ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА V. TRSTENJAK
представено на 11 септември 2008 година [1]

I — Въведение

1. Двата въпроса, които запитващата юрисдикция поставя по настоящото дело, се отнасят до тълкуването на разпоредбите на Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела [2], отнасящи се до компетентността при потребителски договори, или по-точно дали компетентността на съдилищата да разглеждат отправено от потребител искане да му се даде печалба, която привидно му се обещава от дружество, се определя въз основа на тези разпоредби. При тълкуването на Брюкселската конвенция от 27 септември 1968 година относно съдебната компетентност и изпълнението на решенията по граждански и търговски дела [3] (наричана по-нататък „Брюкселска конвенция“) [4] Съдът вече се е произнасял във връзка с компетентността на съдилищата при отправено от потребител искане срещу установено в друга държава членка лице, извършващо продажби, за изплащането на привидно обещана печалба. Той обаче все още не се е произнасял по този въпрос в рамките на Регламент № 44/2001 [5].

2. Следователно по настоящото дело се поставя въпросът за приемствеността при тълкуване между Брюкселската конвенция и Регламент № 44/2001. Последният е приет с оглед на осигуряването на свободно движение на съдебните решения по граждански и търговски дела и от 1 март 2002 г. заменя Брюкселската

1 — Език на оригиналния текст: словенски.

2 — ОВ L 12, 2001 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74.

3 — ОВ L 299, 1972 г., стр. 32; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 10, стр. 3, изменена с Конвенцията от 9 октомври 1978 година относно присъединяването на Кралство Дания, на Ирландия и на Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия (ОВ L 304, стр. 1 и — изменен текст — стр. 77), с Конвенцията от 25 октомври 1982 година относно присъединяването на Република Гърция (ОВ L 388, стр. 1), с Конвенцията от 26 май 1989 година относно присъединяването на Кралство Испания и на Португалската република (ОВ L 285, стр. 1) и с Конвенцията от 29 ноември 1996 година относно присъединяването на Република Австрия, на Република Финландия и на Кралство Швеция (ОВ C 15, 1997 г., стр. 1).

4 — Решение от 11 юли 2002 г. по дело Gabriel (C-96/00, Recueil, стр. I-6367) и Решение от 20 януари 2005 г. по дело Engler (C-27/02, Recueil, стр. I-481).

5 — По делото Kapferer (Решение от 16 март 2006 г., C-234/04, Recueil, стр. I-2585) един от преюдициалните въпроси, поставен само при условията на евентуалност, е напълно идентичен с този по настоящото дело. По делото Kapferer след като Съдът дава отрицателен отговор на първия поставен преюдициален въпрос, свързан със задължението за преразглеждане на влязло в сила съдебно решение, което обаче е в противоречие с общностното право, не дава отговор на поставения при условията на евентуалност въпрос относно компетентността да се постанови решение във връзка с изискането привидно обещано възнаграждение (точка 25 от решението на Съда).

конвенция в отношенията между държавите членки с изключение на Дания [6]. При влизането в сила на Регламент № 44/2001 придобива значение и въпросът дали този регламент и Брюкселската конвенция се тълкуват във всички отношения по един и същ начин, или при тълкуване може да се стигне до различия.

3. Двата преюдициални въпроса са отправени в рамките на спор между г-жа Renate Ilsinger, австрийска гражданка с местожителство в Австрия, и дружеството за продажби по пощата Schlank & Schick GmbH (наричано по-нататък „Schlank & Schick"), установено в Aachen (Германия), в рамките на иск за получаване на печалбата, която дружеството Schlank & Schick привидно обещало на г-жа Ilsinger.

6 — В съответствие с членове 1 и 2 от Протокола относно позицията на Дания, приложен към Договора за Европейския съюз и Договора за създаване на Европейската общност (ОВ C 321 E, 2006 г., стр. 201) Кралство Дания не участва в приемането от Съвета на Европейския съюз на мерките, предложени въз основа на дял IV от Договора за създаване на Европейската общност. Никоя от разпоредбите на дял IV от Договора за създаване на Европейската общност, никоя мярка, приета по прилагането на същия дял, никоя разпоредба на което и да е международно споразумение, сключено от Общността във връзка с прилагането на същия дял, и никое решение за тълкуване на тези разпоредби или мерки, приемано от Съда на Европейските общности, не са обвързващи или приложими спрямо Дания. Ето защо, както е видно от съображение 21 на Регламент № 44/2001, Дания не участва в приемането на този регламент и следователно не е обвързана от него, нито е субект на неговото прилагане. От съображение 22 на същия регламент е видно, че Брюкселската конвенция остава в сила в отношенията между Дания и държавите членки, които са обвързани от Регламент № 44/2001.

II — Правна уредба

A — *Общностното право*

4. Съгласно съображение 13 на Регламент № 44/2001:

„Във връзка със застраховането, потребителските договори и трудовата заетост, послабата страна трябва да бъде защитена от правила за компетентност, които са в повисока степен благоприятни за нейните интереси, отколкото предвиждат общите правила."

5. Съгласно съображение 19 от Регламент № 44/2001:

„Трябва да се гарантира приемственост между Брюкселската конвенция и [...] регламент[а] и за тази цел трябва да се установят преходни разпоредби. Същата нужда от приемственост се прилага и по отношение на тълкуването на Брюкселската конвенция от Съда на Европейските общности, а Протоколът от 1971 г. [...] трябва също така да остане приложим спрямо висящи дела към момента на влизане в сила на [...] регламент[а]."

6. Съгласно член 2, параграф 1 от Регламент № 44/2001, който е включен в раздела, озаглавен „Общи разпоредби“:

„При условията на [...] регламент[а], искове срещу лицата, които имат местоживеене в държава членка, независимо от тяхното гражданство, се предявяват пред съдилищата на тази държава членка“.

7. Съгласно член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001, включен в раздел „Специална компетентност“:

„Срещу лице, което има местоживеене в държава членка, може да бъде предявен иск в друга държава членка:

1) а) по дела, свързани с договор — в съдилищата по мястото на изпълнение на въпросното задължение;

[...]“

8. Съгласно член 15, параграф 1 от Регламент № 44/2001, включен в раздел „Компетентност при потребителски договори“:

„По отношение на дела във връзка с договор, сключен от лице — потребител, за цел, която може да се приеме, че е извън неговата търговска дейност или професия, компетентността се определя от разпоредбите в настоящия раздел, без да се засяга разпоредбата на член 4 и член 5, точка 5, ако:

а) се отнася до договор за продажба на стоки на изплащане чрез вноски, или

б) се отнася до договор за заем, изплатим на части, или за всяка друга форма на кредит, предоставен за финансиране на продажбата на стоки, или

в) във всички останали случаи, договорът е сключен с лице, което извършва търговски или професионални дейности в държавата членка, където потребителят има местоживеене, или, който с всички средства насочва дейностите си към тази държава членка или към няколко държави, включително тази държава членка, и договорът попада в обхвата на тези дейности.“

9. Член 16, параграф 1 от Регламент № 44/2001 гласи:

„Потребител може да заведе дело срещу другата страна по договора или в съдилищата на държава членка, в която тази страна има местоживеене, или в съдилищата по мястото, където има местоживеене потребителят.“

Б — *Брюкселската конвенция*

10. Член 13, първа алинея от Брюкселската конвенция гласи:

„По отношение на дела във връзка с договор, сключен от лице за цел, която може да се приеме, че е извън неговата търговска дейност или професия, наричано по-нататък „потребител“, компетентността се определя от разпоредбите в настоящия раздел, без да се засягат разпоредбите на член 4 и член 5, параграф 5, ако:

1) се отнася за договор за продажба на стоки на изплащане чрез вноски на кредит, или

2) се отнася до договор за заем, изплатим на части, или за всяка друга форма на кредит, предоставен за финансиране на продажбата на стоки;

3) се отнася до всеки друг договор с предмет предоставяне на услуги или доставка на стоки, ако:

а) в държавата по местоживеенето на потребителя сключването на договора е предшествано от специално предложение или реклама

и

б) в тази държава потребителят е извършил необходимите за сключването на този договор действия.“ [неофициален превод]

B — *Австрийското право*

11. Член 5j от австрийския Закон за защита на потребителите (Konsumentenschutzgesetz) [7] гласи:

„Предприятията, които изпращат на определен потребител обещания за предоставяне на награди или други подобни съобщения, формулирани така, че той да остане с убеждението, че е спечелил определена награда, трябва да дадат тази награда на потребителя; наградата може да се иска и по съдебен ред.“

III — Обстоятелствата, главното производство и преюдициалните въпроси

12. Г-жа Ilsinger, австрийска гражданка с местожителство в Австрия, получава през август 2002 г. плик от дружеството за продажби по пощата Schlank & Schick, установено в Aachen (Германия). Пликът, върху който е отбелязано „Важни документи“, „Моля, отворете веднага“

7 — Федерален закон от 8 март 1979 г. за приемането разпоредби относно защитата на потребителите, съответно изменен (Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz — KSchG), BGBl. 140/1979).

и „Лично“, съдържа по-специално поименно адресирано до г-жа Ilsinger съобщение, според което тя печели 20 000 EUR. От съобщението става ясно, че г-жа Ilsinger щяла да получи печалбата „ако има идентификационния номер, който ѝ дава право да получи печалбата“, ако залепи върху сертификата за изискване на печалбата купон с идентификационния номер и го изпрати в срок от седем дни обратно на дружеството Schlank & Schick. От уведомлението за печалба личало още, че правото да се получи печалбата не зависело от поръчването на стока. Г-жа Ilsinger залепила купона с идентификационния номер върху сертификата за изискване на печалбата и го изпратила обратно на дружеството Schlank & Schick.

13. След като печалбата не ѝ е изплатена от посоченото дружество, през декември 2002 г. г-жа Ilsinger сезира Landesgericht St. Pölten, съдът по местоживеенето ѝ, с иск на основание член 5j от австрийския Закон за защита на потребителите във връзка с член 16, параграф 1 от Регламент № 44/2001, за да си получи печалбата. В рамките на това производство дружеството Schlank & Schick повдига възражение за липсата на компетентност на австрийската юрисдикция. С определение от 15 юни 2004 г. Landesgericht St. Pölten едновременно отхвърля възражението за липсата на компетентност и искането на ищцата по главното производство.

14. Двете страни по главното производство обжалват решението на Landesgericht St. Pölten пред запитващата юрисдикция, Oberlandesgericht Wien. В акта за преюдициално запитване последният твърди, че в практиката си във връзка с член 13, първа алинея от Брюкселската конвенция Съдът вече е постановил, че условие за прилагането на този член е действително сключен договор за продажба на стоки или за предоставяне на услуги. Според запитващата юрисдикция обаче замисълът при съставянето на текста на член 15, параграф 1 от Регламент № 44/2001 е по-широк, отколкото при член 13, първа алинея от Брюкселската конвенция; ето защо тази юрисдикция иска да се установи дали развитото от Съда тълкуване по отношение на член 13, първа алинея от Брюкселската конвенция се отнася и за посочения член 15. Тя отбелязва също, че австрийските юрисдикции не могат да имат компетентност по силата на член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001, независимо че последната разпоредба не изисква сключването на договор, тъй като и по австрийското, и по германското право постоянното местопребиваване на длъжника, т.е. Германия, е местоизпълнението на парични задължения.

