SKLEPNI PREDLOGI GENERANEGA PRAVOBRANILCA F. G. JACOBSA,

predstavljeni 16. septembra 2004[1]

1. Bistveno vprašanje v obravnavani zadevi se nanaša na razlikovanje med potrošniškimi pogodbami in pogodbami na splošno v okviru Bruseljske konvencije[2].

2. Natančneje, kako odločiti, v katero kategorijo sodi pogodba, kadar jo sklene kmet zaradi nakupa opeke za streho kmetije, ki jo uporablja delno v zasebni namen kot družinsko bivališče in delno za namene kmetovanja za nastanitev živine in shranjevanje krme?

3. Nadaljnja, bolj tehnična vprašanja se nanašajo na dejanja pri sklenitvi potrošniške pogodbe, ki se morajo zgoditi v državi stalnega prebivališča potrošnika, da se uporabijo ustrezna pravila Konvencije.

Bruseljska konvencija

4. Bruseljska konvencija se uporablja v civilnih in gospodarskih zadevah. Naslov II razporeja pristojnost med državami pogodbenicami. Temeljno pravilo, ki je vsebovano v členu 2, določa pristojnost sodišč države pogodbenice, v kateri ima toženec stalno prebivališče. Vendar so kot izjema od tega pravila tudi druga sodišča pristojna za odločanje v določenih vrstah zadev.

5. V členu 5(1) Konvencije je „v zadevah v zvezi s pogodbami" določena pristojnost „sodišč v kraju izpolnitve zadevne obveznosti".

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah. Prečiščena različica Konvencije, kot je bila spremenjena s štirimi naknadnimi konvencijami o pristopu – upoštevna različica v obravnavani zadevi –, je objavljena v UL 1998, C 27, str. 1. Od marca 2002 (po nastanku dejstev v obravnavani zadevi) je Konvencijo nadomestila, razen glede Danske in določenih čezmorskih ozemelj drugih držav članic, Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, UL 2001, L 12, str. 1.

6. Oddelek 4 Naslova II Konvencije, ki obsega člene od 13 do 15, je naslovljen „Pristojnost za potrošniške pogodbe“. V členu 13 je določeno, kolikor je upoštevno:

„V postopkih v zvezi s pogodbami, ki jih sklene oseba za namen, za katerega se šteje, da je izven njene poklicne ali pridobitne dejavnosti, v nadaljevanju imenovana ‚potrošnik‘, se pristojnost določi v skladu s tem oddelkom [...] če gre za:

1. pogodbo o prodaji blaga na obroke ali

2. pogodbo o posojilu z obročnim odplačevanjem ali za kakršno koli drugo obliko kredita za financiranje prodaje blage ali

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

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

   b) je potrošnik v tej državi izvršil dejanja, potrebna za sklenitev te pogodbe

[...]“

7. V členu 14 je določeno, da lahko potrošnik sproži postopek zoper drugo pogodbeno stranko „bodisi pred sodišči v državi pogodbenici, v kateri ima ta stranka stalno prebivališče, bodisi pred sodišči države pogodbenice, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče“.

Dejstva in postopek

8. J. Gruber je kmet v Avstriji, ki živi v bližini nemške meje. Njegov obrat obsega kmetijo, na delu (bil naj bi 62 % uporabne površine) katere živi z družino, v preostalem delu pa ima svinjak in prostor za shranjevanje krme ter stranska poslopja, ki obsegajo še en svinjak, lopo za stroje in več silosov za krmo.

9. Družba BayWa AG ima v Nemčiji več podjetij. Na naslovu v Pockingu, nedaleč od

avstrijske meje, ima prodajalno z gradbenim materialom in prodajalno za rokodelstvo in vrtnarstvo. Prodajalna za rokodelstvo in vrtnarstvo izdaja reklamne prospekte, ki se razdeljujejo tudi čez mejo v Avstriji.

10. J. Gruber je za družbo BayWa izvedel v takšnih reklamnih prospektih. Ker je želel z opeko pokriti streho svoje kmetije, se je po telefonu pozanimal o razpoložljivih vrstah opeke in trenutnih cenah, čeprav opeka ni bila izrecno omenjena v reklamnem materialu. Navedel je svoje ime in kje živi, ni pa omenil, da je kmet. Zaposleni, s katerim je govoril, ga je kasneje poklical nazaj in mu dal ustno ponudbo. Vendar je J. Gruber želel opeko pregledati, zato je šel v prostore družbe BayWa.

11. Tam mu je bila predložena pisna ponudba. Navedel je, da je kmet in da želi z opeko pokriti streho kmetije. Omenil je še, da ima tudi druga poslopja, ki se prvenstveno uporabljajo za namene kmetovanja, ne pa tudi, ali se zgradba, katere streho želi pokriti z opeko, uporablja pretežno za kmetovanje ali v zasebni namen.

12. Naslednji dan je J. Gruber od doma v Avstriji po telefonu poklical družbo BayWa in sporočil, da sprejema ponudbo. Družba BayWa je po telefaksu banki J. Gruberja poslala potrdilo o sklenjeni pogodbi.

