SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK,

predstavljeni 11. septembra 2008 [1]

I – Uvod

1. Vprašanji, ki ju zastavlja predložitveno sodišče v tej zadevi, se nanašata razlago določb Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju: Uredba št. 44/2001) [2] glede pristojnosti za zadeve v zvezi s potrošniškimi pogodbami, oziroma, natančneje, na vprašanje, ali se na podlagi teh določb določi pristojnost sodišč za potrošnikov zahtevek za izplačilo nagrade, ki jo podjetje domnevno obljubi potrošniku. Sodišče je o pristojnosti sodišč v primeru, ko je potrošnik proti prodajalcu s sedežem v drugi državi članici vložil zahtevek za izplačilo domnevno obljubljene nagrade, že odločalo v okviru razlage Konvencije z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah [3] (v nadaljevanju: Bruseljska konvencija). [4] V okviru razlage Uredbe št. 44/2001 pa o tem vprašanju še ni odločilo. [5]

2. Ta zadeva zato odpira vprašanje kontinuitete pri razlagi med Bruseljsko konvencijo in Uredbo št. 44/2001. Uredba št. 44/2001 je bila sprejeta zaradi doseganja cilja prostega pretoka sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah in je 1. marca 2002 nadomestila

1 — Jezik izvirnika: slovenščina.

2 — UL L 12, 16.1.2001, str. 1.

3 — Konvencija z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 299, 31.12.1972, str. 32), kot je bila spremenjena s Konvencijo z dne 9. oktobra 1978 o pristopu Kraljevine Danske, Irske ter Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska (UL L 304, 30.10.1978, str. 1 in – spremenjeno besedilo – str. 77), s Konvencijo z dne 25. oktobra 1982 o pristopu Helenske republike (UL L 388, 31.12.1982, str. 1), s Konvencijo z dne 26. maja 1989 o pristopu Kraljevine Španije in Portugalske republike (UL L 285, 3.10.1989, str. 1) in s Konvencijo z dne 29. novembra 1996 o pristopu Republike Avstrije, Republike Finske in Kraljevine Švedske (UL C 15, 15.1.1997, str. 1).

4 — Sodbi z dne 11. julija 2002 v zadevi Gabriel (C-96/00, Recueil, str. I-6367) in z dne 20. januarja 2005 v zadevi Engler (C-27/02, ZOdl., str. I-481).

5 — V zadevi Kapferer je bilo eno od zastavljenih vprašanj za predhodno odločanje vsebinsko enako vprašanju, zastavljenem v tej zadevi, vendar le subsidiarno. Ker je Sodišče v zadevi Kapferer na prvo vprašanje za predhodno odločanje v zvezi z dolžnostjo ponovne preučitve pravnomočne sodne odločbe, ki je v nasprotju s pravom Skupnosti, odgovorilo nikalno, na subsidiarno zastavljeno vprašanje v zvezi s pristojnostjo za zahtevek za domnevno obljubljeno nagrado ni odgovorilo. Sodba z dne 16. marca 2006 v zadevi Kapferer (C-234/04, ZOdl., str. I-2585, točka 25).

Bruseljsko konvencijo v odnosih med državami članicami, z izjemo Danske [6]. Z začetkom veljavnosti Uredbe št. 44/2001 je zato postalo pomembno tudi vprašanje, ali naj se ta uredba in Bruseljska konvencija razlagata povsem enako ali pa pri razlagi lahko prihaja do razlik.

3. Vprašanji za predhodno odločanje se zastavljata v sporu med R. Ilsinger, avstrijsko državljanko s stalnim prebivališčem v Avstriji, in podjetjem za kataloško prodajo Schlank & Schick GmbH (v nadaljevanju: podjetje Schlank & Schick) s sedežem v Aachnu v Nemčiji v zvezi s tožbo za izplačilo nagrade, ki naj bi jo podjetje Schlank & Schick domnevno obljubilo R. Ilsinger.

6 — V skladu s členom 1 in 2 Protokola o stališču Danske, ki je priložen Pogodbi o Evropski uniji in Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti (UL C 321E, 29.12.2006, str. 201), Danska ne sodeluje pri sprejemanju ukrepov Sveta na podlagi naslova IV Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti. Določbe tega naslova, ukrepi, sprejeti v skladu s tem naslovom, določbe mednarodnih sporazumov, ki jih je Skupnost sklenila na podlagi tega naslova, pa tudi odločbe Sodišča glede razlage takih določb ali ukrepov za Dansko niso zavezujoči niti se v njej ne uporabljajo. Zato Danska, kakor izhaja iz uvodne izjave 21 Uredbe št. 44/2001, ni sodelovala pri sprejetju te uredbe ter zato z njo ni vezana in je ne uporablja. Iz uvodne izjave 22 Uredbe št. 44/2001 pa izhaja, da se v odnosih med Dansko in državami članicami, ki jih zavezuje ta uredba, še naprej uporablja Bruseljska konvencija.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

4. Trinajsta uvodna izjava Uredbe št. 44/2001 določa:

„Šibkejša stranka mora biti v zvezi z zavarovanjem, potrošniškimi pogodbami in zaposlitvijo zaščitena s pravili o pristojnosti, ki so za varstvo njenih pravic ugodnejša od splošnih pravil.“

5. Devetnajsta uvodna izjava Uredbe št. 44/2001 določa:

„Zagotoviti je treba kontinuiteto med Bruseljsko konvencijo in to uredbo ter v ta namen predpisati prehodne določbe. To velja tudi za razlago Bruseljske konvencije s strani Sodišča Evropskih skupnosti in Protokol iz leta 1971 se mora še naprej uporabljati za zadeve, ki so viseče v trenutku začetka veljavnosti te uredbe.“

6. Člen 2(1) Uredbe št. 44/2001, uvrščen pod naslov „Splošne določbe“, določa:

„Ob upoštevanju določb te uredbe so osebe s stalnim prebivališčem v državi članici ne glede na njihovo državljanstvo tožene pred sodišči te države članice.“

7. Člen 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001, uvrščen pod naslov „Posebna pristojnost“, določa:

„Oseba s stalnim prebivališčem v državi članici je lahko tožena v drugi državi članici:

1. (a) v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti;

[…]“

8. Člen 15(1) Uredbe št. 44/2001, uvrščen pod naslov „Pristojnost za potrošniške pogodbe“, določa:

„V zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene oseba – potrošnik – za namen, za katerega se šteje, da je izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti, se pristojnost določi v skladu s tem oddelkom brez poseganja v člen 4 in v peto točko člena 5:

(a) če gre za pogodbo o prodaji blaga na obroke; ali

(b) če gre za pogodbo o posojilu z obročnim odplačevanjem ali za kakršno koli drugo obliko posojila za financiranje prodaje blaga; ali

(c) v vseh drugih primerih, če je bila pogodba sklenjena z osebo, ki opravlja gospodarsko ali poklicno dejavnost v državi članici, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, ali če na kakršen koli način usmerja to svojo dejavnost v to državo članico ali v več držav, vključno s to državo članico, pogodba pa spada v okvir te dejavnosti.“

9. Člen 16(1) Uredbe št. 44/2001 določa:

„Potrošnik lahko sproži postopek zoper drugo pogodbeno stranko bodisi pred sodišči v državi članici, v kateri ima ta stranka stalno prebivališče, ali pred sodišči kraja, kjer ima potrošnik stalno prebivališče.“

B – *Bruseljska konvencija*

10. Člen 13(1) Bruseljske konvencije določa:

„V zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene oseba, v nadaljevanju imenovana ‚potrošnik‘, za namen, za katerega se šteje, da je izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti, se pristojnost določi v skladu s tem oddelkom brez poseganja v člen 4 in v peto točko člena 5, če gre za:

1. pogodbo o prodaji blaga na obroke; ali

2. pogodbo o posojilu z obročnim odplačevanjem ali za kakršno koli drugo obliko posojila za financiranje prodaje blaga; ali

3. vsako drugo pogodbo, katere predmet je opravljanje storitev ali dobava blaga, če:

(a) je bila pred sklenitvijo pogodbe v državi stalnega prebivališča potrošnika izvedena posebna ponudba ali oglaševanje

in

(b) je potrošnik v tej državi opravil dejanja, potrebna za sklenitev te pogodbe.“

C – *Avstrijsko pravo*

11. Člen 5j Konsumentenschutzgesetz (zakon o varstvu potrošnikov) [7] določa:

„Podjetniki, ki na določene potrošnike naslovijo obljube nagrade ali podobna sporočila, s katerimi pri potrošniku vzbudijo vtis o tem, da je dobil določeno nagrado, morajo to nagrado dati potrošniku; potrošnik lahko nagrado zahteva pred sodišči.“

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

12. R. Ilsinger, avstrijska državljanka s stalnim prebivališčem v Avstriji, je avgusta 2002 prejela kuverto podjetja za kataloško prodajo Schlank & Schick GmbH, ki ima sedež v Aachnu v Nemčiji. V kuverti, na kateri so bili napisi „Pomembni dokumenti“, „Prosimo, takoj odprite“ in „Osebno“, je bilo obvestilo o nagradi v višini 20.000 EUR, naslovljeno osebno na R. Ilsinger. Iz obvestila o nagradi je izhajalo, da je R. Ilsinger zadela nagrado, „če

7 — Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz – KSchG), BGBl. št. 140/1979 s spremembami.

ima identifikacijsko številko, ki jo upravičuje do nagrade“ in če na potrdilo o zahtevi za nagrado nalepi kupon z identifikacijsko številko ter ga pošlje podjetju Schlank & Schick, ki ga mora prejeti v sedmih dneh. Iz obvestila o nagradi je razvidno tudi, da pravica do nagrade ni bila odvisna od naročila blaga. R. Ilsinger je kupon z identifikacijsko številko nalepila na potrdilo o zahtevi za nagrado in ga poslala podjetju Schlank & Schick.

13. Ker od podjetja Schlank & Schick ni prejela izplačila nagrade, je R. Ilsinger decembra 2002 pred Landesgericht St. Pölten, kjer ima stalno prebivališče, proti temu podjetju vložila tožbo za izplačilo nagrade na podlagi člena 5j avstrijskega zakona o varstvu potrošnikov v povezavi s členom 16(1) Uredbe št. 44/2001. V tem postopku je podjetje Schlank & Schick podalo ugovor nepristojnosti avstrijskega sodišča. Landesgericht St. Pölten je s sklepom z dne 15. junija 2004 zavrnilo tako ugovor nepristojnosti kakor tudi tožbeni zahtevek.

14. Proti odločbi Landesgericht St. Pölten sta obe stranki vložili pritožbo pri predložitvenem sodišču, Oberlandesgericht Wien. Slednje v predložitvenem sklepu navaja, da je Sodišče v sodni praksi v zvezi s členom 13(1) Bruseljske konvencije že odločilo, da je pogoj za uporabo tega člena dejanska sklenitev pogodbe o prodaji blaga ali opravljanju storitev. Vendar pa je v primerjavi s členom 13(1) Bruseljske konvencije po mnenju predložitvenega sodišča člen 15(1) Uredbe št. 44/2001 zasnovan širše, zato se predložitveno sodišče sprašuje, ali naj tudi za ta člen velja razlaga, ki jo je Sodišče razvilo za člen 13 (1) Bruseljske konvencije. Predložitveno sodišče poudarja tudi, da avstrijska sodišča ne morejo imeti pristojnosti na podlagi člena 5(1) (a) Uredbe št. 44/2001, čeprav ta ne zahteva sklenitve pogodbe, saj se za kraj izpolnitve denarne obveznosti tako po avstrijskem kakor tudi po nemškem pravu šteje stalno prebivališče dolžnika, torej Nemčija.

15. Iz navedb dejanskega stanja, ki jih podaja predložitveno sodišče, ni jasno razvidno, ali je R. Ilsinger hkrati s poslanim potrdilom o zahtevi za nagrado oddala tudi poskusno naročilo. R. Ilsinger zatrjuje, da je to naročilo oddala, vendar se podjetje Schlank & Schick s to trditvijo ne strinja in zatrjuje, da od R. Ilsinger ni prejelo nobenega naročila. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da je Lan-

desgericht St. Pölten v obrazložitvi sklepa, s katerim je zavrnilo ugovor nepristojnosti in tožbeni zahtevek R. Ilsinger, navedlo, da nagrada ni bila odvisna od naročila blaga in da ob tem ni bilo pomembno, ali je R. Ilsinger z zahtevo za nagrado oddala poskusno naročilo.

16. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče s sklepom z dne 29. marca 2006 prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje na podlagi členov 68 ES in 234 ES predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je pravica potrošnikov, ki jo imajo na podlagi člena 5j avstrijskega zakona o varstvu potrošnikov (KSchG), BGBl 1979/140, v besedilu iz člena I Z 2 avstrijskega zakona o prodaji na daljavo, BGBl I 1999/185, v skladu s katero lahko od podjetnikov sodno izterjajo domnevno dobljeno nagrado, če slednji določenim potrošnikom pošljejo (oziroma so poslali) obljubo nagrade in s tako oblikovano pošiljko zbudijo (oziroma so zbudili) vtis, da naj bi potrošnik dobil določeno nagrado, ne da bi bila pravica do nagrade odvisna od naročila blaga ali tudi samo enega naročila na poskušnjo in do naročila blaga tudi ni prišlo, a je naslovnik obvestila nagrado kljub temu zahteval, v smislu Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah pogodbena ali pogodbeni enaka pravica v skladu s členom 15(1)(c) Uredbe?

V primeru negativnega odgovora na prvo vprašanje:

2. Ali pravica v smislu člena 15(1)(c) Uredbe obstaja, če pravica do izplačila nagrade vendarle ni bila odvisna od naročila blaga, a je naslovnik obvestila blago kljub temu naročil?“

IV – Postopek pred Sodiščem

17. Predložitveni sklep je na Sodišče prispel 7. aprila 2006. V pisnem postopku so stališča predložile avstrijska, češka, italijanska, slovenska in španska vlada ter Komisija. Na obravnavi 3. julija 2008 so zastopnik stečajnega upravitelja družbe Schlank & Schick ter avstrijska, češka in španska vlada ter Komisija podali ustne navedbe in odgovorili na vprašanja Sodišča.

V – Trditve strank

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

18. Glede prvega vprašanja lahko trditve strank razdelimo na dve temeljni skupini. Na eni strani so stranke, ki zatrjujejo, da zahtevek potrošnikov, ki ga imajo na podlagi člena 5j avstrijskega zakona o varstvu potrošnikov, ni zahtevek v zvezi s pogodbo v smislu člena 15 (1)(c) Uredbe št. 44/2001. Na drugi strani pa so stranke, ki menijo, da je zahtevek potrošnikov iz avstrijskega zakona zahtevek v zvezi s pogodbo na podlagi Uredbe št. 44/2001. Komisija je v svojih pisnih stališčih zastopala prvo stališče, na glavni obravnavi pa je navedla, da je po njenem mnenju sprejemljivo tudi drugo stališče.

19. Po mnenju *Komisije,* ki ga je ta izrazila v svojih pisnih stališčih, *slovenske vlade* in zastopnika *stečajnega upravitelja družbe Schlank & Schick* je treba člen 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 razlagati enako kot člen 13(1)(3) Bruseljske konvencije, čeprav njuni formulaciji nista popolnoma enaki.

20. *Komisija* in *slovenska vlada* v svojih pisnih vlogah poudarjata, da to izhaja že iz samega besedila člena 15 Uredbe št. 44/2001, saj se tako uvodni stavek njegovega prvega odstavka kakor tudi točka (c) tega odstavka nanašata le na primere, v katerih potrošnik *sklene* pogodbo z drugo pogodbeno stranko. Člen 13(1)(3) Bruseljske konvencije se sicer res nanaša le na pogodbe, katerih predmet je opravljanje storitev ali dobava blaga, člen 15 (1)(c) Uredbe št. 44/2001 pa se uporablja tudi „*v vseh drugih primerih*, ko je bila pogodba sklenjena z osebo, ki opravlja gospodarsko ali poklicno dejavnost“. Vendar mora biti tudi v drugih primerih iz člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 pogodba med potrošnikom in drugo pogodbeno stranko *sklenjena.* Tako Komisija kot tudi slovenska vlada se v svojih

pisnih vlogah sklicujeta na mnenje, ki ga je glede tega vprašanja zavzel generalni pravobranilec Tizzano v sklepnih predlogih v zadevi Kapferer,[8] ki je v točki 54 poudaril, da se spremembe v členu 15 Uredbe št. 44/2001 nanašajo le na vsebinski obseg določb o potrošniških pogodbah in ne vplivajo na zahtevo po sklenitvi pogodbe.

21. Tudi zastopnik *stečajnega upravitelja družbe Schlank & Schick* je na glavni obravnavi navedel, da se strinja z mnenjem generalnega pravobranilca Tizzana v sklepnih predlogih v zadevi Kapferer. Poudaril je, da je bila formulacija člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 v primerjavi s členom 13(1)(3) Bruseljske konvencije spremenjena zato, da se na področje uporabe te določbe uredbe vključijo pogodbe, sklenjene po internetu. Po njegovem mnenju se ta člen uredbe nanaša samo na sinalagmatične pogodbe, v okviru katerih obe pogodbeni stranki prevzameta obveznosti. Poudaril je, da v primeru, ko potrošnik ne prevzame nobene obveznosti, ni potrebno, da ima na voljo možnost vložiti tožbo v državi članici svojega stalnega prebivališča.

22. Nasprotno pa *avstrijska, češka, italijanska* in *španska vlada* menijo, da je treba člen 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 razlagati drugače od člena 13(1)(3) Bruseljske konvencije; tudi *Komisija* je na glavni obravnavi navedla, da je po njenem mnenju drugačna razlaga tega člena uredbe zanjo sprejemljiva.

23. *Avstrijska vlada* poudarja, da je člen 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 formuliran veliko širše od člena 13(1)(3) Bruseljske konvencije. Meni, da člen 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 ni več omejen le na določene vrste pogodb, temveč se uporablja za vse vrste potrošniških pogodb „v vseh drugih primerih“. Za tak drugi primer gre tudi pri enostranski obljubi nagrade, ki jo potrošnik sprejme, kar vodi do pogodbenega razmerja, v katerem potrošnik nima obveznosti. V podporo temu mnenju avstrijska

8 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizzana v zadevi Kapferer, predstavljeni 10. novembra 2005 (C-234/04, ZOdl., str. I-2585).

vlada navaja argument, da je uvodni stavek člena 15(1) Uredbe št. 44/2001 formuliran po vzoru člena 5(1) te uredbe, kar kaže na širše področje uporabe člena 15(1) Uredbe št. 44/2001.

24. *Češka vlada* podobno meni, da je treba enostransko obljubo nagrade razumeti kot ponudbo, zahtevek za to nagrado pa kot sprejem ponudbe. S tem, po mnenju češke vlade, nastane odnos pogodbene narave, ki ga je mogoče označiti za sklenitev pogodbe.

25. *Italijanska vlada* prav tako zagovarja stališče, da je obljuba nagrade, ki jo je R. Ilsinger sprejela s tem, da je podjetju Schlank & Schick vrnila potrdilo o zahtevi za nagrado s prilepljenim kuponom, predstavlja potrošniško pogodbo v smislu člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001. Za sklenitev pogodbe v smislu tega člena lahko gre, po njenem mnenju, tudi takrat, ko se s pogodbo zaveže samo ena stranka.

26. *Španska vlada* v podporo svojemu stališču navaja štiri argumente. Španska vlada najprej opozarja na to, da je besedilo člena 15 (1)(c) Uredbe št. 44/2001 v primerjavi z besedilom člena 13(1)(3) Bruseljske konvencije drugačno. Drugič poudarja, da lahko samo drugačna razlaga člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 potrošniku, ki je šibkejša pogodbena stranka, zagotovi višjo raven varstva. Tretjič je po mnenju španske vlade treba upoštevati povezavo med pristojnostjo sodišč in materialnim pravom, ki ga ta sodišča uporabijo. Zaradi varstva potrošnika je treba zagotoviti, da se zanj uporabljajo predpisi države članice, v kateri ima stalno prebivališče. Slednjič španska vlada meni, da uporaba člena 15 Uredbe št. 44/2001 ne vodi vedno do določitve pristojnosti sodišča kraja, v katerem ima potrošnik stalno prebivališče.

27. *Komisija* pa je na glavni obravnavi navedla, da je ob upoštevanju zahteve po visoki ravni varstva potrošnikov zanjo sprejemljiva tudi argumentacija, v skladu s katero v

primeru obljube nagrade potrošniku, ki jo potrošnik sprejme, pride do sklenitve potrošniške pogodbe in s tem do določitve pristojnosti na podlagi člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001. Opozorila je na to, da se je v preteklih letih praksa pošiljanja obljub nagrad potrošnikom zelo razširila in da so številna podjetja svoj sedež prenesla v druge države članice, da bi se s tem izognila morebitnim tožbam potrošnikov, ki ne bi hoteli vložiti tožbe v drugi državi članici. Poudarila je tudi, da to stališče ni v nasprotju z stališčem generalnega pravobranilca Tizzana v zadevi Kapferer; v slednji namreč ni prišlo do sklenitve potrošniške pogodbe, ker v njej potrošnik ni sprejel pogojev iz obljube nagrade, saj ni oddal neobvezujočega poskusnega naročila, s čimer je bila pogojena pridobitev nagrade.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

28. Glede drugega vprašanja za predhodno odločanje se stranke – z izjemo stečajnega upravitelja družbe Schlank & Schick – strinjajo, naj Sodišče nanj odgovori pritrdilno. *Komisija, češka* in *slovenska vlada* poudarjajo, da je Sodišče že v zadevi Gabriel [9] odločilo, da se mora pristojnost za spor v zvezi z obljubo denarne nagrade presojati po istih pravilih kot se presoja pristojnost glede spora iz pogodbe o prodaji blaga, ki ga je potrošnik naročil pri prodajalcu, ki je obljubil nagrado. *Italijanska vlada* meni, da med obljubo nagrade in med naročilom blaga obstaja neločljiva povezava, saj je potrošnik blago naročil zaradi obljube nagrade, katere vrednost bistveno presega vrednost naročenega blaga. Poleg tega *italijanska in španska vlada* poudarjata, da je Sodišče v zadevi Besix [10] odločilo, da se je treba izogniti situaciji, v kateri bi bilo za spore v zvezi z enim pravnim razmerjem ali za več medsebojno tesno povezanih pravnih razmerij pristojnih več sodišč. *Avstrijska vlada* pa glede na subsidiarno naravo drugega vprašanja za predhodno odločanje na to vprašanje ne daje posebnega odgovora.

29. Zastopnik *stečajnega upravitelja družbe Schlank & Schick* pa je na glavni obravnavi izrazil mnenje, da tudi v primeru, ko je potrošnik naročil blago, čeprav naročilo

9 — Sodba z dne 11. julija 2002 v zadevi Gabriel (C-96/00, Recueil, str. I-6367).

10 — Sodba z dne 19. februarja 2002 v zadevi Besix (C-256/00, Recueil, str. I-1699).

blaga ni bilo pogoj za pridobitev nagrade, pristojnost sodišča na sme biti določena po kraju stalnega prebivališča potrošnika, saj namen varstva potrošnika ni potrošniku omogočiti, da z iztoženo nagrado obogati.

državljanstvo tožene pred sodišči te države članice. Kakor izhaja iz trinajste uvodne izjave te uredbe, mora biti potrošnik, zato ker je v potrošniških pogodbah šibkejša stranka, zaščiten s pravili o pristojnosti, ki so za varstvo njegovih pravic ugodnejša od splošnih pravil. Vendar pa je treba pri razlagi pravil o posebni pristojnosti upoštevati, da jih je treba razlagati ozko in samo v okviru primerov, ki jih Uredba št. 44/2001 izrecno opredeljuje. [11]

VI – Presoja generalne pravobranilke

A – *Uvod*

30. Z vprašanjema za predhodno odločanje predložitveno sodišče prosi za razlago določb Uredbe št. 44/2001, ki se nanašajo na pristojnost sodišč v zadevah v zvezi s potrošniškimi pogodbami. Določbe o pristojnosti za potrošniške pogodbe so izjema od splošnega pravila o pristojnosti *actor sequitur forum rei,* ki je izraženo v členu 2(1) Uredbe št. 44/2001 in v skladu s katerim so osebe s stalnim prebivališčem v državi članici ne glede na njihovo

31. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali je treba člen 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da je zahtevek, na podlagi katerega lahko potrošnik od podjetja za kataloško prodajo s sedežem v drugi državi članici sodno zahteva izplačilo nagrade, ki jo je domnevno zadel, zahtevek v zvezi s pogodbo v smislu člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001, ne da bi bila pravica do nagrade odvisna od naročila blaga in ne da bi potrošnik blago naročil. Z drugim vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje, ali je potrošnikov zahtevek za izplačilo nagrade zahtevek v zvezi s pogodbo v smislu tega člena, če pravica do nagrade sicer ni odvisna od naročila blaga, vendar je potrošnik blago kljub temu naročil.

