FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS fremsat den 16. september 2004 [1]

1. Det centrale spørgsmål i nærværende sag vedrører sondringen mellem forbrugerkontrakter og kontrakter i almindelighed i forbindelse med Bruxelles-konventionen [2].

2. Mere konkret rejser sagen spørgsmål om, hvordan det afgøres, hvilken kategori en kontrakt tilhører, når den er indgået af en landbruger med henblik på køb af tagsten til at lægge på et stuehus, som han anvender delvis til privat formål som familiebeboelse, delvis i landbrugsmæssigt øjemed til gårdens besætning og foder.

3. Andre, mere tekniske spørgsmål vedrører de dispositioner, der er foretaget ved indgåelsen af en forbrugerkontrakt, som, hvis den relevante bestemmelse i konventionen skal finde anvendelse, skal finde sted i den stat, hvor forbrugeren har bopæl.

Bruxelles-konventionen

4. Bruxelles-konventionen finder anvendelse i borgerlige sager, herunder handelssager. I afsnit II behandles spørgsmålet om fordelingen af kompetencen mellem de kontraherende stater. I henhold til hovedreglen angivet i artikel 2 er retterne i den kontraherende stat, hvor sagsøgte har bopæl, kompetente. Der findes imidlertid undtagelser fra denne regel, hvorefter andre retter har kompetence i visse typer sager.

5. I henhold til konventionens artikel 5, stk. 1, kan »sager om kontraktforhold« anlægges ved »retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes«.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. En konsolideret version af konventionen som ændret ved de fire efterfølgende tiltrædelseskonventioner — den relevante version i nærværende sag — er offentliggjort i EFT 1998 C 27, s. 1. Siden den 1.3.2002 (efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder i nærværende sag) er konventionen blevet erstattet, dog ikke for så vidt angår Danmark og visse oversøiske territorier tilhørende andre medlemsstater, ved Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, EFT 2001 L 12, s. 1.

6. Konventionens afsnit II, afdeling 4, som omfatter artikel 13-15, har overskriften »Kompetence i sager om forbrugerkontrakter«. I de relevante dele af artikel 13 foreskrives følgende:

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

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

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

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

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

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

[...]«

7. I artikel 14 bestemmes det, at en sag, som en forbruger agter at anlægge mod den anden part i kontrakten, kan anlægges »enten ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område denne part har bopæl, eller ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område forbrugeren har bopæl«.

Faktiske omstændigheder og hovedsagen

8. Johann Gruber er landbruger i Østrig, tæt på den tyske grænse. Hans gård omfatter et stuehus, hvoraf en del (angivet til at udgøre 62% af grundarealet) anvendes til beboelse for ham og hans familie, og den øvrige del anvendes som svinestald og til oplag af foder, samt separate udhuse med endnu en svinestald, en maskinhal og en antal fodersiloer.

9. Bay Wa AG har en række virksomheder i Tyskland. På en adresse i Pocking, tæt på den

østrigske grænse, driver selskabet såvel handel med byggematerialer som et bygge- og havecenter. Bygge- og havecentret udgiver reklamebrochurer, der også omdeles i Østrig.

10. Johann Gruber blev opmærksom på Bay Wa gennem disse brochurer. Da han ønskede at forsyne sit stuehus med en ny tagdækning med teglsten, forhørte han sig telefonisk om selskabets tagstenssortiment og de gældende priser, selv om tagsten ikke var omtalt specifikt i reklamematerialet. Han præsenterede sig med sit navn og oplyste sin bopæl, men nævnte ikke, at han var landbruger. Den medarbejder, han havde talt med, ringede tilbage senere og gav ham et mundtligt tilbud. Johann Gruber ønskede imidlertid at besigtige tagstenene og kørte derfor hen til Bay Wa.

11. Her fik han overrakt et skriftligt tilbud. Han oplyste, at han var landbruger og ønskede at lægge nyt tag af teglsten på stuehuset. Han nævnte også, at han havde andre bygninger, som fortrinsvis blev anvendt til landbrugsformål, men ikke, hvorvidt den bygning, der skulle lægges tag på, fortrinsvis blev anvendt til landbrugsvirksomheden eller til private formål.

12. Den næste dag ringede Johann Gruber til Bay Wa fra sit hjem i Østrig og meddelte, at han antog tilbuddet. Bay Wa faxede en bekræftelse af kontrakten til hans bank.

13. Da tagdækningen var færdiggjort, opdagede Johann Gruber, at der var betydelige farvemæssige afvigelser i de leverede tagsten, selv om Bay Wa havde garanteret en ensartet indfarvning. Han anlagde derfor sag mod Bay Wa ved de østrigske domstole med påberåbelse af garantien og med krav om erstatning i form af tilbagebetaling af købesummen for tagstenene og godtgørelse af udgifterne til nedrivning og ny tagdækning samt en anerkendelse af, at Bay Wa hæftede for yderligere omkostninger.

