstændighed, at forordning nr. 44/2001 ikke fastsætter betingelserne for indgåelsen af en aftale, kan disse betingelser udledes af Domstolens praksis, af en analog anvendelse af visse afledte fællesskabsretsakter og af dokumenter fra ekspertudvalg vedrørende europæisk aftaleret, set i lyset af den relevante retslitteratur på området. I det følgende vil jeg behandle de generelle betingelser for indgåelsen af en aftale i henhold til fællesskabsretten. Disse betingelser gælder tillige *a maiori ad minus* for indgåelsen af forbrugeraftaler i henhold til forordning nr. 44/2001.

46. En af de grundlæggende betingelser for, at der er indgået en aftale i henhold til fællesskabsretten, er, at de to parter på grundlag af et tilbud og en accept af dette tilbud opnår en samstemmende vilje til at indgå en aftale.

47. Kravet om, at der skal foreligge et tilbud og en accept af dette tilbud, på grundlag af hvilke der opnås en viljesoverensstemmelse, hvilket krav er uomgængeligt for at indgå en aftale, følger primært af Domstolens praksis. Således har Domstolen i Gabriel-dommen understreget, at der var tale om et kontraktforhold mellem forbrugeren og sælgeren, idet forbrugeren havde bestilt varer, som var udbudt af sælgeren, og dermed havde accepteret tilbuddet [37], og at denne »viljesoverensstemmelse« mellem parterne bevirkede, at der opstod forpligtelser inden for rammerne af en kontrakt [38].

48. Kravet om, at der skal foreligge et tilbud og en accept af dette tilbud som en betingelse for, at der er indgået en aftale, følger også indirekte af nogle direktiver vedrørende Fællesskabets forbrugerlovgivning. Således

37 — Dommen nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 48.
38 — Dommen nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 49.

er »tilbud« [39] og »accept af tilbud« [40] f.eks. omhandlet i direktiv 97/7/EF om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg [41]. I direktiv 2002/65 om fjernsalg af finansielle tjenesteydelser til forbrugerne [42] er begreberne »tilbud« [43] og »accept af tilbud« [44] også omhandlet.

49. Det fremgår desuden af et dokument affattet af en ekspertgruppe, der har titlen *Draft Common Frame of Reference* (udkast til en fælles referenceramme, herefter »DCFR«) [45], som måske i fremtiden vil udgøre udgangspunktet for en fælles europæisk privatretlig ordning, at der er indgået en aftale, hvis parterne har til hensigt at stifte et bindende retsforhold eller opnå en anden retsvirkning, og de opnår en tilstrækkelig viljesoverensstemmelse (artikel II.-4:101) [46]. DCFR har endvidere i kapitlet om aftaler beskrevet tilbuddet (artikel II.-4:201) og accept af tilbuddet (artikel II.-4:204). Ifølge artikel II.-4:201, stk. 1, foreligger der et tilbud, når hensigten hermed for det første er at indgå en aftale, hvis den anden part accepterer tilbuddet, og tilbuddet for det andet indeholder vilkår, der er tilstrækkeligt præcise til at udgøre en aftale [47]. Ifølge artikel II.-4:204, stk. 1, omfatter begrebet accept enhver erklæring eller adfærd fra den, der har modtaget tilbuddet, som viser, at vedkommende har accepteret tilbuddet [48]. *Principles of European Contract Law* (principper i

39 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 20.5.1997 (EFT L 144, s. 19).

40 — Artikel 4, stk. 1, litra h), i direktiv 97/7/EF bestemmer, at forbrugeren i god tid inden indgåelsen af enhver aftale vedrørende fjernsalg skal have oplysninger om »det tidsrum, i hvilket *tilbuddet* eller prisen er gyldig« (min fremhævelse).

41 — Artikel 9 i direktiv 97/7/EF bestemmer, at »[m]edlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at […] fritage forbrugeren for enhver modydelse i tilfælde af levering uden forudgående anmodning, da manglende svar ikke er ensbetydende med *samtykke*« (min fremhævelse).

42 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/65/EF af 23.9.2002 om fjernsalg af finansielle tjenesteydelser til forbrugerne og om ændring af Rådets direktiv 90/619/EØF samt direktiv 97/7/EF og 98/27/EF (EFT L 271, s. 16).

43 — Således fremgår det f.eks. af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/65/EF, at »[f]orbrugeren […] i god tid, inden han forpligtes af en fjernsalgsaftale eller et tilbud«, skal have bestemte oplysninger. Ligeledes skal leverandøren i henhold til artikel 5, stk. 1, meddele forbrugeren alle aftalevilkår og andre oplysninger, »inden [vedkommende] bindes af nogen fjernaftale eller noget fjern*tilbud*« (min fremhævelse).

44 — Dette direktivs artikel 9 bestemmer, at medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger med henblik på »at fritage forbrugeren for enhver forpligtelse i tilfælde af uanmodet levering, idet manglende reaktion fra forbrugerens side ikke må anses for *samtykke*« (min fremhævelse).

45 — C.von Bar m.fl. (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Sellier. European Law Publishers, München, 2008.

46 — Affattelsen af den oprindelige version af DCFR's artikel II.-4:101 (Requirements for the conclusion of a contract) er som følger: »A contract is concluded, without any further requirement, if the parties: (a) intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect; and (b) reach a sufficient agreement.«

47 — Affattelsen af den oprindelige version af DCFR's artikel II.-4:201, stk. 1 (Offer), er som følger: »A proposal amounts to an offer if: (a) it is intended to result in a contract if the other party accepts it; and (b) it contains sufficiently definite terms to form a contract.«

48 — Affattelsen af den oprindelige version af DCFR's artikel II.-4:204, stk. 1, (Accept) er som følger: »Any form of statement or conduct by the offeree is an acceptance if it indicates assent to the offer.«

europæisk aftaleret, herefter »PECL«), indeholder allerede lignende bestemmelser [49].