11 — Prim. sodbe z dne 13. julija 2006 v zadevi Reisch Montage (C-103/05, ZOdl., str. I-6827, točka 23), z dne 11. oktobra 2007 v zadevi Freeport (C-98/06, ZOdl., str. I-8319, točka 35) in z dne 22. maja 2008 v zadevi Glaxosmithkline (C-462/06, ZOdl., str. I-3965, točka 28). V zvezi z Bruseljsko konvencijo glej na primer sodbe z dne 3. julija 1997 v zadevi Benincasa (C 269/95, Recueil, str. I-3767, točka 13), z dne 27. aprila 1999 v zadevi Mietz (C 99/96, Recueil, str. I-2277, točka 27), v opombi 4 navedena sodba Engler (točka 43) in z dne 20. januarja 2005 v zadevi Gruber (C-464/01, ZOdl., str. I 439, točka 32).

32. Glede dejanskega stanja je treba pojasniti, da iz sklepa predložitvenega sodišča ni razvidno, ali je R. Ilsinger pri podjetju Schlank & Schick dejansko naročila blago. Predložitveno sodišče navaja, da je prvostopenjsko sodišče svojo odločitev oprlo na dejstvo, da zahteva za nagrado ni bila odvisna od naročila blaga, in da ni štelo za bistveno, ali je R. Ilsinger pri tem podjetju blago naročila. Zato predložitveno sodišče vprašanje za predhodno odločanje zastavlja tako za primer, ko je potrošnik blago naročil, kakor tudi za primer, ko ga ni naročil.

B – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

33. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali je zahtevek na podlagi člena 5j avstrijskega zakona o varstvu potrošnikov zahtevek v zvezi s pogodbo v smislu člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001. Glede na to, da Sodišče v okviru vprašanj za predhodno odločanje le razlaga določbe prava Skupnosti, s čimer nacionalnemu sodišču daje smernice za odločitev v zadevi v glavni stvari, [12] je treba prvo vprašanje za predhodno odločanje preoblikovati tako, da se bo glasilo:

Ali je treba člen 15(1)(c) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, razlagati tako, da je zahtevek, s katerim lahko potrošniki na podlagi prava države članice, v kateri imajo stalno prebivališče, od podjetnikov s sedežem v drugi državi članici sodno izterjajo domnevno dobljeno nagrado, če slednji določenim potrošnikom pošljejo obljubo nagrade in s tako oblikovano pošiljko zbudijo vtis, da naj bi potrošnik dobil določeno nagrado, ne da bi bila pravica do nagrade odvisna od naročila blaga ali tudi samo enega poskusnega naročila in do naročila blaga tudi ni prišlo, a je naslovnik obvestila nagrado kljub temu zahteval, zahtevek v zvezi s pogodbo v smislu tega člena uredbe?

34. Za določitev pristojnosti na podlagi člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 morajo biti

12 — Prim. sodbi z dne 3. oktobra 2000 v zadevi Corsten (C-58/98, Recueil, str. I-7919, točka 24) in z dne 22. januarja 2002 v zadevi Canal Satélite (C-390/99, Recueil, str. I-607, točka 24).

izpolnjeni trije pogoji. [13] Prvič, potrošnik mora biti zasebnik, ki se ne ukvarja s poklicno ali pridobitno dejavnostjo; drugič, zahtevek se mora nanašati na potrošniško pogodbo, sklenjeno med potrošnikom in osebo, ki opravlja gospodarsko ali poklicno dejavnost; in tretjič, oseba, ki opravlja gospodarsko ali poklicno dejavnost, jo mora opravljati v državi članici, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, ali jo na kakršen koli način usmerjati v to državo članico ali v več držav, vključno s to državo članico, pogodba pa mora spadati v okvir te dejavnosti.

35. Prvi in tretji pogoj sta v tej zadevi izpolnjena. R. Ilsinger ima nedvomno lastnost potrošnika v smislu člena 15(1) Uredbe št. 44/2001; v obravnavanem pravnem razmerju je zasebnik, ki se ne ukvarja s poklicno ali pridobitno dejavnostjo. Prav tako podjetje Schlank & Schick opravlja gospodarsko dejavnost, ki jo s kataloško prodajo usmerja v državo članico stalnega prebivališča R. Ilsinger. Poleg tega lahko štejemo, da obljuba nagrade potrošniku spada v okvir te dejavnosti, saj se z njo potrošnika skuša spodbuditi k nakupu blaga. V tej zadevi pa je sporen drugi pogoj, torej ali se zahtevek nanaša na potrošniško pogodbo, sklenjeno med R. Ilsinger in podjetjem Schlank & Schick. Od ugotovitve, ali je v tej zadevi zaradi obljube nagrade potrošniku prišlo do sklenitve potrošniške pogodbe, je odvisna določitev pristojnega sodišča za odločanje o zahtevku, s katerim potrošnik zahteva izplačilo domnevno obljubljene nagrade.

36. Sodišče je glede vprašanja pristojnosti za zahtevek za izplačilo domnevno obljubljene nagrade potrošniku odločilo le v kontekstu

13 — Glede treh pogojev za uporabo člena 13(1)(3) Bruseljske konvencije glej po analogiji v opombi 4 navedeni sodbi Gabriel (točke od 38 do 40 in od 47 do 51) in Engler (točka 34).

Bruseljske konvencije, v okviru Uredbe št. 44/2001 pa tega vprašanja še ni obravnavalo. [14] Pri razlagi člena 13(1)(3) Bruseljske konvencije je Sodišče v sodni praksi že odgovorilo na vprašanje, kakršno je prvo vprašanje za predhodno odločanje v tej zadevi, in sicer v zadevi Engler [15]. V zadevi Engler je Sodišče odločilo, da se ta člen Bruseljske konvencije ne uporablja v primeru, ko je prodajalec na potrošnika naslovil pošiljko, v kateri mu je obljubil nagrado, in je potrošnik zahteval izplačilo te nagrade, ne da bi s prodajalcem sklenil pogodbo o prodaji blaga ali dobavi storitev. V tej zadevi je Sodišče poudarilo, da v tem primeru „med potrošnikom in poklicnim prodajalcem kljub vzpodbudi zadnjega ni bila sklenjena pogodba o prodaji v tej določbi navedenega blaga, v okviru katere bi stranki sprejeli sinalagmatične obveznosti“. [16] Te ugotovitve po mnenju Sodišča ni mogel ovreči niti cilj te določbe, to je varstvo potrošnika kot šibkejše stranke, niti okoliščina, da je prodajalec na potrošnika naslovil obrazec za poskusno naročilo, s katerim ga je hotel spodbuditi k naročilu blaga. [17]

37. Zato je v zadevi Ilsinger bistveno preučiti vprašanje, ali naj se med obema pravnima aktoma zagotovi kontinuiteta, torej ali naj se člen 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 razlaga enako kot člen 13(1)(3) Bruseljske konvencije, ali pa naj se – glede na njegovo deloma drugačno formulacijo – ta člen uredbe razlaga drugače. V zvezi s tem naj poudarim, da je treba pri razlagi Uredbe št. 44/2001, ki je od 1. marca 2002 nadomestila Bruseljsko konvencijo, [18] v splošnem izhajati iz načela kontinuitete. Kot izhaja iz devetnajste uvodne izjave Uredbe št. 44/2001, je treba zagotoviti kontinuiteto med Bruseljsko konvencijo in to uredbo in kontinuiteta velja tudi glede razlage, ki jo je glede Bruseljske konvencije podalo Sodišče.

14 — Na to vprašanje tudi literatura ne daje jasnega odgovora. Staudinger, A., v Rauscher, T. (ur.), Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar, 2. izdaja, Sellier. European Law Publishers, München 2006, str. 284, točka 9, ima pomisleke glede prenosa sodne prakse v zvezi z Bruseljsko konvencijo na člen 15 Uredbe št. 44/2001, saj je besedilo tega člena podobno besedilu člena 5(1)(a) te uredbe. Geimer, R. v Geimer, R., Schütze, R. A., Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, Beck, München 2004, str. 275, točka 17, navaja, da obljube nagrade sicer spadajo pod člen 15 Uredbe št. 44/2001, vendar pa ob tem citira zadevo Gabriel, tako da se ta trditev najverjetneje nanaša na pristojnost v zvezi z obljubo nagrade takrat, ko je potrošnik naročil blago.

15 — V opombi 4 navedena sodba Engler.

16 — V opombi 4 navedena sodba Engler (točka 36). V točki 40 je Sodišče izrecno poudarilo, da člen 13 Bruseljske konvencije „nedvomno ureja ‚pogodbo, [ki jo je] sklenil [potrošnik]‘, katere predmet je ‚dobava blaga‘“.

17 — V opombi 4 navedena sodba Engler (točka 39).

18 — Komisija je predlog uredbe predložila Svetu leta 1999, uredba pa je bila sprejeta decembra leta 2000. Splošno o nastajanju Uredbe št. 44/2001 in zamenjavi Bruseljske konvencije s to uredbo glej v literaturi na primer Micklitz, H.-W., Rott, P., Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, št. 11/2001, str. 325 in nasl.; Schoibl, N. A., Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüssel-I-VO: Neuerungen im Europäischen Zivilprozessrecht, Juristische Blätter, št. 3/2003, str. 150; Storskrubb, E., Civil Procedure and EU Law. A Policy Area Uncovered, Oxford University Press, New York 2008, str. 132 in nasl.

Temu načelu kontinuitete pri razlagi Uredbe št. 44/2001 je Sodišče v sodni praksi že sledilo.[19] Vendar pa je iz utemeljenih razlogov in zaradi bistveno spremenjenega besedila Uredbe št. 44/2001 v primerjavi z Bruseljsko konvencijo Sodišče od tega načela že odstopilo in uredbo razlagalo drugače.[20] V zadevi Ilsinger je zato treba presoditi, ali drugačna formulacija člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 v primerjavi s členom 13(1)(3) Bruseljske konvencije, skupaj z zahtevo za zagotovitev višje ravni varstva potrošnikov, upravičuje drugačno razlago tega člena uredbe.

1. Sklenitev potrošniške pogodbe kot pogoj za uporabo člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001

38. Pri analizi prvega vprašanja za predhodno odločanje je treba najprej upoštevati, da se besedilo člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 razlikuje od besedila člena 13(1)(3) Bruseljske konvencije. V uvodnih povedih člena 13(1) Bruseljske konvencije in člena 15(1) Uredbe št. 44/2001 je navedeno, da se pristojnost določi v skladu z oddelkom, ki se nanaša na pristojnost za potrošniške pogodbe, „v zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene […] potrošnik“. Vendar pa je formulacija točke (c)

19 — Tako se je na primer Sodišče v sodbi z dne 13. julija 2006 v zadevi Reisch Montage (C-103/05, ZOdl., str. I-6827, točke 22-25) pri razlagi Uredbe št. 44/2001 sklicevalo na sodno prakso v zvezi s Bruseljsko konvencijo. Tudi v sodbi z dne 1. oktobra 2002 v zadevi Verein für Konsumenteninformation (C-167/00, Recueil, str. I-8111, točka 49) je Sodišče opozorilo na to, da je treba ob odsotnosti razlogov za drugačno razlago člena 5(3) Bruseljske konvencije in člena 5 (3) Uredbe št. 44/2001 zaradi koherentnosti obe določbi razlagati enako; Sodišče je poudarilo tudi, da je spoštovanje tega načela še pomembnejše zato, ker je uredba – razen za Dansko – zamenjala Bruseljsko konvencijo.

