FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 13 december 2001 [1]

1. Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen i Österrike) har begärt att EG-domstolen skall ange hur en talan, som har väckts med stöd av nationell lagstiftning om konsumentskydd enligt vilken konsumenter, som har tillsänts ett meddelande om lotterivinst eller annat liknande meddelande som genom det sätt på vilket meddelandet har utformats har gett konsumenten intrycket att han vunnit ett bestämt pris, får väcka talan vid domstol för att utkräva priset av det företag som har skickat meddelandet, skall klassificeras enligt Brysselkonventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, [2] och i synnerhet huruvida ett sådant förfarande utgör en konsumenttvist enligt artikel 13.3 i konventionen.

Brysselkonventionen

2. Brysselkonventionen är tillämplig på privaträttens område. I avdelning II behandlas frågor om fördelning av domstolars behörighet mellan konventionsstaterna, och i vissa fall mellan lokala domstolar inom en konventionsstat. Det är ostridigt att talan vid den nationella domstolen rör "privaträttens" område.

3. Enligt huvudregeln i konventionen är domstolen i den stat där svaranden har sitt hemvist behörig (artikel 2).

4. Det finns emellertid undantag från denna regel enligt vilka andra domstolar kan eller skall vara behöriga i fråga om vissa typer av mål.

5. 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". Behörighe-

1 — Originalspråk: engelska.

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

ten enligt båda dessa bestämmelser kompletterar snarare än ersätter behörigheten enligt artikel 2.

6. Avsnitt 4 i avdelning II i konventionen, som omfattar artiklarna 13—15, har rubriken "Behörighet vid konsumenttvister".

7. I de aktuella delarna av artikel 13 föreskrivs följande:

"I tvister som gäller avtal som har ingåtts av en person för ändamål som kan anses ligga utanför hans affärsverksamhet eller yrkesverksamhet, i det följande kallad konsumenten, gäller i fråga om behörigheten... bestämmelserna i detta avsnitt, om det gäller

1. köp av varor där betalningen skall erläggas i särskilda poster, eller

2. lån som skall återbetalas i särskilda poster eller någon annan form av kredit om lånet eller krediten var avsedd att finansiera köp av varor, eller

3. andra avtal om leverans av varor eller utförande av tjänster, om

a) avtalet föregicks av ett särskilt anbud riktat till konsumenten i den konventionsstat där han har hemvist, eller annonsering, där,

och

b) konsumenten vidtog de för avtalets ingående nödvändiga åtgärderna i den staten.

..."

8. Av de handlingar som har ingetts till domstolen framgår klart att sökanden i målet vid den nationella domstolen handlade i egenskap av konsument i den mening som avses i artikel 13.

9. I artikel 14 fastställs att en konsument "får väcka talan mot den andra avtals-

parten antingen vid domstolarna i den konventionsstat där denne har hemvist eller vid domstolarna i den konventionsstat där han själv har hemvist".

10. Enligt artikel 15 får bestämmelserna i avsnitt 4 endast frångås genom avtal som uppfyller vissa föreskrivna villkor. Det har inte gjorts gällande att något sådant avtal ingåtts i förevarande mål.

Nationell lagstiftning

11. 5j § i den österrikiska konsumentskyddslagen [3] infördes genom den österrikiska distansavtalslagen, genom vilken Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG om konsumentskydd vid distansavtal införlivades med den österrikiska lagstiftningen. [4]

3 — Konsumentenschutzgesetz, BGBl. 1979/140, i dess lydelse enligt artikel I andra stycket i den österrikiska distansavtalslagen (Fernabsatz-Gesetz), BGBl. I 1999/185.

4 — Direktiv av den 20 maj 1997, EGT L 144, s. 19.

12. I 5j § föreskrivs följande:

"Näringsidkare som sänder meddelanden om lotterivinster eller andra liknande meddelanden till vissa konsumenter och som, genom det sätt på vilket dessa meddelanden har utformats, ger konsumenten intrycket att han vunnit ett bestämt pris, skall utge detta pris till konsumenten. Konsumenten kan också väcka talan vid domstol för att utkräva detta pris."