50. Retslitteraturen vedrørende europæisk aftaleret har også givet udtryk for den opfattelse, at den vigtigste forudsætning for at indgå en aftale i europæisk aftaleret er viljesoverensstemmelsen, som opnås gennem et tilbud og accepten af dette tilbud [50]. Set fra en retssammenlignende synsvinkel er viljesoverensstemmelsen som forudsætning for at indgå en aftale tillige af væsentlig betydning i mange medlemsstaters retssystemer [51].

51. Hvad angår betingelserne for at indgå en aftale må jeg endvidere bemærke, at spørgsmålet, om der er afgivet et tilbud, skal vurderes fra tilbudsmodtagerens synsvinkel. Det følger således f.eks. af DCFR, at en parts hensigt om at stifte et bindende retsforhold

49 — PECL er senere i en delvist ændret udgave blevet optaget i DCFR, som mere systematisk udvider og regulerer grundlaget for civilretlige regler i Den Europæiske Union. Hvad nærmere bestemt angår forholdet mellem PECL og DCFR, se C. von Bar m.fl. (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Sellier. European Law Publishers, München, 2008, s. 24 ff. I PECL, se vedrørende betingelserne for indgåelsen af en aftale artikel 2:101 (Conditions for the Conclusion of a Contract); for så vidt angår tilbuddet, se artikel 2:201 (Offer); for så vidt angår accepten af tilbuddet, jf. artikel 2:204 (Acceptance).

50 — R. Schulze, *Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law*, European Review of Private Law, nr. 6/2005, s. 850; K. Riesenhuber, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, De Gruyter Recht, Berlin 2003, s. 315 ff.; G. Gandolfi, (red.), *Code européen des contrats. Avant-projet*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, s. 105. For så vidt angår kravet i fællesskabsretten om viljesoverensstemmelse i forbindelse med aftaleindgåelse, se endvidere T. Pfeiffer, *Der Vertragsschluss im Gemeinschaftsrecht*, i R. Schulze, M. Ebers, H.C. Grigoleit, *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, s. 109. Pfeiffer har endvidere anført, at på området for forbrugeraftaler er fasen for indgåelsen af aftalen ofte fulgt af endnu en fase, i løbet af hvilken forbrugeren kan fortryde aftalen. Se T. Pfeiffer, *New Mechanisms for Concluding Contracts*, i R. Schulze, *New Features in Contract Law*, Sellier. European Law Publishers, München, 2007, s. 163. Betydningen af tilbuddet og accepten heraf for at indgå en aftale er tillige fremhævet af J.H.M. Van Erp, i A. Hartkamp, m.fl. (red) *Towards a European Civil code*, Kluwer Law International, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2004, s. 367. M. Schmidt-Kessel, *At the Frontiers of Contract Law: Donation in European Private Law*, i Vaquer, A. (red.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference — Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*, Europa Law Publishing, Groningen, 2008, s. 84, har anført, at en gave i europæisk aftaleret også defineres som en aftale. Dette betyder, at en viljesoverensstemmelse på grundlag af et tilbud og en accept af tilbuddet også er nødvendig for at indgå en aftale om en gave.

51 — Hvad angår østrigsk ret, se § 861 i Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, (den almindelige civile lovbog), hvoraf det fremgår, at aftalen opstår på grundlag af en viljesoverensstemmelse. I retslitteraturen, se for så vidt angår østrigsk ret bl.a. H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11. udg., Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2000, s. 109 ff. Hvad angår fransk ret, se artikel 1101 i code civil, hvorefter en aftale er en overenskomst, hvorved en eller flere personer over for en eller flere forpligter sig til at give, at gøre eller ikke at gøre noget. Hvad angår italiensk ret, se artikel 1321 i Codice civile (den italienske civile lovbog), hvorefter en aftale er en overenskomst mellem to eller flere parter, hvorved parterne stifter, regulerer eller afslutter et gensidigt retsforhold. I den italienske retslitteratur se bl.a. F. Gazzoni, »Manuale di diritto privato«, 12. udg., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, s. 837 ff. Hvad angår tysk ret, se §§ 145 ff. i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyske civile lovbog, herefter »BGB«), hvoraf det fremgår, at en aftale opstår på grundlag af en udtrykkelig viljesoverensstemmelse, dvs. på grundlag af et tilbud og accepten heraf. I retslitteraturen, se K. Larenz,, M. Wolf, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. udg., Beck, München, 2004, s. 551, punkt 3. For så vidt angår slovensk ret, se artikel 15 i Obligacijskega zakonika, (den slovenske civile lovbog), som bestemmer, at en aftale er indgået, når de to kontraherende parter er enige om aftalens væsentlige elementer. I retslitteraturen, se V. Kranjc. v M. Juhart, N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. bind, GV založba, Ljubljana, 2003, kommentar til artikel 15, s. 207 ff. Hvad angår spansk ret, se artikel 1258 i Código Civil (den spanske civile lovbog), der indeholder krav om en viljesoverensstemmelse for at indgå en aftale. I retslitteraturen, se generelt for så vidt angår indgåelsen af en aftale i henhold til spansk ret A. Cossío y Corral, M. Cossío y Martínez, og J. León Alonso, *Instituciones de derecho civil*, Civitas, Madrid, 1988, s. 387 ff. Det skal også bemærkes, at der kræves en viljesoverensstemmelse for at indgå en gaveaftale. Modtageren skal acceptere gaven, for at gaveaftalen er indgået. I den forbindelse, se bl.a. i østrigsk retslitteratur H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, 12. udg., Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2001, s. 178.

eller opnå en anden retsvirkning afgøres på grundlag af denne parts erklæringer eller adfærd, således som medkontrahenten med rimelighed har opfattet dem (artikel II.-4:102) [52]. Dette synspunkt kommer også til udtryk i retslitteraturen [53]. Set fra en retssammenlignende synsvinkel findes en lignende ordning også i mange medlemsstater [54].