13. Ko je bila streha pokrita z opeko, je J. Gruber opazil, da se dobavljene opeke barvno zelo razlikujejo, kljub garanciji družbe BayWa glede homogenosti barve. Zato je proti družbi BayWa pred avstrijskimi sodišči na podlagi garancije in odškodninske odgovornosti vložil tožbo ter zahteval povračilo kupnine za opeko, stroške odstranitve opeke in ponovnega pokritja strehe ter ugotovitev odgovornosti družbe za kakršne koli nadaljnje stroške.

14. J. Gruber se je pri utemeljevanju pristojnosti skliceval na člen 13 in naslednje Bruseljske konvencije, vendar je družba BayWa ugovarjala. Sodišče prve stopnje je odločilo, da je pristojno za odločanje na podlagi tega, da gre za postopek v zvezi s potrošniško pogodbo za namene navedenih določb, vendar je bila ta odločitev na podlagi pritožbe razveljavljena. Zadeva je sedaj pred Oberster Gerichtshof (Vrhovno sodišče), ki je prekinilo postopek in vložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe glede naslednjih vprašanj:

„1. Ali je odločitev o tem, ali pri pogodbi, ki je delno zasebnega značaja, zainteresirana oseba šteje za ‚potrošnika' v smislu člena 13 Konvencije, odvisna od prevlade zasebnega ali poklicnega oziroma pridobitnega namena te pogodbe in katera merila je treba uporabiti pri

odločitvi, ali prevlada zasebni ali poklicni oziroma pridobitni namen?

2. Ali je določitev namena odvisna od okoliščin, ki jih lahko objektivno ugotovi potrošnikova pogodbena stranka?

3. Ali je treba pri dvomu pogodbo, ki se navezuje tako na zasebno kot na poklicno ali pridobitno dejavnost, šteti za potrošniško pogodbo?

4. Ali gre za oglaševanje pred sklenitvijo pogodbe v smislu člena 13(3)(a) Konvencije, kadar je bodoča potrošnikova pogodbena stranka oglaševala proizvode s prospekti v državi pogodbenici, v kateri ima potrošnik stalno prebivališče, vendar proizvod, ki ga je potrošnik kasneje kupil, ni bil predmet oglaševanja?

5. Ali gre za potrošniško pogodbo v smislu člena 13 Konvencije, če je prodajalec po telefonu iz svoje države posredoval kupcu s stalnim prebivališčem v drugi državi ponudbo, ki ni bila sprejeta, vendar je kupec proizvod, ki je bil predmet prve ponudbe, kasneje kupil na podlagi pisne ponudbe?

6. Ali je potrošnik dejanja, potrebna za sklenitev pogodbe v smislu člena 13(3)(b) Konvencije, izvršil v svoji državi, če mu je bila dana ponudba v državi druge pogodbene stranke, on pa je sprejem ponudbe sporočil po telefonu iz svoje države?“

15. Pisna stališča so podale stranki postopka v glavni stvari, avstrijska, nemška, italijanska, portugalska in švedska vlada ter Komisija. Na obravnavi 24. junija 2004 so ustne navedbe podali tudi J. Gruber, italijanska vlada in Komisija.

Uvrstitev med potrošniške pogodbe

16. Medsebojno povezana sporna vprašanja, ki izhajajo iz prvih treh vprašanj nacionalnega sodišča, so splošna in bi jih bilo primerno obravnavati skupaj, vendar bom problemati-

ko pri svoji analizi oblikoval malce drugače, kot je to storilo nacionalno sodišče.

17. Bistveno vprašanje je, ali naj se „mešana" pogodba, kakršno je sklenil J. Gruber z družbo BayWa, šteje za potrošniško pogodbo za namene Bruseljske konvencije.

18. V zvezi s tem predložitveno sodišče zanima tudi, katere okoliščine je treba upoštevati pri presoji in ali mora te objektivno ugotoviti dobavitelj.

19. Kot bo postalo jasno, je odgovor na ta vprašanja, po mojem mnenju, dokaj preprost. Vendar bo v pomoč, če najprej pogledamo v ozadje določb Bruseljske konvencije o potrošniških pogodbah in razlago Sodišča teh določb.

Ozadje

20. Člen 13 prvotne različice Bruseljske konvencije je urejal pogodbe o prodaji blaga na obroke ali o posojilu z obročnim odplačevanjem, danim izrecno za financiranje prodaje blaga. Ni pa se uporabljal za druge oblike dobave blaga ali opravljanja storitev niti za kupca, kadar je „deloval za namen, za katerega se šteje, da je izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti".

21. Sedanje besedilo je bilo določeno s Konvencijo o pristopu z leta 1978.[3] V Schlosserjevem poročilu[4] o pripravi besedila te konvencije je pojasnjeno, da je razvoj spodbudila naraščajoča skrb za varstvo potrošnikov v čezmejnih razmerjih. Oddelek 4 Naslova II je bil tako „razširjen v oddelek o pristojnosti za potrošniške pogodbe, ki je za prihodnje primere hkrati določal, da gre posebno varstvo le končnim potrošnikom, ki delujejo kot zasebniki, ne pa tudi tistim, ki sklepajo pogodbe v okviru svojega poslovanja [...]"

22. Vsebina opredelitve potrošniške pogodbe je bila prevzeta iz člena 5 predhodnega osnutka konvencije o uporabi prava v pogodbenih in nepogodbenih obligacijskih

3 — Konvencija o pristopu Kraljevine Danske, Irske in Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska h Konvenciji o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah in k Protokolu o njeni razlagi s strani Sodišča, UL 1978, L 304, str. 1.