14. Til støtte for de østrigske retters kompetence henviste Johann Gruber til Bruxelles-konventionens artikel 13 ff., men Bay Wa gjorde indsigelse mod dette. Førsteinstansretten fastslog, at den havde kompetence, da sagen vedrørte en forbrugerkontrakt i henhold til disse bestemmelser, men denne afgørelse blev appelleret og herefter ændret. Sagen behandles nu i Oberster Gerichtshof (Højesteret), som har udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det, når der er tale om en ydelse, der delvis har privat karakter, afgørende for, om der foreligger forbrugerstatus i Bruxelles-konventionens artikel 13's forstand, om ydelsen overvejende har

et privat eller et erhvervsmæssigt formål, og hvilke kriterier er bestemmende for, om det private eller det erhvervsmæssige formål har overvægt?

2) Afhænger fastlæggelsen af formålet af de omstændigheder, der er objektivt kendelige for forbrugerens medkontrahent?

3) Skal en kontrakt, der kan henregnes såvel til den private som til den erhvervsmæssige virksomhed, i tvivlstilfælde anses for at være en forbrugerkontrakt?

4) Er der også tale om et tilfælde, hvor en reklamering er gået forud for kontraktens indgåelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Bruxelles-konventionens artikel 13, nr. 3, litra a), når forbrugerens senere medkontrahent ganske vist i forbrugerens kontraherende stat har udsendt reklamebrochurer for sine produkter, men dog ikke deri har reklameret for det produkt, forbrugeren senere har købt?

5) Foreligger der også en sag om en forbrugerkontrakt i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Bruxelles-konventionens artikel 13, når sælgeren fra sin stat har fremsat et telefonisk tilbud til køberen, der har bopæl i en anden stat, som køberen imidlertid ikke antog, idet han dog senere købte det tilbudte produkt på grundlag af et skriftligt tilbud?

6) Har forbrugeren i henhold til Bruxelleskonventionens artikel 13, nr. 3, litra b), også foretaget den retlige disposition, som er nødvendig for indgåelse af kontrakten, i sin egen stat, når han under en telefonsamtale, som han fører fra denne stat, antager et tilbud, der er fremsat i hans medkontrahents kontraherende stat?«

15. Der er indgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, af den østrigske, den tyske, den italienske, den portugisiske og den svenske regering og af Kommissionen. I retsmødet den 24. juni 2004 blev der afgivet mundtlige indlæg af Johann Gruber, den italienske regering og Kommissionen.

Klassificering som forbrugerkontrakt

16. De indbyrdes forbundne emner, som tages op med den nationale rets tre første spørgsmål, er alle af generel karakter og kan passende behandles samlet, selv om jeg

foretrækker i min analyse at anvende begreber, der afviger en smule fra dem, der er anvendt i selve spørgsmålene.

17. Det centrale spørgsmål er, hvorvidt en »blandet« kontrakt som den, Johann Gruber indgik med Bay Wa, skal anses for at være en forbrugerkontrakt i Bruxelles-konventionens forstand.

18. I samme forbindelse ønsker den forelæggende ret også at få oplyst, hvilke omstændigheder der skal tages i betragtning i vurderingen, og hvorvidt de skal være objektivt kendelige for leverandøren.

19. Som det vil fremgå, er svaret på disse spørgsmål efter min opfattelse temmelig ligetil. Det er dog en hjælp først at se på baggrunden for Bruxelles-konventionens bestemmelser om forbrugerkontrakter og Domstolens fortolkning heraf.

Baggrund

20. Artikel 13 i den oprindelige udgave af Bruxelles-konventionen omhandlede kontrakter ved køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater, eller lån, som udtrykkeligt er bestemt til finansiering af køb af løsøregenstande, og som skal tilbagebetales i rater. Den henviste ikke til andre former for levering af løsøregenstande eller tjenesteydelser og heller ikke til køberen, der indgår en kontrakt »med henblik på brug, der må anses for at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed«.

21. Den nuværende ordlyd blev indført med tiltrædelseskonventionen af 1978 [3]. Schlosser-rapporten [4] om udarbejdelsen af denne konvention forklarer, at udviklingen bundede i en voksende interesse for forbrugerbeskyttelse i grænseoverskridende forhold. Det blev således besluttet at udvide afsnit II, afdeling 4, »til at være en afdeling om kompetence i forbrugersager, og herved også gøre det klart for fremtiden, at den særlige beskyttelse kun skal gælde til fordel for private endelige forbrugere og ikke også for personer, der som led i deres erhverv forpligter sig [...]«

22. Selve definitionen af en forbrugerkontrakt blev taget fra artikel 5 i det daværende foreløbige udkast til en konvention om lovvalg for kontraktlige forpligtelser og for-

3 — Konvention om kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af denne konvention, EFT 1978 L 304, s. 1.

4 — EFT 1979 C 59, s. 71, punkt 153-161, s. 117-120.

pligtelser uden for kontraktforhold, den senere Rom-konvention — som udelukkende vedrører kontraktlige forpligtelser — som Schlosser-rapporten henviser til [5].

23. I henhold til artikel 5 i Rom-konventionen forbydes i realiteten ethvert lovvalg i en kontrakt, som medfører, at forbrugeren berøves den beskyttelse, som tilkommer ham i medfør af loven i det land, hvor han har bopæl. En forbrugerkontrakt defineres i det store og hele på samme måde som i Bruxelles-konventionen, nemlig som »aftaler om levering til en person (»forbrugeren«) af løsøregenstande eller tjenesteydelser med henblik på en anvendelse, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed«.