52. Jeg må tillige anføre, at der som led i indgåelsen af en aftale i henhold til fællesskabsretten normalt ikke stilles særlige formkrav, medmindre dette udtrykkeligt er foreskrevet i forbindelse med særlige aftaler, som f.eks. forbrugerkreditaftaler [55] eller kontrakter om brugsret til fast ejendom på timesharebasis [56]. Hvis derimod de forskrifter, som regulerer særlige aftaletyper, ikke kræver en særlig form, er en sådan ikke en forudsætning for at indgå en gyldig aftale. Den omstændighed, at opfyldelsen af særlige formkrav normalt ikke er nødvendig for at indgå en aftale, følger tillige af DCFR [57] og retslitteraturen [58]. Set fra en retssammenlignende synsvinkel stilles der i mange medlemsstater normalt heller ikke formkrav i forbindelse med indgåelsen af en aftale, medmindre dette er udtrykkeligt foreskrevet [59].

52 — Affattelsen af den oprindelige version af DCFR's artikel II.-4:102 (How intention is determined) er som følger: »The intention of a party to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect is to be determined from the party's statements or conduct as they were reasonably understood by the other party.« I PECL, se artikel 2.102 (Intention).

53 — Jf. bl.a. H. Kötz, A. Flessner, *European contract law — Vol. 1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties*, Clarendon Press, Oxford, 1997, s. 19, hvorefter det skal bedømmes, hvordan en fornuftig person, som modtager tilbuddet, vil opfatte dette tilbud.

54 — Jf. bl.a. i engelsk ret sagen Smith mod Hughes (1871) L.R. 6 Q. B., s. 607; i østrigsk ret § 863 i Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch; i italiensk ret, se artikel 1362 i Codice civile; slovensk ret indeholder ikke udtrykkelige bestemmelser, men se V. Kranjc, i M. Juhart, N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. bind, nævnt i fodnote 51, kommentarerne til artikel 15, s. 211.

55 — Artikel 10, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23.4.2008 om forbrugerkreditaftaler og om ophævelse af Rådets direktiv 87/102/ØEF (EUT L 133, s. 66) bestemmer: »En kreditaftale udarbejdes på papir eller på et andet varigt medium.«

56 — Artikel 4, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/47/EF af 26.10.1994 om beskyttelse af køber i forbindelse med visse aspekter ved kontrakter om brugsret til fast ejendom på timesharebasis (EFT L 280, s. 83) bestemmer, at medlemsstaterne i deres lovgivning fastsætter, »at kontrakten, som skal være skriftlig, mindst skal indeholde de oplysninger, der er nævnt i bilaget«.

57 — DCFR's artikel II.-1:107, stk. 1, (Form) bestemmer: »A contract or other juridical act need not be concluded, made or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form.« Se også PECL's artikel 2:101, stk. 2 (Conditions for the Conclusion of a Contract).

58 — K. Riesenhuber, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, De Gruyter Recht, Berlin, 2003, s. 317, fremhæver, at i aftaleretten er krav om overholdelse af formforskrifter som betingelse for indgåelsen af en retshandel særskilt foreskrevet.

59 — Hvad angår formkrav vil jeg ud fra en retssammenlignende synsvinkel kun nævne enkelte medlemsstater, hvor obligationsretten generelt ikke indeholder særlige formkrav med henblik på at indgå en aftale. Der stilles kun sådanne krav i forbindelse med særlige aftaler. I østrigsk ret, se § 883 i Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, hvoraf det fremgår, at der ikke stilles krav om, at aftalen indgås under anvendelse af en bestemt form, bortset fra i de i henhold til lov fastsatte tilfælde. I italiensk ret, se artikel 1350 i Codice civile, som bestemmer, at der kun stilles krav om, at særlige aftaler indgås skriftligt. I tysk ret, se analogt BGB's § 125, hvoraf det fremgår, at en retshandel, som ikke er indgået under overholdelse af den foreskrevne form, er ugyldig. I slovensk ret, se artikel 51 i aftaleloven, som bestemmer, at der ikke stilles formkrav i forbindelse med indgåelsen af en aftale, medmindre andet følger af lov. I spansk ret, se artikel 1278 i Código Civil, hvoraf det fremgår, at aftaler er bindende, når de væsentlige gyldighedsbetingelser er opfyldt, uanset i hvilken form aftalen er indgået.

53. Når det skal afgøres, om en aftale er indgået i en bestemt sag, er det ligeledes ikke nødvendigt udtrykkeligt at præcisere, hvilken type aftale det drejer sig om. Aftaler kan nemlig defineres — dvs. aftalens type er udtrykkeligt angivet [60] — eller man kan undlade at definere dem, således at aftalens type ikke udtrykkeligt er angivet [61]. Dette er desuden i overensstemmelse med privatrettens autonomi [62].

54. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at begreberne i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes selvstændigt, hvorved der skal henses til forordningens opbygning og formål, med henblik på at sikre, at den anvendes ensartet i alle [63] medlemsstaterne [64]. Følgelig er det i forbindelse med fortolkningen af forordning nr. 44/2001 ikke væsentligt at have kendskab til den retlige kvalificering af udbetalingen af en lovet gevinst i henhold til national ret. Jeg bemærker ikke desto mindre — ud fra en rent retssammenlignende synsvinkel — at der f.eks. i den tyske, østrigske og franske retslitteratur og retspraksis ikke er en ensartet opfattelse af denne kvalificering.

55. I østrigsk retslitteratur findes den opfattelse, at en aftale kan indgås på grundlag af et gevinsttilsagn, eller at det indtryk, et gevinsttilsagn skaber hos forbrugeren, er en objektiv

60 — F.eks. aftaler om salg, lån og leje.

61 — Således indeholder f.eks. også DCFR i bog II (Contracts and other juridical acts) almindelige bestemmelser om aftaler, og i bog IV (Specific contracts and the rights and obligations arising from them) bestemmelser om særlige aftaletyper. Jeg bemærker ud fra en retssammenlignende synsvinkel, at medlemsstaternes retssystemer også indeholder en sondring mellem særligt definerede aftaler og ikke-særligt definerede aftaler. Jf. f.eks. i østrigsk ret P. Rummel, i P. Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2002, kommentarer til § 859 i Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, punkt 21; i fransk ret P.-H. Antonmattei, J. Raynard, *Droit civil: Contrats spéciaux*, 3. udg., Litec, Paris, 2002, s. 3; i tysk ret E.A. Kramer i: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5. udg., Beck, München, 2006, kommentarer til artikel 145, punkt 4; i slovensk ret s. Cigoj, *Teorija obligacij. Splošni del obligacijskega prava*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2003, s. 100.