4 — UL 1979, C 59, str. 71, točke od 153 do 161, str. od 117 do 120.

razmerjih, ki je kasneje postala – tako, da je urejala zgolj pogodbena obligacijska razmerja – Rimska konvencija, na katero se sklicuje Schlosserjevo poročilo.[5]

23. V členu 5 Rimske konvencije je vsebinsko izključena kakršna koli izbira prava v pogodbi, ki bi potrošniku odvzela varstvo, ki mu ga nudi pravo države njegovega stalnega prebivališča. Potrošniška pogodba je opredeljena v bistvenem enako kot v Bruseljski konvenciji, in sicer kot pogodba, „katere predmet je dobava blaga ali opravljanje storitev osebi (‚potrošniku') za namen, za katerega se šteje, da je izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti."

24. Celotno zasnovo dodatno osvetljuje Poročilo Giuliano-Lagarde[6] o pripravi besedila te konvencije:

„Opredelitev potrošniških pogodb ustreza tisti iz člena 13 Konvencije o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb. Razlagati jo je treba ob upoštevanju njenega namena, da zaščiti šibkejšo stranko in v skladu z drugimi mednarodnimi dokumenti, ki zasledujejo enak namen kot ‚Konvencija o sodnih odločbah'. Tako se [...] pravilo ne nanaša na pogodbe, ki jih sklenejo trgovci, proizvajalci ali druge osebe v okviru svoje pridobitne dejavnosti (npr. zdravniki), ki kupujejo opremo ali prejmejo storitve za svojo poklicno ali pridobitno dejavnost. Če takšna oseba deluje deloma znotraj in deloma izven svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti, sodi primer v okvir člena 5 le, če deluje prvenstveno izven okvira svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti. Kadar pridobitelj blaga ali storitev deluje prvenstveno izven okvira svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti, vendar druga stranka tega ni vedela in, upoštevajoč vse okoliščine, tega tudi ni mogla vedeti, zadeva ne sodi v okvir člena 5. Če torej pridobitelj blaga ali storitev navzven nastopa kot poslovnež, npr. tako, da naroči blago, ki ga lahko uporabi tudi za svojo poklicno ali pridobitno dejavnost, na svojem poslovnem pisemskem papirju, je dobra vera druge stranke varovana in zadeva se ne obravnava po členu 5."

25. Pojem potrošniške pogodbe v členu 13 in naslednjih Bruseljske konvencije je obrav-

5 — UL 1980, L 266, str. 1; glej Schlosserjevo poročilo v točki 155.
6 — UL 1980, C 282, str. 23, točka 2.

navalo Sodišče zlasti v zadevah Shearson Lehmann Hutton[7] in Benincasa.[8]

26. V zadevi Shearson Lehmann Hutton je Sodišče kot osnovni princip teh določb opredelilo „skrb za varstvo potrošnika kot stranke, ki je gospodarsko šibkejša in pravno manj izkušena kot druga pogodbena stranka in [ki] ne sme biti odvrnjena od vlaganja pravnih sredstev zaradi zahteve, da mora tožbo vložiti pred sodiščem v državi pogodbenici, v kateri je stalno prebivališče druge pogodbene stranke."[9]

27. Poleg tega je Sodišče izoblikovalo razloge, zaradi katerih naj se v tem smislu pojem „potrošnika" ne bi razlagal preširoko: obravnavano pravilo o pristojnosti odstopa od splošnega pravila v členu 2; razen takšnega izrecnega odstopa je Konvencija nenaklonjena priznavanju pristojnosti sodišč v državi tožnikovega stalnega prebivališča; in zasledovani cilj po varstvu nakazuje, da odstopa ne smemo razširiti na osebe, ki do takšnega varstva niso upravičene.[10] Pojem se torej nanaša „le na končnega potrošnika zasebnika, ki se ne ukvarja s poklicno ali pridobitno dejavnostjo".[11]

28. V sodbi Benincasa je Sodišče potrdilo ta pristop in dodatno pojasnilo, da je „treba upoštevati položaj zadevne osebe v okviru določene pogodbe, v zvezi z naravo in ciljem te pogodbe, in ne subjektivni položaj te osebe. [...] [T]a oseba lahko šteje za potrošnika v okviru določenih transakcij in za gospodarski subjekt v okviru drugih. [...] [L]e za pogodbe, ki so sklenjene zaradi zadovoljevanja osebnih potreb posameznika v okviru zasebne porabe, se uporabljajo določbe, namenjene varstvu potrošnika kot gospodarsko šibkejše stranke. Posebno varstvo, ki se zasleduje s temi določbami, ni upravičeno pri pogodbah za namene poklicne ali pridobitne dejavnosti [...]"[12]

Trditve strank

29. Na podlagi zgoraj navedenega vsi, ki so podali svoje predloge, menijo, da uporaba člena 13 in naslednjih ni izključena pri „mešanih" pogodbah. Prav tako soglašajo, da je naravo takšne pogodbe treba določiti glede na prevladujočo sestavino. Vendar se pristopi razlikujejo glede okoliščin, v katerih je treba „potrošniške" vidike pogodbe šteti za

7 — Sodba z dne 19. januarja 1993 (C-89/91, Recueil, str. I-139)
8 — Sodba z dne 3. julija 1997 (C-269/95, Recueil, str. I-3767).
9 — Točka 18 sodbe.
10 — Točke 16, 17 in 19 sodbe.
11 — Točka 22 sodbe.
12 — Točki 16 in 17 sodbe.

prevladujoče za ta namen. Širše gledano lahko pristope razdelimo v dve skupini.