15. От изложението на фактите, направено от запитващата юрисдикция, не става ясно дали като е върнала обратно сертификата за изискване на печалбата, г-жа Ilsinger е направила и пробна поръчка. Г-жа Ilsinger твърди, че е направила това, а дружеството Schlank & Schick оспорва нейното твърдение и застъпва позицията, че не е получавало никаква поръчка от страна на г-жа Ilsinger. Запитващата юрисдикция уточнява, че в мотивите на опре-

делението, с което отхвърля възражението за липса на компетентност и иска на г-жа Ilsinger, Landesgericht St. Pölten посочва, че печалбата не зависи от поръчването на стока и в това отношение няма значение дали г-жа Ilsinger е направила пробна поръчка едновременно с изискването на печалбата.

16. При тези обстоятелства с акт от 29 март 2006 г. запитващата юрисдикция спира производството и по силата на членове 68 ЕО и 234 ЕО отправя следните два преюдициални въпроса до Съда:

„1) С оглед на Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела предоставеното от член 5j — от австрийския Закон за защита на потребителите (Konsumentenschutzgesetz, наричан по-нататък „KSchG“), публикуван в BGBl. 1979/140, в редакцията си, произтичаща от член I, параграф 2 от австрийския Закона за договорите от разстояние (Fernabsatz-Gesetz), публикуван в BGBl. I, 1999/185 — право на иск, с който потребителят може да изисква по съдебен ред от предприятията привидно спечелена награда, когато същите изпращат (или са изпратили) на определен потребител обещание за печалба или други подобни съобщения и формулировката на тези писма е (или е била) от такова естество, че оставя убеждението, че потребителят е спечелил награда, без да поставя предоставянето на наградата в зависимост от поръчка на стоки или от пробна поръчка, и когато не е направена поръчка, но получателят на писмото иска да му бъде предоставена наградата, представлява ли право във връзка с договор или право, което се отъждествява на такова, по смисъла на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент (ЕО) № 44/2001?

В случай на отрицателен отговор на първия въпрос:

2) Става ли въпрос за право, посочено в член 15, параграф 1, буква в) от Регламент (ЕО) № 44/2001, когато правото да се получи плащане на печалбата със сигурност не е подчинено на поръчката на стоки, но получателят на пратката все пак е поръчал стоки?“

IV — Производството пред Съда

17. Актът за преюдициално запитване постъпва в Съда на 7 април 2006 г. По време на писмената фаза на производството австрийското, чешкото, испанското, италианското и словенското правителство, както и Комисията на Европейските общности представят своите становища. На съдебното заседание от 3 юли 2008 г. представителят на синдика на дружеството Schlank & Schick и австрийското, чешкото, испанското правителство, както и Комисията представят устно своите становища и дават отговор на поставените от Първоинстанционния съд въпроси.

V — Доводи на страните

A — *Първи преюдициален въпрос*

18. Що се отнася до първия въпрос, можем да разделим доводите на страните в две главни групи. Някои страни твърдят, че правото на иск, което потребителите извеждат от член 5j от австрийския Закон за защита на потребителите, не е свързано с договор право по смисъла на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001. Други страни пък считат, че правото на иск, което потребителите извеждат от австрийския закон, е свързано с договор право, основаващо се на Регламент № 44/2001. В писменото си становище Комисията застъпва първата позиция, но по време на съдебното заседание твърди, че според нея и втората позиция е приемлива.

19. По мнение на *Комисията*, изложено в писменото ѝ становище, както и по мнение на *словенското правителство* и на представителя на *синдика на дружеството Schlank & Schick*, член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 следва да се тълкува по същия начин като член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция, въпреки че текстовете им не са напълно еднакви.

20. В писмените си становища както *Комисията*, така и *словенското правителство* сочат, че това личи още от самия текст на член 15 от Регламент № 44/2001, тъй като и встъпителното изречение от неговия параграф 1, и точка в) от същия параграф се отнасят единствено до случаите, в които потребителят *сключва* договор с друга договаряща страна. Член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция всъщност се отнасял само до договорите с предмет доставката на услуги или на стоки, докато член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 се прилагал и ако „*във всички останали случаи*, договорът е сключен с лице, което извършва търговски или професионални дейности“. Но дори и в останалите случаи по член 15, параграф 1,

буква в) от посочения регламент договорът трябва да е *сключен* между потребител и друга договаряща страна. В писмените си становища както Комисията, така и словенското правителство се позовават на становището на генералния адвокат Tizzano, застъпено по този въпрос в заключението му по дело Kapferer [8], където в точка 54 той отбелязва, че измененията, въведени в член 15 от Регламент № 44/2001, се отнасят изключително до материалното приложно поле на разпоредбите, свързани с потребителските договори, и по никакъв начин не засягат изискването за наличието на сключен договор.

21. Представителят на *синдика на дружество Schlank & Schick* също заявява по време на съдебното заседание, че споделя становището на генералния адвокат Tizzano, изложено в Заключението му по дело Kapferer. Той отбелязва, че текстът на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 е изменен спрямо този на член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция и включва в приложното поле на посочената разпоредба сключените по интернет договори. Според него този член от регламента се отнася единствено до двустранните договори, в рамките на които двете договарящи страни поемат задължения. Той отбелязва, че когато потребителят не поема никакво задължение, не е необходимо той да разполага с възможност да предяви иск в държавата членка по местоживеенето си.

22. Обратно, *австрийското, испанското, италианското и чешкото правителство* считат, че член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 следва да се тълкува по различен начин от член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция; по време на съдебното заседание *Комисията* също заявява, че според нея е допустимо и друго тълкуване на този член от регламента.

23. *Австрийското правителство* отбелязва, че член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 е формулиран далеч по-широко от член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция. То счита, че член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 не се ограничава само до определен вид договори, а обратно, се прилага за всички видове договори, сключени от потребителите „във всички останали случаи“. Едностранното обещание за печалба, което приема потребителят, представлява такъв един друг случай, поради което в крайна сметка е налице договорно правоотношение, в което потребителят няма задължение. В

8 — Заключение от 10 ноември 2005 г. (Решение, посочено по-горе в бележка под линия 5).

подкрепа на това становище австрийското правителство се позовава на довода, че встъпителното изречение на член 15, параграф 1 от Регламент № 44/2001 е формулирано по модела на член 5, точка 1 от същия, което показвало по-широкото приложно поле на член 15, параграф 1 от Регламент № 44/2001.

24. *Чешкото правителство* също счита, че едностранното обещание за печалба следва да се разбира като оферта, а изискването на тази печалба като приемането на тази оферта. При това положение според чешкото правителство възниква договорно правоотношение, което може да се квалифицира като сключване на договор.

25. *Италианското правителство* застъпва становището, че обещанието за печалба, прието от г-жа Ilsinger с изпращането на сертификата за изискване на печалбата обратно на дружеството Schlank & Schick заедно със залепения върху него купон представлява потребителски договор по смисъла на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001. Според италианското правителство е възможно да има сключване на договор по смисъла на този член и когато само едната страна е обвързана от него.

26. В подкрепа на становището си *испанското правителство* изтъква четири довода. На първо място, то отбелязва, че текстът на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 се различава от този на член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция. На второ място, то сочи, че само различното тълкуване на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 може да осигури високо равнище на защита на потребителя, който е по-слабата договаряща страна. На трето място, според испанското правителство следва да се вземе предвид връзката между компетентността на съдилищата и материалното право, което те прилагат. Защитата на потребителя изисква спрямо него да се приложат разпоредбите на държавата членка, в която е местожителството му. Накрая, испанското правителство счита, че прилагането на член 15 от Регламент № 44/2001 невинаги води до определянето на компетентността на съда по местожителството на потребителя.

27. По време на съдебното заседание обаче *Комисията* сочи, че предвид изискваното високо равнище на защита на потребителите, според нея са допустими

и доводите, съгласно които в случай на обещание за печалба, направено и прието от потребителя, е налице сключен от потребителя договор, а следователно и че компетентността се определя на основание член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001. Тя отбелязва, че през последните години значително се разпространява практиката на потребителя да се изпращат обещания за печалби и редица дружества преместват седалищата си в други държави членки, за да избегнат по този начин евентуалните искове, предявявани от потребителите, които не биха желали да започват искови производства в друга държава членка. Тя отбелязва още, че това становище не е в противоречие със становището на генералния адвокат Tizzano по дело Kapferer; всъщност по това дело потребителският договор не бил сключен, тъй като потребителят не приел условията в обещанието за печалба, тъй като не направил пробна поръчка без задължения, от която било поставено в зависимост получаването на печалбата.

Б — *Втори преюдициален въпрос*

28. Що се отнася до втория преюдициален въпрос, страните — с изключение на синдика на дружеството Schlank & Schick — са съгласни, че Съдът трябва да даде положителен отговор. *Комисията*, *словенското* и *чешкото правителство* отбелязват, че още по делото Gabriel [9] Съдът постановява, че компетентността да се разглежда спор, свързан с обещание за парична печалба, трябва да се преценява по същите правила като компетентността по спор, свързан с договор за продажба на стока, която потребителят е поръчал от продавача, направил обещанието за печалба. Според *италианското правителство* съществува неразривна връзка между обещанието за печалба и поръчването на стока, тъй като потребителят поръчвал стоката заради обещанието за печалба, чиято стойност значително надвишава стойността на поръчаната стока. Освен това *испанското* и *италианското правителство* отбелязват, че в Решение по дело Besix [10] Съдът постановява, че трябва да се избягва положение, при което компетентни да се произнесат по спорове във връзка с правоотношение или във връзка с няколко насрещни и тясно свързани помежду правоотношения са няколко съдилища. Предвид евентуалността на втория преюдициален въпрос *австрийското правителство* не дава конкретен отговор на този въпрос.

29. Представителят на *синдика на дружеството Schlank & Schick* излага по време на съдебното заседание становището, че дори потребителят да е поръчал стока, а поръчването ѝ да не е било условие

9 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 4.

10 — Решение от 19 февруари 2002 г. (C-256/00, Recueil, стр. I-1699).

за предоставянето на печалба, компетентността на съда не трябва да се определя в зависимост от местоживеенето на потребителя, тъй като защитата на потребителя няма за цел да му даде възможност да се обогатява, като преследва събирането на печалбата.

VI — Съображения на генералния адвокат

A — *Въведение*

30. С двата си преюдициални въпроса запитващата юрисдикция търси тълкуване на разпоредбите на Регламент № 44/2001, отнасящи се до компетентността на съдилищата по дела, свързани със сключени от потребителите договори. Разпоредбите относно компетентността по потребителски договори дерогират общия принцип за компетентност actor sequitur forum rei, залегнал в член 2, параграф 1 от Регламент № 44/2001, съгласно който искове срещу лицата, които имат местоживеене в държава членка, независимо от тяхното гражданство, се предявяват пред съдилищата на тази държава членка. Както следва от съображение 13 на посочения регламент, тъй като потребителят е по-слабата страна по потребителските договори, той трябва да бъде защитен посредством правила за компетентност, които са в по-висока степен благоприятни за неговите интереси, отколкото предвиждат общите правила. Трябва да се има предвид обаче, че тълкуването на специалните правила за компетентност следва да бъде стриктно и не може да надхвърля изрично предвидените в Регламент № 44/2001 хипотези [11].

31. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 следва да се тълкува в смисъл, че правото на иск, на основание на което потребителят може да изисква по съдебен ред от дружество за продажби по пощата, установено в друга държава членка, да му се даде печалбата, за която се твърди, че той е спечелил, е свързано с договор по смисъла на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001, без предоставянето на наградата да се поставя в зависимост от поръчването на стоки и без потребителят да е поръчвал стоки. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали правото на потребителя да му са даде печалбата е свързано с договор по смисъла на посочения член, когато правото на печалба със сигурност не е поставено в зависимост от поръчването на стоки, а потребителят все пак е поръчал стоки.

11 — Напр. Решение от 13 юли 2006 г. по дело Reisch Montage (C-103/05, Recueil, стр. I-6827, точка 23), Решение от 11 октомври 2007 г. по дело Freeport (C-98/06, Сборник, стр. I-8319, точка 35) и Решение от 22 май 2008 г. по дело Glaxosmithkline и Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, Сборник, стр. I-03965, точка 28). В рамките на Брюкселската конвенция вж. напр. Решение от 3 юли 1997 г. по дело Benincasa (C-269/95, Recueil, стр. I-3767, точка 13), Решение от 27 април 1999 г. по дело Mietz (C-99/96, Recueil, стр. I-2277, точка 27), Решение по дело Engler, посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 43 и Решение от 20 януари 2005 г. по дело Gruber (C-464/01, Recueil, стр. I-439, точка 32).

32. Що се отнася до фактическото положение, следва да се уточни, че от акта на запитващата юрисдикция не става ясно дали г-жа Ilsinger действително е поръчала стока от дружеството Schlank & Schick. Според запитващата юрисдикция първоинстанционната юрисдикция е основала решението си върху обстоятелството, че правото на печалба не е поставено в зависимост от поръчването на стока и не е приела за абсолютно необходимо да установи дали г-жа Ilsinger е поръчала стока от това дружество. Ето защо запитващата юрисдикция поставя преюдициалния си въпрос както с оглед на случая, в който потребителят е поръчал стока, така и с оглед на случая, в който не е поръчвал стока.

Б — *Първи преюдициален въпрос*

33. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали правото на иск на основание член 5j от австрийския Закон за защита на потребителите е свързано с договор по смисъла на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001. Като се има предвид, че в рамките на преюдициалните въпроси Съдът се ограничава да тълкува разпоредбите на общностното право, за да насочи действията на запитващата юрисдикция при постановяването на решение по главното производство [12], следва първият преюдициален въпрос да се преформулира по следния начин:

Трябва ли член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 да се тълкува в смисъл, че правото на иск — в рамките на което потребителите могат по силата на правото на държавата членка, в която е местоживеенето им, да изискат по съдебен ред от установени в друга държава членка предприятия привидно спечелена награда, когато тези предприятия изпращат на определен потребител обещание за печалба или други подобни съобщения и тези писма са формулирани така, че да оставят у потребителя убеждението, че той е спечелил определена награда, без да поставят предоставянето на наградата в зависимост от поръчването на стоки или на пробна поръчка и когато не е направена поръчка, но адресатът на пратката изисква предоставянето на наградата — е свързано с договор право по смисъла на посочения член от упоменатия регламент?

34. Трябва да са изпълнени три условия, за да се определи компетентността на основание член 15, параграф 1, буква в) от

12 — Например Решение от 3 октомври 2000 г. по дело Corsten (C-58/98, Recueil, стр. I-7919, точка 24) и Решение от 22 януари 2002 г. по дело Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, стр. I-607, точка 24).

Регламент № 44/2001 [13]. Първо, потребителят трябва да е частноправен субект, който не извършва професионална дейност; второ, правото на иск трябва да е свързано с потребителски договор, сключен между потребителя и лице, което извършва търговски или професионални дейности; и трето, лицето, което извършва търговски или професионални дейности, трябва да ги извършва в държавата членка, където потребителят има местоживеене или с всички средства да насочва дейностите си към тази държава членка или към няколко държави, включително тази държава членка, и договорът попада в обхвата на тези дейности.

35. По настоящото дело са изпълнени първото и третото условие. Г-жа Ilsinger безспорно има качеството на потребител по смисъла на член 15, параграф 1 от Регламент № 44/2001; в настоящото правоотношение тя е частноправен субект, който не извършва професионална дейност. Също така дружеството Schlank & Schick извършва управлявана от самото него търговска дейност чрез продажба по пощата в държавата членка по местоживеене на г-жа Ilsinger. Освен това може да се счита, че обещанието за печалба, направено на потребителя, попада в рамките на тази дейност, тъй като с него дружеството Schlank & Schick се опитва да подтикне потребителя да закупи стока. Второто условие обаче, т.е. правото на иск да е свързано с потребителски договор, сключен между г-жа Ilsinger и дружеството Schlank & Schick, е спорно по настоящото дело. Определянето на компетентния съд, който да се произнесе по правото на иск, с което потребителят изисква да му се даде привидно обещаната печалба, зависи от това дали по настоящото дело направеното на потребителя обещание е довело до сключването на потребителски договор.

36. Що се отнася до компетентността относно правото да се даде привидно обещана печалба на потребителя, Съдът се е произнасял единствено в контекста на Брюкселската конвенция, но все още не

13 — Що се отнася до трите условия за прилагане на член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция, вж. по аналогия посочените по-горе в бележка под линия 4 Решение по дело Gabriel, точки 38—40 и 47—51 и Решение по дело Engler, точка 34.

е разглеждал този въпрос в рамките на Регламент № 44/2001 [14]. При тълкуване на член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция в практиката си, и по-специално по делото Engler [15], Съдът вече е отговорил на идентичен на първия поставен по настоящото дело преюдициален въпрос. По делото Engler Съдът постановява, че този член от Брюкселската конвенция не се прилага в случаите, когато продавачът изпраща на потребителя писмо, в което му обещава печалба, и потребителят изисква да му се даде печалбата, без да е сключил с продавача договор за доставката на стоки или услуги. По това дело Съдът отбелязва, че в този случай „действията [на продавача] не са последвани от сключването на договор между потребителя и лицето, извършващо продажби по занятие, с предмет, който е сред конкретно посочените в споменатата разпоредба, и в рамките на който страните поемат двустранни задължения“ [16]. Според Съда тази констатация не може да се обори нито предвид целта на разпоредбата, т.е. защитата на потребителя като страна, считана за слаба, нито предвид изпращането на писмо до потребителя с оглед на пробна поръчка, с което лицето, извършващо продажби, е искало да го подтикне да поръча стоки [17].

37. Ето защо по делото Ilsinger следва по същество да се разгледа дали между тези два правни акта трябва да се осигури приемственост и оттам дали член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 трябва да се тълкува по същия начин като член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция, или — предвид отчасти различаващия се текст — този член трябва да се тълкува по друг начин. В тази връзка ще отбележа, че при тълкуването на Регламент № 44/2001, който след 1 март 2002 г. [18] заменя Брюкселската конвенция, следва общо да се изхожда от принципа за приемственост. Както следва от съображение 19 на Регламент № 44/2001, между Брюкселската конвенция и посочения регламент е необходимо да се осигури

14 — Доктрината също не дава ясен отговор на този въпрос. Staudinger, A. In: Rauscher, T. (ed.). Europäisches Zivilprozeßrecht — Kommentar, 2. ed., Sellier, European Law Publishers, Munich, 2006, p. 284, 9 изпитва съмнения относно пренасянето на съдебната практика по Брюкселската конвенция към член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001, тъй като текстът му е сходен с този на член 5, точка 1, буква а) от регламента. Geimer, R. In: Geimer, R. et R. A. Schütze. Europäisches Zivilverfahrensrecht — Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, Beck, Munich, 2004, p. 275, 17 сочи, че обещанията за печалба действително попадат под действието на член 15 от Регламент № 44/2001, но в тази връзка цитира Решение по дело Gabriel, поради което е твърде вероятно този довод да се отнася до компетентността в областта на обещание за печалба в случаите, когато потребителят е поръчал стока.

15 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 4.

16 — Точка 36 от Решение по дело Engler, посочено по-горе в бележка под линия 4. В точка 40 Съдът изрично отбелязва, че член 13 от Брюкселската конвенция „недвусмислено се отнася до „договор, сключен“ от потребител, с предмет „доставка на стоки““.

17 — Решение по дело Engler, посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 39.

18 — През 1999 г. Комисията представя в Съвета предложение за Регламент, но Съветът го приема през декември 2000 г. Общо за произхода на Регламент № 44/2001 и сравнението на Брюкселската конвенция с този регламент вж., в рамките на доктрината, например Micklitz, H.-W. et P. Rott, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) No 44/2001. — Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, No 11/2001, p. 325 sq.; Schoibl, N. A. Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüssel-I-VO: Neuerungen im Europäischen Zivilprozessrecht. — Juristische Blätter, No 3/2003, p. 150 и Storskrubb, E. Civil Procedure and EU Law — A Policy Area Uncovered. Oxford University Press, New York, 2008. p. 132 sq.

приемственост и тя се отнася и за тълкуването, вече извършено от Съда по отношение на Брюкселската конвенция. В практиката си в рамките на тълкуването на Регламент № 44/2001 Съдът вече е прилагал този принцип за приемствеността [19]. По основателни съображения обаче и предвид изменението по същество в текста на Регламент № 44/2001 спрямо Брюкселската конвенция Съдът вече се е отклонявал от този принцип и е тълкувал регламента по различен начин [20]. Поради това по делото Ilsinger следва да се прецени дали различният текст на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 спрямо член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция, заедно с изискването да се гарантира по-високо равнище на защита на потребителите, е основание за различно тълкуване на този член от регламента.

1. Сключването на потребителски договор като условие за прилагането на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001

38. За да се анализира първият преюдициален въпрос, най-напред следва да се има предвид, че текстът на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 е различен от този на член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция. Във въвеждащите изречения на член 13, първа алинея от Брюкселската конвенция и на член 15, параграф 1 от Регламент № 44/2001 е посочено, че компетентността се определя в раздела относно компетентността „във връзка с договор, сключен от лице — потребител […]“ (съгласно член 13, първа алинея от Брюкселската конвенция „във връзка с договор, сключен от лице за цел, която може да се

19 — В този смисъл например в своето Решение по дело Reisch Montage, посочено по-горе в бележка под линия 11, точки 22—25, при тълкуването на Регламент № 44/2001 Съдът се позовава на практиката си във връзка с Брюкселската конвенция. Също така в своето Решение от 1 октомври 2002 г. по дело Henkel (C-167/00, Recueil, стр. I-8111, точка 49) той отбелязва, че в отсъствието на всякакви съображения, налагащи различно тълкуване на член 5, точка 3 от Брюкселската конвенция и на член 5, точка 3 от Регламент № 44/2001, изискването за последователност предполага еднакво тълкуване на двете разпоредби; Съдът отбелязва още, че зачитането на този принцип е още по-важно, тъй като регламентът заменя Брюкселската конвенция — освен за Кралство Дания.