62 — Hvad angår privatrettens autonomi se, ud fra en retssammenlignende synsvinkel, i tysk retslitteratur K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, nævnt ovenfor i fodnote 51, s. 2, punkt 2; i østrigsk retslitteratur H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, nævnt ovenfor i fodnote 51, s. 84; i fransk retslitteratur B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil. Les obligations. 2. Contrat*, 6. udg., Litec, Paris, 1998, s. 4 ff.

63 — Som jeg allerede har anført i fodnote 6 i dette forslag til afgørelse, følger det af 21. betragtning til forordning nr. 44/2001, at Danmark ikke deltager i vedtagelsen af denne forordning, og forordningen er derfor ikke bindende for og finder ikke anvendelse i Danmark. Det fremgår af 22. betragtning til forordning nr. 44/2001, at Bruxelleskonventionen fortsat finder anvendelse mellem Danmark og de medlemsstater, der er bundet af denne forordning.

64 — Man kan opfylde kravet om en selvstændig fortolkning af de begreber, der er anvendt i forordning nr. 44/2001, ved at anvende retspraksis vedrørende Bruxelleskonventionen analogt. Domstolen har i denne praksis gentagne gange anført, at begreberne i denne konvention skal fortolkes selvstændigt, primært ud fra dens opbygning og formål, således at det sikres, at konventionen anvendes ensartet i alle de kontraherende medlemsstater. Jf. i denne retning dom af 21.6.1978, sag 150/77, Bertrand, Sml. s. 1431, præmis 14-16, af 19.6.1993, sag C-89/91, Shearson Lehman Hutton, Sml. I, s. 139, præmis 13, af 3.7.1997, sag C-269/95, Benincasa, Sml. I, s. 3767, præmis 12, af 27.4.1999, sag C-99/96, Mietz, Sml. I, s. 2277, præmis 26, samt Gabriel-dommen, præmis 37, og Engler-dommen, præmis 33, begge nævnt ovenfor i fodnote 4. I retslitteraturen, se M. Schmidt-Kessel, *Europäisches Vertragsrecht*, i K. Riesenhuber, (red.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, de Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 395, punkt 11, hvoraf det fremgår, at forskrifterne og begreberne i europæisk aftaleret skal fortolkes selvstændigt og ikke ud fra de nationale retsordener.

erklæring, på grundlag af hvilken en aftale kan opstå [65]. Opfattelsen af, at et gevinsttilsagn og accepten heraf uafhængigt af bestillingen af en vare i sig selv udgør en aftale, er i overensstemmelse hermed [66]. Andre forfattere bekræfter, at retten til at få udleveret en gevinst indebærer en ret til at anlægge erstatningssøgsmål på grundlag af *culpa in contrahendo* [67]. Nogle østrigske forfattere har defineret dette som en ret *sui generis* [68]. Retslitteraturen bekræfter også, at denne ret udgør en rettighed vedrørende et retsinstitut, der kan sammenlignes med en offentlig udlovning af gevinster [69].

56. Det bemærkes, at også tysk lovgivning i BGB's § 661a indeholder en bestemmelse, der ligner § 5j i den østrigske lov om forbrugerbeskyttelse [70]. Også i tysk retslitteratur har forfatterne forsvaret forskellige opfattelser af den retlige kvalificering af retten til at få udleveret en gevinst, der er givet tilsagn om, herunder opfattelsen af, at det i denne forbindelse drejer sig om en ret afledt af en ensidig retshandel [71], eller at det drejer sig om en ret baseret på et lovbestemt skyldforhold (gesetzliches Schuldverhältnis) [72]. Endvidere kan en mulig kvalificering være en rettighed baseret på culpa in contrahendo [73] eller et retsinstitut, der ligner en offentlig udlovning af gevinster [74].

65 — H. Krejci, i P. Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2002, kommentarer til KSchG's § 5j, s. 254, punkt 8.

66 — A. Klauser, *Gewinnzusagen sind einzuhalten*, ecolex 2002, s. 574 ff. I den forbindelse bemærkes, at Klauser, inden denne artikel blev udgivet, forfægtede et andet synspunkt, se A. Klauser, *Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht*, *ecolex* 1999, s. 752 ff.

67 — Denne opfattelse forsvares af A. Klauser, *Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht*, nævnt ovenfor i fodnote 66. M. Wukoschitz, *Grenzüberschreitende Gewinnzusagen — Was der Generalanwalt wirklich sagte… Replik zu Klauser in ecolex 2002, 80*, ecolex 2002, s. 423 ff. Vedrørende definitionen af *culpa in contrahendo* i østrigsk ret, se f.eks. H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, nævnt ovenfor i fodnote 51, s. 29. De to forfattere nævner bl.a., at en kontraherende part har pligt til at oplyse den anden part om navnlig de omstændigheder, som kan hindre en gyldig indgåelse af aftalen. Den, som ikke opfylder en sådan forpligtelse (*culpa in contrahendo*), skal betale erstatning til den anden part.

68 — A. Fenyves, *Zur Deckung von Ansprüchen nach § 5j KSchG in der Rechtsschutzversicherung*, *Verbraucherrecht* 2003, s. 89 ff.; Matt, A., Noch einmal § 5j KSchG, *ecolex* 2000, s. 494.

69 — A. Klauser, *Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht*, nævnt ovenfor i fodnote 66, s. 752 ff. Det bemærkes imidlertid, at en offentlig udlovning af gevinster er rettet til et ubestemt antal personer til forskel fra den foreliggende sag, hvor gevinsttilsagnet er rettet personligt til en bestemt forbruger. Hvad angår en offentlig udlovning af gevinster, se i østrigsk retslitteratur P. Rummel i P. Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2000, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, bind 1, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2002, kommentarer til § 860 i Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.