24. Giuliano-Lagarde-rapporten [6] om udarbejdelsen af denne konvention kaster yderligere lys over begrebet:

»Definitionen af »forbrugeraftale« svarer til definitionen i artikel 13 i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. Den bør fortolkes på baggrund af den fastsatte målsætning, som er at beskytte den svageste part, og i overensstemmelse med andre internationale dokumenter, som har samme målsætning som konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser. Reglen finder [således] [...] ikke anvendelse på aftaler, der er indgået af erhvervsdrivende inden for handel, industri eller liberale erhverv (f.eks. læger), som køber apparatur eller modtager tjenesteydelser til anvendelse i deres erhvervsmæssige virksomhed. Såfremt en sådan person handler delvis som led i sin erhvervsmæssige virksomhed, delvis uden for denne, falder forholdet kun ind under anvendelsesområdet for artikel 5, såfremt han hovedsagelig handler uden for sin erhvervsmæssige virksomhed. Når modtageren af en løsøregenstand, en tjenesteydelse eller en kredit hovedsagelig har handlet uden for sin erhvervsmæssige virksomhed, men den anden part ikke har vidst dette og under hensyn til alle enkeltheder ikke kunne vide det, er forholdet udelukket fra anvendelsesområdet for artikel 5. Hvis modtageren af løsøregenstanden eller tjenesteydelsen således fremtræder som erhvervsdrivende og f.eks. på brevpapir med firmahoved bestiller genstande, der kan tænkes virkelig at indgå i udøvelsen af hans erhverv, beskyttes den anden parts gode tro, og sagen underkastes ikke artikel 5.«

25. Begrebet »forbrugerkontrakt« i Bruxelles-konventionens artikel 13 ff. er navnlig

5 — EFT 1980 L 266, s. 1. Jf. Schlosser-rapporten, punkt 155.
6 — EFT 1980 C 282, s. 1, s. 23.

blevet behandlet af Domstolen i sagerne Shearson Lehman Hutton [7] og Benincasa [8].

26. I dommen i sagen Shearson Lehman Hutton fastslog Domstolen, at bestemmelserne var begrundet i et »ønske om at beskytte forbrugeren som den part i kontrakten, der må antages at være økonomisk set svagere og retligt set mindre erfaren end medkontrahenten, og at forbrugeren som kontraktpart derfor ikke bør udsættes for vanskeligheder i forbindelse med et søgsmål i form af at skulle anlægge sag ved retterne i den stat, på hvis område medkontrahenten har bopæl« [9].

27. Domstolen angav imidlertid også begrundelser for ikke at fortolke begrebet »forbruger« for bredt i den sammenhæng. Den pågældende kompetenceregel er en undtagelse fra hovedreglen i artikel 2; bortset fra de tilfælde, hvor det er udtrykkeligt fastsat, taler konventionen klart imod, at retterne på det sted, hvor sagsøgeren har bopæl, tillægges kompetence, og det beskyttelsesformål, som ligger til grund, indebærer, at undtagelsen ikke udvides til at omfatte personer, som ikke har behov for beskyttelsen [10]. Begrebet gælder således »kun [...] for private endelige forbrugere, som ikke driver forretnings- eller erhvervsmæssig virksomhed« [11].

28. I Benincasa-dommen bekræftede Domstolen dette standpunkt og fastslog nærmere, at »[a]fgørelsen [...] må [...] bero på den pågældendes status i relation til en bestemt kontrakt, sammenholdt med dennes karakter og formål, og ikke på personens subjektive forhold. [...] [E]n og samme person kan anses for forbruger i relation til visse transaktioner og for erhvervsdrivende i relation til andre. [...] [A]lene kontrakter, der er indgået med henblik på at dække en persons private, personlige forbrug, [er] omfattet af de bestemmelser, der skal sikre forbrugeren beskyttelse som den forudsætningsvis økonomisk svagere part. Den særlige beskyttelse, som er sigtet med disse bestemmelser, savner begrundelse i forbindelse med kontrakter, der har erhvervsmæssigt formål [...]« [12].

Indlæg for Domstolen

29. På baggrund af ovenstående betragtninger har de procesdeltagere, der har indgivet indlæg, anført, at anvendelsen af artikel 13 ff. ikke er udelukket i forbindelse med »blandede« kontrakter. Der er også bred enighed om, at en sådan kontrakts karakter afgøres ud fra dens fremherskende bestanddel. Der er imidlertid forskellige holdninger med hensyn til, under hvilke omstændigheder

7 — Dom af 19.1.1993, sag C-89/91, Sml. I, s. 139.
8 — Dom af 3.7.1997, sag C-269/95, Sml. I, s. 3767.
9 — Dommens præmis 18.
10 — Dommens præmis 16, 17 og 19.
11 — Dommens præmis 22.
12 — Dommens præmis 16 og 17.

kontraktens »forbrugeraspekt« skal anses for at være fremherskende i denne henseende. Holdningerne kan opdeles i to grupper.

30. I korte træk går det ene synspunkt ud på, at man navnlig i tvivlstilfælde bør vælge at klassificere kontrakten som en forbrugerkontrakt på grund af hensynet til forbrugerbeskyttelsen. Formålet med undtagelsen er at beskytte forbrugeren, der vurderes at være økonomisk set svagere og retligt set mindre erfaren end medkontrahenten, ved at undlade at kræve, at han anlægger sag ved retterne i en anden kontraherende stat. Ingen, der befinder sig i en sådan situation, bør nægtes beskyttelse.