20 — V sodbi z dne 22. maja 2008 v zadevi Glaxosmithkline (C-462/06, ZOdl., str. I-3965), je Sodišče v točki 15 poudarilo, da se pravila o pristojnosti glede individualnih pogodb o zaposlitvi iz Uredbe št. 44/2001 občutno razlikujejo od pravil s tega področja v okviru Bruseljske konvencije. V točki 24 je navedlo, da tako drugačno razlago potrjujejo tudi pripravljalna dela za Uredbo št. 44/2001. Zato ni sledilo načelu kontinuitete pri razlagi in je Uredbo št. 44/2001 razlagalo drugače kot Bruseljsko konvencijo.

člena 15(1) Uredbe št. 44/2001 širša od formulacije točke (3) člena 13(1) Bruseljske konvencije. Člen 13(1)(3) Bruseljske konvencije govori o tem, da se pristojnost določi v skladu z oddelkom o potrošniških pogodbah, če gre med drugim za „vsako drugo pogodbo, katere predmet je opravljanje storitev ali dobava blaga“. Člen 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 pa, nasprotno, določa, da se pristojnost določi v skladu s tem oddelkom, „*v vseh drugih primerih*, če je bila pogodba sklenjena“ z drugo pogodbeno stranko, ki svojo dejavnost opravlja v državi članici potrošnikovega stalnega prebivališča ali če v to državo članico usmerja svojo dejavnost. Medtem ko se člen 13(1)(3) Bruseljske konvencije omejuje le na pogodbe za opravljanje storitev ali dobavo blaga, se člen 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 nanaša na vse pogodbe, sklenjene med potrošnikom in drugo pogodbeno stranko pod pogoji iz tega člena.

39. Kot izhaja iz obrazložitve predloga Uredbe št. 44/2001, je bila formulacija člena 15(1)(c) te uredbe v primerjavi s členom 13(1)(3) Bruseljske konvencije spremenjena predvsem zato, da se na njegovo področje uporabe vključijo pogodbe, sklenjene po internetu. [21] Zaradi tega je bil člen 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 spremenjen tako, da vključuje tudi primere, ko je pogodba sklenjena z osebo, ki v državo članico, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, usmerja svojo gospodarsko ali poklicno dejavnost. [22] Ta člen pa se uporablja tudi v primeru, ko oseba opravlja gospodarsko ali poklicno dejavnost v državi

21 — Glej obrazložitev Predloga uredbe Sveta (ES) o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (COM (1999) 348 konč., str. 17 nemške različice obrazložitve). V teoriji glej na primer Schlosser, P., EU-Zivilprozessrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, AVÁG, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO, 2. izdaja, Beck, München 2003, str. 117, točka 8a, ki poudarja, da se člen 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 uporablja za primere, ko potrošnik opravi naročilo prek aktivne spletne strani, ne pa tudi, ko ima le dostop do pasivne spletne strani. Tiefenthaler, S., v Czernich, D., Kodek, G. E., Tiefenthaler, S., Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar, 2. izdaja, LexisNexis ARD ORAC, Dunaj 2003, str. 141, točka 25, pojasnjuje, da aktivna spletna stran omogoča sklenitev pogodbe „s klikom miške“. Splošno glej tudi Reich, N., Gambogi, A. P., Gerichtsstand bei internationalen Verbrauchervertragsstreitigkeiten im e-commerce, Verbraucher und Recht, št. 8/2001, str. 269 in nasl.; Stadler, A., From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure, Common Market Law Review, št. 6/2005, str. 1640 in nasl.; Storskrubb, E., Civil Procedure and EU Law. A Policy Area Uncovered, Oxford University Press, New York 2008, str. 139.

22 — Podrobneje v zvezi s tem pogojem glej na primer Geimer, R. v Geimer, R., Schütze, R. A., Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, Beck, München 2004, str. 278, točka 35.

članici, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče. Pod navedenimi pogoji se ta člen uporablja na primer tudi za t.i. pogodbe o paketnem potovanju, [23] fiduciarne [24] in druge pogodbe [25].

40. Pri tej razširitvi formulacije zakonodajalec Skupnosti po mojem mnenju ni imel namena člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 omejiti le na sinalagmatične pogodbe (*contractus bilaterales aequales*), temveč je bil njegov namen uporabo tega člena razširiti na vse potrošniške pogodbe. V podporo tej trditvi lahko navedemo tri argumente. Prvič, iz člena 15(1) Uredbe št. 44/2001 izhaja, da so potrošniške pogodbe tiste, „ki jih sklene oseba – potrošnik – za namen, za katerega se šteje, da je izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti“. Potrošniške pogodbe so torej opredeljene glede na pogodbene stranke in ne glede na njihovo vsebino ali obveznost pogodbenih strank. Drugič, točka (c) tega člena izrecno določa, da se ta člen uporablja „v *vseh* drugih primerih“, če je bila pogodba sklenjena pod pogoji iz te točke. Če bi hotel zakonodajalec Skupnosti to točko omejiti le na sinalagmatične pogodbe, bi z uporabo ustrezne terminologije nakazal, da se uporablja le v določenih primerih. Ker pa je zakonodajalec Skupnosti v uredbi uporabil splošen pojem „pogodba“, je treba šteti, da pod ta pojem spadajo vse vrste pogodb. [26] Tretjič, če bi točko (c) tega člena omejili le na uporabo za sinalagmatične pogodbe, bi s tem izključili uporabo tega člena za določene pogodbe, ki zavezujejo samo eno pogodbeno stranko, na primer za pogodbo o poroštvu, ki jo sklene potrošnik in na podlagi katere jamči za dolg drugega potrošnika [27], ali za garancijsko pogodbo, sklenjeno s potrošnikom.

23 — V skladu s členom 15(3) Uredbe št. 44/2001 se oddelek o pristojnosti za potrošniške pogodbe „ne uporablja za pogodbe o prevozu, razen za pogodbe, po katerih cena vključuje kombinacijo prevoza in namestitve“. Pogodbe o prevozu so torej iz določitve pristojnosti na podlagi oddelka za potrošniške pogodbe načeloma izključene, razen t.i. pogodb o paketnem potovanju. To izhaja tudi iz obrazložitve Predloga uredbe Sveta (ES) o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (COM (1999) 348 konč., str. 18 nemške različice obrazložitve). Tako tudi Rauscher, T. (ur.), Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar, 2. izdaja, Sellier. European Law Publishers, München 2006, str. 283, točka 8.

24 — Tako Rauscher, T. (ur.), Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar, 2. izdaja, Sellier. European Law Publishers, München 2006, str. 283, točka 8.

25 — Na primer za pogodbe o časovnem zakupu *(time-sharing)*, če so sklenjene s potrošniki. Glej obrazložitev Predloga uredbe Sveta (ES) o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (COM (1999) 348 konč., str. 17 nemške različice obrazložitve). V skladu s členom 22(1) Uredbe št. 44/2001 so v postopkih, katerih predmet so stvarne pravice na nepremičninah ali najem/zakup nepremičnin, sicer izključno pristojna sodišča držav članic, v katerih se nahaja nepremičnina. Vendar pa Komisija v predlogu Uredbe št. 44/2001 pojasnjuje, da se za potrošniške pogodbe o časovnem zakupu *(time-sharing)* uporablja člen 15 Uredbe.

26 — Podobno je generalni pravobranilec Tizzano v sklepnih predlogih v zadevi Leitner, predstavljenih 20. septembra 2001 (C-168/00, Recueil, str. I-2631, točka 35) argumentiral, da je v primeru, ko je zakonodajalec Skupnosti želel razlikovati med škodo, za katero naj proizvajalec odgovarja na podlagi direktive Skupnosti, in škodo, ki naj jo uredijo države članice, to izrecno uredil. Nasprotno pa je v primeru, ko je zakonodajalec v direktivi Skupnosti uporabil splošen pojem škode, treba šteti, da pod ta pojem spadajo vse vrste škode.

27 — Sodišče je tako na primer v zvezi z Direktivo Sveta 85/577/EGS z dne 20. decembra 1985 za varstvo potrošnika v primeru pogodb, sklenjenih zunaj poslovnih prostorov (UL L 372, 31.12.1985, str. 31) že odločilo, da pogodba o poroštvu načeloma lahko spada med potrošniške pogodbe v smislu te direktive. Glej sodbo z dne 17. marca 1998 v zadevi Bayerische Hypotheken- und Wechselbank (C-45/96, Recueil, str. I-1199, točka 20). V literaturi glej Staudinger, A., v Rauscher, T. (ur.), Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar, 2. izdaja, Sellier. European Law Publishers, München 2006, str. 283, točka 8.

41. Sodišče je v zvezi s členom 13(1)(3) Bruseljske konvencije sicer res odločilo, da se ta člen uporablja, „če se tožba navezuje na pogodbo, sklenjeno med potrošnikom in poklicnim prodajalcem, katere predmet je dobava blaga ali opravljanje storitev in na podlagi katere so med strankama pogodbe nastale obojestranske in medsebojno odvisne obveznosti“. [28] Vendar je pri tem treba upoštevati, da sta tako pogodba o dobavi blaga kakor tudi pogodba o opravljanju storitev, na katere se je omejeval člen 13(1)(3) Bruseljske konvencije, sinalagmatični pogodbi. Sodišče je torej pri razlagi člena 13(1)(3) Bruseljske konvencije po mojem mnenju z omembo sinalagmatičnosti samo na abstraktni ravni pojasnilo značilnosti pogodbe o dobavi blaga in opravljanju storitev. Zato menim, da argumenta o sinalagmatičnih pogodbah ne moremo prenesti na razlago člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001.

42. Kot je poudaril že generalni pravobranilec Tizzano v sklepnih predlogih v zadevi Kapferer, je treba v zvezi z določitvijo pristojnosti za potrošniške pogodbe upoštevati, da se člen 13 (1) Bruseljske konvencije in člen 15(1) Uredbe št. 44/2001 uporabljata samo takrat, kadar je bila *pogodba sklenjena* med potrošnikom in trgovcem. [29] Generalnemu pravobranilcu moramo zato pritrditi v zvezi s tem, da spremembe v členu 15 Uredbe št. 44/2001 ne vplivajo na zahtevo po sklenitvi pogodbe [30] kot pogoja za uporabo tega člena. Kakor je poudaril generalni pravobranilec, se spremembe v členu 15 Uredbe št. 44/2001 nanašajo le na vsebinski obseg določb o potrošniških pogodbah, [31] kar pomeni, da se nanašajo na večje število potrošniških pogodb. Generalni pravobranilec se je v tej zadevi sicer res zavzel za to, da naj se razlaga člena 13(1)(3) Bruseljske konvencije, ki jo je Sodišče podalo v zadevi Engler, prenese na razlago člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001, in poudaril, da v zadevi Kapferer ni prišlo do sklenitve potrošniške pogodbe. Vendar pa, kakor je pravilno poudarila Komisija na glavni obravnavi, je bila v zadevi Kapferer zahteva za nagrado odvisna od naročila blaga, [32] in glede na to, da v tej zadevi ni bilo mogoče z gotovostjo ugotoviti, ali je bilo blago naročeno, je generalni pravobranilec zavzel stališče, da ni prišlo do sklenitve pogodbe o prodaji blaga.

28 — V opombi 4 navedena sodba Engler (točka 34).

29 — V opombi 8 navedeni sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizzana v zadevi Kapferer (točka 52).

30 — V opombi 8 navedeni sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizzana v zadevi Kapferer (točka 54).

31 — Prav tam.

32 — To izhaja iz v opombi 5 navedene sodbe Kapferer (točka 9) in v opombi 8 navedenih sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Tizzana v zadevi Kapferer (točka 11).

