FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 14 mars 2002 [1]

1. Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen i Österrike) har begärt att EG-domstolen skall ange huruvida en talan, som en konsumentorganisation har väckt med stöd av nationell konsumentskyddslagstiftning och som avser yrkande att rätten skall ålägga motparten att upphöra att använda allmänna avtalsvillkor som strider mot lagen eller god affärssed, skall anses avse skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i artikel 5.3 i Brysselkonventionen (nedan kallad konventionen) om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område. [2]

Brysselkonventionen

2. Artikel 1.1 i konventionen har följande lydelse:

"Denna konvention är tillämplig på privaträttens område, oberoende av vilket slag av domstol det är fråga om. Den omfattar i synnerhet inte skattefrågor, tullfrågor och förvaltningsrättsliga frågor."

3. I avdelning II i konventionen fördelas behörighet för domstolar mellan konventionsstaterna, och i vissa fall behörighet för lokala domstolar inom den ifrågavarande konventionsstaten. Enligt konventionens huvudregel har domstolarna i den konventionsstat i vilken svaranden har hemvist behörighet (artikel 2). Emellertid kan andra domstolar undantagsvis vara behöriga att handlägga vissa typer av mål.

4. Enligt artikel 5.1 i konventionen kan talan "om [den] avser avtal,... [väckas vid] domstolen i den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas". Enligt artikel 5.3 kan talan "om [den] avser skadestånd utanför avtalsförhållanden,... [väckas vid] domstolen i den ort där skadan inträffade". Det framgår av lydelsen att behörigheten enligt artiklarna 2 och 5 kompletterar snarare än ersätter behörigheten enligt artikel 2.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Konvention av den 27 september 1968. En konsoliderad version av konventionen, i dess lydelse enligt de fyra därpå följande anslutningskonventionerna har offentliggjorts i EGT C 27, 1998, s. 1.

5. Förordning nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område,[3] som trädde i kraft den 1 mars 2002 ersatte konventionen för samtliga medlemsstater med undantag av Danmark.[4]

6. Enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 kan talan "om den avser skadestånd utanför avtalsförhållanden,... [väckas vid] domstolen i den ort där skadan inträffade".

Konsumentavtalsdirektivet

7. Syftet med direktiv 93/13 om oskäliga villkor i konsumentavtal[5] är att närma medlemsstaternas lagar till varandra i fråga om oskäliga villkor i konsumentavtal.[6] I ingressen anges att "[d]et åligger medlemsstaterna att se till att avtal som sluts med konsumenter inte innehåller oskäliga villkor".[7] Enligt artikel 6 skall medlemsstaterna föreskriva att oskäliga villkor som används i konsumentavtal inte är bindande för konsumenten.

8. Enligt artikel 7 föreskrivs, såvitt nu är i fråga:

"1. Medlemsstaterna skall se till att det i konsumenternas och konkurrenternas intresse finns lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter.

2. De medel som avses i punkt 1 skall omfatta bestämmelser om att personer eller organisationer, som enligt nationell rätt har ett berättigat intresse att skydda konsumenter, får inleda ett ärende enligt nationell lagstiftning vid domstolar eller behöriga administrativa myndigheter, för att dessa skall avgöra om avtalsvillkor som utformats för allmänt bruk är oskäliga och använda lämpliga och effektiva medel för att förhindra framtida bruk av sådana villkor."

3 — Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000, EGT L 12, 2001, s. 1.

4 — Artikel 1.3.

5 — Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993, EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169.

6 — Artikel 1.1.

7 — Fjärde skälet.

Bakgrund till tolkningsfrågan

9. Artikel 7.2 i direktiv 93/13 införlivades genom 28 och 29 §§ i den österrikiska Konsumentenschutzgesetz (konsumentskyddslagen).[8] Enligt 28 § 1 får talan om förbudsföreläggande väckas mot någon som i sin affärsverksamhet använder allmänna avtalsvillkor för de avtal han sluter eller använder villkor i avtalsformulär, villkor som strider mot ett lagstadgat förbud eller är oskäliga, eller mot någon som rekommenderar någon annan att i sin affärsverksamhet använda villkor av nämnda slag. Enligt 29 § har ett antal österrikiska organ, bland annat Verein für Konsumenteninformation (Organisationen för konsumentinformation, nedan kallad konsumentorganisationen), rätt att väcka talan.