31. Det andet synspunkt taler for en streng fortolkning af artikel 13 ff., hvor en kontrakt klassificeres således, at den i tvivlstilfælde falder ind under kundens erhvervsmæssige virksomhed, fordi disse bestemmelser indeholder en undtagelse fra bestemmelsen i artikel 5, stk. 1, om, at retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes, har kompetence, som igen er en undtagelse fra hovedreglen i artikel 2 om, at retterne på det sted, hvor sagsøgte har bopæl, har kompetence (»actor sequitur forum rei«). Som en undtagelse til fordel for retterne på det sted, hvor sagsøger har bopæl, hvilket konventionen generelt taler imod, er den yderst usædvanlig. Domstolen har gentagne gange udtalt, at sådanne undtagelser skal fortolkes strengt, og har konkret fastslået dette i forbindelse med artikel 13 ff.

32. Med hensyn til, hvilke omstændigheder der skal tages i betragtning, er der vidt forskellige synspunkter. I nogle af indlæggene er der givet udtryk for, at det er den procentvise andel af de indkøbte varer, som er faktisk anvendt eller påtænkt anvendt til hvert enkelt formål, der bør være den afgørende faktor, mens andre har peget på de vanskeligheder, der er forbundet med en afgørelse baseret udelukkende på kvantitative faktorer. Johann Gruber har anført, at kundens hensigt bør være afgørende, men at en virksomhed, som med sin reklamering henvender sig til private husholdninger, under alle omstændigheder må forvente at have med forbrugere at gøre. Andre har talt for, at der bør tages hensyn til selve kontraktvilkårene eller en række andre objektive faktorer — f.eks. kundens anvendelse af firmabrevpapir, varernes eller tjenesteydelsernes karakter og deres forhold til kundens virksomhed, mængden af bestilte varer eller den kendte socio-økonomiske sammenhæng — som måske kan pege på en sandsynlig forbindelse til kundens erhvervsmæssige virksomhed. Den italienske, den portugisiske og den svenske regering mener, at leverandørens kendskab er irrelevant, mens de øvrige, der har indgivet indlæg, alle finder det relevant.

Stillingtagen

33. Som nævnt er det centrale spørgsmål, hvorvidt en »blandet« kontrakt som den, Johann Gruber indgik med Bay Wa, skal anses for at være en forbrugerkontrakt i

konventionens forstand. Der er i den forbindelse tre grundlæggende forhold, som er vigtige at holde sig for øje.

34. For det første er det rent faktisk kontrakten, der skal klassificeres, og ikke kunden. Der er ikke tale om en personlig status som forbruger eller ikke-forbruger; det, der betyder noget, er, i hvilken egenskab kunden handlede, da han indgik den pågældende kontrakt. Dette følger af ordlyden af artikel 13 og er blevet understreget af Domstolen, navnlig i Benincasa-dommen.

35. For det andet skal kontrakten klassificeres som en helhed og kan ikke opdeles. I denne sammenhæng er der faktisk ikke noget, der hedder en »blandet kontrakt«, der findes kun forbrugerkontrakter og andre kontrakter. Dette følger også af ordlyden af artikel 13 samt af et af Bruxelles-konventionens grundlæggende formål, nemlig at undgå, at der opstår flere værneting for den samme sag, navnlig for én og samme kontrakt [13]. Det ville være urimeligt, og i strid med selve formålet med konventionen, hvis én ret havde kompetence i en tvist vedrørende en del af værdien af en kontrakt, mens en anden ret havde kompetence vedrørende resten af kontrakten. En kontrakt som den, der er omhandlet i denne sag, må derfor være omfattet af enten artikel 5, stk. 1, eller artikel 13 ff.

13 — Jf. f.eks. dom af 11.7.2002, sag C-96/00, Gabriel, Sml. I, s. 6367, præmis 57, af 10.4.2003, sag C-437/00, Pugliese, Sml. I, s. 3573, præmis 16, og af 5.2.2004, sag C-18/02, DFDS Torline, Sml. I, s. 1417, præmis 26.

36. For det tredje, og vigtigste, har artikel 13 ff. til formål at gøre det nemmere for en privat forbruger — som i forbindelse med en given kontrakt normalt er svagere stillet end leverandøren, både økonomisk set og med hensyn til den forretningsmæssige og retlige erfaring samt ressourcer — at anlægge sag mod den pågældende leverandør. Dette fremgår tydeligt både af Giuliano-Lagarde-rapporten og af Domstolens praksis vedrørende artikel 13 ff. Det er denne faktor, som ifølge min opfattelse angiver, hvilken synsvinkel der bør anlægges ved denne type kontrakt.

37. Forbrugere ydes en særlig, og ekstraordinær, beskyttelse ud fra den betragtning, at de, når de indgår en kontrakt i denne egenskab, er svagere stillet end en leverandør, der handler som led i sin erhvervsmæssige virksomhed.