70 — BGB's § 661a bestemmer: »En erhvervsdrivende, der til en forbruger retter tilsagn om gevinster eller lignende meddelelser, affattet således, at forbrugeren forledes til at tro, at han har vundet en gevinst, skal overdrage gevinsten til forbrugeren.« I den oprindelige tyske version er denne bestemmelse affattet således: »Ein Unternehmer, der Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen an Verbraucher sendet und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erweckt, dass der Verbraucher einen Preis gewonnen hat, hat dem Verbraucher diesen Preis zu leisten.«

71 — S. Lorenz, Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbraucher-gerichtsstands durch die »Brüssel I-Verordnung« (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 — 10 O 2753/00), *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nr. 3/2002, s. 193.

72 — Som f.eks. R. Schulze, i R. Schulze, H. Dörner, I. Ebert, (red.), Kommentar *zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5. udg., Nomos, Baden-Baden 2007, kommentar til § 661 a, stk. 1; P. Mansel, i O. Jauering, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12. udg., Beck, München, 2007, kommentar til § 661 a, stk. 2.

73 — Ofte nævnes en dom afsagt den 10.1.2002 af Landesgericht Braunschweig som et eksempel på, at et gevinsttilsagn kvalificeres som *culpa in contrahendo*, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nr. 3/2002, s. 213; kommentarer til dommen: s. Lorenz„ *Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbraucher-gerichtsstands durch die »Brüssel I-Verordnung« (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 — 10 O 2753/00)*, nævnt ovenfor i fodnote 71.

74 — K. Kotzian-Marggraf, v H.G. Bamberger og H. Roth, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Beck'scher Online-Kommentar)*, 9. udg., Beck, München, 2007, kommentarer til § 661 a, stk. 1.

57. I fransk retspraksis kvalificeres et gevinsttilsagn derimod som en »kvasiaftale« [75].

58. Det er derfor afgørende med henblik på at besvare det første præjudicielle spørgsmål at fastslå, om der i hovedsagen er blevet indgået en aftale mellem Renate Ilsinger og selskabet Schlank & Schick.

3. Spørgsmålet, om der foreligger en forbrugeraftale i hovedsagen

59. For at vurdere, om der er indgået en aftale i hovedsagen, må det først undersøges, om de to parter på grundlag af et tilbud og en accept af dette tilbud har haft en samstemmende vilje til at indgå en aftale. I den forbindelse skal det for det første undersøges, om gevinsttilsagnet kan forstås som et tilbud til en forbruger. Som nævnt ovenfor skal spørgsmålet, om der er afgivet et tilbud, bedømmes fra tilbudsmodtagerens synsvinkel.

60. Bedømmelsen af, om et gevinsttilsagn rettet til en forbruger udgør et tilbud, kan efter min opfattelse ikke resultere i et generelt svar. Det er nødvendigt at foretage en vurdering i hvert enkelt tilfælde af, hvordan en gennemsnitsforbruger ville have opfattet sælgerens gevinsttilsagn, og om vi fra forbrugerens synsvinkel kan anse sælgerens gevinsttilsagn for et tilbud. Den nationale retsinstans skal udføre denne bedømmelse af de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde. I et præjudicielt søgsmål, som er baseret på en klar adskillelse af de nationale retsinstansers og Domstolens funktioner, henhører enhver bedømmelse af de faktiske omstændigheder under de nationale retsinstanser [76].

61. Den nationale retsinstans skal i sin bedømmelse således tage i betragtning, om tilbuddet f.eks. afhænger af, at modtageren af tilbuddet indgår en anden aftale, eller at

75 — Se i retslitteraturen s. Reifegerste, »Fondement de la responsabilité des sociétés organisatrices de loteries publicitaires«, *La Semaine Juridique (Édition Générale)*, nr. 46/2002, s. 2023; B. Fages, *L'annonce d'un gain à des fins publicitaires (comparaison franco-allemande sur fond de jurisprudence européenne)*, i M. Coester, D. Martiny, K. A. Prinz von Sachsen Gessaphe, (red.), *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2004, s. 230 ff.; B. Dutoit, »Le consommateur face aux promesses de gain non tenues: quel tribunal est compétent?: à propos des arrêts Gabriel et Engler de la Cour de justice des communautés européennes« i: *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux: mélanges en l'honneur d'Yves Serra*, Dalloz, Paris, 2006, s. 154; J. Berrebi, »ECJ judgment C-27/02, 20 January 2005, Engler v. Janus Versand GmbH — Entitlement of a consumer to whom misleading advertising has been sent to seek payment, in judicial proceedings, of the prize which he has ostensibly won (French case note)«, *European Review of Private Law*, nr. 1/2006, s. 138 ff.

76 — Jf. i denne retning dom af 8.3.2001, sag C-405/98, Gourmet International Products, Sml. I, s. 1795, præmis 33, af 25.2.2003, sag C-326/00, IKA, Sml. I, s. 1703, præmis 27, af 11.3.2004, sag C-9/02, Lasteyrie du Saillant, Sml. I, s. 2409, præmis 41, af 26.5.2005, sag C-20/03, Burmanjer m.fl., Sml. I, s. 4133, præmis 31 og 32, af 23.2.2006, sag C-441/04, A-Punkt Schmuckhandels, Sml. I, s. 2093, præmis 25, og af 28.9.2006, sag C-434/04, Ahokainen og Leppik, Sml. I, s. 9171, præmis 37.

vedkommende har et identifikationsnummer, som giver ret til en gevinst, og om denne betingelse er opfyldt.

62. Hvis den nationale retsinstans fastslår, at forbrugeren i den konkrete sag har fået et tilbud, skal den endvidere tage stilling til, om forbrugeren har accepteret dette tilbud. Den skal tage hensyn til, om forbrugeren har accepteret tilbuddet klart og utvetydigt, f.eks. ved til den sælger, som har afsendt gevinsttilsagnet, at returnere det certifikat, der kræves for at få gevinsten, påhæftet en kupon med identifikationsnummeret.