13. Det framgår av beslutet om att begära förhandsavgörande att den bestämmelsens syfte var att undanröja civilrättsliga hinder mot att genomdriva sådana löften. Lagstiftarens syfte med att vissa anspråk inte kan göras gällande inför domstol skulle inte tillåtas medföra att företag ges en rätt att uppföra sig ohederligt mot konsumenterna och inte hålla löften de avgett. Medan spelskulder inte kan utkrävas i domstol eftersom det inte finns något rättsligt intresse av att skydda avtal som ofta har sin grund i "lättsinne och tanklöshet", ansågs dessa skäl inte kunna göras gällande när näringsidkare lovar att betala lotterivinster till konsumenter de kontaktat personligen.

Bakgrund och förfarandet vid den nationella domstolen

14. Enligt beslutet om att begära förhandsavgörande har sökanden, som är bosatt i

Österrike, gjort gällande att han under år 1999 mottagit ett meddelande riktat till honom personligen från Schlank & Schick, ett postorderföretag med säte i Tyskland, vilket gav honom intrycket att han i en dragning vunnit 49 700 ATS i kontanter som han kunde få ut. Det enda han skulle behöva göra för att få ut vinsten var att beställa varor för ett visst minimibelopp och göra anspråk på vinsten. Det var endast i "reglerna", vilka angivits i relativt litet typsnitt på baksidan av en handling benämnd "Registrerad urkund rörande garanterad utbetalning av lotterivinst", som det angavs att underrättelsen om vinst inte var bindande. I dessa regler föreskrevs att det var upp till det företag som stod bakom reklamen att bestämma vinstens storlek, och att fordran inte skulle kunna utkrävas på rättslig väg.

15. Av handlingar som inkommit till domstolen framgår vissa ytterligare uppgifter om de transaktioner som lett fram till sökandens anspråk. I oktober 1999 sände Schlank & Schick honom två personliga meddelanden innehållande en postorderkatalog och ett beställningsformulär. I meddelandena angavs att han vunnit 49 700 ATS som skulle utbetalas via check om han beställde varor för minst 200 ATS och gjorde anspråk på vinsten. I ett personligt brev tillfrågades han om varför han inte gjort anspråk på vinsten, till vilken han angavs ha en 100-procentig "rätt". I brevet bifogades en på honom utställd "betalningsvoucher" på 49 700 ATS. I ytterligare brev till honom från "Europeisk Kredit" benämnda "Officiell betalningsbekräftelse" bekräftades att han hade 49 700 ATS att vänta, och kopior av vouchern bifogades. I dessa meddelanden fanns också vad som föreföll att vara en bankbok utfärdad av Europeisk Kredit i sökandens namn, i vilken en behållning på 49 700 ATS angivits.

16. Vid förhandlingen förnekade sökandens ombud att det i dessa meddelanden angivits att det var upp till det företag som stod bakom reklamen att bestämma vinstens storlek, vilket uppgivits i beslutet om att begära förhandsavgörande. Däremot angavs på baksidan av betalningsvouchern att kontantpriser kunde delas upp i flera olika stora betalningar beroende på antalet svar. Detta påstående förefaller vinna stöd i de dokument som bifogats sökandens skriftliga yttrande, även om vissa tvivel kvarstår. Det framgår i alla händelser av beslutet om att begära förhandsavgörande att den nationella domstolen ombett domstolen att utgå ifrån att Schlank & Schick har gett sökanden intryck av att han vunnit ett bestämt pris i den mening som avses i 5j § i konsumentskyddslagen.

17. Sökanden fyllde i och sände in de två beställningssedlarna. Den första avsåg varor för 79 ATS, och den andra varor

för 249 ATS. Schlank & Schick sände honom de beställda varorna tillsammans med en faktura på varornas pris och kostnaderna för frakt, förpackning och försäkring. Han har inte tillsänts någon vinstcheck.

18. Sökanden har för avsikt att väcka talan mot Schlank & Schick för att utkräva vinsten. Enligt den nationella domstolen har han redan förberett en talan om att svaranden enligt 5j § i konsumentskyddslagen skall utbetala 49 700 ATS jämte ränta till honom.