20 — В точка 15 от своето Решение по дело Glaxosmithkline и Laboratoires Glaxosmithkline, посочено по-горе в бележка под линия 11, Съдът отбелязва, че правилата за компетентност при индивидуалните трудови договори, съдържащи се в Регламент № 44/2001, чувствително се различават от правилата в тази област, съдържащи се в Брюкселската конвенция. В точка 24 от посоченото Решение той сочи, че такова различно тълкуване се потвърждава и от подготвителните работи по Регламент № 44/2001. Следователно той не се подчинява на принципа за приемственост при тълкуването на Регламент № 44/2001 и възприема различно тълкуване на този текст в сравнение с Брюкселската конвенция.

приеме, че е извън неговата търговска дейност или професия, наричано по-нататък „потребител““ [неофициален превод]). Текстът на буква в) от член 15, параграф 1 от Регламент № 44/2001 обаче е по-широк от този на точка 3 от член 13, първа алинея от Брюкселската конвенция. Съгласно последната разпоредба компетентността се определя в раздела относно потребителските договори, по-специално когато става дума за „всеки друг договор с предмет предоставяне на услуги или доставка на стоки“. Член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 обаче гласи, че компетентността се определя в раздела, ако *„във всички останали случаи* […] договорът е сключен“ с друг съдоговорител, който извършва дейността си в държавата членка по местоживеене на потребителя или когато насочва дейността си към тази държава членка. Докато член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция се ограничава само с договорите за предоставяне на услуги или доставка на стоки, член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 е насочен към всички договори, сключени между потребителя и друг съдоговорител при определените в този член условия.

39. Както личи от обяснителния меморандум към предложението за Регламент № 44/2001, текстът на член 15, параграф 1, буква в) от този регламент е изменен спрямо член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция преди всичко за да се включат в приложното му поле договорите, сключени посредством интернет сайт [21]. По тази причина член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 е изменен така, че да включва и случаите, в които договорът е сключен с лице, което насочва търговската или професионалната си дейност към държавата членка, в която е местоживеенето на потребителя [22]. Този член обаче се прилага и когато лицето извършва търговска или професионална дейност в държавата членка по местоживеене на потребителя. При изложените по-горе условия този

21 — Вж. обяснителен меморандум към предложението за Регламент (ЕО) на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (COM/1999/0348 окончателен, стр. 12 от текста на френски език на обяснителния меморандум). В доктрината вж. например Schlosser, P. EU-Zivilprozessrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, AVAG, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO, 2. ed., Beck, München, 2003, p. 117, 8a, който отбелязва, че член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 се прилага в хипотезите, когато потребителят прави поръчка чрез интерактивен интернет сайт, но не и когато има достъп само до пасивен уебсайт. Tiefenthaler, S. In: Czernich, D., G. E. Kodek et S. Tiefenthaler. Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen — Kurzkommentar. 2. ed., LexisNexis ARD ORAC, Vienne, 2003, p. 141, 25 обяснява, че интерактивният интернет сайт позволява сключването на договор „с едно кликване на мишката“. Общо вж. също Reich, N. et A. P. Gambogi. Gerichtsstand bei internationalen Verbrauchervertragsstreitigkeiten im e-commerce. — Verbraucher und Recht, No 8/2001, p. 269 sq.; Stadler, A. From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure. — Common Market Law Review, No 6/2005, p. 1640 sq. и Storskrubb, E. Civil Procedure and EU Law — A Policy Area Uncovered, Oxford University Press, New York, 2008, p. 139.

22 — За повече подробности относно това условие вж. например Geimer, R., в Geimer, R. et R. A. Schütze. Europäisches Zivilverfahrensrecht — Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, p. 278, 35, посочено по-горе в бележка под линия 14.

член се прилага например и за т.нар. „туристически пакетни договори“ [23], договорите за управление [24] и други договори [25].

40. Разширявайки текста, общностният законодател според мен не е имал намерение да ограничи член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 само до двустранните договори (contractus bilaterales aequales); обратно, намерението му е било да разпростре прилагането на този член до всички сключени от потребителите договори. В подкрепа на това твърдение мога да посоча три довода. Първо, от член 15, параграф 1 от Регламент № 44/2001 е видно, че потребителският договор е „сключен от лице — потребител, за цел, която може да се приеме, че е извън неговата търговска дейност или професия“. Следователно потребителските договори се определят предвид договарящите страни, а не предвид съдържанието или задълженията на тези страни. Второ, буква в) от посочения член изрично гласи, че той се прилага „във всички останали случаи“, ако договорът е сключен съобразно изброените в нея условия. Ако общностният законодател бе искал да ограничи тази буква единствено до двустранните договори, той би дал да се разбере чрез използването на подходяща терминология, че тази буква се прилага единствено за предвидените случаи. Тъй като обаче общностният законодател е използвал в регламента общото понятие „договор“, следва да се приеме, че в него попадат всички видове договори [26]. Трето, ако прилагането на член 15, параграф 1, буква в) се ограничи само до двустранните договори, при това положение прилагането на този член би се оказало изключено по отношение на някои едностранни договори, какъвто например е договорът за поръчителство, сключен от потребителя, по силата на който той обезпечава лично задълженията на друг потребител [27], или сключеният с потребител гаранционен договор.

23 — Съгласно член 15, параграф 3 от Регламент № 44/2001 разделът относно компетентността при потребителските договори „няма да се прилага по отношение на договор за транспорт, различен от договора, който в цената си включва предоставянето на комбинация от пътуване и настаняване“. Следователно договорите за транспорт по принцип са изключени от определянето на компетентността на основание на раздела, приложим за потребителските договори, освен при т.нар. „туристически пакети“. Това личи и от обяснителен меморандум към предложението за Регламент (ЕО) на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (COM/1999/0348 окончателен, стр. 13 от текста на френски език на обяснителния меморандум). В същия смисъл Rauscher, T. (ed.). Europäisches Zivilprozeßrecht — Kommentar, p. 283, 8, посочено по-горе в бележка под линия 14.

24 — В същия смисъл Rauscher, T. (ed.). Europäisches Zivilprozeßrecht — Kommentar, p. 283, 8, посочено по-горе в бележка под линия 14.

25 — Например договорите „time-share“, когато са сключени от потребители. Вж. обяснителния меморандум към предложението за Регламент (ЕО) на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (COM/1999/0348 окончателен, стр. 12 от текста на френски език на обяснителния меморандум). Според член 22, точка 1 от Регламент № 44/2001 по дела, които имат за предмет вещни права върху недвижим имот или договор за наем на недвижим имот, изключително компетентни са съдилищата на държавата членка, в която е разположен имотът. В предложението за Регламент № 44/2001 обаче Комисията изяснява, че член 15 от него се прилага за договорите „time-share“, сключени от потребители.

26 — Също така генералният адвокат Tizzano в точка 35 от заключението си от 20 септември 2001 г. по дело Leitner (Решение от 12 март 2002 г., C-168/00, Recueil, стр. I-2631) твърди, че когато общностният законодател е поискал да разграничи вредите, за които производителят трябва да носи отговорност на основание на директивата, от онези, разрешението за които е оставено на преценката на държавите членки, той е направил това изрично. Ако обаче законодателят беше използвал в общностната директива общото понятие за вреди, следвало да се счита, че в това понятие се включват всички видове вреди.

27 — В този смисъл, що се отнася напр. до Директива 85/577/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 година относно защита на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект (ОВ L 372, стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 1, стр. 188), Съдът вече е постановил, че поръчителството може по принцип да спада към потребителските договори по смисъла на посочената директива. Вж. Решение от 17 март 1998 г. по дело Dietzinger (C-45/96, Recueil, стр. I-1199, точка 20). В доктрината вж. Staudinger, A. In: Rauscher, T. (ed.). Europäisches zivilprozessrecht — Kommentar, p. 283, 8, посочено по-горе в бележка под линия 14.

41. Що се отнася до член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция, Съдът действително постановява, че този член намира приложение, „доколкото [...] съдебният иск е свързан с договор, сключен между този потребител и лицето, извършващо продажби по занятие, с предмет доставката на стоки или предоставянето на услуги и [е] породил насрещни и взаимосвързани задължения между двете страни по договора“ [28]. В това отношение обаче следва да се вземе предвид обстоятелството, че както договорът за доставка на стоки, така и договорът за предоставяне на услуги, с които се ограничава член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция, са двустранни договори. При тълкуването на посочения член Съдът упоменава двустранния характер и според мен по този начин той само изяснява in abstracto особеностите на договорите за доставка на стоки и предоставяне на услуги. Ето защо мисля, че към тълкуването на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 не може да се отнесе доводът относно двустранните договори.

42. Както генералният адвокат Tizzano вече е отбелязал в заключението си по дело Kapferer, при определянето на компетентността относно разглеждането на потребителските договори следва да се има предвид, че член 13, първа алинея от Брюкселската конвенция и член 15, параграф 1 от Регламент № 44/2001 се прилагат само когато е *сключен договор* между потребител и търговец [29]. Следва да се даде право на генералния адвокат във връзка с обстоятелството, че внесените в член 15 от Регламент № 44/2001 изменения по никакъв начин не засягат изискването за сключване на договор [30] като условие за прилагане на посочения член. Както отбелязва генералният адвокат, внесените в член 15 от Регламент № 44/2001 изменения се отнасят изключително до материалното приложно поле на разпоредбите относно потребителските договори [31], което означава, че те се отнасят до по-голям брой потребителски договори. По това дело действително генералният адвокат се застъпва да се отнесе към тълкуването на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 вече направеното от Съда тълкуване на член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция по делото Engler и отбелязва, че по делото Kapferer не е сключен изобщо потребителски договор. Както обаче Комисията основателно отбелязва по време на съдебното заседание, изискването на печалба по делото Kapferer е било поставено в зависимост от поръчването на стока [32] и поради това, че по това дело не е било възможно да се определи със сигурност дали е била поръчвана стока, генералният адвокат застъпва позицията, че договор за доставката на стоки не е бил сключван.

28 — Решение по дело Engler, посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 34.

29 — Заключение, посочено по-горе в бележка под линия 8, точка 52.

30 — Заключение, посочено по-горе в бележка под линия 8, точка 54.

31 — Пак там.

32 — Това личи от точка 9 от Решение по дело Kapferer, посочено по-горе в бележка под линия 5, и от точка 11 от Заключението на генерален адвокат Tizzano по същото дело, посочени по-горе в бележка под линия 8.

43. Заради изискването за сключване на договор по член 15 от Регламент № 44/2001 по настоящото дело не може да се използва доводът, на който се основава австрийското правителство, че член 15, параграф 1 от Регламент № 44/2001 следва да се тълкува по същия начин като член 5, точка 1, буква а) [33] от него, тъй като въвеждащото изречение на член 15, параграф 1 било формулирано по същия модел като член 5, точка 1, буква а). За разлика от член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 член 15, параграф 1 от него изисква *сключването* на договор във всеки от случаите, което е съществена разлика между двата члена. Именно по тази причина е възможно член 5, тока 1, буква а) от посочения регламент да се приложи и когато изобщо не е сключен договор [34]. Освен това следва да се обърне внимание, че анализът на текстовете на различните езици на двата члена от този регламент показва — независимо от изискването за сключване на договор, предвидено в член 15, параграф 1, — че тези два члена са формулирани много сходно само в някои езикови редакции, докато в повечето от тях член 5, точка 1, буква а) е формулиран по-общо от член 15, параграф 1. Двата посочени по-горе члена са с много сходен текст на немски и на английски [35] език, докато на повечето от останалите езици в член 5, точка 1, буква а) се използва по-широко понятие — „делата, свързани с договор“, а в член 15, параграф 1 понятие, отнасящо се до „договор, сключен от лице — потребител“ [36].