63. Den nationale retsinstans skal således i hvert enkelt konkret tilfælde afgøre, om der har foreligget et tilbud, og om forbrugeren har accepteret dette tilbud, hvilket medfører, at der foreligger en viljesoverensstemmelse og dermed indgåelsen af en aftale. Den skal endvidere tage hensyn til, om der er særlige formkrav med hensyn til indgåelsen af denne aftale, og om den indgåede aftale kan henhøre under kategorien af udefinerede aftaler.

4. Kravet om et højt forbrugerbeskyttelsesniveau

64. Efter at det er fastslået, at et gevinsttilsagn til en forbruger kan medføre indgåelsen af en aftale, og at kompetencen følgelig henhører under retterne i den medlemsstat, hvor forbrugeren har bopæl, bemærkes, at denne opfattelse støttes yderligere af kravet om et højt beskyttelsesniveau for forbrugeren som den svage part i forbrugeraftaler.

65. Som anført i retspraksis, har de særlige bestemmelser om kompetence på området for forbrugeraftaler til formål at »beskytte forbrugeren som den part i kontrakten, der må antages at være økonomisk set svagere og retligt set mindre erfaren end medkontrahenten, og at forbrugeren som kontraktpart derfor ikke bør udsættes for vanskeligheder i forbindelse med et søgsmål i form af at skulle anlægge sag ved retterne i den stat, på hvis område medkontrahenten har bopæl« [77]. De særlige bestemmelser vedrørende forbruger-

77 — Jf. analogt for så vidt angår Bruxelleskonventionen Shearson Lehman Hutton-dommen, nævnt i fodnote 64, præmis 18; jf. endvidere forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs af 8.7.2004 i Engler-sagen, punkt 28 (dommen er nævnt ovenfor i fodnote 4).

aftaler har til formål at fjerne de vanskeligheder, forbrugeren kunne have i forbindelse med en tvist vedrørende en forbrugeraftale, såfremt vedkommende skulle anlægge sag i en anden medlemsstat [78].

66. Indholdet af bestemmelserne i forordning nr. 44/2001 vedrørende kompetencen til at træffe afgørelse i sager om forbrugeraftaler er bredere formuleret end bestemmelserne i Bruxelleskonventionen, hvorfor rækkevidden af forbrugerbeskyttelsen også er videre. Den materielle udvidelse af bestemmelserne om forbrugeraftaler er et udtryk for Fællesskabets almindelige orientering mod en forbedring af forbrugerbeskyttelsen. Således fremgår kravet om et højt niveau for forbrugerbeskyttelsen endvidere af Grønbog om gennemgang af forbrugerlovgivningen [79]. I denne grønbog har Kommissionen anført, at »[f]orbrugernes tillid til det indre marked skal […] stimuleres ved at sikre et højt beskyttelsesniveau i hele EU« [80]. De materielle fællesskabsretlige forskrifter er også orienteret mod et højere forbrugerbeskyttelsesniveau, hvilket bl.a. er kommet til udtryk ved vedtagelsen af direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis [81]. Kravet om et højt beskyttelsesniveau for forbrugerne fremgår tillige af den for nyligt vedtagne forordning nr. 593/2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) [82].

67. På baggrund af de ovenstående overvejelser kan det argument, repræsentanten for kuratoren for selskabet Schlank & Schick gjorde gældende i retsmødet, hvorefter der ikke er noget grundlag for forbrugerbeskyttelse, såfremt forbrugeren ikke har påtaget sig nogen forpligtelse i forbrugerforhold, ikke tiltrædes. Bestemmelserne om forbrugerbeskyttelse har ikke til formål kun at sikre forbrugeren beskyttelse i de tilfælde, hvor vedkommende har påtaget sig en aftalemæssig forpligtelse, men derimod også at

78 — Jf. analogt for så vidt angår Bruxelleskonventionen forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs i Engler-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 77, præmis 29.

79 — Grønbog om gennemgang af forbrugerlovgivningen (forelagt af Europa-Kommissionen) (KOM/2006/744 endelig udg.). Kommissionen prioriterer arbejdet inden for rammerne af den fælles referenceramme for aftaler på området for forbrug med henblik på rettidigt at bidrage til gennemgangen af forbrugerlovgivningen. Se beretning fra Kommissionen om gennemførelse af den fælles referenceramme (KOM/2007/447 endelig udg.).

80 — Grønbog om gennemgang af forbrugerlovgivningen, nævnt ovenfor i fodnote 79, s. 4.

81 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (»direktivet om urimelig handelspraksis«) (EUT L 149, s. 22).

82 — Artikel 6, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6) bestemmer, at forbrugeraftaler er »underlagt loven i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, forudsat at den erhvervsdrivende: a) udøver sin erhvervsmæssige virksomhed i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, eller b) på en hvilken som helst måde retter sådan virksomhed mod dette land eller mod flere lande, inklusive dette land, og aftalen er omfattet af sådan virksomhed«. Ifølge samme bestemmelses stk. 2 vælger parterne den lov, der skal finde anvendelse. Dette valg »må dog ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter stk. 1, såfremt parterne ikke havde aftalt lovvalg«. I henhold til dens artikel 29 finder forordningen anvendelse fra den 17.12.2009.

hindre, at forbrugeren vildledes, når der er indgået en aftale, der kun er ensidigt bindende. Forbrugeren vildledes af falske gevinsttilsagn, og vedkommendes økonomiske adfærd påvirkes heraf. Det er endvidere muligt, at gevinsttilsagnet har forårsaget et tab for forbrugeren, hvis han i god tro forventede en gevinst og har brugt de tilsyneladende vundne penge, eller hvis han under indflydelse af gevinsttilsagnet har truffet ufordelagtige økonomiske beslutninger.