10. Henkel, som är svarande i förfarandet vid den nationella domstolen, har hemvist i Tyskland och är varken etablerad eller verksam i Österrike. Domstolsförfarandet rör de allmänna avtalsvillkor som Henkel använt i sin affärsverksamhet gentemot konsumenter med hemvist i Wien i samband med genomförande av reklamresor. Konsumentorganisationen anförde att dessa avtalsvillkor strider såväl mot konsumentskyddslagen som mot nationella bestämmelser om dataskydd och konkurrens och yrkade med hänvisning till 28 § i konsumentskyddslagen att svaranden skulle förpliktas att upphöra att använda villkoren.

11. Handelsgericht (handelsdomstolen) i Wien avvisade talan om förpliktande att upphöra att använda villkoren med motiveringen att österrikisk domstol saknade behörighet. Artikel 5.3 i konventionen var nämligen inte tillämplig eftersom konsumentorganisationen inte hade åberopat att det rättsstridiga handlandet har vållat någon skada.

12. Oberslandesgericht (den högre regionala domstolen) i Wien tog upp konsumentorganisationens överklagande. Enligt den domstolens uppfattning har EG-domstolen tolkat begreppet "skadestånd utanför avtalsförhållanden" i artikel 5.3 i konventionen autonomt och extensivt så att det omfattar alla åtgärder som avser svarandens skadeståndsansvar och som inte har anknytning till ett avtal i den mening som avses i artikel 5.1 i konventionen.[9] Begreppet skall även omfatta en talan avseende ett olagligt handlande som väckts av en organisation i det allmännas intresse trots att ingen skada har inträffat.

13. Henkel överklagade till Oberster Gerichtshof. Denna domstol har ifrågasatt huruvida en talan om åläggande att upp-

8 — BGBl. 1979/140.

9 — Dom av den 27 september 1988 i mål 189/87, Kalfelis (REG 1988, s. 5565; svensk specialutgåva, volym 9, s. 729), punkt 17.

höra att använda villkor skall anses röra skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i artikel 5.3 i konventionen. Den har följaktligen begärt förhandsavgörande beträffande den fråga som återgivits i punkt 1 ovan.

14. I sitt beslut om förhandsavgörande har Oberster Gerichtshof framhållit följande.

15. För det första har konsumentorganisationen inte åberopat någon skada på sin egendom. Dess rätt att väcka talan framgår av lag och syftar till att avvärja framtida skador för konsumenter. Sådana skador uppstår emellertid till följd av avtal, vilket skulle kunna innebära att talan som omfattas av artikel 5.1 i konventionen om konsumentorganisationen skall anses vara konsumenternas behöriga representant. När talan förs av en organisation kan, alternativt, den rättsstridiga handlingen anses bestå i det undergrävande av rättssäkerheten som användningen av oskäliga avtalsvillkor medför. EG-domstolen har ännu inte avgjort huruvida den omständigheten att rätten att väcka talan grundas på lag och inte på avtal medför att talan inte skall anses "[avse] avtal".

16. För det andra har EG-domstolen heller inte avgjort huruvida en förebyggande talan i allmänhet, det vill säga en talan som väckts innan någon skada har inträffat, kan omfattas av artikel 5.3 i konventionen, vilken utgår från den ort där skadan inträffade och således enligt sin lydelse förutsätter att skada redan har inträffat.

17. Skriftliga yttranden har inkommit till domstolen från konsumentorganisationen, Henkel, den österrikiska regeringen, den franska regeringen, den tyska regeringen och den brittiska regeringen samt kommissionen. Konsumentorganisationen, den franska regeringen och den brittiska regeringen samt kommissionen var närvarande vid förhandlingen.