2. Условия за сключването на потребителски договор

44. От въвеждащото изречение на член 15, параграф 1 от Регламент № 44/2001 е видно, че потребителски договор по смисъла на този регламент е договор, сключен от лице потребител за цел, която

33 — Действително австрийското правителство сочи общо член 5, точка 1, но в тази връзка цитира текста на точка а) от него.

34 — В този смисъл, що се отнася до Брюкселската конвенция, вж. по аналогия Решение по дело Engler, посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 36 и неговия диспозитив, като в това решение потребителят не е сключил договор с лице, извършващо продажби, по смисъла на член 13, първа алинея, точка 3 от споменатата конвенция и в него компетентността се определя на основание член 5, точка 1 от нея.

35 — Текстът на немски език говори в член 5, точка 1, буква а) за „ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“, а в член 15, параграф 1 — за „ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den […] der Verbraucher […] geschlossen hat“. В текста на английски език на този регламент член 5, точка 1, буква а) говори за „matters relating to a contract“, а член 15, параграф 1 — за „matters relating to a contract concluded by […] the consumer“.

36 — В този смисъл например текстът на френски език на член 5, точка 1, буква а) говори за „matière contractuelle“, но редакцията на член 15, параграф 1 — за „en matière de contrat conclu par […] le consommateur“; текстът на италиански език на член 5, точка 1, буква а) говори за „materia contrattuale“, но текстът на член 15, параграф 1 — за „materia di contratti conclusi da […] il consumatore“; в текста на испански език член 5, точка 1, буква а) говори за „materia contractual“, а член 15, параграф 1 — за „materia de contratos celebrados por […] el consumidor“; в член 5, точка 1, буква а) текстът на португалски език използва понятието „matéria contratual“, а в член 15, параграф 1 — „matéria de contrato celebrado por […] o consumidor“; в член 5, точка 1, буква а) текстът на румънски език използва понятието „materie contractuală“, а в член 15, параграф 1 — „ceea ce privește un contract încheiat de […] consumatorul“; в член 5, точка 1, буква а) текстът на словенски език говори за „zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji“, но в член 15, параграф 1 — за „zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene […] potrošnik“.

може да се приеме, че е извън неговата търговска дейност или професия. Регламент № 44/2001 обаче не определя кога потребителският договор е сключен. На общностно равнище също не съществуват задължителни гражданскоправни норми, които определят кога и при какви условия е налице сключен договор.

45. Независимо от това, че Регламент № 44/2001 не определя условията за сключване на договор, те могат да се изведат от практиката на Съда, по аналогия от някои актове на вторичното общностно право, както и от документи на експертни групи в областта на европейското договорно право, отчитайки относимата в тази област доктрина. Ето защо по-долу ще разгледам общите условия за сключване на договор в рамките на общностното право. Тези условия се отнасят a maiori ad minus и за сключването на потребителски договори по смисъла на Регламент № 44/2001.

46. Едно от основните условия за сключването на договор в рамките на общностното право е въз основа на оферта и приемане на тази оферта двете страни да постигнат съвпадане на волеизявленията за сключването на договор.

47. Изискването за наличие на оферта и за нейното приемане, въз основа на които се постига съвпадение на волеизявленията като абсолютно необходим елемент от сключването на договора, произтича на първо място от практиката на Съда. В този смисъл в своето Решение по дело Gabriel Съдът подчертава, че между потребителя и лицето, извършващо продажби, възниква правоотношение от договорно естество, след като потребителят поръча стока от лицето, извършващо продажби, като по този начин изрази своето „приемане на предложението“ [37] и това „съвпадане на волеизявленията“ между двете страни е породило задължения в рамките на договора [38].

48. Изискването за наличие на оферта и нейното приемане като условие за сключването на договор произтича имплицитно и от няколко директиви относно общностното право в областта на потреблението. В този смисъл Директива

37 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 48.

38 — Пак там, точка 49.

97/7/ЕО относно защитата на потребителя по отношение на договорите от разстояние [39] говори за „оферта“ [40] и за „приемане на офертата“ [41]. В Директива 2002/65/ЕО относно дистанционна търговия на потребителски финансови услуги и за изменение на Директива 90/619/ЕИО на Съвета и на директиви 97/7/ЕО и 98/27/ЕО [42] също се откриват понятията „оферта“ [43] и „приемане на офертата“ [44].

49. Освен това от експертен документ, озаглавен „Draft Common Frame of Reference“ [45] (проект за обща референтна рамка, наричан по-нататък „DCFR“), който в бъдеще може би ще стане отправната точка на единния европейски частноправен режим, е видно, че договорът е сключен, ако страните възнамеряват да бъдат обвързани от задължителна правна връзка или да предизвикат възникването на друга правна последица и постигнат достатъчно съгласие за това (член II.-4:101) [46]. В главата относно договорите DCFR урежда и офертата (член II.-4:201), и понятието за оферта (член II.-4:204). Съгласно член II.-4:201, параграф 1 налице е оферта, първо, ако тя е насочена към пораждането на договор и другата страна приеме офертата и второ, ако съдържа достатъчно точни условия за сключването на договор [47]. Съгласно член II.-4:204, параграф 1 понятието за приемане на оферта е всяко изявление, действие или бездействие на лицето, до което е отправена оферта, което показва, че то приема офертата [48]. „Principles of European Contract Law“ [49] (принципи на

39 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 1997 година (ОВ L 144, стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 4, стр. 160).

40 — Член 4, параграф 1, буква з) от Директива 97/7 гласи, че достатъчно време преди сключването на договор от разстояние потребителят трябва да получи информация относно „период[а], за който е валидна […] *офертата* [или цената]“ (курсивът е мой).

41 — Член 9 от Директива 97/7 гласи, че „[д]ържавите членки предприемат необходимите мерки за […] освобождаване на потребителя от предоставяне на насрещна услуга, в случаите на нежелана доставка, като липсата на отговор не означава *съгласие*“ (курсивът е мой).

42 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 23 септември 2002 година (ОВ L 271, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 183).

43 — В този смисъл член 3, параграф 1 от Директива 2002/65 гласи, че своевременно, „преди потребителят да бъде обвързан с някакъв дистанционен договор или *оферта*“, той получава определена информация. Също съгласно член 5, параграф 1 доставчикът съобщава на потребителя всички договорни условия и друга информация, „преди [последният] да се е обвързал с някой дистанционен договор или *оферта*“ (курсивът е мой).

44 — Член 9 от същата директива гласи, че държавите членки вземат необходимите мерки за освобождаване на потребителя от всякакво задължение в случай на услуги, които не са поискани от него, „като липсата на отговор не представлява *съгласие*“ (курсивът е мой).

45 — Von Bar, C. et al. (eds.). 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, Munich, 2008.

46 — Оригиналният текст на член II.-4:101 от DCFR („Requirements for the conclusion of a contract“) гласи следното: „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 — Оригиналният текст на член II.-4:201, параграф 1, („Offer“) от DCFR гласи следното: „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 — Оригиналният текст на член II. 4:204, параграф 1, („Acceptance“) от DCFR гласи следното: „Any form of statement or conduct by the offeree is an acceptance if it indicates assent to the offer“.

49 — Частично изменена редакция на PECL впоследствие е включена в DCFR, която разпростира и урежда по-систематично основата на гражданскоправната уредба в Европейския съюз. Що се отнася по-специално до съотношението между PECL и DCFR, вж. Bar, C. et al. (eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition. p. 24 sq., посочено по-горе в бележка под линия 45. В PECL, що се отнася до условията за сключването на договор, вж. член 2.101 („Conditions for the Conclusion of a Contract“); що се отнася до офертата, вж. член 2:201 („Offer“); що се отнася до приемането на офертата, вж. член 2:204 („Acceptance“).

европейското договорно право, наричани по-нататък „PECL“) вече съдържат сходни разпоредби.

50. И доктрината относно европейското договорно право счита, че най-важното условие за сключването на договор в европейското договорно право е съвпадането на волеизявленията, до което се достига посредством оферта и нейното приемане [50]. От гледна точка на сравнителното право съвпадането на волеизявленията за сключването на договор също е от основно значение в правото на много държави членки [51].

51. Що се отнася до условията за сключването на договор, ще отбележа също, че преценката на въпроса, дали е направена оферта, се прави от гледна точка на адресата на офертата. В този смисъл например от DCFR е видно, че намерението на страната да бъде обвързана от

50 — Schulze, R. Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law. — European Review of Private Law, No 6/2005, p. 850; Riesenhuber, K. System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts. De Gruyter Recht, Berlin, 2003, p. 315 sq.; Gandolfi, G. (ed.). Code européen des contrats — Avant-projet. Giuffrè Editore, Milan, 2004. p. 105. Що се отнася до изискването за съгласие за сключването на договор в общностното право, вж. и Pfeiffer, T. Der Vertragsschluss im Gemeinschaftsrecht. In: Schulze, R., M. Ebers et H. C. Grigoleit. Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire. Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, p. 109. Pfeiffer отбелязва още, че при потребителските договори фазата на сключване на договора често е последвана и от фаза, по време на която потребителят може да се откаже. Вж. Pfeiffer, T. New Mechanisms for Concluding Contracts. In: Schulze, R. New Features in Contract Law. Sellier, European Law Publishers, Munich, 2007, p. 163. Значението на офертата и нейното приемане за сключването на договора се подчертава и от Van Erp, J. H. M. In: Hartkamp, A. et al. (eds.). Towards a European Civil code. Kluwer Law International, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2004, p. 367. Schmidt-Kessel, M. At the Frontiers of Contract Law: Donation in European Private Law. In: Vaquer, A. (ed.). European Private Law Beyond the Common Frame of Reference — Essays in Honour of Reinhard Zimmermann. Europa Law Publishing, Groningen, 2008, p. 84 отбелязва, че в европейското договорно право и дарението се определя като договор. Това означава, че и за сключването на договор за дарение е необходимо съвпадане на волеизявленията, до което се достига посредством оферта и нейното приемане.