68. Der skal også henses til, at der ikke i forbindelse med forbrugerens mulighed for at anlægge sag ved retten på det sted, hvor forbrugeren har bopæl, er nogen garanti for, at denne ret også giver forbrugeren medhold i realiteten og tildeler ham den gevinst, han har gjort krav på gennem søgsmålet. Forbrugeren tildeles kun en processuel beskyttelse. Forbrugeren ville have været omfattet af den samme processuelle beskyttelse, hvis han f.eks. havde indgået en finansiel forpligtelse af en minimal værdi ved at indgå en aftale om køb af varer. Hertil kommer, at det, henset til, at forbrugeren med hensyn til svigagtige gevinsttilsagn, som henhører under urimelig handelspraksis, også i materielretlig henseende er beskyttet i medfør af direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis [83], er rimeligt, at vedkommende i denne forbindelse også er beskyttet rent processuelt, naturligvis under forudsætning af, at der er indgået en aftale i det konkrete tilfælde.

83 — Direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis, nævnt ovenfor i fodnote 81, omfatter under overskriften »Former for praksis, som under alle omstændigheder anses som urimelige« i punkt 31 i bilag I også en praksis, på grundlag af hvilken »[d]er skabes det fejlagtige indtryk, at forbrugeren allerede har vundet, vil vinde eller ved udførelse af en bestemt handling vil vinde en præmie eller et andet tilsvarende gode, selv om faktum er, at der enten ikke findes nogen præmie eller et andet tilsvarende gode, eller at den handling, som skal udføres for at indløse præmien eller et andet tilsvarende gode indebærer, at forbrugeren skal betale et pengebeløb eller på anden måde påtage sig udgifter«. Ifølge direktivets artikel 5, stk. 1, er der forbud mod urimelig handelspraksis.

5. Svar på det første præjudicielle spørgsmål

69. Det følger af de anførte argumenter, at en forbrugers ret til udlevering af en gevinst, der angiveligt er givet tilsagn om, kan være en rettighed knyttet til en aftale som omhandlet i artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001, såfremt den nationale retsinstans på grundlag af alle sagens faktiske omstændigheder fastslår, at der er indgået en aftale i hovedsagen.

70. Følgelig skal det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 15, stk. 1, litra c), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område skal fortolkes således, at den ret, forbrugere har i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor de har bopæl, til gennem sagsanlæg at afkræve erhvervsdrivende med hjemsted i en anden medlemsstat en tilsyneladende vundet gevinst, når de erhvervsdrivende sender gevinsttilsagn eller andre lignende meddelelser til bestemte forbrugere og gennem forsendelsernes udformning giver indtryk af, at adressaten har vundet en bestemt gevinst, uden at udbetalingen af gevinsten er gjort afhængig af bestilling af

varer eller af en prøvebestilling, og der heller ikke er bestilt nogen varer, men meddelelsens adressat alligevel gør krav på gevinsten, kan være en rettighed knyttet til en aftale i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne bestemmelse i forordningen, såfremt der i hovedsagen er indgået en forbrugeraftale som omhandlet i denne bestemmelse. Det tilkommer den nationale ret på grundlag af alle sagens faktiske omstændigheder at fastslå, om der er indgået en forbrugeraftale som omhandlet i denne bestemmelse i hovedsagen.

C — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

71. Den forelæggende ret har kun forelagt det andet præjudicielle spørgsmål subsidiært for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares benægtende. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om der er tale om en sag om en aftale i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001, hvis kravet om udbetaling af gevinsten ganske vist ikke var afhængigt af bestilling af varer, men meddelelsens adressat ikke desto mindre har bestilt varer. Spørgsmålet er således, om den retsinstans, som har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende en aftale om bestilling af en vare, også har kompetence til at tage stilling til et krav om udlevering af en gevinst.

72. Da det første præjudicielle spørgsmål afhænger af den nationale retsinstans' endelige bedømmelse, vil jeg herefter fremlægge en analyse, som den nationale retsinstans bør tage i betragtning, såfremt den besvarer det første præjudicielle spørgsmål benægtende.

73. I forbindelse med dette spørgsmål bemærkes, at Domstolen allerede inden for rammerne af Bruxelleskonventionen i Gabriel-dommen [84] anførte, at når forbrugeren har bestilt en vare hos en sælger, består der utvivlsomt et kontraktforhold mellem forbrugeren og sælgeren, da forbrugeren har accepteret det tilbud, som sælgeren har fremsendt, herunder alle de hermed forbundne betingelser [85]. Denne viljesoverensstemmelse bevirker, at der mellem parterne opstår gensidige og indbyrdes afhængige forpligtelser inden for rammerne af en aftale om levering af løsøregenstande [86].

74. I den foreliggende sag er der — hvis forbrugeren har bestilt en vare — ligeledes indgået en aftale om køb af varer, som

84 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.
85 — Dommen nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 48.
86 — Dommen nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 49.

utvivlsomt henhører under artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001, da betingelserne for indgåelsen af en aftale er opfyldt. Følgelig skal retternes kompetence til at påkende tvister vedrørende en aftale om køb af varer afgøres på grundlag af bestemmelserne i forordning nr. 44/2001 om forbrugeraftaler. Det andet spørgsmål i denne sag drejer sig om, hvorvidt kompetencen til at træffe afgørelse i et søgsmål med påstand om udlevering af en gevinst også skal afgøres på grundlag af disse bestemmelser, hvis forbrugeren har bestilt en vare hos sælgeren ved at sende gevinstcertifikatet tilbage, påhæftet en kupon med et identifikationsnummer.

75. I Gabriel-dommen vedrørende Bruxelleskonventionen anførte Domstolen, at når en forbruger har bestilt en vare hos en sælger, skal kompetencen til at træffe afgørelse i en sag anlagt af forbrugeren med påstand om udlevering af den vundne gevinst tillige afgøres på grundlag af bestemmelserne om forbrugeraftaler [87]. Domstolen anførte i sin begrundelse, at forbrugerens ret til at anlægge sag med påstand om udlevering af en gevinst var tæt forbundet med den aftale, de kontraherende parter havde indgået, da selve gevinsttilsagnet også var uadskilleligt forbundet med bestillingen af en vare, fordi varebestillingen var en forudsætning for tildelingen af gevinsten [88]. Domstolen tilføjede, at forbrugeren hovedsageligt, hvis ikke udelukkende, havde bestilt varen, fordi den økonomiske gevinst, der var givet tilsagn om, var væsentligt højere end det mindstebeløb, som forbrugeren skulle bestille varer for [89].