30. V grobem, en pristop določa, da je treba pogodbo zlasti ob dvomu šteti za potrošniško pogodbo zaradi skrbi za varstvo potrošnika. Cilj odstopanja od splošnega pravila je varstvo potrošnika, ki je gospodarsko šibkejši in pravno manj izkušen kot druga pogodbena stranka, tako da se od njega ne zahteva, naj gre pred sodišče druge države pogodbenice. Nikomur, ki se znajde v takšnem položaju, se ne sme odreči varstva.

31. Drugi pristop se zavzema za ožjo razlago člena 13 in naslednjih, ki ob kakršnem koli dvomu uvršča pogodbo v potrošnikovo poklicno ali pridobitno sfero, saj te določbe odstopajo od pristojnosti sodišča po kraju izpolnitve pogodbe v členu 5(1), ki že sama po sebi pomeni odstopanje od splošnega pravila iz člena 2, po katerem imajo pristojnost sodišča v državi stalnega prebivališča toženca (*actor sequitur forum rei*). Kot odstopanje v korist sodišč v državi stalnega prebivališča tožnika, kateremu je Konvencija na splošno nenaklonjena, je torej še posebej izjemno. Sodišče je večkrat ponovilo, da je takšna odstopanja treba razlagati ozko in je to izreklo tudi v zvezi v členom 13 in naslednjimi.

32. Glede okoliščin, ki jih je treba upoštevati, obstajajo pomembne razlike v stališčih. Nekateri predlogi izražajo stališče, da mora biti odločilen element odstotek nakupljenega blaga, ki se dejansko uporabi ali je namenjen za določen namen, medtem ko drugi izpostavljajo težave, ki so povezane z zanašanjem na izključno količinske elemente. J. Gruber zatrjuje, da bi moral biti odločilen potrošnikov namen, vendar mora podjetje, čigar oglaševanje je namenjeno zasebnim gospodinjstvom, v vsakem primeru pričakovati, da bo poslovalo s potrošniki. Preostali se zavzemajo za presojo pogojev pogodbe ali vrsto drugih objektivnih elementov – kot so potrošnikova uporaba papirja s pisemsko glavo podjetja, narava blaga ali storitev in njihova povezava s poslovno dejavnostjo potrošnika, količina naročenega blaga ali znane družbeno-gospodarske okoliščine –, ki lahko kažejo na verjetno povezavo s potrošnikovo poklicno ali pridobitno dejavnostjo. Italijanska, portugalska in švedska vlada menijo, da dobaviteljevo poznavanje okoliščin ni pomembno, medtem ko vse druge stranke, ki so predložile svoja stališča, štejejo to za pomembno.

Presoja

33. Kot sem že navedel, je bistveno vprašanje, ali se „mešana“ pogodba, kakršno jo je sklenil J. Gruber z družbo BayWa, šteje za potrošniško pogodbo za namene Konvencije.

Pri tem je treba imeti v mislih tri temeljne točke.

34. Prvič, uvrstiti je treba pogodbo, ne potrošnika. Osebni status potrošnika ali nepotrošnika ne obstaja; kar šteje, je položaj, v katerem je deloval potrošnik pri sklenitvi določene pogodbe. To izhaja iz besedila člena 13 in je že poudarilo Sodišče, zlasti v sodbi Benincasa.

35. Drugič, uvrstiti je treba pogodbo kot celoto in se je ne sme razdeliti na dele. V tem okviru dejansko ni „mešanih pogodb", ampak so le potrošniške pogodbe in druge pogodbe. To izhaja iz besedila člena 13 in tudi iz enega od bistvenih ciljev Bruseljske konvencije: izogibanje večjemu številu sodišč, ki so pristojna za posamezno zadevo, zlasti za isto pogodbo.[13] Bilo bi absurdno in v nasprotju z namenom Konvencije, če bi bilo eno sodišče pristojno za odločanje o sporu glede dela vrednosti pogodbe, drugo sodišče pa za odločanje o preostalem delu. Za pogodbo, kakršno obravnavamo v tem primeru, je treba torej uporabiti člen 5(1) ali člen 13 in naslednje.

13 — Glej na primer sodbe z dne 11. julija 2002 v zadevi Gabriel (C-96/00, Recueil, str. I-6367, točka 57); z dne 10. aprila 2003 v zadevi Pugliese (C-437/00, Recueil, str. I-3573, točka 16) in z dne 5. februarja 2004 v zadevi DFDS Torline (C-18/02, Recueil, str. I-1417, točka 26).

36. Tretjič, in kar je najpomembneje, cilj člena 13 in naslednjih je olajšati zasebnemu potrošniku – ki je v okviru določene pogodbe ponavadi v šibkejšem položaju kot ponudnik, tako gospodarsko kot glede poslovnih in pravnih izkušenj ter glede sredstev –, da sproži postopek proti temu dobavitelju. To jasno izhaja tako iz Poročila Giuliano-Lagarde kot iz prakse Sodišča v zvezi s členom 13 in naslednjimi. In to je tisti premislek, ki po mojem mnenju nakazuje pristop, ki ga je treba uporabiti v zvezi s pogodbami, kakršna je ta, ki jo obravnavamo.