51 — Що се отнася до австрийското право, вж. член 861 от Общия граждански кодекс (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch), от който личи, че договорът възниква въз основа на съвпадане на волеизявленията; в доктрината, що се отнася до австрийското право, вж. например Koziol, H. et R. Welser. Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht. 11. ed., Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2000, p. 109 sq. Що се отнася до френското право, вж. член 1101 от Гражданския кодекс, съгласно който договорът е съглашение, чрез което една или няколко страни се задължават спрямо една или няколко други страни да дадат, да направят или да не направят нещо. Що се отнася до италианското право, вж. член 1321 от гражданския кодекс (Codice civile), съгласно който договорът е съглашение между две или повече страни, с което те създават, уреждат или прекратяват една взаимна правна връзка. Относно италианската доктрина вж. напр. Gazzoni, F. Manuale di diritto privato. 12. ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 837 sq. Що се отнася до германското право, вж. например член 145 и сл. от Гражданския кодекс (Bürgerliches Gesetzbuch, наричан по-нататък „BGB“), от който следва, че договорът възниква въз основа на съвпадането на изрични насрещни волеизявления, т.е. въз основа на офертата и приемането; в доктрината вж. Larenz, K. et M. Wolf. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 9. ed., Beck, München, 2004, p. 551, 3. Що се отнася до словенското право, вж. член 15 от Облигационния кодекс (Obligacijski zakonik), който гласи, че договорът е сключен, когато двете договарящи страни постигнат съгласие относно съществените му елементи. В доктрината вж. Kranjc. V. In: Juhart, M. et N. Plavšak (eds.). Obligacijski zakonik s komentarjem. Vol. 1, GV založba, Ljubljana, 2003, p. 207 sq. коментар на член 15. Що се отнася до испанското право, вж. член 1258 от Гражданския кодекс (Código Civil), който изисква съвпадане на волеизявленията за сключването на договор. В доктрината вж. общо, що се отнася до сключването на договор по испанското право, Cossío y Corral, A., M. Cossío y Martínez et J. León Alonso. Instituciones de derecho civil. Civitas, Madrid, 1988. p. 387 sq. Ще отбележа също, че съвпадане на волеизявленията е необходимо и за сключването на дарение; надарението трябва да получи дарението, за да се сключи договорът за дарение. В този смисъл вж. например в австрийската доктрина Koziol, H. et R. Welser. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II — Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, p. 178, посочено в настоящата бележка под линия,.

задължителна правна връзка или да постигне друга правна последица, се определя въз основа на изявленията или поведението на тази страна съгласно начина, по който съдоговорителят разумно ги е разбрал (член II.-4:102) [52]. Тази гледна точка се изразява и в доктрината [53]. Що се отнася и до сравнителното право, в редица държави членки действа подобен режим [54].

52. Ще отбележа също, че за сключването на договор в рамките на общностното право обикновено не е необходима специална форма, освен ако това е изрично предвидено за особени договори като договорите за потребителски кредити [55] или договорите, свързани с правото на временно ползване на недвижима собственост [56]. А contrario, ако нормите, които уреждат особените видове договори, не определят специална форма, тя не е необходима за действителното сключване на договора. Обстоятелството, че обикновено не е необходима специална форма за сключване на договорите, личи и от DCFR [57] и доктрината [58]; в сравнителноправен план обикновено редица държави членки не изискват никаква специална форма за сключването на договор, освен ако такава се предвижда изрично [59].

52 — Оригиналният текст на член II.-4:102 („How intention is determined“) от DCFR гласи следното: „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“. В PECL, вж. член 2.102 („Intention“).

53 — Вж. например Kötz, H. et A. Flessner. European contract law — Vol. 1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties. Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 19, които отбелязват, че трябва да се прецени по какъв начин разумен човек, какъвто е адресатът, би разбрал офертата.

54 — Вж. например в английското право дело Smith v Hughes, (1871) L.R. 6 Q.B., p. 607; в австрийското право член 863 от австрийския Общ граждански кодекс; в италианското право вж. член 1362 от Гражданския кодекс; словенското право не съдържа изрична разпоредба, но вж. Kranjc, V. In: Juhart, M. et N. Plavšak (eds.). Obligacijski zakonik s komentarjem. Vol. 1, посочено по-горе в бележка под линия 51, коментар на член 15, стр. 211.

55 — Член 10, параграф 1 от Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2008 година относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО на Съвета (ОВ L 133, стр. 66 и поправка в ОВ L 207, стр. 14) гласи: „Договорите за кредит се изготвят на хартиен или друг траен носител“.

56 — Член 4, първа алинея от Директива 94/47/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 1994 година относно защитата на купувачите с оглед на определени аспекти от договорите, свързани с придобиването на правото на временно ползване на недвижима собственост (ОВ L 280, стр. 83; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 14, стр. 204) гласи, че държавите членки предвиждат в законодателството си, че „договорът, който трябва да бъде писмен, съдържа поне елементите, посочени в приложението“ към тази директива.

57 — Съгласно член II.-1:107, параграф 1 („Form“) от DCFR: „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“. В PECL вж. член 2:101, параграф 2 („Conditions for the Conclusion of a Contract“).

58 — Според Riesenhuber, K. System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts. p. 317, посочено по-горе в бележка под линия 50, в договорното право изискването за спазване на специална форма за сключването на правна сделка се урежда отделно.

59 — По отношение на изискването за форма в сравнителноправен план ще посоча само някои държави членки, в които облигационното право по принцип не изисква особена форма за сключването на договор, и по-точно изисква такава форма само за особени договори. В австрийското право вж. член 883 от Общия граждански кодекс, от който е видно, че не се изисква договорът да бъде сключен в определена форма, освен в предвидените по закон случаи; в италианското право вж. член 1350 от Гражданския кодекс, който изисква писмена форма само за особени договори; в германското право вж. по аналогия член 125 от Гражданския кодекс (Bürgerliches Gesetzbuch, наричан по-нататък „BGB“), от който е видно, че правната сделка, която не е сключена в предписаната от закона форма, е нищожна; в словенското право вж. член 51 от Облигационния кодекс, който гласи, че за сключването на договор не се изисква никаква форма, освен ако законът предвижда друго; в испанското право вж. член 1278 от Гражданския кодекс, от който е видно, че договорите са задължителни, когато са изпълнени основните условия за действителността им, независимо от формата, в която са сключени.

53. Също така, за да се определи дали в определен случай е налице сключен договор, не е необходимо да се уточнява изрично за какъв вид договор става дума. Всъщност договорите могат да бъдат наименовани, т.е. изрично определени поименно по вид [60], или ненаименовани, договори, които нямат изрично наименование [61]. Това е в съответствие и с принципа за автономия на волята в частното право [62].

54. В това отношение следва да се посочи, че понятията в Регламент № 44/2001 следва да се тълкуват самостоятелно, като в това отношение за отправна точка се използват системата и целите на този регламент, за да се осигури еднаквото му прилагане във всички [63] държави членки [64]. Следователно познаването на правната квалификация на правото да се получи обещаната печалба няма да има значение при тълкуването на Регламент № 44/2001. Ще отбележа обаче — само в сравнителноправен план, — че например във германската, австрийската и френската доктрина и съдебна практика не съществува единно мнение относно тази квалификация.

55. В австрийската доктрина се открива становището, че е възможно сключването на договор въз основа на обещание за печалба или че впечатлението, което обещанията за предоставяне на печалба пораждат у потребителя, следва да се схваща като обективно изявление, въз основа на което може да възникне

60 — Например договор за продажба, договор за послужване, договор за наем.

61 — В този смисъл DCFR също съдържа в книга II („Contracts and other juridical acts“) общи разпоредби относно договорите и в книга IV („Specific contracts and the rights and obligations arising from them“) разпоредби относно определени видове договори. В сравнителноправен план ще отбележа, че правните системи на държавите членки също познават разграничението между наименовани и ненаименовани договори. Вж. например в австрийското право Rummel, P. In: Rummel, P. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ. Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2000, 21 коментар на член 859 от Общия граждански кодекс; във френското право, Antonmattei, P.-H. et J. Raynard. Droit civil: Contrats spéciaux, 3. ed., Litec, Paris, 2002, p. 3; в германското право, Kramer, E. A. In: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. ed., Beck, München, 2006, 4, коментар на член 145; в словенското право Cigoj, S. Teorija obligacij — Splošni del obligacijskega prava, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2003, p. 100.

62 — Що се отнася до принципа за автономия на волята в частното право, вж. в сравнителноправен план в германската доктрина Larenz, K. et M. Wolf., Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, p. 2, 2; посочено по-горе в бележка под линия 51, в австрийската доктрина Koziol, H. et R. Welser. Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht, p. 84, посочено по-горе в бележка под линия 51; във френската доктрина Starck, B. Roland, H. et L. Boyer. Droit civil — Les obligations. 2. Contrat, 6. ed., Litec, Paris, 1998, p. 4 sq.

63 — Както вече посочих в бележка под линия 6 от настоящото заключение, от съображение 21 на Регламент № 44/2001 е видно, че Дания не участва в приемането на този регламент и следователно не е обвързана от него, нито е субект на неговото прилагане. От съображение 22 на същия регламент е видно, че Брюкселската конвенция остава в сила в отношенията между Дания и държавите членки, които са обвързани от Регламент № 44/2001.

64 — Изискването за самостоятелно тълкуване на понятията, използвани в Регламент № 44/2001, може да се постигне по аналогия със съдебната практика във връзка с Брюкселската конвенция, в която Съдът многократно отбелязва, че използваните в тази конвенция понятия трябва да се тълкуват самостоятелно чрез позоваване основно на системата и целите ѝ, за да се осигури еднаквото прилагане на конвенцията във всички договарящи се държави. Вж. в този смисъл Решение от 21 юни 1978 г. по дело Bertrand (150/77, Recueil, стр. 1431, точки 14—16), Решение от 19 януари 1993 г. по дело Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Recueil, стр. I-139, точка 13), както и посочените по-горе в бележка под линия 11 Решение по дело Benincasa, точка 12, Решение по дело Mietz, точка 26, а също и посочените по-горе в бележка под линия 4 Решение по дело Gabriel, точка 37 и Решение по дело Engler, точка 33. В доктрината вж. Schmidt-Kessel, M. Europäisches Vertragsrecht. In: Riesenhuber, K. (ed.). Europäische Methodenlehre — Handbuch für Ausbildung und Praxis, de Gruyter Recht, Berlin, 2006, p. 395, 11, който отбелязва, че нормите и понятията на европейското договорно право следва да се тълкуват самостоятелно, а не от гледна точка на националните правни системи.

договор [65]; в тази насока се вписва и становището, че обещанието за печалба и неговото приемане — независимо от поръчването на стока — сами по себе си представляват договор [66]. Други автори твърдят, че правото да се получи обещаната печалба представлява право на иск за обезщетение, което се упражнява въз основа на culpa in contrahendo [67]. Някои австрийски автори го определят като право sui generis [68]. В доктрината се твърди, че то представлява право, свързано с механизъм, сходен на публичното обещание за награда [69].

56. Ще напомня, че и в германското законодателство, в член 661a от BGB, се съдържа разпоредба, подобна на член 5j от австрийския Закон за защита на потребителите [70]. И в германската доктрина авторите застъпват различни становища относно правната квалификация на правото да се получи обещаната печалба. В този смисъл се открива становището, че в това отношение става сума за право, изведено от едностранна правна сделка [71], както и становището, че става дума за право, изведено от облигационна връзка, предвидена в закона („gesetzliches Schuldverhältnis“) [72]. Като една от възможните квалификации може да се посочи правото, основано на culpa in contrahendo [73] или на механизъм, сходен на публичното обещание за награда [74].