38. Selv om der naturligvis vil være nogle kontrakter, hvor virkeligheden er en anden, indeholder konventionen intet krav om, at forbrugerens relativt svagere stilling skal fastslås i alle sager, men vurderer af hensyn til retssikkerheden, at en person, der erhverver varer eller tjenesteydelser med henblik på brug, der ligger uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, er svagere stillet end leverandøren.

39. Omvendt må en person, der foretager sådanne indkøb med henblik på brug, der ligger inden for hans erhvervsmæssige virksomhed, derfor anses for at være ligestillet med leverandøren uden ret til den samme ekstraordinære beskyttelse.

40. Når en kontrakt på én og samme gang opfylder både private og erhvervsmæssige behov, kan det være muligt at fastsætte, hvor stor en andel af kontrakten, der tilhører hver enkelt kategori. Det er imidlertid ikke muligt at anse kunden for, i det ovennævnte eller i et hvilket som helst andet forhold, at være både svagere stillet end leverandøren og ligestillet med denne i forbindelse med én og samme kontrakt.

41. For så vidt som en kontrakt er indgået med henblik på kundens erhvervsmæssige virksomhed, må han anses for at være ligestillet med leverandøren. Og denne ligestilling — den forretningsmæssige og retlige erfaring og de ressourcer, han anses for at have, stillet over for leverandørens — kan ikke ændres af det forhold, at kontrakten også tjener private formål. Dette gælder, uanset hvilken relative betydning de to typer formål har, når blot de begge er væsentlige.

42. En person, der indgår en kontrakt med henblik på brug, som ligger delvis inden for, delvis uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, kan følgelig ikke påberåbe sig den ekstraordinære beskyttelse, som ydes ved Bruxelles-konventionens artikel 13 ff., medmindre det brug, der ligger inden for hans erhvervsmæssige virksomhed, er ubetydeligt.

43. Denne konklusion er ikke kun baseret på de politiske overvejelser, der er anført i Schlosser-rapporten og Giuliano-Lagarde-rapporten, og er ikke kun en nødvendig følge af begrundelsen for den pågældende beskyttelse. Den er også en følge af Domstolens praksis, ifølge hvilken disse bestemmelser som en undtagelse fra hovedreglen og navnlig som en undtagelse, som giver domstolene på det sted, hvor sagsøger har bopæl, kompetence, bør fortolkes strengt og ikke udvides til at gælde for personer, som ikke er berettiget til denne beskyttelse.

44. Den nationale ret ønsker også svar på spørgsmålet, om det omfang, i hvilket kontrakten tjener henholdsvis kundens private formål og formål, der ligger inden for hans erhvervsmæssige virksomhed, skal være objektivt kendelige for leverandøren.

45. I overensstemmelse med ovenstående konklusion må den domstol, som sagen forelægges, i tilfælde af uenighed afgøre, om kontrakten i væsentligt omfang tjente et formål, som ligger inden for kundens erhvervsmæssige virksomhed.

46. Denne afgørelse skal træffes på grundlag af beviserne, og jeg kan tilslutte mig det synspunkt, som indgår i en del af indlæggene for Domstolen, nemlig at hele sammenhængen er relevant.

47. Hvis det ud fra beviserne konkluderes, at kontrakten i væsentligt omfang tjente et formål, der ligger inden for kundens erhvervsmæssige virksomhed, kan artikel 13 ff. ikke finde anvendelse, og det er uden betydning, om det pågældende formål var objektivt kendeligt for leverandøren eller ikke.

48. Hvis det konkluderes, at det formål, der berørte kundens erhvervsmæssige virksomhed, ikke var væsentligt, bør kontrakten klassificeres som forbrugerkontrakt. I så fald vil der kun opstå vanskeligheder, hvis leverandøren på trods af denne konklusion havde haft rimelig grund til, ud fra omstændighederne, at formode, at kontraktens formål lå inden for kundens erhvervsmæssige virksomhed.

49. I en sådan situation mener jeg ikke, forbrugeren kan nægtes beskyttelsen i konventionens artikel 13 ff., medmindre han har udvist en adfærd, der ledte frem til den åbenlyse konklusion, at han handlede som led i sin erhvervsmæssige virksomhed og således kan anses for at have fremtrådt som erhvervsdrivende, da han indgik kontrakten.

50. Ligesom bestemmelserne om forbrugerkontrakter ikke må fortolkes således, at den beskyttelse, de yder, udvides til at omfatte personer, der ikke er berettigede, må de heller ikke fortolkes således, at der ikke gives beskyttelse til dem, den er tiltænkt. Der er ingen tvivl om, at denne beskyttelse er tiltænkt alle personer, der indgår en kontrakt udelukkende eller fortrinsvis med henblik på brug, som kan anses for at ligge uden for vedkommendes erhvervsmæssige virksomhed. Betydningen af det pågældende formål betones yderligere af artikel 153 EF, som har det samme overordnede mål, nemlig at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau.

51. Hvis en forbruger imidlertid optræder således, at det fremgår, at han handler som led i sin erhvervsmæssige virksomhed — ved f.eks. at anvende firmabrevpapir, anmode om at få varer leveret til sin firmaadresse eller omtale muligheden for at få tilbagebetalt moms — og hans leverandør i god tro ikke har noget grundlag for at tro, at det forholder sig anderledes, er det berettiget at anse forbrugeren for at have givet afkald på sin ret til denne beskyttelse, som det også er anført i Giuliano-Lagarde-rapporten.