Brysselkonventionens materiella tillämpningsområde

18. Förenade kungariket har hävdat att en talan som den som har väckts av konsumentorganisationen i det nationella förfarandet över huvud taget inte omfattas av Brysselkonventionen. Enligt den brittiska regeringen skall en konsumentskyddsorganisation som utövar maktbefogenheter enligt 29 § i konsumentskyddslagen anses vara en offentlig myndighet, och rätten att föra förbudstalan angående allmänna avtalsvillkor som strider mot lagen eller god affärssed enligt 28 § i konsumentskyddslagen en offentlig maktbefogenhet. Med hänvisning till domstolens rättspraxis

avseende artikel 1 i konventionen [10] har den brittiska regeringen anfört att den talan som konsumentorganisationen väckt enligt 28 och 29 §§ i konsumentskyddslagen och enligt artikel 7.2 i direktiv 93/13 inte avser privaträttens område i den mening som avses i artikel 1 i konventionen.

19. Den tyska regeringen har däremot anfört att konventionen är tillämplig av det skälet att konsumentorganisationens tillsyn över allmänna avtalsvillkor grundas på det skydd som civilrättsliga bestämmelser ger konsumenterna. Konsumentorganisationen och kommissionen har gjort gällande att konsumentorganisationen enligt österrikisk lag är en privaträttslig organisation, att artikel 7.2 i direktiv 93/13 medger att medlemsstaterna tillåter talerätt för andra organisationer än offentliga myndigheter förutsatt att de har ett legitimt intresse av att skydda konsumenterna och att talan som väckts av konsumentorganisationen enligt 28 och 29 §§ i konsumentskyddslagen avser privaträttens område i den mening som avses i artikel 1 i konventionen.

20. Jag delar bedömningen att konventionen är uppenbart tillämplig på ett mål som det förevarande.

21. Som den brittiska regeringen påpekat har domstolen slagit fast att "vissa typer av domstolsavgöranden [måste] anses uteslutna från konventionens tillämpningsområde, antingen på grund av faktorer som karakteriserar rättsförhållandet mellan parterna i tvisten eller på grund av tvistens föremål" och att även om "vissa avgöranden i tvister mellan en offentlig myndighet och ett privat rättssubjekt kan omfattas av konventionens tillämpningsområde, förhåller det sig annorlunda när myndigheten utövar en offentligrättslig maktbefogenhet". [11] Fastän detta fastslogs vid prövning av erkännande och verkställighet av domar enligt avdelning III i konventionen är jag ense med den brittiska regeringen att principen berör tillämpningsområdet för artikel 1 och är likaledes tillämplig på mål om domstols behörighet enligt avdelning II i konventionen.

22. Åtskillnaden mellan privaträtten och den offentliga rätten är välkänd i de medlemsstater vars rättssystem är av kontinentaleuropeiskt slag, även om det inte alltid är lätt att skilja mellan situationer där staten och dess oberoende organ handlar i egenskap av privaträttsligt respektive offentlig-

10 — Dom i mål 29/76, Eurocontrol (REG 1976, s. 1541) och i mål 814/79, Rüffer (REG 1980, s. 3807).

11 — Domen i det ovan i fotnot 10 nämnda målet Eurocontrol, punkt 4.

rättsligt organ. [12] I förevarande mål är det emellertid tydligt att konsumentorganisationen inte är ett statligt organ utan en icke vinstdrivande privat sammanslutning som bildats i enlighet med den österrikiska Vereingesetz (lag om föreningar) av 1951.

23. Konsumentorganisationen kan jämföras med de organ som förekom i de två avgöranden av domstolen vilka åberopats av den brittiska regeringen. Målet Eurocontrol [13] rörde en talan som väckts av den Europeiska organisationen för flygsäkerhet, en mellanstatlig organisation, grundad genom ett multilateralt fördrag, medan målet Rüffer [14] rörde en talan som väckts av den nederländska staten.

24. Inte heller av det faktum att konsumentorganisationen är en sådan organisation som tillkommit i det syfte som framgår av artikel 7.2 i direktiv 93/13 följer att den är en offentlig myndighet. Det framgår tydligt av lydelsen av denna bestämmelse [15] att, som konsumentorganisationen och kommissionen har anfört, medlemsstaterna får bestämma vilken sorts organ de vill ge befogenhet att föra talan i enlighet med denna bestämmelse och att faktiskt främst privata organ avses.

25. En talan som den som väckts av konsumentorganisationen i enlighet med 28 och 29 §§ i konsumentskyddslagen och i enlighet med artikel 7.2 i direktiv 93/13 omfattas således av uttrycket "privaträttens område" i den mening som avses i artikel 1 i konventionen.