76. De faktiske omstændigheder i Gabriel-sagen adskiller sig imidlertid fra de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. I Gabriel-sagen havde det selskab, der gav forbrugeren gevinsttilsagnet, gjort udbetalingen af gevinsten afhængig af forbrugerens forudgående bestilling af en vare. I den foreliggende sag er udbetalingen af gevinsten ikke betinget af bestillingen af en vare. Imidlertid er jeg af den opfattelse, at det foreliggende tilfælde skal behandles på samme måde som en situation, hvor udbetalingen af gevinsten er afhængig af bestillingen af en vare, og kompetencen til at træffe afgørelse i søgsmålet med påstand om udbetaling af gevinsten skal afgøres efter de samme bestemmelser, som gælder for tvister vedrørende en aftale om bestilling af varer.

77. Selv om bestillingen af en vare ikke er en forudsætning for at gøre krav på udbetalingen af en gevinst, er denne bestilling tæt forbundet med gevinsttilsagnet, og i denne forbindelse er forbrugerens søgsmål, hvorved vedkommende nedlægger påstand om udlevering af gevinsten, også tæt forbundet med aftalen om

87 — Nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 53.
88 — Dommen nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 54.
89 — Ibidem.

køb af varer. Som den forelæggende ret har anført i sin kendelse, har selskabet Schlank & Schick ved at give tilsagn om en gevinst, haft til hensigt at tilskynde forbrugeren til at indgå aftaler om køb af varer. Gevinsttilsagnet har til formål at tiltrække forbrugerens opmærksomhed og påvirke vedkommendes beslutning om at bestille en vare, samt, som den slovenske regering korrekt har anført, at styrke dette selskabs fordele i forhold til andre leverandører af samme slags varer.

78. Ved at give tilsagn om en pengegevinst er det utvivlsomt, at sælgeren kan øve en væsentlig indflydelse på forbrugerens beslutning om at bestille en vare, selv om udbetalingen af den lovede gevinst ikke afhænger af en sådan bestilling. Det er muligt, at det ikke i gevinsttilsagnet er tilstrækkeligt klart anført, at udleveringen tilsyneladende ikke er afhængig af en bestilling, og at dette påvirker forbrugerens beslutning om at bestille en vare. Det er muligt, at forbrugeren fejlagtigt tror, at bestillingen af en vare garanterer udbetalingen af gevinsten, men det er også muligt, at forbrugeren stillet over for en gevinst af en sådan størrelse føler sig moralsk forpligtet til at bestille varen. Hvis den lovede udbetaling af gevinsten ikke er afhængig af bestillingen af en vare, er forbrugeren heller ikke forpligtet til at bestille en sådan vare af en minimal værdi. Forbrugeren kan derimod bestille en vare af en værdi efter vedkommendes eget ønske, hvilket yderligere kan tilskynde ham til at afgive bestillingen. Eftersom indgåelsen af en aftale om køb af varer således er tæt forbundet med gevinsttilsagnet, skal tvister vedrørende de to retsforhold afgøres for den samme retsinstans.

79. Hertil kommer, at Domstolen allerede mange gange i sin praksis har bemærket, at det er tvingende nødvendigt i videst muligt omfang at undgå, at der opstår flere værneting for én og samme kontrakt, således at man modvirker risikoen for indbyrdes uforenelige afgørelser og dermed letter anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser uden for den stat, hvor de er afsagt [90].

80. Følgelig skal det andet præjudicielle spørgsmål besvares med, at den ret, som forbrugere har til at afkræve erhvervsdrivende en tilsyneladende vundet gevinst gennem sagsanlæg, er en ret, som er knyttet til en aftale i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001, hvis kravet på udbetaling af gevinsten ikke var afhængigt af bestilling af varer, men meddelelsens adressat alligevel har bestilt varer.

90 — Hvad angår forordning nr. 44/2001, se Gabriel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 57. Jf. analogt for så vidt angår Bruxelleskonventionen dom af 6.10.1976, sag 14/76, De Bloos, Sml. s. 1497, præmis 9, af 15.1.1987, sag 266/84, Shenavai, Sml. s. 239, præmis 8, af 13.7.1993, sag C-125/92, Mulox IBC, Sml. I, s. 4075, præmis 21, af 9.1.1997, sag C-383/95, Rutten, Sml. I, s. 57, præmis 18, og af 5.10.1999, sag C-420/97, Leathertex, Sml. I, s. 6747, præmis 31, samt Besix-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 27.

VII — **Forslag til afgørelse**

81. På ovenstående baggrund foreslår jeg, at Domstolen besvarer de to præjudicielle spørgsmål fra Oberlandesgericht Wien således:

»1) Artikel 15, stk. 1, litra c), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område skal fortolkes således, at den ret, forbrugere har i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor de har bopæl, til gennem sagsanlæg at afkræve erhvervsdrivende med hjemsted i en anden medlemsstat en tilsyneladende vundet gevinst, når de erhvervsdrivende sender gevinsttilsagn eller andre lignende meddelelser til bestemte forbrugere og gennem forsendelsernes udformning giver indtryk af, at adressaten har vundet en bestemt gevinst, uden at udbetalingen af gevinsten er gjort afhængig af bestilling af varer eller af en prøvebestilling, og der heller ikke er bestilt nogen varer, men meddelelsens adressat alligevel gør krav på gevinsten, kan være en rettighed knyttet til en aftale i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne bestemmelse i forordningen, såfremt der i hovedsagen er indgået en forbrugeraftale som omhandlet i denne bestemmelse. Det tilkommer den nationale ret på grundlag af alle sagens faktiske omstændigheder at fastslå, om der er indgået en forbrugeraftale som omhandlet i denne bestemmelse i hovedsagen.

2) Den ret, som forbrugere har til at afkræve erhvervsdrivende en tilsyneladende vundet gevinst gennem sagsanlæg, er en ret, som er knyttet til en aftale i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001, hvis kravet på udbetaling af gevinsten ikke var afhængigt af bestilling af varer, men meddelelsens adressat alligevel har bestilt varer.«