65 — Krejci, H. In: Rummel, P. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ. Vol. 2, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2002, p. 254, 8, коментар на член 5j от KSchG.

66 — Klauser, A. Gewinnzusagen sind einzuhalten!, *ecolex* 2002, p. 574 sq. В това отношение ще отбележа, че преди публикуването на тази статия Klauser застъпва друга гледна точка; вж. Klauser, A. Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht, *ecolex* 1999, p. 752 sq.

67 — Това становище се застъпва от Klauser, A. Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht, посочено по-горе в бележка под линия 66; Wukoschitz, M. се присъединява към това становище: Grenzüberschreitende Gewinnzusagen — Was der Generalanwalt wirklich sagte… Replik zu Klauser in ecolex 2002, 80, *ecolex* 2002, p. 423 sq. Относно определението на culpa in contrahendo в австрийското право вж. например Koziol, H. et R. Welser Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil - Sachenrecht — Familienrecht, p. 29, посочено по-горе в бележка под линия 51. И двамата автори споменават включително, че договарящата страна е задължена да информира другата страна най-вече относно обстоятелствата, които биха могли да препятстват действителното сключване на договора; страната, която не изпълни това задължение (culpa in contrahendo), трябва да обезщети другата страна.

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

69 — Klauser, A. Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht, p. 752 sq., посочено по-горе в бележка под линия 66. Все пак ще отбележа, че публичното обещание за награда е отправено до неопределен кръг лица, за разлика от настоящия случай, при който то е отправено поименно до определен потребител. Що се отнася до публичното обещание за награда в австрийската доктрина, вж. Rummel, P. In: Rummel, P. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2000, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ. Vol. 1, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2002, коментар на член 860 от Общия граждански кодекс.

70 — Член 661a от BGB гласи: „Търговец, който отправя до потребител обещания за предоставяне на награда или сходни съобщения, формулирани така, че да оставят у него убеждението, че е спечелил награда, трябва да даде тази печалба на потребителя“. Оригиналният текст на тази разпоредба на немски гласи следното: „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, No 3/2002, p. 193.

72 — В този смисъл например Schulze, R. In: Schulze, R., H. Dörner et I. Ebert (eds.). Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. ed., Nomos, Baden-Baden, 2007, коментар на член 661a, точка 1; Mansel, P. In: Jauernig, O. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 12. ed., Beck, München, 2007, коментар на член 661a, точка 2.

73 — Често се цитира решението, постановено на 10 януари 2002 от Landesgericht Braunschweig като пример за това, че обещанието за печалба се квалифицира като culpa in contrahendo, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, No 3/2002, p. 213; коментар на решението: 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)“, посочено по-горе в бележка под линия 71.

74 — Kotzian-Marggraf, K. In: Bamberger, H. G. et H. Roth. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Beck'scher Online-Kommentar). 9. ed., Beck, München, 2007, коментар на член 661a, точка 1.

57. Френската съдебна практика обаче класира такива обещания за печалба в категорията на „квази-контрактите“ [75].

58. За да се отговори на първия преюдициален въпрос, следователно ще бъде поважно да се определи дали по главното производство е бил налице сключен договор между г-жа Ilsinger и дружеството Schlank & Schick.

3. Наличие но потребителски договор по главното производство

59. За да се прецени дали по главното производство е налице сключен договор, най-напред се поставя въпросът дали въз основа на оферта и приемане на тази оферта двете страни са постигнали съвпадане на волеизявленията за сключването на договор. В това отношение следва на първо място да се разгледа дали обещанието за печалба може да се приеме за оферта, направена на потребителя. Както вече бе споменато по-горе, преценката дали е направена оферта се прави от гледна точка на нейния адресат.

60. Според мен не може да се даде общ отговор, когато се прави преценка дали отправено до потребителя обещание за печалба представлява оферта. Във всеки отделен случай ще бъде необходимо да се преценява по какъв начин средният потребител е разбрал обещанието за печалба на лицето, извършващо продажби, и дали от гледна точка на потребителя може да се приеме, че с обещанието си за печалба то му е направило оферта. Тази конкретна преценка на фактите трябва да се направи от националната юрисдикция. В преюдициалното производство, основаващо се на ясно разделение на правомощията между националните юрисдикции и Съда, националната юрисдикция е компетентна да извърши всяка преценка на обстоятелствата по делото [76].

61. Следователно в рамките на провежданата преценка националната юрисдикция ще трябва да съобрази дали например офертата е поставена в зависимост от

75 — В доктрината вж. Reifegerste, S. Fondement de la responsabilité des sociétés organisatrices de loteries publicitaires. — La Semaine Juridique (Édition générale), No 46/2002, p. 2023; Fages, B. L'annonce d'un gain à des fins publicitaires (comparaison franco-allemande sur fond de jurisprudence européenne). In: Coester, M. D. Martiny et K. A. Prinz von Sachsen Gessaphe (eds.). Privatrecht in Europa — Vielfalt, Kollision, Kooperation — Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag, Beck, München, 2004, p. 230 sq.; 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. In: Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux: mélanges en l'honneur d'Yves Serra. Dalloz, Paris, 2006, p. 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, No 1/2006, p. 138 sq.

76 — Вж. в този смисъл Решение от 8 март 2001 г. по дело Gourmet International Products (C-405/98, Recueil, стр. I-1795, точка 33), Решение от 25 февруари 2003 г. по дело IKA (C-326/00, Recueil, стр. I-1703, точка 27), Решение от 11 март 2004 г. по дело de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Recueil, стр. I-2409, точка 41), Решение от 26 май 2005 г. по дело Burmanjer и др. (C-20/03, Recueil, стр. I-4133, точки 31 и 32), Решение от 23 февруари 2006 г. по дело A-Punkt Schmuckhandel (C-441/04, Recueil, стр. I-2093, точка 25) и Решение от 28 септември 2006 г. по дело Ahokainen и Leppik (C-434/04, Recueil, стр. I-9171, точка 37).

условието адресатът ѝ да сключи друг договор или да притежава идентификационен номер, който му дава право на печалба, както и дали това условие е изпълнено.

62. Ако националната юрисдикция установи, че в конкретния случай на потребителя е направена оферта, тя ще трябва да прецени и дали потребителят е приел тази оферта. Тя ще трябва да вземе предвид обстоятелството, че потребителят трябва да приеме офертата по ясен и недвусмислен начин, например като върне обратно на лицето, извършващо продажби, което му е изпратило обещание за печалба, необходимия сертификат за изискването на печалбата, върху който е залепило купона с идентификационния номер.

63. Следователно националната юрисдикция трябва да определи във всеки конкретен случай дали съществува оферта и дали потребителят я е приел, от което произтича съвпадане на волеизявления, а оттам и сключването на договор. Тя ще трябва също да има предвид, че за сключването на този договор не е необходима специална форма и че сключеният договор може да попада в категорията на ненаименованите договори.

4. Изискване за високо ниво на защита на потребителите

64. След като установих, че направеното на потребителя обещание за печалба може да доведе до сключването на договор, както и до определяне на компетентност на съдилищата от държавата членка, в която е местоживеенето на потребителя, ще отбележа, че това становище се подкрепя и от изискването за високо ниво на защита на потребителя като страна по потребителските договори, която е считана за по-слаба.

65. Както е посочено в съдебната практика, специалните разпоредби относно компетентността при потребителските договори имат за цел да „защитят потребителя като страна по договора, за която се счита, че е по-слаба в икономическо и по-неопитна в правно отношение от своя съдоговорител и която не трябва да се разколебава да действа по съдебен ред, оказвайки се задължена да предяви иск пред юрисдикциите в държавата по местоживеене на нейния съдоговорител“ [77]. Специалните разпоредби относно потре-

77 — Вж. по аналогия, що се отнася до Брюкселската конвенция, Решение по дело Shearson Lehman Hutton, посочено по-горе в бележка под линия 64, точка 18; вж. също заключението на генералния адвокат Jacobs от 8 юли 2004 г. по дело Engler, точка 28 (решение, посочено по-горе в бележка под линия 4).

бителските договори имат за цел да премахнат трудностите, които потребителят би могъл да има при спор, свързан с потребителски договор, оказвайки се задължен да предяви иск в друга държава [78].

66. Разпоредбите, закрепени в Регламент № 44/2001 относно компетентността за разглеждане на потребителски договори, са замислени по съдържание като по-обширни от съдържащите се в Брюкселската конвенция, поради което обхватът на защита на потребителите също е разширен. Разширяването на материалното приложно поле на разпоредбите относно потребителските договори е израз на възприетата от Комисията обща насоченост към подобряване на защитата на потребителите. В този смисъл например изискването за високо ниво на защита на потребителите личи и от Зелената книга за преразглеждане на достиженията на правото на Общността за защита на потребителите [79]. В посочената Зелена книга Комисията отбелязва, че „доверието на потребителите във вътрешния пазар трябва да бъде повишавано чрез осигуряването на високо равнище на защита в ЕС като цяло“ [80]. Правилата на материалното общностно право също са насочени към по-високо ниво на защита на потребителите, което например личи от приемането на Директива 2005/29/ЕО [81]. Изискването за високо ниво на защита на потребителите личи и от наскоро приетия Регламент (ЕО) № 593/2008 [82].

67. Предвид изложеното не може да се приеме доводът, посочен по време на съдебното заседание от представителя на синдика на дружеството Schlank & Schick, че защитата на потребителите не е обоснована, ако потребителят не поема никакво задължение в рамките на потребителско правоотношение. Разпоредбите относно защитата на потребителите нямат за цел да осигурят защита на потребителите единствено в случай, че поемат задължения по договор, а напротив, да избегнат и въвеждането на потребителя в заблуждение, когато е бил сключен само задъл-

78 — Вж. по аналогия, що се отнася до Брюкселската конвенция, заключението на генералния адвокат Jacobs по дело Engler, посочено по-горе в бележка под линия 77, точка 29.

79 — Зелена книга, представена от Комисията (COM/2006/0744 окончателен). Комисията ще даде предимство на работата във връзка с общата референтна рамка по въпросите, свързани с потребителските договори, за да допринесе своевременно към ревизията на достиженията на правото в областта на защитата на потребителите. Вж. Втори доклад за напредъка по Общата референтна рамка (COM/2007/0447 окончателен).

80 — Зелена книга, стр. 4.

81 — Директива на Европейския Парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета („Директива за нелоялни търговски практики“) (ОВ L 149, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 14, стр. 260).

82 — Член 6, параграф 1 от този регламент на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (Рим I) (ОВ L 177, стр. 6) гласи, че потребителските договори „се урежда[т] от правото на държавата, в която е обичайното местопребиваване на потребителя, при условие че професионалистът: а) извършва своята търговска или професионална дейност в държавата, в която е обичайното местопребиваване на потребителя, или б) по какъвто и да било начин насочва тази дейност към съответната държава или към няколко държави, включително и тази държава, и договорът попада в обхвата на тази дейност“. Според параграф 2 от същия член страните избират приложимото право; въпреки това „този избор не може да води до лишаване на потребителя от закрилата, предоставяна му от разпоредбите, които не могат да бъдат отклонени чрез споразумение според правото, което при липса на избор би било приложимо въз основа на параграф 1“. В съответствие с член 29 от него регламентът се прилага от 17 декември 2009 г.