37. Potrošnikom je priznano posebno in izjemno varstvo na podlagi dejstva, da so, ko sklenejo pogodbo kot zasebniki, v šibkejšem položaju kot dobavitelj, ki deluje v okviru svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti.

38. Čeprav bodo seveda sklenjene pogodbe, pri katerih bo dejanski položaj drugačen, Konvencija ne vsebuje zahteve, naj se relativna šibkost potrošnikovega položaja ugotovi v vsakem posameznem primeru, ampak v interesu pravne varnosti šteje, da je vsaka oseba, ki pri nakupu blaga ali dobavi storitev deluje za namen, ki je izven njene poklicne ali pridobitne dejavnosti, v šibkejšem položaju kot njen dobavitelj.

39. Nasprotno pa velja, da je treba osebo, ki pridobiva take dobave za namen, ki je znotraj njene poklicne ali pridobitne dejavnosti, šteti za enakovredno dobavitelju in tako ni upravičena do takega izjemnega varstva.

40. Kadar pogodba hkrati služi zasebnim in poklicnim ali pridobitnim potrebam, je mogoče določiti sorazmeren delež pogodbe, ki se nanaša na posamezno kategorijo. Vendar ni mogoče šteti, da je v tem ali v katerem koli drugem deležu, potrošnik v šibkejšem položaju od dobavitelja in v enakovrednem položaju z njim v zvezi z eno in isto pogodbo.

41. Če je pogodba sklenjena za potrošnikovo poklicno ali pridobitno dejavnost, ga je treba šteti za enakovrednega dobavitelju. Tega enakovrednega položaja – njegove domnevne poslovne in pravne izkušnje ter sredstva, nasproti tistim od dobavitelja – pa ne more spodkopati dejstvo, da pogodba služi tudi zasebnemu namenu. To mora veljati ne glede na relativno pomembnost posameznega od obeh namenov, dokler sta oba znatna.

42. Posledično se oseba, ki sklene pogodbo za namene, ki so delno znotraj in delno izven njene poklicne ali pridobitne dejavnosti, ne more zanašati na izjemno varstvo, ki je določeno v členu 13 in naslednjih Bruseljske konvencije, razen kadar je poklicni ali pridobitni namen neznaten.

43. K takšnemu sklepu ne spodbujajo samo načelni razlogi v Schlosserjevem poročilu in Poročilu Giuliano-Lagarde in ga ne vsiljuje le logika, ki pomeni vodilo pri obravnavanem varstvu. Izhaja tudi iz prakse Sodišča, ki določa, da je kot odstop od splošnega pravila in še posebej kot odstop, ki podeljuje pristojnost sodiščem države tožnikovega stalnega prebivališča, te določbe treba razlagati ozko in se njihove uporabe ne sme širiti na osebe, za katere varstvo ni upravičeno.

44. Nacionalno sodišče je postavilo tudi vprašanje, ali bi moral obseg, v katerem pogodba služi potrošnikovemu zasebnemu namenu in poklicnemu ali pridobitnemu namenu, objektivno ugotoviti dobavitelj.

45. Ob upoštevanju stališča, do katerega sem prišel zgoraj, mora sodišče, pred katerim poteka postopek, v sporu ugotoviti, ali pogodba služi predvsem namenu, ki je znotraj potrošnikove poklicne ali pridobitne dejavnosti.

46. Sodišče mora to ugotoviti na podlagi dokazov, strinjam pa se tudi s stališčem, ki izhaja iz več predlogov Sodišču, da je pomemben celoten kontekst.

47. Če je na podlagi dokazov mogoče ugotoviti, da je pogodba služila predvsem namenu, ki je znotraj potrošnikove poklicne ali pridobitne dejavnosti, potem člena 13 in naslednjih ni mogoče uporabiti in ni pomembno, ali bi obravnavani namen lahko dobavitelj objektivno ugotovil ali ne.

48. Če pa sodišče ugotovi, da pogodba ne zasleduje znatnega poklicnega ali pridobitnega namena, jo je treba uvrstiti med potrošniške pogodbe. V tem primeru bi nastale težave le, kadar bi, kljub tej ugotovitvi, dobavitelj vseeno imel utemeljen razlog za to, da je glede na spremljajoče okoliščine verjel, da je pogodba sklenjena za namene, ki so znotraj potrošnikove poklicne ali pridobitne dejavnosti.

49. V takšnem primeru menim, da potrošniku ni mogoče odreči varstva na podlagi člena 13 in naslednjih Konvencije, razen če je ravnal na način, iz katerega je bilo očitno mogoče sklepati, da je deloval v okviru svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti, in je mogoče šteti, da je navzven nastopal, kot da sklepa pogodbo v okviru svojega poslovanja.