Tolkningsfrågan

19. Enligt artikel 28.1.1 i den österrikiska lagen om allmänna domstolars behörighet i civilrättsliga tvister,[5] skall Oberster Gerichtshof besluta vilken lokal domstol som skall vara behörig att pröva en civilrättslig tvist i fall där sådan behörighet varken följer av den lagen eller någon annan bestämmelse men tvisten enligt en internationell överenskommelse ändå skall avgöras av österrikisk domstol.

5 — Lag av den 1 augusti 1895, RGBl. 111.

20. Det framgår inte av den österrikiska lagstiftningen om allmänna domstolars behörighet vilken domstol som skall vara behörig att handlägga en talan grundad på 5j § i konsumentskyddslagen. Frågan om huruvida Oberster Gerichtshof skall besluta vilken lokal domstol som skall vara behörig att pröva en sådan tvist beror således på om "någon annan bestämmelse", och särskilt Brysselkonventionen, skall anses medföra sådan behörighet för en viss lokal domstol.

21. Om en talan grundad på 5j § skall anses vara en talan som "avser avtal" i den mening som avses i artikel 5.1 i konventionen eller som "avser skadestånd utanför avtalsförhållanden" i den mening som avses i artikel 5.3 i konventionen, skall den behöriga domstolen enligt konventionen vara "domstolen i den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas" eller "domstolen i den ort där skadan inträffade". Medan det i artikel 2, i vilken den allmänna regeln att talan mot den som har hemvist i en konventionsstat skall väckas vid domstol i den staten, lämnas till konventionsstaterna att avgöra vilken av dess domstolar som skall vara behörig att avgöra en viss tvist, medför artikel 5.1 eller 5.3 att en viss lokal domstol i en konventionsstat skall vara behörig. Om artikel 5.1 eller 5.3 skall tillämpas i förevarande mål, ankommer det således inte på Oberster Gerichtshof att besluta att en viss domstol skall vara behörig.

22. Om en talan grundad på 5j § däremot skall anses vara en talan som "gäller avtal som har ingåtts av en [konsument]" i den mening som avses i artikel 13 i konventionen, medför denna endast att österrikisk domstol skall vara behörig, utan att närmare ange vilken österrikisk domstol som avses. Oberster Gerichtshof skall i så fall besluta om vilken lokal domstol som skall vara behörig.

23. Sökanden har ansökt hos Oberster Gerichtshof om att den skall besluta om vilken lokal domstol som skall vara behörig att pröva hans talan. Eftersom den är osäker om hur sökandens talan skall klassificeras vid tillämpning av Brysselkonventionen, och således om huruvida det ankommer på den att besluta om behörigheten för en lokal domstol, har Oberster Gerichtshof beslutat begära att domstolen skall meddela förhandsavgörande beträffande följande fråga:

"Utgör en talan grundad på 5j § i Konsumentenschutzgesetz (den österrikiska konsumentskyddslagen, KSchG), BGBl. 1979/140, i dess lydelse enligt artikel I punkt 2 i Fernabsatz-Gesetz (den österrikiska lagen om distansavtal), BGBl. I 1999/185, enligt vilken en konsument har rätt att från en näringsidkare infordra ett pris som konsumenten förefaller ha vunnit, i fall då näringsidkaren sänder (eller har sänt) ett meddelande om lotterivinst eller annat liknande meddelande till vissa konsumenter och härvid, genom det sätt på vilket meddelandet har utformats ger konsumenten intrycket att han vunnit ett bestämt pris,

1) en talan som avser ett sådant avtal som avses i artikel 13.3,

eller

2) en talan som avser ett sådant avtal som avses i artikel 5.1,

eller

3) en talan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i artikel 5.3,

i den mening som avses i 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område av den 27 september 1968?"

24. Skriftliga yttranden har inkommit från sökanden, den österrikiska och den tyska regeringen och kommissionen. Sökanden och kommissionen var närvarande vid förhandlingen.

Upptagande till sakprövning

25. Sökanden och den österrikiska regeringen har, utan att stödja dem, hänvisat till möjliga invändningar mot att målet upptas till sakprövning.