жителен едностранен договор. У потребителя се създава погрешно убеждение посредством лъжливи обещания за печалба, поради което се засяга икономическото му поведение. Възможно е и обещанието за печалба да е увредило потребителя, ако той добросъвестно е мислел, че може да получи печалбата, похарчил е привидно спечелената сума пари или под влиянието на привидно обещаната печалба е взел неблагоприятни за него икономически решения.

68. Следва също да се има предвид, че като на потребителя се дава възможност да сезира съда по местоживеенето си, това не означава все още, че този съд ще се произнесе и в негова полза по същество и ще му присъди печалбата, която изисква по исков път; ще му бъде предоставена единствено защита от процесуален характер. Потребителят би получил същата процесуална защита, ако например е поел финансово задължение за минимална сума, като е сключил договор за продажба на стоки. Освен това предвид защитата на потребителя от гледна точка на материалното право по силата на Директива 2005/29 относно нелоялните търговски практики [83] срещу лъжливи обещания за печалба, които попадат в тези практики, е разумно да му се предостави защита в това отношение и в процесуален план, естествено при условие че в конкретния случай е бил сключен договор.

83 — Директива 2005/29 включва в точка 31 от приложение I, озаглавено „Търговски практики, които се считат за нелоялни при всички обстоятелства“, и практиката, въз основа на която създава „невярно впечатление, че потребителят вече е спечелил, ще спечели или при извършване на конкретно действие ще спечели награда или друга еквивалентна облага, когато всъщност няма награда или друга еквивалентна облага или извършването на каквото и да е действие във връзка с предявяване на претенция за наградата или друга еквивалентна облага, е повод за заплащане на пари от потребителя“. Според член 5, параграф 1 от посочената директива се забраняват нелоялните търговски практики.

5. Отговор на първия преюдициален въпрос

69. От изложените доводи следва, че правото на потребителя да получи привидно обещана печалба може да бъде свързано с договор по смисъла на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001, ако националната юрисдикция установи въз основа на всички обстоятелства по делото, че по главното производство е бил сключен договор.

70. Ето защо на първия преюдициален въпрос следва да се отговори, че член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 следва да се тълкува в смисъл, че правото на иск, с което потребителите могат по силата на правото на държавата членка по своето местожителство да изискват по съдебен ред от установени в друга държава членка предприятия привидно спечелена награда, когато тези предприятия изпращат на определен потребител обещание за печалба или други подобни съобщения и текстът на тези писма може да остави у потребителя убеждението, че е спечелил награда, без предоставянето на наградата да се поставя в зависимост от поръчването на стоки или

от пробна поръчка и когато не е била направена поръчка, а адресатът на писмото изисква предоставянето на наградата, може да бъде свързано с договор право по смисъла на този член от споменатия регламент, ако по смисъла на този член е бил сключен потребителски договор по главното производство. Националната юрисдикция трябва да прецени дали по главното производство е бил сключен потребителски договор по смисъла на посочения член.

72. Като се има предвид, че отговорът на първия преюдициален въпрос ще зависи от окончателната преценка на националната юрисдикция, по-нататък ще представя анализа, който тя трябва да има предвид, ако даде отрицателен отговор на първия преюдициален въпрос.

B — *Втори преюдициален въпрос*

71. Запитващата юрисдикция отправя втория преюдициален въпрос само при условията на евентуалност, ако отговорът на първия преюдициален въпрос е отрицателен. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали правото на потребителя да получи привидно спечелена печалба е свързано с договор по смисъла на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001, когато правото да се получи изплащане на печалбата със сигурност не е било поставено в зависимост от поръчването на стоки, но адресатът на писмото все пак е направил поръчка на стоки. Ето защо става дума да се установи дали по искането за получаване на печалбата е компетентен да се произнесе същият съд, който би бил компетентен да разгледа договора във връзка с поръчката на стоки.

73. Във връзка с този въпрос следва да се отбележи, че в контекста на Брюкселската конвенция Съдът отбелязва в Решение по дело Gabriel [84], че когато потребителят е поръчал стока от лицето, извършващо продажби, то и потребителят безспорно се намират в договорно правоотношение, тъй като с поръчването на стоката потребителят е приел офертата, отправена му от лицето, извършващо продажби, включително относно всички свързани с нея условия [85]. Това съвпадане на волеизявленията е породило между двете страни насрещни и взаимосвързани задължения в рамките на договор за доставка на стоки [86].

74. По настоящото дело също е налице сключен договор за продажба на стоки — ако потребителят е поръчал посочената стока — и този договор безспорно попада

84 — Посочено по-горе в бележка под линия 4.
85 — Пак там, точка 48.
86 — Пак там, точка 49.

в рамките на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001, тъй като са изпълнени условията относно сключването на договор. Ето защо компетентността на юрисдикциите да разглеждат спорове, свързани с договор за продажба на стоки, се определя въз основа на разпоредбите на Регламент № 44/2001, свързани с потребителските договори. Вторият въпрос по настоящото дело обаче се отнася до това дали компетентността за разглеждане на иск за получаването на печалба отново се определя въз основа на същите правила, при положение че потребителят е поръчал стока от лицето, извършващо продажби, като едновременно с това връща обратно сертификата за изискване на печалбата, върху който е залепен купон с идентификационния номер.

75. В Решение по дело Gabriel във връзка с Брюкселската конвенция Съдът отбелязва, че когато потребител е поръчал стока от лице, извършващо продажби, въз основа на разпоредбите относно потребителските договори следва да се определи и компетентността за разглеждането на иск, чрез който потребителят изисква получаването на спечелената награда [87]. Съдът посочва в мотивите си, че правото на потребителя да предяви иск за получаването на печалбата е тясно свързано със сключения между двете договарящи страни договор, тъй като и самото обещание за печалба е неразривно свързано с поръчването на стока, което същевременно се явява предварително изискване за предоставянето на печалбата [88]. Понататък Съдът отбелязва, че потребителят е поръчал стоката основно, а дори и изключително поради това, че обещаната му финансова печалба значително надвишава необходимата за поръчката минимална сума [89].

76. Фактическото положение по делото Gabriel обаче е различно от това по настоящото дело. По делото Gabriel обещалото печалба дружество поставя получаването ѝ в зависимост от предварителното поръчване на стока от потребителя. В настоящия случай получаването на печалбата не се обуславя от поръчването на стока. Според мен обаче следва подобно положение да се третира по същия начин като обусловено от поръчването на стока получаване на печалба и компетентността за разглеждане на иска за получаването на печалбата да се определи съгласно същите правила като при свързаните с договор за поръчка на стоки спорове.

77. Въпреки че поръчването на стоки не е условие, за да се изиска предоставянето на печалба, то е тясно свързано с обещанието за нея и в този смисъл искът на потребителя за предоставянето на печалбата от своя страна също е тясно свързан с договора за продажба на стоки. Както

87 — Посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 53.
88 — Пак там, точка 54.
89 — Пак там.

отбелязва запитващата юрисдикция в своето определение, като обещава печалба, дружеството Schlank & Schick цели да подтикне потребителите да сключат договори за продажба на стоки. Обещанието за печалба цели да привлече вниманието на потребителя и да повлияе върху решението му да поръча стока, както и — съгласно основателното наблюдение на словенското правителство — да укрепи предимството на това дружество спрямо други доставчици на стока от същия вид.

78. Обещавайки парична печалба, лицето, извършващо продажби, безспорно може да упражни значително влияние върху решението на потребителя да поръча определена стока, въпреки че привидното предоставяне на печалбата не зависи от такава поръчка. Възможно е в обещанието за печалба да не е посочено достатъчно ясно, че предоставянето ѝ по всяка вероятност не е обусловено от поръчка, което ще повлияе върху решението на потребителя да поръча стоката. Възможно е потребителят погрешно да мисли, че поръчването на стока му гарантира получаването на печалбата, но е възможно и при печалба с толкова висока стойност той да се почувства морално задължен да поръча стока. Ако привидното предоставяне на печалбата не е обусловено от поръчването на стока, потребителят също не е задължен да поръча такава стока на минимална стойност; обратно, той може да поръча артикул на стойност по негов избор, което е възможно допълнително да го подтикне да направи поръчка. Тъй като сключването на договор за продажба на стоки следователно е тясно свързано с обещанието за печалба, следва споровете относно двете правоотношения да се решат пред същата юрисдикция.

79. Освен това Съдът многократно напомня в своята практика, че е абсолютно необходимо да се избягва увеличаването на броя на компетентните юрисдикции по отношение на един и същ договор, за да се предотврати опасността от противоречиви решения и по този начин да се улесни признаването и изпълнението на съдебните решения извън държавата, в която те са постановени [90].

80. Ето защо на втория преюдициален въпрос следва да се отговори в смисъл, че правото на иск, с което потребителите могат да изискат по съдебен ред от доставчиците предоставянето на привидно спечелената награда, е свързано с договор по смисъла на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001, когато правото да се получи изплащането на наградата не е било поставено в зависимост от поръчването на стоки, но адресатът на писмото все пак е поръчал стоки.

90 — Що се отнася до Регламент № 44/2001, вж. Решение по дело Gabriel, посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 57. Вж. по аналогия, що се отнася до Брюкселската конвенция, Решение от 6 октомври 1976 г. по дело De Bloos (14/76, Recueil, стр. 1497, точка 9), Решение от 15 януари 1987 г. по дело Shenavai (266/85, Recueil, стр. 239, точка 8), Решение от 13 юли 1993 г. по дело Mulox IBC (C-125/92, Recueil, стр. I-4075, точка 21), Решение от 9 януари 1997 г. по дело Rutten (C-383/95, Recueil, стр. I-57, точка 18), Решение от 5 октомври 1999 г. по дело Leathertex (C-420/97, Recueil, стр. I-6747, точка 31) и Решение по дело Besix, посочено по-горе в бележка под линия 10, точка 27.

VII — Заключение

81. Предвид всички изложени по-горе съображения предлагам Съдът да отговори на двата поставени от Oberlandesgericht Wien преюдициални въпроса по следния начин:

1) Член 15, параграф 1, буква в) от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела следва да се тълкува в смисъл, че правото на иск, с което потребителите могат по силата на правото на държавата членка по своето местожителство да изискват по съдебен ред от установени в друга държава членка предприятия привидно спечелена награда, когато тези предприятия изпращат на определен потребител обещание за печалба или други подобни съобщения и текстът на тези писма може да остави у потребителя убеждението, че е спечелил награда, без предоставянето на наградата да се поставя в зависимост от поръчването на стоки или от пробна поръчка и когато не е била направена поръчка, а адресатът на писмото изисква предоставянето на наградата, може да бъде свързано с договор право по смисъла на този член от споменатия регламент, ако по смисъла на този член е бил сключен потребителски договор по главното производство. Националната юрисдикция трябва да прецени дали по главното производство е бил сключен потребителски договор по смисъла на посочения член.

2) Правото на иск, с което потребителите могат да изискат по съдебен ред от доставчиците предоставянето на привидно спечелената награда, е свързано с договор по смисъла на член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001, когато правото да се получи изплащането на наградата не е било поставено в зависимост от поръчването на стоки, но адресатът на писмото все пак е поръчал стоки.“