43. Zaradi zahteve po sklenitvi pogodbe v okviru člena 15 Uredbe št. 44/2001 se v tej zadevi ne moremo opreti na argument, na katerega se opira avstrijska vlada, da je treba člen 15(1) Uredbe št. 44/2001 razlagati enako kot člen 5(1)(a) [33] te uredbe, ker naj bi bil uvodni stavek člena 15(1) zasnovan po vzoru člena 5(1)(a) te uredbe. Člen 15(1) Uredbe št. 44/2001, drugače od člena 5(1)(a) te uredbe, v vsakem primeru zahteva *sklenitev* pogodbe, kar je bistvena razlika med obema členoma. Prav zaradi tega je člen 5(1)(a) te uredbe mogoče uporabiti tudi takrat, kadar ni prišlo do sklenitve pogodbe. [34] Poleg tega pa je treba opozoriti na to, da analiza različnih jezikovnih različic obeh členov te uredbe pokaže, da sta ta dva člena – neodvisno od zahteve po sklenitvi pogodbe v členu 15(1) – samo v nekaterih jezikovnih različicah formulirana zelo podobno, v večini jezikovnih različic pa je člen 5(1)(a) formuliran bolj splošno od člena 15(1). Zelo podobno sta navedena člena zasnovana v nemški in angleški različici, [35] v večini drugih jezikovnih različic pa je v členu 5(1)(a) uporabljen širši pojem – „pogodbeno razmerje“ – v členu 15 (1) pa pojem, ki govori o „pogodbah, ki jih sklene potrošnik“. [36]

2. Pogoji za sklenitev potrošniške pogodbe

44. Iz uvodnega stavka člena 15(1) Uredbe št. 44/2001 izhaja, da so potrošniške pogodbe v smislu te uredbe pogodbe, ki jih sklene potrošnik za namen, za katerega se šteje, da je izven njegove poklicne ali pridobitne dejav-

33 — Avstrijska vlada se sicer sklicuje na splošno na člen 5(1), vendar ob tem navaja besedilo točke (a) tega člena.

34 — Tako glej v zvezi z Bruseljsko konvencijo po analogiji v opombi 4 navedeno sodbo Engler (točka 36 in izrek sodbe), v kateri potrošnik s prodajalcem ni sklenil pogodbe v smislu člena 13(1)(3) te konvencije, in se je pristojnost določila na podlagi člena 5(1) te konvencije.

35 — Nemška različica v členu 5(1)(a) govori o „ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“, v členu 15(1) pa o „ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den […] der Verbraucher […] geschlossen hat“. V angleški različici te uredbe člen 5(1)(a) govori o „matters relating to a contract“, člen 15(1) pa o „matters relating to a contract concluded by […] the consumer“.

36 — Tako, na primer, francoska različica v členu 5(1)(a) govori o „matière contractuelle“, v členu 15(1) pa o „matière de contrat conclu par […] le consommateur“; italijanska različica v členu 5(1)(a) o „materia contrattuale“, v členu 15 (1) pa o „materia di contratti conclusi da […] il consumatore“; v španski različici člen 5(1)(a) govori o „materia contractual“ člen 15(1) pa o „materia de contratos celebrados por […] el consumidor“; portugalska različica v členu 5(1)(a) uporablja pojem „matéria contratual“, v členu 15(1) pa „matéria de contrato celebrado por […] ‚o consumidor‘“; romunska različica v členu člen 5(1)(a) uporablja termin „materie contractuală“, v členu 15(1) pa „ceea ce privește un contract încheiat de […] consumatorul“; slovenska v členu 5(1)(a) govori o „zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji“, v členu 15 (1) pa o „zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene […] potrošnik“.

nosti. Vendar pa Uredba št. 44/2001 ne opredeljuje, kdaj je potrošniška pogodba sklenjena. Prav tako na ravni Skupnosti ne obstajajo zavezujoči predpisi s področja civilnega prava, ki bi določali, kdaj in pod katerimi pogoji je pogodba sklenjena.

45. Ne glede na to, da Uredba št. 44/2001 ne opredeljuje pogojev za sklenitev pogodbe, lahko te pogoje izpeljemo iz sodne prakse Sodišča, po analogiji iz določenih aktov sekundarnega prava Skupnosti ter iz dokumentov skupin strokovnjakov s področja evropskega pogodbenega prava, ob upoštevanju relevantne literature s tega področja. V nadaljevanju zato obravnavam splošne pogoje za sklenitev pogodbe v okviru prava Skupnosti. Ti pogoji veljajo *a maiori ad minus* tudi za sklenitev potrošniških pogodb v smislu Uredbe št. 44/2001.

46. Eden od temeljnih pogojev za sklenitev pogodbe v okviru prava Skupnosti je, da stranki na podlagi ponudbe in sprejema te ponudbe dosežeta soglasje volj za sklenitev pogodbe.

47. Zahteva za obstoj ponudbe in sprejema ponudbe, na podlagi česar pride do soglasja volj kot potrebnega elementa za sklenitev pogodbe, najprej izhaja iz sodne prakse Sodišča. Tako je Sodišče v zadevi Gabriel poudarilo, da je med potrošnikom in prodajalcem nastalo pogodbeno razmerje, ko je potrošnik pri prodajalcu naročil blago in s tem pokazal, da „sprejema ponudbo“ [37] ter da so na podlagi „soglasja volj“ med strankama nastale obveznosti v okviru pogodbe. [38]

48. Prav tako iz nekaterih direktiv s področja potrošniškega prava Skupnosti implicitno izhaja zahteva za obstoj ponudbe in sprejema ponudbe kot pogoja za sklenitev pogodbe.

37 — V opombi 4 navedena sodba Gabriel (točka 48).
38 — V opombi 4 navedena sodba Gabriel (točka 49).

Tako na primer Direktiva 97/7 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo [39] govori o „ponudbi“ [40] in „sprejemu ponudbe“ [41]. Tudi v Direktivi 2002/65 o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo [42] najdemo pojma „ponudba“ [43] in „sprejem ponudbe“ [44].

49. Poleg tega iz strokovnega dokumenta *Draft Common Frame of Reference* (v nadaljevanju: DCFR) [45], ki bo v prihodnosti morda izhodišče poenotene ureditve evropskega zasebnega prava, izhaja, da je pogodba sklenjena, če imajo stranke namen vstopiti v zavezujoče pravno razmerje ali doseči drug pravni učinek in če dosežejo zadostno soglasje (člen II.-4:101) [46]. DCFR v poglavju o pogodbah ureja tudi ponudbo (člen II.-4:201) in sprejem ponudbe (člen II.-4:204). V skladu s prvim odstavkom člena II.-4:201 gre za ponudbo, prvič, če je njen namen, da nastane pogodba, če druga stranka ponudbo sprejme in drugič, če vsebuje dovolj jasne pogoje za sklenitev pogodbe. [47] V skladu s prvim odstavkom člena II.-4:204 pa je sprejem ponudbe vsaka izjava ali ravnanje tistega, ki mu je ponudba dana, ki pomeni strinjanje s ponudbo. [48] Podobne določbe so vsebovala že

39 — Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo (UL L 144, 4.6.1997, str. 19).

40 — V členu 4(1)(h) Direktive 97/7 je navedeno, da mora potrošnik pravočasno pred sklenitvijo vsake pogodbe pri prodaji na daljavo pridobiti podatke o obdobju, „za katero velja *ponudba* ali cena“. Poudarek dodan.

41 — V členu 9 Direktive 97/7 je navedeno, da „države članice sprejmejo potrebne ukrepe za oprostitev potrošnika kakršnega koli plačila v primeru dobave nenaročenega blaga ali storitve, pri čemer izostanek potrošnikovega odgovora ne pomeni *sprejema* ponudbe.“ Poudarek dodan.

42 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2002/65/ES z dne 23. septembra 2002 o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo in o spremembi Direktive Sveta 90/619/EGS ter direktiv 97/7/ES in 98/27/ES (UL L 271, 9.10.2002, str. 16).

43 — Tako je na primer v členu 3(1) Direktive 2002/65 določeno, da se potrošniku zagotovijo določene informacije, „preden ga zavezuje pogodba ali *ponudba*, sklenjena na daljavo“. Podobno mora v skladu s členom 5(1) ponudnik potrošnika obvestiti o vseh pogodbenih pogojih in drugih informacijah „preden ga zavezuje pogodba ali *ponudba*, sklenjena na daljavo“. Poudarek dodan.

44 — V členu 9 te direktive je določeno, da države članice sprejmejo ukrepe, da v primeru dobave nenaročenega blaga ali storitev potrošnik nima nobene obveznosti in da „izostanek potrošnikovega odgovora ne pomeni *sprejema ponudbe*“. Poudarek dodan.

45 — Von Bar, C. et al. (ur.), 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 — Besedilo izvirnika člena II.-4:101 DCFR (Requirements for the conclusion of a contract) se glasi: „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 — Besedilo izvirnika prvega odstavka člena II.-4:201 (Offer) DCFR se glasi: „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 — Besedilo izvirnika prvega odstavka člena II.-4:204 (Acceptance) DCFR se glasi: „Any form of statement or conduct by the offeree is an acceptance if it indicates assent to the offer.“

načela evropskega pogodbenega prava (*Principles of European Contract Law*, v nadaljevanju: PECL). [49]

50. Tudi literatura o evropskem pogodbenem pravu kot najpomembnejši pogoj za sklenitev pogodbe v evropskem pogodbenem pravu šteje soglasje volj, doseženo s ponudbo in sprejemom ponudbe. [50] Primerjalnopravno gledano je soglasje volj za sklenitev pogodbe bistveno tudi v pravu številnih držav članic. [51]

51. V zvezi s pogoji za sklenitev pogodbe naj poudarim tudi to, da se dejstvo, ali je bila ponudba dana, presoja z vidika tistega, na katerega je bila ponudba naslovljena. Tako iz DCFR na primer izhaja, da se namen stranke,

49 — PECL je bil pozneje v deloma spremenjeni različici vključen v DCFR, ki širše in bolj sistematično ureja podlago za ureditev civilnega prava v EU. Natančneje v zvezi z razmerjem med PECL in DCFR glej von Bar, C. et al. (ur.), 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, str. 24 in nasl. V PECL glej glede pogojev za sklenitev pogodbe člen 2.101 (Conditions for the Conclusion of a Contract); glede ponudbe glej člen 2:201 (Offer); glede sprejema ponudbe glej člen 2:204 (Acceptance).

50 — Schulze, R., Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law, European Review of. Private Law, št. 6/2005, str. 850; Riesenhuber, K., System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, De Gruyter Recht, Berlin 2003, str. 315 in nasl.; Gandolfi, G. (ur.), Code européen des contrats. Avant-projet, Giuffrè Editore, Milano 2004, str. 105. Glede zahteve po soglasju pri sklenitvi pogodbe v pravu Skupnosti glej tudi Pfeiffer, T., Der Vertragsschluss im Gemeinschaftsrecht, v Schulze, R., Ebers, M., Grigoleit, H. C., Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, Mohr Siebeck, Tübingen 2003, str. 109. Preiffer pa opozarja tudi na to, da v primeru potrošniških pogodb po fazi sklenitve pogodbe pogosto sledi še faza, v kateri lahko potrošnik odstopi od pogodbe. Glej Pfeiffer, T., New Mechanisms for Concluding Contracts, v Schulze, R., New Features in Contract Law, Sellier. European Law Publishers, München 2007, str. 163. Pomen ponudbe in sprejema ponudbe pri sklenitvi pogodbe poudarja tudi Van Erp, J.H.M., v Hartkamp, A. et al. (ur.), Towards a European Civil code, Kluwer Law International, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2004, str. 367. Schmidt-Kessel, M., At the Frontiers of Contract Law: Donation in European Private Law, v Vaquer, A. (ur.), European Private Law Beyond the Common Frame of Reference. Essays in Honour of Reinhard Zimmermann, Europa Law Publishing, Groningen, 2008, str. 84, poudarja, da je v evropskem pogodbenem pravu tudi darilo opredeljeno kot pogodba. To pomeni, da je tudi za sklenitev darilne pogodbe potrebno soglasje volj, doseženo s ponudbo in sprejemom ponudbe.