50. Medtem ko določb potrošniške pogodbe ne smemo razlagati tako, da razširimo varstvo na tiste, ki do njega niso upravičeni, jih prav tako ne smemo razlagati tako, da odrekamo varstvo tistim, katerim je namenjeno. Varstvo je nedvomno namenjeno vsakomur, ki sklene pogodbo samo ali predvsem za namen, ki je izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti. Dodatno težo pomembnosti obravnavanega cilja daje člen 153 ES, ki tudi zasleduje končni cilj po zagotovitvi visoke ravni varstva potrošnikov.

51. Če pa potrošnik navzven daje vtis, da nastopa v okviru svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti – na primer z odgovarjanjem na papirju s pisemsko glavo podjetja, prejemom dostavljenega blaga na naslov svojega podjetja ali omembo možnosti povračila DDV – in njegov dobroverni dobavitelj ne pozna razlogov, zaradi katerih bi lahko sklepal, da ni tako, je mogoče upravičeno šteti, da se je potrošnik odpovedal pravici do takšnega varstva, kar je predlagano tudi v Poročilu Giuliano-Lagarde.

52. Glede na zgoraj navedeno se zdi verjetno, da pogodbe med J. Gurberjem in družbo BayWa ni mogoče uvrstiti med potrošniške pogodbe za namene Konvencije, tako da preostala vprašanja, ki so bila predložena in so pomembna le, če pogodbo

lahko uvrstimo med potrošniške pogodbe, ne pridejo v poštev. Vendar je presojo opravi nacionalno sodišče, zato bom vseeno preučil tudi ta vprašanja.

Predhodno oglaševanje v državi potrošnikovega stalnega prebivališča

53. Četrto vprašanje nacionalnega sodišča izhaja iz dejstva, da se je J. Gruber seznanil z dejavnostmi družbe BayWa v reklamnem materialu, ki mu je bil poslan v Avstrijo, vendar v teh prospektih opeka, ki jo je želel kupiti in jo je dejansko tudi kupil, ni bila navedena. Ali v takšnem primeru lahko rečemo, da je bilo „pred sklenitvijo pogodbe [...] izvedeno oglaševanje"?

54. Glede podrobnosti o tem, kaj pomeni oglaševanje v državi potrošnikovega stalnega prebivališča, se Schlosserjevo poročilo sklicuje na Poročilo Giuliano-Lagarde.

55. Zadnjenavedeno poročilo navaja, da je pogoj[14] „[...] soroden primerom, ko je trgovec opravil dejanja za prodajo svojega blaga ali storitev v državi, v kateri potrošnik prebiva. Mišljeno je, da ti med drugim obsegajo tudi naročanje po pošti in prodajo od vrat do vrat. Tako je moral trgovec opraviti dejanja, kot so oglaševanje v tisku ali po radiu ali televiziji ali pa v kinu ali s katalogi, namenjenimi točno tej državi, ali pa je moral dati individualne poslovne ponudbe po posredniku ali trgovskem agentu. [...]".[15]

56. Nemški Bundesgerichtshof je v dveh primerih predložil Sodišču vprašanje, ali določba zahteva povezavo med oglaševanjem in sklenitvijo pogodbe,[16] toda Sodišče je v obeh primerih odločilo, da se člen 13(3)(a) ne uporabi iz drugih razlogov, zato tega vidika ni preučilo.

57. Vendar je generalni pravobralnilec Darmon v sodbi Shearson Lehmann Hutton izrazil stališče, da ni treba dokazati vzročne zveze med oglaševanjem in sklenitvijo pogodbe.[17] Pripomnil je, da Konvencija od potrošnika ne zahteva, naj dokaže, da je oglaševanje dejansko vplivalo nanj ali da je podana vzročna zveza med oglaševanjem in sklenitvijo pogodbe, saj gre za zahtevo, ki bi jo bilo tudi sicer na splošno nemogoče izpolniti. Poleg tega bi takšen pristop nasprotoval cilju varstva potrošnikov, katerega omejitev mora izhajati iz besedila Konven-

14 — V okviru Rimske konvencije, prva alinea člena 5(2).

15 — Str. 24 Poročila, navedenega v opombi 6.

16 — Sodba Shearson Lehmann Hutton (navedena v opombi 7), 2. vprašanje, in sodba z dne 15. septembra 1994 v zadevi Brenner in Noller, (C-318/93, Recueil, str. I-4275, 3. vprašanje)

17 — Glej zlasti točke od 81 do 85 sklepnih predlogov in točko 2 podredno predlagane odločbe v točki 113 sklepnih predlogov.

cije. Edina omejitev, ki si jo je mogoče zamisliti, je zdravorazumska omejitev: oglaševanje ne sme biti preveč časovno oddaljeno od sklenitve pogodbe, presoja tega pa je prepuščena nacionalnemu sodišču. Tako je menil, da člen 13(3)(a) „določa neizpodbojno domnevo, da je podana zveza med oglaševanjem in sklenitvijo pogodbe, kadar je prvo izvedeno pred drugim."

58. Od strank, ki so predložile stališča v zvezi s to točko, je le portugalska vlada menila, da je tesna zveza med blagom ali storitvami, ki so bili oglaševani, in tistimi, ki so bili kupljeni, nujna za uporabo določb o varstvu potrošnikov. Drugi se pravzaprav strinjajo, da zadošča, če potrošnik prejme reklamni material in posledično kupi blago ali storitve od oglaševalca, ne glede na dejansko naravo tega blaga ali storitev. Tudi portugalska vlada se strinja, da stroga enakost med dobavami, ki so oglaševane, in tistimi, ki so kupljene, ni nujno potrebna, če so podobne ali izvirajo iz istega področja poslovanja.