Tillämpning av artikel 5.3 i konventionen

26. Den nationella domstolens fråga syftar till att klargöra huruvida de österrikiska domstolarna är behöriga enligt artikel 5.3 i konventionen att pröva en talan som förs av en konsumentskyddsorganisation om förpliktande att upphöra att använda oskäliga villkor i Österrike då svaranden har hemvist i en annan medlemsstat och rätten att föra talan är fastställd i lag.

27. Henkel och den franska regeringen har anfört att en sådan talan inte omfattas av

12 — Professor Schlossers rapport om konventionen om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde till konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, samt till protokollet om domstolens tolkning av denna (EGT C 59, 1979, s. 71), punkterna 23 och 25.

13 — Ovan fotnot 10.

14 — Ovan fotnot 10.

15 — Se även det näst sista skälet i ingressen i direktiv 93/13.

artikel 5.3 av två skäl. För det första framgår det av dess lydelse, såsom den har tolkats av domstolen,[16] att denna bestämmelse inte är tillämplig när klaganden inte har anfört att han har lidit någon skada eller, *a fortiori*, när någon skada ännu inte har inträffat. För det andra har domstolen slagit fast att artikel 5.3 omfattar varje talan vars föremål är svarandens ansvar och som inte har samband med något "avtal" i den mening som avses i artikel 5.1.[17] Den talan som väckts av konsumentorganisationen avser emellertid följder av ett avtalsförhållande.

28. Konsumentorganisationen, den österrikiska regeringen, den tyska regeringen och kommissionen har anfört att en sådan talan omfattas av artikel 5.3. Alternativt har även den brittiska regeringen intagit denna ståndpunkt (nämligen för det fall domstolen inte delar denna regerings uppfattning att talan inte alls omfattas av konventionens tillämpningsområde).

29. Detta är enligt min mening en riktig tolkning.

30. Det kan vara värdefullt att var för sig granska de två huvudsakliga skälen som framförts till stöd för den motsatta tolkningen, nämligen att en sådan talan som väckts av konsumentorganisationen inte avser (i) skadestånd utanför avtalsförhållanden och (ii) på inga villkor omfattas av bestämmelserna i artikel 5.3, eftersom den avser att förhindra ett framtida handlande snarare än att korrigera verkningarna av en händelse som ägt rum.

Innebörden av uttrycket "skadestånd utanför avtalsförhållanden"

31. Även om det kan vara riktigt, som generaladvokaten Warner har gjort gällande, att "inte ens i ett nationellt rättssystem har man någonsin lyckats formulera en riktig definition av 'skadestånd utanför avtalsförhållanden' som inte har väckt ytterligare frågor. I likhet med ordspråkets elefant är begreppet lättare att identifiera än att definiera",[18] har domstolen ändå givit viss vägledning.

32. Den har framför allt framhållit att begreppet skadestånd utanför avtalsförhållanden skall betraktas som ett autonomt begrepp som måste tolkas mot bakgrund av framför allt konventionens systematik och syfte, för att säkerställa att konventionen får full verkan.[19]

16 — Dom av den 30 november 1976 i mål 21/76, Mines de Potasse d'Alsace (REG 1976, s. 1735; svensk specialutgåva, volym 3, s. 209).

17 — Domen i det ovan i fotnot 9 nämnda målet Kalfelis, punkt 17.

18 — Domen i det ovan i fotnot 10 nämnda målet Rüffer, s. 3834-5.

19 — Domen i det ovan i fotnot 9 nämnda målet Kalfelis, punkt 16, dom i mål C-261/90, Reichert och Kockler (REG 1992, s. I-2149), punkt 15.