51 — Glede avstrijskega prava glej člen 861 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, iz katerega izhaja, da pogodba nastane na podlagi soglasja volj; v teoriji glej glede avstrijskega prava na primer Koziol, H., Welser, R., Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht, 11. izdaja, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Dunaj 2000, str. 109 in nasl. Glede francoskega prava glej člen 1101 Code Civil, v skladu s katerim je pogodba sporazum, s katerim se ena ali več oseb zaveže, do ene ali več drugih, da bo nekaj dala, storila ali ne bo storila. Glede italijanskega prava glej člen 1321 Codice civile, v skladu s katerim je pogodba sporazum med dvema ali več strankami, s katerim stranke ustanovijo, uredijo ali prekinejo medsebojno pravno razmerje. V italijanski teoriji glej na primer Gazzoni, F., Manuale di diritto privato, 12. izdaja, Edizioni Scientifiche Italiane, Neapelj 2006, str. 837 in nasl. Glede nemškega prava glej člene 145 in nasl. Bürgerliches Gesetzbuch, iz katerih izhaja, da pogodba nastane na podlagi soglasja izjav volj, tj. ponudbe in sprejema; v teoriji glej Larenz, K., Wolf, M., Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. izdaja, Beck, München 2004, str. 551, točka 3. Glede slovenskega prava glej člen 15 Obligacijskega zakonika, ki določa, da je pogodba sklenjena, ko se pogodbeni stranki sporazumeta o njenih bistvenih sestavinah. V teoriji glej Kranjc. V., v Juhart, M., Plavšak, N. (ur.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, komentar k členu 15, str. 207 in nasl. Glede španskega prava glej člen 1258 Código Civil, ki za sklenitev pogodbe zahteva soglasje volj. V teoriji glej splošno glede sklenitve pogodbe na podlagi španskega prava Cossio y Corral, A., Cossío y Martínez, M., León Alonso, J., Instituciones de derecho civil, Civitas, Madrid 1988, str. 387 in nasl. Navedem naj tudi, da je soglasje volj potrebno tudi za sklenitev darilne pogodbe; za sklenitev darilne pogodbe mora obdarovanec darilo sprejeti. V zvezi s tem glej na primer v avstrijski teoriji Koziol, H., Welser, R., Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, 12. izdaja, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Dunaj 2001, str. 178.

vstopiti v zavezujoče pravno razmerje ali doseči drug pravni učinek, presoja na podlagi izjav ali ravnanja stranke, kakor jih je upravičeno razumela druga stranka (člen II. 4:102) [52]. To stališče je izraženo tudi v literaturi. [53] Tudi primerjalnopravno gledano velja podobna ureditev v pravu številnih držav članic. [54]

52. Poudarim naj tudi to, da za sklenitev pogodbe v okviru prava Skupnosti praviloma ni potrebna posebna obličnost, razen če je za posamezne pogodbe to posebej določeno, kot na primer za potrošniške kreditne pogodbe [55] ali pogodbe o časovnem zakupu nepremičnin. [56] *A contrario,* če predpisi, ki urejajo posebne vrste pogodb, ne določajo posebne obličnosti, ta za veljavno sklenitev pogodbe ni potrebna. To, da za sklenitev pogodb praviloma ni potrebna posebna obličnost, izhaja tudi iz DCFR, [57] iz literature, [58] pa tudi primerjalnopravno gledano se v pravu številnih držav članic obličnost za sklenitev pogodbe praviloma ne zahteva, razen če je posebej predpisana. [59]

52 — Besedilo izvirnika člena II.-4:102 (How intention is determined) DCFR se glasi: „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." V PECL glej člen 2.102 (Intention).

53 — Glej na primer Kötz, H., Flessner, A., European contract law. Vol. 1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties, Clarendon Press, Oxford 1997, str. 19, ki poudarjata, da je treba presoditi, kako bi ponudbo razumela razumna oseba, ki je naslovnik.

54 — Glej na primer v angleškem pravu zadevo Smith v Hughes, (1871) L.R. 6 Q.B., str. 607; v avstrijskem pravu člen 863 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch; v italijanskem pravu glej člen 1362 Codice civile; slovensko pravo ne vsebuje izrecne določbe, vendar glej Kranjc, V., v Juhart, M., Plavšak, N. (ur.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, GV založba, Ljubljana 2003, komentar k členu 15, str. 211.

55 — Direktiva 2008/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS (UL L 133, 22.5.2008, str. 66) v členu 10(1) določa: „Kreditne pogodbe se pripravijo na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov."

56 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 94/47/ES z dne 26. oktobra 1994 o varstvu potrošnikov v zvezi z nekaterimi vidiki pogodb o nakupu pravice do uporabe nepremičnin na podlagi časovnega zakupa (UL L 280, 29.10.1994, str. 83) v prvi alinei člena 4 določa, da morajo države članice v svoji zakonodaji zagotoviti, „da pogodba, ki mora biti pisna, vsebuje vsaj sestavine, navedene v Prilogi" te direktive.

57 — Prvi odstavek člena II.-1:107 (Form) DCFR določa: „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." V PECL glej drugi odstavek člena 2:101 (Conditions for the Conclusion of a Contract).

58 — Riesenhuber, K., System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, De Gruyter Recht, Berlin 2003, str. 317 poudarja, da je v pogodbenem pravu zahteva za upoštevanje določene oblike pri sklenitvi pravnega posla predpisana posamično.

59 — V zvezi z zahtevo obličnosti naj s primerjalnopravnega vidika navedem le nekaj držav članic, v katerih obligacijsko pravo praviloma ne zahteva posebne oblike za sklenitev pogodbe oziroma jo zahteva samo za določene vrste pogodb. V avstrijskem pravu glej člen 883 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, iz katerega izhaja, da se sklenitev pogodbe v določeni obliki ne zahteva, razen v z zakonom določenih primerih; v italijanskem pravu glej člen 1350 Codice civile, ki pisno obliko zahteva samo za določene vrste pogodb; v nemškem pravu glej smiselno člen 125 Bürgerliches Gesetzbuch, iz katerega izhaja, da je pravni posel, ki ni sklenjen v obliki, predpisani z zakonom, ničen; v slovenskem pravu glej člen 51 Obligacijskega zakonika, ki določa, da se za sklenitev pogodbe ne zahteva nikakršna oblika, razen če zakon drugače določa; v španskem pravu glej člen 1278 Código Civil, iz katerega izhaja, da so pogodbe zavezujoče, ko so izpolnjeni bistveni pogoji za njihovo veljavnost, ne glede na obliko, v kateri so sklenjene.

53. Prav tako pri ugotovitvi, ali je bila v določeni zadevi sklenjena pogodba, ni treba izrecno opredeliti, za katero vrsto pogodbe gre. Pogodbe so namreč lahko nominatne – torej izrecno poimensko opredeljene glede na tip pogodbe [60] – ali pa inominatne – torej pogodbe, ki niso izrecno poimenovane. [61] To je tudi v skladu z avtonomijo v zasebnem pravu. [62]

54. Ob tem naj opozorim, da je treba pojme iz Uredbe št. 44/2001 razlagati samostojno in se pri tem opreti na sistem in namen te uredbe, da se zagotovi njena enotna uporaba v vseh [63] državah članicah. [64] Zato pri razlagi Uredbe št. 44/2001 ne bo pomembno, kakšna je pravna kvalifikacija zahtevka za izplačilo obljubljene nagrade v nacionalnem pravu. Kljub temu pa naj – zgolj s primerjalnopravnega vidika – omenim, da na primer v avstrijski, nemški in francoski doktrini oz. sodni praksi ni enotnega stališča o tej kvalifikaciji.

55. V avstrijski doktrini lahko najdemo stališče, da na podlagi obljube nagrade lahko pride do sklenitve pogodbe oz. da je treba vtis, ki ga obljube nagrade vzbudijo pri potrošniku,

60 — Na primer prodajna pogodba, posojilna pogodba, najemna pogodba.

61 — Tako na primer tudi DCFR v Knjigi II (Contracts and other juridical acts) vsebuje splošne določbe o pogodbah, v Knjigi IV (Specific contracts and the rights and obligations arising from them) pa določbe o posameznih vrstah pogodb. Primerjalnopravno naj navedem, da tudi pravni redi držav članic poznajo razlikovanje med nominatnimi in inominatnimi kontrakti. Glej na primer v avstrijskem pravu, Rummel, P., v Rummel, P., Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ, 1. knjiga, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Dunaj 2000, komentar k členu 859 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, točka 21; v francoskem pravu Antonmattei, P.-H., Raynard, J., Droit civil: Contrats spéciaux, 3. izdaja, Litec, Pariz 2002, str. 3; v nemškem pravu Kramer, E. A., v Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. izdaja, Beck, München 2006, komentar k členu 145, točka 4; v slovenskem pravu Cigoj, S., Teorija obligacij. Splošni del obligacijskega prava, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003, str. 100.

62 — Glede avtonomije v zasebnem pravu glej primerjalnopravno v nemški teoriji Larenz, K., Wolf, M., Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. izdaja, Beck, München 2004, str. 2, točka 2; v avstrijski teoriji Koziol, H., Welser, R., Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht, 11. izdaja, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Dunaj 2000, str. 84; v francoski teoriji Starck, B., Roland, H., Boyer, L., Droit civil. Les obligations. 2. Contrat, 6. izdaja, Litec, Pariz 1998, str. 4 in nasl.

63 — Kakor sem navedla že v opombi 6 teh sklepnih predlogov, iz uvodne izjave 21 Uredbe št. 44/2001 izhaja, da Danska ni sodelovala pri sprejetju te uredbe, zato z njo ni vezana in je ne uporablja. Kakor izhaja iz uvodne izjave 22 Uredbe št. 44/2001, se v odnosih med Dansko in državami članicami, ki jih zavezuje ta uredba, še naprej uporablja Bruseljska konvencija.

64 — Zahtevo za samostojno razlago pojmov Uredbe št. 44/2001 lahko izpeljemo po analogiji iz sodne prakse v zvezi z Bruseljsko konvencijo, v kateri je Sodišče večkrat poudarilo, da je treba pojme iz te konvencije razlagati samostojno, pri tem pa se je treba opreti predvsem na sistem in namen predmetne konvencije, da se zagotovi njena enotna uporaba v vseh državah pogodbenicah. Glej v tem smislu sodbe z dne 21. junija 1978 v zadevi Bertrand (150/77, Recueil, str. 1431, točke od 14 do 16), z dne 19. januarja 1993 v zadevi Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Recueil, str. I-139, točka 13), z dne 3. julija 1997 v zadevi Benincasa (C-269/95, Recueil, str. I-3767, točka 12), z dne 27. aprila 1999 v zadevi Mietz (C-99/96, Recueil, str. I-2277, točka 26) ter v opombi 4 navedeni sodbi Gabriel (točka 37) in Engler (točka 33). V teoriji glej Schmidt-Kessel, M., Europäisches Vertragsrecht, v Riesenhuber, K. (ur.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, de Gruyter Recht, Berlin 2006, str. 395, točka 11, ki poudarja, da je treba predpise in pojme evropskega pogodbenega prava razlagati samostojno in ne z vidika nacionalnih pravnih redov.

razumeti kot objektivno izjavo, na podlagi katere lahko nastane pogodba; [65] v tej smeri gre tudi stališče, da je obljuba nagrade in njeno sprejetje – neodvisno od naročila blaga – *per se* pogodba. [66] Drugi avtorji trdijo, da gre pri zahtevku za izplačilo obljubljene nagrade za odškodninski zahtevek v smislu *culpa in contrahendo* [67]. Nekateri avstrijski avtorji so ga opredelili kot zahtevek *sui generis.* [68] V literaturi se navaja tudi, da gre za zahtevek v zvezi z institutom, podobnim javni obljubi nagrade. [69]

56. Omenim naj, da podobno določbo kot je člen 5j avstrijskega zakona o varstvu potrošnikov vsebuje tudi nemška zakonodaja v členu 661a Bürgerliches Gesetzbuch (nemški civilni zakonik). [70] Tudi v nemški literaturi avtorji zastopajo različna mnenja o pravni kvalifikaciji zahtevka za izplačilo obljubljene nagrade. Tako v nemški literaturi najdemo mnenje, da gre pri tem za zahtevek iz enostranskega pravnega posla, [71] ter mnenje, da gre za zahtevek, ki izvira iz zakonskega obligacijskega razmerja (*gesetzliches Schuldverhältnis*). [72] Kot ena od možnih kvalifikacij se navaja tudi zahtevek iz *culpa in contrahendo* [73] oziroma iz instituta, podobnega javni obljubi nagrade. [74]

65 — Krejci, H., v Rummel, P., Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ, 2. knjiga, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Dunaj 2002, komentar k členu 5j KSchG, str. 254, točka 8.