59. Komisija poleg inherentnih težav pri ugotavljanju vzročne zveze predvsem izpostavlja tudi tveganje, da bodo dobavitelji oglaševanje oblikovali tako, da bodo izključili uporabo člena 13 in naslednjih in s tem zaobšli cilj Konvencije.

60. Samo strinjam se lahko s stališčem generalnega pravobranilca Darmona v zadevi Shearson Lehmann Hutton, ki se ga zagovarja v večini stališč, predloženih Sodišču. Kot je bilo izpostavljeno, Konvencija govori zgolj o pogodbi, ki je „sledila" oglaševanju, in ne o pogodbi, katere „vzrok" je bilo oglaševanje.

61. Položaj, urejen v členu 13(3)(a), se nanaša predvsem na namerno čezmejno oglaševanje. Trgovec v eni državi pogodbenici, ki oglašuje blago ali storitve posameznikom v drugi državi pogodbenici, se mora zavedati, da bo za namene Konvencije katera koli posledično sklenjena pogodba potrošniška pogodba, če bodo izpolnjeni tudi drugi upoštevni pogoji. Pristop, ki bi bil odvisen od vzpostavitve določene povezave med oglaševanjem in dejansko kupljenim blagom ali storitvami, ne bi zadostil merilu pravne varnosti.

62. Poleg tega je cilj komercialnega oglaševanja redko, če sploh, omejen na reklamiranje določenih predmetov brez omembe drugih poslovnih dejavnosti. Nasprotno, na splošno je cilj kar najbolj predstaviti oglaševalčev obstoj in obseg poslovnih dejavnosti ter vzpodbuditi maksimalno prodajo v toliko prodajnih linijah, kolikor je le mogoče. Pogosto se zgodi, da prejemnik reklamnega materiala, čigar pozornost vzbudi oglaševalčeva poslovna dejavnost na splošno, zbere nadaljnje informacije in lahko kupi tudi

blago ali storitve, ki v reklamnem materialu niso izrecno omenjeni.

63. Zato je treba šteti, da je bilo pred sklenitvijo pogodbe izvedeno oglaševanje v državi potrošnikovega stalnega prebivališča v smislu člena 13(3)(a) Bruseljske konvencije, kadar je dobavitelj predhodno oglaševal blago ali storitve v tej državi, čeprav ni omenil tistih proizvodov, ki jih je kupil potrošnik.

Posebna ponudba, naslovljena na potrošnika

64. Nacionalno sodišče v petem vprašanju prosi za navodila glede alternativnega pogoja iz člena 13(3)(a), da je pred sklenitvijo pogodbe posredovana potrošniku posebna ponudba v državi njegovega stalnega prebivališča. Ali navedeno vključuje položaj, ko da dobavitelj potrošniku v državi njegovega stalnega prebivališča ponudbo po telefonu, tej pa sledi pisna ponudba, ki je dana potrošniku v državi dobavitelja, in to ponudbo potrošnik sprejme?

65. Iz stališč, predloženih Sodišču, večinoma izhaja soglasje, da je v opisanih okoliščinah pogoj izpolnjen, čeprav portugalska vlada poudarja, da se morata obe pogodbi nanašati na enak proizvod. Komisija tudi tukaj izpostavlja, da pogoj zahteva zgolj, da pogodba sledi posebni ponudbi, ki je naslovljena na potrošnika v državi njegovega stalnega prebivališča, in ne, da je pogodba sklenjena na podlagi te ponudbe.

66. Ponovno se strinjam z zastopanim stališčem. V okoliščinah obravnavanega primera ni mogoče šteti, da je bila pisna ponudba, ki je bila izročena J. Gruberju v Nemčiji, naslovljena nanj v državi njegovega stalnega prebivališča, v Avstriji. Vendar ustna ponudba, ki jo je predhodno prejel, ko je bil v Avstriji, izrecno izpolnjuje pogoje iz člena 13(3)(a). Ta ponudba je bila dana pred sklenitvijo pogodbe.

67. Verjetno je koristno ločevati med „posebno ponudbo“ in „oglaševanjem“. Drugo je po naravi splošno, prva pa je izrecno opredeljena kot posebna. Medtem ko ni nujno, da se reklamni material nanaša na blago ali storitve, ki bo kasneje kupljeno, se zdi nujno, da je podana bistvena enakost med tistim, kar je ponujeno s posebno ponudbo, in kupljenim. Torej, če bi bila J. Gruberju po telefonu dana ponudba za opeko, pisna ponudba in posledični nakup pa bi se

nanašala na strešne tramove, pogoj „posebne ponudbe" ne bi bil izpolnjen.

68. Tako menim, da je treba, kadar potrošnik v državi stalnega prebivališča prejme posebno ponudbo po telefonu od dobavitelja iz druge države in posledično kupi od tega dobavitelja blago ali storitve, ki so tako ponujene, šteti, da je bila pred sklenitvijo pogodbe dana posebna ponudba v smislu člena 13(3)(a) Bruseljske konvencije, čeprav so dejanski pogodbeni pogoji določeni s poznejšo ponudbo, ki je potrošnik ni prejel v državi stalnega prebivališča.