52. I lyset af ovenstående betragtninger forekommer det sandsynligt, at kontrakten mellem Johann Gruber og Bay Wa ikke kan klassificeres som en forbrugerkontrakt i konventionens forstand, hvorved de øvrige spørgsmål, som er forelagt, og som kun er

relevante, såfremt en kontrakt kan klassificeres som sådan, ikke bliver aktuelle. Bedømmelsen er imidlertid op til den nationale ret, og jeg vil derfor alligevel behandle spørgsmålene.

Forudgående reklamering i den stat, hvor forbrugeren har bopæl

53. Den nationale rets fjerde spørgsmål er rejst, fordi selv om Johann Gruber blev opmærksom på Bay Was virksomhed gennem reklamemateriale, som blev sendt til ham i Østrig, var de tagsten, som han ønskede at købe og rent faktisk købte, ikke omtalt i det pågældende materiale. Er dette en situation, hvor »reklamering [...] er gået forud for kontraktens indgåelse«?

54. Schlosser-rapporten henviser til Giuliano-Lagarde-rapporten for nærmere oplysninger om, hvad der menes med reklamering i den stat, hvor forbrugeren har bopæl.

55. Ifølge sidstnævnte rapport omhandler denne betingelse [14] »de situationer, hvor den handlende har rettet henvendelser for at sælge sine løsøregenstande eller tjenesteydelser i det land, hvor forbrugeren har sin bopæl. Det kan bl.a. dække postordresalg og agentsalg. Den handlende skal således have foretaget visse handlinger såsom reklamering i pressen, i radio eller fjernsyn, i biograferne eller i kataloger specielt beregnet for dette land, eller han skal have givet individuelle salgstilbud gennem en agent eller kolportør [...]« [15].

56. Den tyske Bundesgerichtshof har i to sager spurgt Domstolen, om der i henhold til bestemmelserne kræves en forbindelse mellem reklameringen og kontraktens indgåelse [16], men i begge sager fastslog Domstolen, at Bruxelles-konventionens artikel 13, stk. 3, litra a), af andre årsager ikke fandt anvendelse, og behandlede ikke dette aspekt.

57. I Shearson Lehman Hutton-sagen gav generaladvokat Darmon imidlertid udtryk for det synspunkt, at det ikke var nødvendigt at fastslå en årsagssammenhæng mellem reklameringen og kontraktens indgåelse [17]. Han gjorde opmærksom på, at konventionen ikke kræver, at forbrugeren godtgør, at han rent faktisk er blevet påvirket af reklamen, eller at der består en årsagssammenhæng mellem reklameringen og kontraktens indgåelse, et krav, som det i øvrigt i almindelighed ville være umuligt at opfylde. Endvidere ville en sådan holdning være i strid med forbrugerbeskyttelsesformålet, idet begræns-

14 — I forbindelse med Rom-konventionen, artikel 5, stk. 2, første led.

15 — S. 24 i rapporten, nævnt i fodnote 6.

16 — Dommen i sagen Shearson Lehman Hutton, nævnt i fodnote 7, spørgsmål 2; dom af 15.9.1994, sag C-318/93, Brenner og Noller, Sml. I, s. 4275, spørgsmål 3.

17 — Jf. især punkt 81-85 i forslaget til afgørelse og punkt 113, nr. 2, i forslaget til subsidiær afgørelse.

ninger af dette må fremgå af selve ordlyden af konventionen. Den eneste tænkelige begrænsning følger af sund fornuft, nemlig at reklameringen ikke rent tidsmæssigt må være for fjerntliggende i forhold til tidspunktet for indgåelsen af kontrakten, en bedømmelse, som det må påhvile den nationale ret at foretage. Ifølge generaladvokaten opstilles der således i artikel 13, stk. 3, litra a), »en form for uafbeviselig formodning for en sammenhæng mellem reklameringen og kontraktens indgåelse, når blot reklameringen er gået forud for kontraktindgåelsen«.

58. Af de procesdeltagere, der har indgivet indlæg til dette punkt, er den portugisiske regering den eneste, der mener, at en tæt forbindelse mellem de varer eller tjenesteydelser, som der reklameres for, og de erhvervede varer eller tjenesteydelser er nødvendig, for at forbrugerbeskyttelsesbestemmelserne finder anvendelse. De øvrige parter er i det væsentlige enige i, at det er tilstrækkeligt, at forbrugeren har modtaget reklamemateriale og efterfølgende har erhvervet varer eller tjenesteydelser fra det firma, som har reklameret, uanset disses nøjagtige karakter. Og selv den portugisiske regering har medgivet, at det ikke er nødvendigt, at de varer og tjenesteydelser, der er reklameret for, og de erhvervede varer og tjenesteydelser er helt identiske, forudsat at de er af samme slags eller hører under det samme aktivitetsområde.

59. Kommissionen har navnlig påpeget risikoen for, ud over de vanskeligheder, det i sig selv indebærer at fastslå en konkret årsagssammenhæng, at leverandørerne formulerer deres reklamemateriale således, at anvendelsen af artikel 13 ff. udelukkes, hvorved de omgår konventionens formål.