33. Den franska regeringen har gjort gällande att de avvikelser som föreskrivits i artikel 5 i konventionen skall tolkas restriktivt eftersom de utgör avvikelser från huvudregeln att domstolarna på den ort där svaranden har sin hemvist är behöriga. Jag delar inte denna bedömning. Ibland är restriktiv tolkning av en avvikelse motiverad, exempelvis måste en avvikelse från en grundläggande rättighet som sådan tolkas restriktivt. Men detta synsätt omfattar inte alla undantag. Ett undantag skall på samma sätt som andra bestämmelser, mot bakgrund av dess syfte och lydelse samt av systematiken hos och syftet med den rättsakt som den utgör en del av, ges en egen innebörd. Jag föredrar den alternativa formulering som domstolen använde angående Brysselkonventionen, nämligen att "[d]e behörighetsregler som avviker från denna huvudregel... följaktligen inte [kan] ge anledning till en tolkning som går utöver de fall som avses i konventionen". [20] Domstolen har vidare noterat att de situationer som avses i artikel 5.3 varierar och uttalat att artikeln "genom den vittomfattande formuleringen omfattar ett stort antal olika typer av skadeståndsansvar". [21]

34. Den uppfattningen att begreppet omfattar "varje talan som syftar till att gentemot en svarande göra gällande ett ansvar som inte är hänförligt till ett avtal enligt artikel 5.1" framgår av domstolens dom i målet Kalfelis [22].

35. Denna vittomfattande formulering verkar uppenbarligen vara ägnad att inbegripa en sådan talan som den som väckts av konsumentorganisationen i målet vid den nationella domstolen. Särskilt ordet ansvar — och det motsvarande franska uttrycket *responsabilité* — omfattar väl andra slag av rättsligt ansvar än ersättningsskyldighet, till exempel den omtvistade skyldigheten att upphöra med vissa typer av olagligt beteende. [23]

36. I domen i målet Mines de Potasse d'Alsace [24] — det första målet beträffande artikel 5.3 — förklarade domstolen att valmöjligheten för klaganden har "införts med hänsyn till att det i vissa fall, ur processföringssynpunkt, föreligger en särskilt nära förbindelse mellan tvisten och den domstol som kan föreläggas att avgöra den". [25] De två anknytningspunkterna (orten där den handling som orsakade skadan företogs och orten där skadan inträffade) förklarades därefter vara "särskilt betydel-

20 — Dom av den 17 juni 1992 i mål C-26/91, Handke (REG 1992, s. I-3967; svensk specialutgåva volym XII, s. I-137), punkt 14.

21 — Domen i det ovan i fotnot 16 nämnda målet Mines de Potasse d'Alsace, punkt 18.

22 — Den ovan i fotnot 9 nämnda domen, punkt 17.

23 — Se även generaladvokaten Geelhoeds förslag till avgörande i mål C-334/00, REG 2002, s. I-7357, s. I-7359, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi. I punkt 76 uttalar generaladvokaten den åsikten att underlåtenhet att uppfylla en rättsregel som reglerar ett beteende avser skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i artikel 5.3.

24 — Ovan fotnot 16.

25 — Punkt 11 i domen.

sefulla från bevis- och processföringssynpunkt".[26] Motiveringen för den specialbehörighet som följer av artikel 5.3 förefaller således vara att domstolen på den ort där den handling som orsakade skadan företogs med hänvisning till kraven på god rättskipning och ett ändamålsenligt förfarande är mest lämpad att pröva sådana mål.[27] Enligt min mening tillgodoses detta syfte bättre om domstolen på den ort där skadan inträffade är behörig att ta upp talan om förpliktande att upphöra att använda villkor.[28] Detta blir följden om en talan såsom den i förevarande mål skall anses avse skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i artikel 5.3.

37. Det har emellertid invänts att den talan som väckts av konsumentorganisationen avser avtal eftersom den rör påstått olagliga avtalsklausuler och villkor. Talan skulle således inte omfattas av artikel 5.3, såsom denna har tolkats av domstolen.

38. Jag delar inte den uppfattningen. Det framgår av domen i målet Kalfelis — och i synnerhet av den franska versionen av domen — att begreppet skadestånd utanför avtalsförhållanden omfattar varje talan som syftar till att fastslå en svarandes ansvar och som inte avser avtal i den mening som avses i artikel 5.1. Beträffande det sistnämnda framgår det av domstolens dom i det ovannämnda målet Handte[29] att uttrycket "om den [avser] avtal,..." omfattar endast situationer där en part frivilligt har åtagit sig en skyldighet gentemot en annan part. Konsumentorganisationens talan i förevarande mål avser emellertid inte avtal i denna mening. Såsom påpekats av den österrikiska regeringen, den tyska regeringen och kommissionen utövar konsumentorganisationen snarast en maktbefogenhet enligt lag för att försöka få till stånd ett domstolsbeslut i syfte att förebygga ett olagligt handlande. Dessutom har den brittiska regeringen gjort gällande att konsumentorganisationen enligt den nationella domstolen utövar en rätt "att förhindra skada för konsumenter" som den anser bäst beskrivs som avseende skadestånd utanför avtalsförhållanden. Jag delar denna uppfattning.