Dejanja, potrebna za sklenitev pogodbe

69. Zadnje vprašanje nacionalnega sodišča je, ali je potrošnik izvršil dejanja, potrebna za sklenitev pogodbe, v svoji državi v smislu člena 13(3)(b), kadar mu je bila ponudba dana v državi dobavitelja, on pa sprejme to ponudbo po telefonu iz svoje države.

70. Iz besedila določbe se zdi nedvoumno, da je treba na vprašanje odgovoriti pozitivno – kot dejansko predlagajo vse stranke, ki so podale svoje premisleke v zvezi s to točko – in to stališče potrjujeta tudi Schlosserjevo poročilo in Poročilo Giuliano-Lagarde.

71. Schlosserjevo poročilo navaja, da „nove določbe ponovno sledijo predhodnemu osnutku Konvencije o uporabi prava v pogodbenih in nepogodbenih obligacijskih razmerjih. Oba pogoja iz točke 3 prvega pododstavka člena 13 – ponudba ali oglaševanje v državi potrošnikovega stalnega prebivališča in dejanja, potrebna za sklenitev pogodbe, ki jih opravi potrošnik v tej državi – morata biti izpolnjena."[18]

72. Poročilo Giuliano-Lagarde navaja, da so „dejanja, ki jih mora opraviti on" besede, ki so bile „izrecno sprejete [...] da bi se izognili klasičnemu problemu določitve kraja sklenitve pogodbe. To je posebej občutljiva zadeva v obravnavanih primerih, ker zajema mednarodne pogodbe, ki se ponavadi sklepajo dopisno. Beseda ‚dejanja' vključuje med drugim pisanje ali katero koli drugo ravnanje, ki je posledica ponudbe ali oglasa".[19]

18 — Str. 118 Poročila, navedenega v opombi 4.
19 — V točki 24.

73. Torej kraj, kjer je dana ponudba, ni pomemben, če potrošnik prejme ponudbo (ali oglas) v državi stalnega prebivališča. Pomembno je, da potrošnik izvrši dejanja, potrebna za sklenitev pogodbe, v državi stalnega prebivališča. Prav tako ni pomembno, kakšna sredstva sporočanja se uporabijo za sklenitev pogodbe.

74. Jasno je, da gre za dejanje, potrebno za sklenitev pogodbe, kadar potrošnik telefonira od doma, da sporoči sprejem ponudbe. Po drugi strani, tudi če so v dobaviteljevi državi potekali predhodni pogovori ali pogajanja, na podlagi katerih so bili oblikovani pogodbeni pogoji, je bolj verjetno, da je ta dejanja izvedel dobavitelj kot pa potrošnik in da so v vsakem primeru opravljena pred sklenitvijo pogodbe.

75. Posledično velja za namene člena 13(3)(b), da potrošnik izvrši dejanja, potrebna za sklenitev pogodbe, v državi svojega stalnega prebivališča, kadar iz te države sporoči sprejem ponudbe, ne glede na kraj, kjer je bila ponudba dana, in sredstva sporočanja, ki so bila uporabljena.

Predlog

76. Tako menim, da bi moralo Sodišče dati naslednje odgovore na vprašanja, ki jih je postavilo Oberster Gerichtshof:

1. Oseba, ki sklene pogodbo za namene, ko so delno znotraj in delno izven njene poklicne ali pridobitne dejavnosti, se ne more zanašati na pravilo o pristojnosti iz člena 13 in naslednjih Bruseljske konvencije, razen kadar je poklicni ali pridobitni namen zanemarljiv.

2. Pri ugotavljanju, ali je oseba sklenila pogodbo za namen, za katerega se lahko šteje, da je izven njene poklicne ali pridobitne dejavnosti v smislu člena 13 in naslednjih Bruseljske konvencije, ni treba upoštevati okoliščin, ki jih druga pogodbena stranka lahko objektivno ugotovi, razen če je potrošnik navzven nastopal, kot da deluje v okviru svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti, in druga stranka v dobri veri ni poznala razlogov, ki bi kazali, da to ni tako.

3. Šteti je treba, da je bilo pred sklenitvijo pogodbe izvedeno oglaševanje v državi potrošnikovega stalnega prebivališča v smislu člena 13(3)(a) Bruseljske konvencije, kadar je dobavitelj predhodno oglaševal blago ali storitve v tej državi, čeprav ni omenil tistih proizvodov, ki jih je kupil potrošnik.

4. Kadar potrošnik v državi stalnega prebivališča prejme posebno ponudbo po telefonu od dobavitelja, ki je v drugi državi pogodbenici, in posledično kupi od tega dobavitelja blago ali storitve, ki so tako ponujene, je treba šteti, da je bila pred sklenitvijo pogodbe dana posebna ponudba v smislu člena 13(3)(a) Bruseljske konvencije, čeprav so dejanski pogodbeni pogoji določeni s poznejšo ponudbo, ki je potrošnik ni prejel v državi svojega stalnega prebivališča.

5. Za namene člena 13(3)(b) Bruseljske konvencije izvrši potrošnik dejanja, potrebna za sklenitev pogodbe, v državi stalnega prebivališča, ko iz te države sporoči sprejem ponudbe, ne glede na kraj, kjer je bila ponudba dana, in sredstva sporočanja, ki so bila uporabljena.