60. Jeg kan kun tilslutte mig den synsvinkel, som generaladvokat Darmon anlagde i Shearson Lehmann Hutton-sagen, og som der er slået til lyd for i flertallet af indlæggene for Domstolen. Som det er blevet påpeget, tales der i konventionen kun om reklamering, der »er gået forud for« — ikke »har ført til« — kontraktens indgåelse.

61. Den i artikel 13, stk. 3, litra a), omhandlede situation er en situation, hvor der i det væsentlige er tale om bevidst grænseoverskridende reklamering. En erhvervsdrivende i en kontraherende stat, som reklamerer for sine varer eller tjenesteydelser over for privatpersoner i en anden kontraherende stat, bør være klar over, at alle kontrakter, som følger heraf, er forbrugerkontrakter i konventionens forstand, hvis de øvrige relevante betingelser er opfyldt. En fremgangsmåde, som er baseret på et krav om bevis for en konkret sammenhæng mellem reklameringen og de faktisk erhvervede varer eller tjenesteydelser, ville ikke være i overensstemmelse med princippet om retssikkerhed.

62. Endvidere er formålet med reklamering i erhvervsmæssigt øjemed sjældent, hvis nogensinde, begrænset til salgsfremstød for bestemte varer med udelukkelse af al anden handel. Tværtimod er formålet generelt at udbrede kendskabet til den reklamerendes eksistens og virksomhedsområde videst muligt og skabe maksimal omsætning på så mange områder som muligt. Omvendt forekommer det ofte, at modtageren af reklamemateriale bliver interesseret i den reklamerende virksomhed som sådan, forhører sig yderligere og eventuelt erhverver varer eller

tjenesteydelser, som ikke omtales konkret i reklamematerialet.

63. Der må derfor anses for at være tale om reklamering, der er gået forud for indgåelsen af en kontrakt, i den stat, hvor forbrugeren har bopæl, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Bruxelles-konventionens artikel 13, stk. 3, litra a), såfremt leverandøren forud for kontraktens indgåelse reklamerede for varer eller tjenesteydelser i denne stat, også selv om de konkrete produkter, som kunden erhvervede, ikke var omtalt.

Særligt tilbud til forbrugeren

64. Den nationale ret har ligeledes, i sit femte spørgsmål, anmodet om vejledning med hensyn til den anden betingelse i artikel 13, stk. 3, litra a), vedrørende fremsættelse af et særligt tilbud til forbrugeren i den stat, hvor denne har bopæl. Omfatter dette begreb en situation, hvor leverandøren har fremsat et telefonisk tilbud til kunden i den stat, hvor denne har bopæl, efterfulgt af et skriftligt tilbud, som blev overrakt kunden i leverandørens stat, og det var det sidstnævnte tilbud, kunden antog?

65. De procesdeltagere, der har indgivet indlæg herom til Domstolen, er grundlæggende enige om, at betingelsen er opfyldt i de angivne omstændigheder, selv om den portugisiske regering har understreget, at de to tilbud skal være på det samme produkt. Kommissionen gør også her opmærksom på, at den eneste betingelse er, at et særligt tilbud til kunden i den stat, hvor han har bopæl, skal være gået forud for kontraktens indgåelse, ikke at kontrakten skal være baseret på dette tilbud.

66. Også her er jeg enig i den indfaldsvinkel, der er slået til lyd for. Under omstændighederne i nærværende sag kan det skriftlige tilbud, som blev overrakt Johann Gruber i Tyskland, ikke anses for at være givet ham i Østrig, den stat, hvor han har bopæl. Imidlertid havde han tidligere fået et mundtligt tilbud, da han var i Østrig, som klart opfyldte definitionen i artikel 13, stk. 3, litra a). Dette tilbud gik forud for kontraktens indgåelse.

67. Alligevel kan det måske være nyttigt at sondre mellem et »særligt tilbud« og »reklamering«. Det sidstnævnte er i sagens natur generelt, mens det førstnævnte udtrykkeligt defineres som særligt. Mens reklamematerialet således ikke nødvendigvis skal omhandle de samme varer eller tjenesteydelser, som efterfølgende erhverves, forekommer det at være nødvendigt, at de varer og tjenesteydelser, der indgår i et særligt tilbud, i alt væsentligt svarer til de varer og tjenesteydelser, der er erhvervet. Hvis det telefoniske tilbud, Johann Gruber fik, havde været på tagsten, og det skriftlige tilbud

havde været på tagbjælker, som kunden derefter havde købt, ville betingelsen om et »særligt tilbud« således ikke have været opfyldt.

68. Jeg er således af den opfattelse, at der må anses for at være gået et særligt tilbud forud for kontraktens indgåelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Bruxelles-konventionens artikel 13, stk. 3, litra a), hvis en forbruger i den stat, hvor han har bopæl, telefonisk modtager et særligt tilbud fra en leverandør i en anden stat og efterfølgende erhverver de varer eller tjenesteydelser, der indgik i tilbuddet, fra denne leverandør, også selv om de egentlige kontraktvilkår er baseret på et efterfølgende tilbud, som ikke blev modtaget i den stat, hvor forbrugeren har bopæl.