39. Den franska regeringen har hänvisat till domstolens dom i målet Reichert och Kockler[30] till stöd för att en talan som inte avser ekonomisk ersättning inte skall anses omfattas av artikel 5.3.

40. Enligt min uppfattning följer emellertid detta av det avgörandet, vilket rörde fransk

26 — Punkt 17 i domen.

27 — Dom i mål C-220/88, Dumez France och Tracoba (REG 1990, s. I-49), punkt 17.

28 — Nedan diskuterar jag frågan huruvida en talan för att förhindra ett sådant handlande i framtiden omfattas av artikel 5.3.

29 — Den ovan i fotnot 20 nämnda domen, punkt 15.

30 — Ovan fotnot 19.

lags action paulienne, varigenom en borgenär kan få sin dispositionsrätt av sakrättslig natur i fast egendom avskuren på den grunden att åtgärden företogs av hans gäldenär till skada för hans rättsställning vid tillämpning av Brysselkonventionen. En sådan talan kan föras såväl i anledning av åtgärder som gäldenären vidtagit mot vederlag när förmånstagaren varit i ond tro som uppgörelser som gäldenären ingått utan vederlag, även om förmånstagaren varit i god tro. Enligt domen förefaller den senare synpunkten vara avgörande — en talan som kan riktas mot tredje man som inte har gjort sig skyldig till någon felaktig handling skall nämligen inte anses vara en talan "som avser att fastställa svarandens skuld".[31] Dessa skäl är inte relevanta i förevarande mål där Henkel påstås ha överträtt förbud i lag angående vissa typer av avtalsklausuler.

41. En sådan talan som den som väckts av konsumentorganisationen vid den nationella domstolen avser således skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i artikel 5.3.

Tillämpning av artikel 5.3 på rent förebyggande åtgärder

42. Den andra huvudsakliga invändning som framförts mot att artikel 5.3 tillämpas på den talan som i förevarande mål väckts av konsumentorganisationen är att denna talan avser att förekomma framtida skada medan däremot artikel 5.3 enligt sin lydelse begränsas till talan som avser skada som redan har uppkommit.

43. Visserligen förefaller artikel 5.3, som när talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden gör domstolen på den ort där skadan inträffade till behörig domstol, vara tillämplig endast då den skada som utgör grunden för talan redan har inträffat.

44. Även om detta var en riktig tolkning kan jag inte finna att det skulle hindra att artikel 5.3 tillämpades i förevarande mål, där det framgår av beslutet om förhandsavgörande att den talan som konsumentorganisationen har väckt grundar sig på att Henkel vid ett flertal tillfällen har använt påstått oskäliga avtalsvillkor. Såväl konsumentorganisationen som den österrikiska regeringen delar denna uppfattning. Det kan dessutom förväntas att sådan talan normalt föranleds av att avtalsvillkor som strider mot lagen faktiskt har använts.

45. Under alla förhållanden anser jag emellertid inte att det är förenligt med systematiken i och syftet med konventionen att

31 — Punkterna 18—20 i domen.

artikel 5.3 skall tolkas så att en talan som förs i förebyggande syfte om förpliktande att upphöra att använda villkor får undantas. Denna uppfattning delas även av konsumentorganisationen, den österrikiska regeringen, den tyska regeringen och kommissionen.

46. Det kan noteras att professor Schlosser i sin rapport anförde följande: [32]

"Mycket talar för förslaget att de domstolar som anges i artikel 5.3 också skall anses vara behöriga i förfaranden vilka syftar till att förhindra hotande skada."