66 — Klauser, A, Gewinnzusagen sind einzuhalten!, ecolex 2002, str. 574 in nasl. V zvezi s tem naj opozorim, da je Klauser pred objavo tega članka zastopal drugačno stališče; glej Klauser, A., Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht, ecolex 1999, str. 752 in nasl.

67 — Tako stališče zastopa Klauser, A., Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht, ecolex 1999, str. 752 in nasl.; temu stališču se pridružuje Wukoschitz, M., Grenzüberschreitende Gewinnzusagen - Was der Generalanwalt wirklich sagte…Replik zu Klauser in ecolex 2002, 80, ecolex 2002, str. 423 in nasl. Glede opredelitve *culpa in contrahendo* v avstrijskem pravu glej na primer Koziol, H., Welser, R., Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil - Sachenrecht – Familienrecht, 11. izdaja, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Dunaj 2000, str. 29. Avtorja med drugim navajata, da ima stranka, ki sklepa pogodbo, dolžnost, da drugo stranko opozori predvsem na take okoliščine, ki bi lahko nasprotovale veljavni sklenitvi pogodbe; kdor tako dolžnost prekrši *(culpa in contrahendo)*, mora drugemu povrniti škodo.

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

69 — Klauser, A., Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht, ecolex 1999, str. 752 in nasl. Vendar pa naj poudarim, da je javna obljuba nagrade naslovljena na nedoločeno število oseb, drugače kot v tej zadevi, kjer je naslovljena poimensko na določenega potrošnika. Glede javne obljube nagrade v avstrijski teoriji glej Rummel, P., v Rummel, P., Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2000, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ, 1. knjiga, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Dunaj 2002, komentar k členu 860 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

70 — Člen 661a nemškega civilnega zakonika določa: „Podjetnik, ki na potrošnika naslovi obljube nagrade ali podobna sporočila, s katerimi pri potrošniku vzbudi vtis o tem, da je dobil nagrado, mora to nagrado dati potrošniku.“ V nemškem izvirniku se besedilo te določbe glasi: „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 — Lorenz, S., 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, št. 3/2002, str. 193.

72 — Tako na primer Schulze, R., v Schulze, R., Dörner, H., Ebert, I. (ur.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. izdaja, Nomos, Baden-Baden 2007, komentar k členu 661a, točka 1; Mansel, P., v Jauering, O., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. izdaja, Beck, München 2007, komentar k členu 661a, točka 2.

73 — Kot primer kvalifikacije obljube nagrade kot *culpa in contrahendo* se pogosto navaja sodba LG Braunschweig z dne 10. januarja 2002, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, št. 3/2002, str. 213; komentar k sodbi: Lorenz, S., 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, št. 3/2002, str. 192.

74 — Kotzian-Marggraf, K., v Bamberger, H. G., Roth, H., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Beck'scher Online-Kommentar), 9. izdaja, Beck, München, 2007, komentar k členu 661a, točka 1.

57. Francoska sodna praksa pa je take obljube nagrade uvrstila v kategorijo „kvazi-kontraktov“. [75]

58. Za odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje bo torej najpomembnejša ugotovitev, ali je v zadevi v glavni stvari prišlo do sklenitve pogodbe med R. Ilsinger in podjetjem Schlank & Schick.

3. Obstoj potrošniške pogodbe v zadevi v glavni stvari

59. Pri presoji, ali je bila v zadevi v glavni stvari sklenjena pogodba, se najprej zastavlja vprašanje, ali sta stranki na podlagi ponudbe in sprejema te ponudbe dosegli soglasje volj za sklenitev pogodbe. V zvezi s tem je treba najprej preučiti, ali lahko obljubo nagrade razumemo kot ponudbo potrošniku. Kot je bilo navedeno zgoraj, se dejstvo, ali je bila ponudba dana, presoja z vidika naslovnika ponudbe.

60. Pri presoji, ali gre pri obljubi nagrade potrošniku za ponudbo, po mojem mnenju ne moremo dati splošnega odgovora. V vsakem posameznem primeru bo treba presoditi, kako je povprečni potrošnik razumel obljubo nagrade prodajalca in ali lahko z vidika potrošnika štejemo, da je prodajalec z obljubo nagrade potrošniku dal ponudbo. To presojo dejstev bo moralo v posameznem primeru podati nacionalno sodišče. V postopku predhodnega odločanja, ki temelji na jasni razdelitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, mora namreč kakršnokoli presojo dejstev opraviti nacionalno sodišče. [76]

61. Nacionalno sodišče bo moralo zato pri svoji presoji upoštevati, ali je bila ponudba odvisna od pogoja, na primer da mora naslovnik ponudbe skleniti drugo pogodbo ali da mora biti imetnik identifikacijske

75 — V teoriji glej Reifegerste, S., Fondement de la responsabilité des sociétés organisatrices de loteries publicitaires, La Semaine Juridique (Édition Générale), št. 46/2002, str. 2023; Fages, B., L'annonce d'un gain à des fins publicitaires (comparaison franco-allemande sur fond de jurisprudence européenne), v Coester, M., Martiny, D., Prinz von Sachsen Gessaphe, K. A. (ur.), Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag, Beck, München 2004, str. 230 in nasl.; Dutoit, B., 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, v Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux: mélanges en l'honneur d'Yves Serra, Dalloz, Pariz 2006, str. 154; Berrebi, J., 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, št. 1/2006, str. 138 in nasl.

76 — Glej v tem smislu sodbe z dne 8. marca 2001 v zadevi Gourmet International Products (C-405/98, Recueil, str. I-1795, točka 33), z dne 25. februarja 2003 v zadevi IKA (C-326/00, Recueil, str. I-1703, točka 27), z dne 11. marca 2004 v zadevi Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Recueil, str. I-2409, točka 41), z dne 26. maja 2005 v zadevi Burmanjer in drugi (C-20/03, ZOdl., str. I-4133, točki 31 in 32), z dne 23. februarja 2006 v zadevi A-Punkt Schmuckhandels (C-441/04, ZOdl., str. I-2093, točka 25) in z dne 28. septembra 2006 v zadevi Ahokainen in Leppik (C-434/04, ZOdl., str. I-9171, točka 37).

številke, ki ga upravičuje do nagrade, in ali je bil ta pogoj izpolnjen.

62. Če bo nacionalno sodišče ugotovilo, da je bila potrošniku v konkretnem primeru dana ponudba, bo moralo presoditi tudi to, ali je potrošnik to ponudbo sprejel. Upoštevati bo moralo, da mora potrošnik ponudbo sprejeti na jasen in nedvoumen način, na primer tako, da prodajalcu, ki mu je poslal obljubo nagrade, pošlje zahtevano potrdilo o zahtevi za nagrado, na katero je nalepil kupon z identifikacijsko številko.

63. Nacionalno sodišče mora torej v vsakem posameznem primeru ugotoviti, ali je obstajala ponudba in ali je potrošnik to ponudbo sprejel, s čimer je prišlo do soglasja volj in s tem do sklenitve pogodbe. Upoštevati bo moralo tudi, da se posebna obličnost pri sklenitvi te pogodbe ne zahteva in da sklenjena pogodba lahko spada v kategorijo inominatnih pogodb.

4. Zahteva po visoki ravni varstva potrošnikov

64. Po tem, ko je bilo ugotovljeno, da obljuba nagrade potrošniku lahko vodi do sklenitve pogodbe in s tem do določitve pristojnosti sodišča v državi članici potrošnikovega stalnega prebivališča, naj poudarim, da je to stališče podprto tudi z zahtevo po visoki ravni varstva potrošnika kot šibkejše stranke v potrošniških pogodbah.

65. V sodni praksi je bilo poudarjeno, da je namen posebnih določb o pristojnosti za potrošniške pogodbe „zaščititi potrošnika kot ekonomsko šibkejše in v pravnih zadevah manj izkušene stranke, kot je druga pogodbena stranka, ki ga zato od sodnega postopka ne sme odvrniti to, da bi moral vložiti tožbo pri sodiščih države pogodbenice, v kateri ima druga pogodbena stranka sedež“.[77] Namen

77 — Glej po analogiji v zvezi z Bruseljsko konvencijo sodbo z dne 19. januarja 1993 v zadevi Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Recueil, str. I-139, točka 18); glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa v zadevi Engler, predstavljene 8. julija 2004 (C-27/02, ZOdl., str. I-481, točka 28).

posebnih določb v zvezi s potrošniškimi pogodbami je preprečiti težave, s katerimi bi se potrošnik lahko srečal v sporu glede potrošniške pogodbe, če bi moral tožiti v drugi državi. [78]

66. Določbe glede pristojnosti za potrošniške pogodbe v Uredbi št. 44/2001 so vsebinsko širše zasnovane od določb v Bruseljski konvenciji in s tem se je razširil tudi obseg varstva potrošnikov. Vsebinska razširitev določb o potrošniških pogodbah izraža splošno usmeritev Skupnosti k izboljšanju varstva potrošnikov. Tako na primer zahteva po visoki ravni varstva potrošnikov izhaja tudi iz Zelene knjige o pregledu pravnega reda Skupnosti o varstvu potrošnikov. [79] Komisija v njej poudarja, da je „zaupanje potrošnikov v notranji trg […] treba krepiti z zagotavljanjem visoke ravni varstva po vsej EU.“ [80] Tudi predpisi materialnega prava Skupnosti so usmerjeni k višji ravni varstva potrošnikov, kar dokazuje na primer sprejetje Direktive 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah. [81] Tudi iz pred kratkim sprejete Uredbe 593/2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (Rim I) izhaja zahteva po visoki ravni varstva potrošnika. [82]

67. Glede na navedeno zato ne moremo sprejeti argumenta zastopnika stečajnega upravitelja družbe Schlank & Schick, ki je na glavni obravnavi navedel, da varstvo potrošnika ni upravičeno, če potrošnik ni prevzel nobene obveznosti v okviru potrošniškega razmerja. Namen določb o varstvu potrošnika ni potrošniku zagotoviti varstvo le v primerih, ko s pogodbo sprejme obveznosti, temveč preprečiti tudi zavajanje potrošnika, ko je bila

78 — Glej po analogiji glede Bruseljske konvencije v opombi 77 navedene sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa v zadevi Engler (točka 29).

79 — Zelena knjiga o pregledu pravnega reda skupnosti o varstvu potrošnikov (predložila Evropska komisija), COM (2006) 744 konč. Tudi pri oblikovanju skupnega referenčnega okvira bo Komisija prednostno obravnavala vprašanja, povezana s potrošniškimi pogodbami, da bi s tem zagotovila pravočasni prispevek k pregledu pravnega reda Skupnosti o varstvu potrošnikov. Glej Drugo poročilo Komisije o napredku skupnega referenčnega okvira, COM (2007) 447 konč.

80 — Zelena knjiga o pregledu pravnega reda skupnosti o varstvu potrošnikov, navedena v opombi 79, str. 4.

81 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) (UL L 149, 11.6.2005, str. 22).

82 — Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (Rim I) (UL L 177, 4.7.2008, str. 6) v členu 6(1) določa, da se za potrošniške pogodbe „uporablja pravo države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, pod pogojem, da podjetnik: (a) izvaja svoje poslovne ali poklicne dejavnosti v državi, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, ali (b) na kakršen koli način usmerja take dejavnosti v to državo ali več držav, vključno s to državo, in da pogodba spada v okvir takih dejavnosti.“ Pogodbeni stranki lahko v skladu z drugim odstavkom tega člena izbereta pravo, vendar taka izbira „potrošnika ne sme prikrajšati za zaščito, ki mu jo zagotavljajo določbe, od katerih ni dovoljeno odstopanje z dogovorom, po pravu, ki bi se uporabljalo v skladu z odstavkom 1, če pogodbeni stranki ne bi izbrali drugega prava.“ Uredba se bo, v skladu z njenim členom 29, uporabljala od 17. decembra 2009.

sklenjena le enostransko zavezujoča pogodba. Z lažnimi obljubami nagrade se potrošnika zavaja v zmoto in s tem vpliva na njegovo ekonomsko vedenje. Mogoče je tudi, da bo potrošniku zaradi obljube nagrade nastala škoda, če bo v dobri veri, da je zadel nagrado, porabil domnevno pridobljeno vsoto denarja ali pa bo pod vplivom domnevno obljubljene nagrade sprejel zase negativne ekonomske odločitve.