Dispositioner, der er nødvendige til indgåelse af kontrakten

69. Den nationale ret ønsker med sit sidste spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om en forbruger har foretaget de dispositioner, der er nødvendige til indgåelse af kontrakten, i sin egen stat i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 13, stk. 3, litra b), når han i en telefonsamtale, som han fører fra sin egen stat, antager et tilbud, som er fremsat i leverandørens stat.

70. Det fremgår klart af bestemmelsens ordlyd, at spørgsmålet skal besvares bekræftende — hvilket også er foreslået af alle de procesdeltagere, der har indgivet indlæg vedrørende dette punkt — og dette synspunkt bekræftes af Schlosser-rapporten og Giuliano-Lagarde-rapporten.

71. I Schlosser-rapporten fastslås følgende: »For så vidt følger de nye bestemmelser atter princippet i det foreløbige udkast til en konvention om, hvilken lovgivning der skal anvendes på forpligtelser i og uden for kontraktforhold. De to betingelser i artikel 13, nr. 3 — tilbud eller reklamering i forbrugerens bopælsland samt de nødvendige dispositioner dér fra forbrugerens side til indgåelse af aftalen — må foreligge samtidig« [18].

72. I henhold til Giuliano-Lagarde-rapporten blev ordene »nødvendige handlinger« i Rom-konventionen »udtrykkeligt vedtaget [...] for ikke at komme ind på det klassiske problem om bestemmelsen af stedet for kontraktens indgåelse. Dette spørgsmål er særlig omtåleligt for de angivne situationer, idet der er tale om internationale kontrakter, der normalt indgås pr. korrespondance. Ordet »handling« omfatter navnlig en skrivelse eller en henvendelse som følge af et tilbud eller en reklame« [19].

18 — S. 118 i rapporten, nævnt i fodnote 4.
19 — S. 24.

73. Det sted, hvor tilbuddet afgives, er således irrelevant, forudsat at forbrugeren i den stat, hvor han har bopæl, har modtaget et tilbud (eller en reklame). Det, der har betydning, er, om forbrugeren har foretaget de dispositioner, der er nødvendige for kontraktens indgåelse, i den stat, hvor han har bopæl. Det er også irrelevant, hvilke kommunikationsmidler der er anvendt til kontraktens indgåelse.

74. Når en forbruger foretager et telefonopkald fra sit hjem for at antage et tilbud, er det tydeligvis en disposition, der er nødvendig til kontraktens indgåelse. Selv om der på den anden side har været forudgående drøftelser eller forhandlinger i leverandørens stat, som danner grundlag for kontraktens vilkår, er dette dispositioner, som sandsynligvis foretages af leverandøren og ikke af forbrugeren, og som under alle omstændigheder sandsynligvis går forud for kontraktens indgåelse.

75. En forbruger har følgelig i henhold til artikel 13, stk. 3, litra b), foretaget de dispositioner, som er nødvendige til kontraktens indgåelse, i den stat, hvor han har bopæl, når han fra denne stat antager et tilbud, uanset hvor tilbuddet er fremsat, og uanset hvilke kommunikationsmidler der er anvendt.

Forslag til afgørelse

76. Jeg mener derfor, at Domstolen bør besvare de spørgsmål, der er stillet af Oberster Gerichtshof, således:

»1) En person, der indgår en kontrakt med henblik på brug, som ligger delvis inden for, delvis uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, kan ikke påberåbe sig kompetencereglen i artikel 13 ff. i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968, medmindre det erhvervsmæssige formål er ubetydeligt.

2) Ved fastlæggelsen af, hvorvidt en person har indgået en kontrakt med henblik på brug, der kan anses for at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Bruxelles-konventionens artikel 13 ff., er det ikke nødvendigt at tage højde for de omstændigheder, der er objektivt kendelige for medkontrahenten, medmindre forbrugeren fremtrådte som erhvervsdrivende, og den anden part i god tro ikke havde noget grundlag for at tro, at det forholdt sig anderledes.

3) Der er tale om et tilfælde, hvor en reklamering i den stat, hvor forbrugeren har bopæl, er gået forud for kontraktens indgåelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Bruxelles-konventionens artikel 13, stk. 3, litra a), når leverandøren tidligere har reklameret for sine varer eller tjenesteydelser i den pågældende stat, selv om de konkrete produkter, som forbrugeren har erhvervet, ikke var omtalt i reklamematerialet.

4) Når en forbruger i den stat, hvor han har bopæl, telefonisk modtager et særligt tilbud fra en leverandør i en anden kontraherende stat og efterfølgende erhverver de varer eller tjenesteydelser, der var omhandlet i tilbuddet, fra leverandøren, må der anses for at være tale om et tilfælde, hvor fremsættelse af et særligt tilbud er gået forud for kontraktens indgåelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Bruxelles-konventionens artikel 13, stk. 3, litra a), selv om de faktiske kontraktvilkår er baseret på et efterfølgende tilbud, som ikke er modtaget i den stat, hvor forbrugeren har bopæl.

5) En forbruger har i henhold til Bruxelles-konventionens artikel 13, stk. 3, litra b), foretaget de dispositioner, som er nødvendige til kontraktens indgåelse, i den stat, hvor han har bopæl, når han fra denne stat antager et tilbud, uanset hvor tilbuddet er fremsat, og uanset hvilke kommunikationsmidler der er anvendt.«