47. Som nämnts ovan [33] har domstolen i domen i målet Mines de Potasse d'Alsace [34] förklarat att den valmöjlighet som föreskriften ger käranden har "införts eftersom det med hänsyn till intresset av ett ändamålsenligt förfarande i vissa klart angivna fall föreligger en särskilt nära förbindelse mellan tvisten och den domstol som kan föreläggas att avgöra den", särskilt med hänsyn till bevisning och till kravet på god rättskipning. [35] Den särskilda behörighet som artikel 5.3 medför motiveras därför av att domstolen på den ort där skadan inträffade med hänsyn till kraven på en god rättskipning och ett ändamålsenligt förfarande [36] är den mest lämpade att avgöra mål om denna skada. Dessa skäl omfattar även en talan som avser att förhindra sådana skadebringande händelser.

48. Henkel har hänvisat till domstolens avgörande i målet Reichert och Kockler [37] till stöd för sin uppfattning att artikel 5.3 endast skall tillämpas när skada redan har inträffat. Av skäl som jag redan har angivit anser jag emellertid att denna dom inte stöder några allmänna påståenden om tillämpningsområdet för artikel 5.3. [38]

49. Dessutom skall den motsvarande bestämmelsen (även den i artikel 5.3) i förordning nr 44/2001, [39] vilken numera ersatt konventionen beträffande de flesta medlemsstaterna, tillämpas på en talan som avser att förhindra hotande skadebringande handlingar. I avsaknad av klara och övertygande skäl för att tolka de två

32 — Den ovan i fotnot 12 nämnda rapporten, punkt 134.2

33 — Punkt 36.

34 — Ovan fotnot 16.

35 — Punkterna 11 och 17 i domen.

36 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Dumez France och Tracoba, punkt 17.

37 — Ovan fotnot 19.

38 — Ovan punkt 40.

39 — Ovan fotnot 3. Se punkt 6 ovan.

föreskrifterna på skilda sätt, anser jag att de skall tolkas på samma sätt. Förvisso anförde kommissionen i sitt förslag till förordningen att den ändrade lydelsen var nödvändig för att undanröja tvivel angående bestämmelsens tolkning snarare än för att utvidga dess tillämpningsområde. [40]

50. Det vore vidare uppenbart otillfredsställande att, i avsaknad av klara och övertygande skäl, den för övrigt likalydande artikel 5.3 i konventionen skulle anses ha ett mer begränsat tillämpningsområde i förhållande till Danmark, den enda medlemsstat som inte är bunden av förordningen. Samma skäl kan anföras beträffande de parter som berörs av Luganokonventionen om domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttens område, [41] vars artikel 5.3 är likalydande med artikel 5.3 i Brysselkonventionen och som gäller mellan medlemsstaterna samt Island, Norge och Schweiz.

51. Slutligen har den franska regeringen hävdat att artikel 5.3 inte skall tillämpas på en rent förebyggande talan eftersom denna typ av talan omfattas av artikel 24 i konventionen. I artikel 24 föreskrivs följande:

"Interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, som kan vidtas enligt lagen i en konventionsstat, får begäras hos domstolarna i den staten, även om domstol i en annan konventionsstat är behörig att pröva målet i sak enligt denna konvention."

52. Som kommissionen framhöll vid förhandlingen är denna bestämmelse inte tillämplig i förevarande mål eftersom konsumentorganisationen inte begärt en interimistisk åtgärd i målet vid den nationella domstolen. [42]

53. En talan vars syfte är att förhindra skada utanför kontraktsförhållande skall således anses vara en talan om skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i artikel 5.3 i Brysselkonventionen.

40 — Motivering till förslag till rådets förordning (EG) om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, KOM/1999/348 slutlig.

41 — Konvention av den 16 september 1988, EGT L 319, 1988, s. 9.

42 — Se vidare domen i det ovan i fotnot 19 nämnda målet Reichert och Kockler, punkt 34.

Förslag till avgörande

54. Av de skäl som jag har anfört ovan föreslår jag att frågan som har hänskjutits av Oberster Gerichtshof skall besvaras på följande sätt:

En talan som en konsumentorganisation för med stöd av nationell konsumentskyddslagstiftning och som avser förpliktande att upphöra att använda allmänna avtalsvillkor som strider mot lagen eller mot god affärssed skall anses vara en talan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i artikel 5.3 i Brysselkonventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.