68. Upoštevati je treba tudi to, da se z možnostjo vložitve tožbe pred sodiščem kraja, kjer ima potrošnik stalno prebivališče, potrošniku še ne zagotavlja, da bo sodišče tudi po temelju odločilo v njegovo korist in mu dosodilo nagrado, ki jo zahteva s tožbo, temveč se mu daje samo procesnopravno varstvo. Isto procesnopravno varstvo bi imel potrošnik, če bi na primer s pogodbo o prodaji blaga prevzel finančno obveznost za minimalni znesek. Poleg tega je, glede na to, da je potrošnik pred lažnimi obljubami nagrade, ki spadajo med nepoštene poslovne prakse, tudi materialnopravno varovan na podlagi Direktive 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah, [83] smiselno, da je potrošnik v tem pogledu varovan tudi procesnopravno, seveda pod pogojem, da je v konkretnem primeru prišlo do sklenitve pogodbe.

83 — Direktiva 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah, navedena v opombi 81, pod naslovom „Poslovne prakse, ki veljajo v vseh okoliščinah za nepoštene“ v točki 31 priloge I uvršča tudi prakso, na podlagi katere se ustvari „lažen vtis, da je potrošnik tudi brez nakupa že dobil, bo dobil ali bo na podlagi določenega dejanja dobil nagrado ali drugo ugodnost, čeprav v resnici nagrada ali druga ugodnost ne obstaja ali dejanje, na podlagi katerega je mogoče zahtevati nagrado ali drugo ugodnost, vključuje plačilo s strani potrošnika ali izpostavljanje potrošnika stroškom.“ V skladu s členom 5(1) te direktive so nepoštene poslovne prakse prepovedane.

5. Odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje

69. Iz navedene argumentacije izhaja, da je zahtevek potrošnika za izplačilo domnevno dobljene nagrade lahko zahtevek v zvezi s pogodbo v smislu člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001, če nacionalno sodišče na podlagi vseh okoliščin primera ugotovi, da je bila v zadevi v glavni stvari sklenjena pogodba.

70. Zato je treba na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba člen 15(1)(c) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah razlagati tako, da je zahtevek, s katerim lahko potrošniki na podlagi prava države članice, v kateri imajo stalno prebivališče, od podjetnikov s sedežem v drugi državi članici sodno izterjajo domnevno dobljeno nagrado, če slednji določenim potrošnikom pošljejo obljubo nagrade in s tako oblikovano pošiljko zbudijo vtis, da naj bi potrošnik dobil določeno nagrado, ne da bi bila pravica do nagrade odvisna od naročila

blaga ali tudi samo enega poskusnega naročila in do naročila blaga tudi ni prišlo, a je naslovnik obvestila nagrado kljub temu zahteval, lahko zahtevek v zvezi s pogodbo v smislu tega člena uredbe, če je bila v zadevi v glavni stvari sklenjena potrošniška pogodba v smislu tega člena. Presojo o tem, ali je bila v zadevi v glavni stvari sklenjena potrošniška pogodba v smislu tega člena, mora podati nacionalno sodišče.

C – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

71. Predložitveno sodišče drugo vprašanje za predhodno odločanje zastavlja zgolj subsidiarno, če je odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje nikalen. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je zahtevek potrošnika za izplačilo domnevno dobljene nagrade zahtevek v zvezi s pogodbo v smislu člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001, če pravica do izplačila nagrade ni bila odvisna od naročila blaga, a je naslovnik obvestila blago kljub temu naročil. Gre torej za vprašanje, ali je za tožbo za izplačilo nagrade pristojno isto sodišče, ki bi bilo pristojno v zadevah v zvezi s pogodbo o naročilu blaga.

72. Glede na to, da bo odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje odvisen od končne presoje nacionalnega sodišča, v nadaljevanju podajam analizo, ki naj jo nacionalno sodišče upošteva, če bo na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovorilo nikalno.

73. V zvezi s tem vprašanjem je treba poudariti, da je Sodišče že v zvezi z Bruseljsko konvencijo v zadevi Gabriel [84] poudarilo, da sta v primeru, ko je potrošnik pri prodajalcu naročil blago, prodajalec in potrošnik nedvomno v pogodbenem razmerju, saj je potrošnik z naročilom blaga sprejel ponudbo, ki mu jo je poslal prodajalec, vključno z vsemi pogoji, ki se na to ponudbo nanašajo. [85] Zaradi tega soglasja volj so med strankama nastale vzajemne in medsebojno odvisne obveznosti v okviru pogodbe o prodaji blaga. [86]

74. Tudi v tej zadevi je – če je potrošnik naročil blago – prišlo do sklenitve pogodbe o prodaji blaga, ki nedvomno spada v okvir

84 — V opombi 4 navedena sodba Gabriel.
85 — V opombi 4 navedena sodba Gabriel (točka 48).
86 — V opombi 4 navedena sodba Gabriel (točka 49).

člena 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001, saj so izpolnjene predpostavke za sklenitev pogodbe. Zato se za spore iz pogodbe o prodaji blaga pristojnost sodišč določi na podlagi pravil Uredbe št. 44/2001 o potrošniških pogodbah. Drugo vprašanje v tej zadevi pa se nanaša na to, ali se tudi za tožbo za izplačilo nagrade pristojnost določi na podlagi istih pravil, če je potrošnik pri prodajalcu skupaj s potrdilom o zahtevi za nagrado, na katerega je nalepil kupon z identifikacijsko številko, naročil blago.

75. Sodišče je v zadevi Gabriel v zvezi z Bruseljsko konvencijo poudarilo, da je treba v primeru, ko je potrošnik pri prodajalcu naročil blago, tudi pristojnost za tožbo, s katero potrošnik zahteva izplačilo obljubljene nagrade, določiti na podlagi določb o potrošniških pogodbah. [87] V argumentaciji je navedlo, da je pravica potrošnika do vložitve tožbe za izplačilo nagrade tesno povezana s pogodbo, sklenjeno med pogodbenima strankama, saj je tudi sama obljuba nagrade nerazdružljivo povezana z naročilom blaga, s tem ko je naročilo blaga pogoj za izplačilo nagrade. [88] Sodišče je dalje poudarilo, da je potrošnik naročil blago v bistvu ali celo izključno zato, ker so bile finančne koristi, ki so mu bile obljubljene, bistveno večje od minimalnega zahtevanega zneska naročila. [89]

76. Vendar pa je bilo dejansko stanje v zadevi Gabriel drugačno od dejanskega stanja v tej zadevi. V zadevi Gabriel je podjetje, ki je nagrado obljubilo, izplačilo te nagrade pogojevalo s predhodnim naročilom blaga potrošnika. V konkretnem primeru pa izplačilo nagrade ni bilo pogojeno z naročilom blaga. Kljub temu pa je treba po mojem mnenju tak položaj obravnavati podobno kot položaj, v katerem je izplačilo nagrade pogojeno z naročilom blaga, in pristojnost za tožbo za izplačilo nagrade določiti v skladu z istimi pravili kakor za spore v zvezi s pogodbo o naročilu blaga.

77. Čeprav naročilo blaga ni pogoj za zahtevek za izplačilo nagrade, je naročilo blaga tesno povezano z obljubo nagrade in s tem je tudi tožba potrošnika, s katero zahteva izplačilo nagrade, tesno povezana s pogodbo o

87 — V opombi 4 navedena sodba Gabriel (točka 53).
88 — V opombi 4 navedena sodba Gabriel (točka 54).
89 — Prav tam.

prodaji blaga. Kot poudarja predložitveno sodišče v predložitvenem sklepu, je namen podjetja Schlank & Schick, z obljubo nagrade potrošnike spodbuditi k sklenitvi pogodb o prodaji blaga. Namen obljube nagrade je pritegniti potrošnikovo pozornost in vplivati na njegovo odločitev o naročilu blaga ter – kakor pravilno poudarja slovenska vlada – s tem povečati svojo prednost glede na druge ponudnike blaga iste vrste.

78. Nedvomno lahko z obljubo denarne nagrade prodajalec zelo močno vpliva na potrošnikovo odločitev o naročilu blaga, čeprav domnevno izplačilo nagrade ni odvisno od naročila blaga. Možno je, da na obljubi nagrade ne bo dovolj jasno navedeno, da njeno domnevno izplačilo ni pogojeno z naročilom, in bo to vplivalo na potrošnikovo odločitev o naročilu blaga. Možno je, da bo potrošnik zmotno mislil, da mu bo naročilo blaga zagotovilo izplačilo nagrade, možno pa je tudi, da se bo ob dobitku tako velike vrednosti čutil moralno zavezanega naročiti blago. Če domnevno izplačilo nagrade ni pogojeno z naročilom blaga, potrošnik tudi ni zavezan naročiti blaga v minimalnem znesku, temveč lahko naroči proizvod v vrednosti po svoji izbiri, kar ga lahko še dodatno spodbudi k naročilu blaga. Ker je sklenitev pogodbe o prodaji blaga torej zelo tesno povezana z obljubo nagrade, je treba spore glede obeh pravnih razmerij reševati pred istim sodiščem.

79. Poleg tega je Sodišče v sodni praksi že večkrat poudarilo, da se je treba izogniti položaju, v katerem bi bilo v zvezi z eno samo pogodbo pristojnih več sodišč, da bi se s tem preprečilo tveganje sprejetja nezdružljivih odločb in da bi se s tem olajšala priznavanje in izvrševanje sodnih odločb v drugih državah članicah. [90]

80. Zato je treba na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti tako, da je zahtevek, s katerim lahko potrošniki od podjetnikov sodno izterjajo domnevno dobljeno nagrado, zahtevek v zvezi s pogodbo v smislu člena 15(1)(c) te uredbe, če pravica do izplačila nagrade ni bila odvisna od naročila blaga, a je naslovnik obvestila blago kljub temu naročil.

90 — V zvezi z Uredbo št. 44/2001 glej v opombi 4 navedeno sodbo Gabriel (točka 57). Glej po analogiji v zvezi z Bruseljsko konvencijo sodbo z dne 6. oktobra 1976 v zadevi De Bloos (14/76, Recueil, str. 1497, točka 9), z dne 15. januarja 1987 v zadevi Shenavai (266/85, Recueil, str. 239, točka 8), z dne 13. julija 1993 v zadevi Mulox IBC (C-125/92, Recueil, str. I-4075, točka 21), z dne 9. januarja 1997 v zadevi Rutten (C-383/95, Recueil, str. I-57, točka 18), z dne 5. oktobra 1999 v zadevi Leathertex (C-420/97, Recueil, str. I-6747, točka 31) in z dne 19. februarja 2002 v zadevi Besix (C-256/00, Recueil, str. I-1699, točka 27).

VII – Predlog

81. Ob upoštevanju vseh navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Oberlandesgericht Wien, odgovori tako:

1. Člen 15(1)(c) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah je treba razlagati tako, da je zahtevek, s katerim lahko potrošniki na podlagi prava države članice, v kateri imajo stalno prebivališče, od podjetnikov s sedežem v drugi državi članici sodno izterjajo domnevno dobljeno nagrado, če slednji določenim potrošnikom pošljejo obljubo nagrade in s tako oblikovano pošiljko zbudijo vtis, da naj bi potrošnik dobil določeno nagrado, ne da bi bila pravica do nagrade odvisna od naročila blaga ali tudi samo enega poskusnega naročila in do naročila blaga tudi ni prišlo, a je naslovnik obvestila nagrado kljub temu zahteval, lahko zahtevek v zvezi s pogodbo v smislu tega člena uredbe, če je bila v zadevi v glavni stvari sklenjena potrošniška pogodba v smislu tega člena. Presojo o tem, ali je bila v zadevi v glavni stvari sklenjena potrošniška pogodba v smislu tega člena, mora podati nacionalno sodišče.

2. Zahtevek, s katerim lahko potrošniki od podjetnikov sodno izterjajo domnevno dobljeno nagrado, je zahtevek v zvezi s pogodbo v smislu člena 15(1)(c) te uredbe, če pravica do izplačila nagrade ni bila odvisna od naročila blaga, a je naslovnik obvestila blago kljub temu naročil.