26. Sökanden har hänvisat till villkoret [6] om att ett mål måste vara "anhängigt" vid en nationell domstol innan den kan begära förhandsavgörande från EG-domstolen. Det kan råda tvivel om huruvida det förevarande målet vid den nationella domstolen skall anses vara "anhängigt" vid densamma. Sökanden har emellertid gjort gällande att förfarandet genom vilket en lokal domstol förklaras vara behörig endast kan aktualiseras inom ramen för ett specifikt mål, som sålunda är anhängigt. Begäran om att domstolen skall meddela förhandsavgörande skall således tas upp till sakprövning.

27. Den österrikiska regeringen har anmärkt att en begäran om förhandsavgörande enligt domstolens rättspraxis skall tas upp till sakprövning endast om förhandsavgörandet skulle avgöra en rättsfråga som aktualiserats i ett specifikt mål vid den nationella domstolen. [7] Enligt österrikisk rätt kan förfarandet genom vilket en lokal domstol förklaras vara behörig endast tillämpas om en rättegång inletts eller skall inledas. Det råder således inget tvivel om att begäran om förhandsavgörande skall tas upp till sakprövning.

28. Enligt min mening är det helt klart att begäran om förhandsavgörande skall tas upp till sakprövning. Enligt artikel 3 i protokollet [8] kan eller skall en domstol i en konventionsstat begära förhandsavgörande från EG-domstolen när en fråga om tolkning av konventionen uppkommer i ett mål som är anhängigt vid den och den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken. Det är inte nödvändigt för att en begäran om förhandsavgörande skall kunna tas upp till sakprövning att målet vid den nationella domstolen är anhängigt vid den domstol som begärt förhandsavgörandet, i synnerhet när det pågår ett förfarande vid en nationell domstol för att avgöra vilken domstol som är behörig att pröva ett specifikt mål. I förevarande mål har sökanden ansökt om att Oberster Gerichtshof skall förklara en viss lokal domstol behörig att pröva hans talan. Den domstolen anser, på grund av de skäl som ovan angivits, att ett beslut i frågan är nödvändigt för att fatta beslut i anledning av ansökan. Villkoren i artikel 3 är således uppfyllda.

6 — I artikel 3 i protokollet om domstolens tolkning av 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, undertecknat i Luxemburg den 3 juni 1971, EGT L 204, s. 28. En konsoliderad version av protokollet i dess lydelse enligt de fyra därpå följande anslutningskonventionerna finns i EGT C 27, 1998, s. 28.

7 — Dom av den 11 mars 1980 i mål 104/79, Foglia mot Novello (REG 1980, s. 745; svensk specialutgåva, volym 5, s. 73), och av den 16 juli 1992 i mål C-83/91, Meilicke (REG 1992, s. I-4871; svensk specialutgåva, volym 13, s. II-105).

8 — Ovan fotnot 6.

Bedömning

29. Den nationella domstolen har först frågat huruvida en talan grundad på 5j § i den österrikiska konsumentskyddslagen utgör en "tvist... som gäller avtal [om]... köp av varor" enligt artikel 13.3 i konventionen.

30. Rätten att föra en talan grundad på 5j § kan uppkomma i många olika situationer. Det är enligt min mening inte lämpligt att inom ramen för förevarande mål slå fast en allmän princip som skall tillämpas i alla sådana situationer. Jag skall därför besvara den nationella domstolens fråga utifrån att den rör en talan som grundats på 5j § då i) en näringsidkare som säljer varor på postorder i ett personligt meddelande har gett intryck av att en konsument vunnit ett pris som kommer att betalas ut när näringsidkaren mottagit en beställning av varor överstigande ett visst minimibelopp från konsumenten, ii) konsumenten gjort en sådan beställning, och iii) de beställda varorna levererats.

31. Enligt artikel 13.3 skall avtalet för det första avse leverans av varor eller utförande av tjänster, för det andra ha föregåtts "av ett särskilt anbud riktat till konsumenten i den konventionsstat där han har hemvist, eller annonsering", och för det tredje skall "konsumenten [ha vidtagit] de för avtalets ingående nödvändiga åtgärderna i den staten". Syftet med de två sistnämnda villkoren, som är kumulativa, är att säkerställa att det finns ett tillräckligt samband mellan avtalet och den stat där konsumenten har sin hemvist. [9]

32. Vid ett första påseende förefaller den bestämmelsen vara skräddarsydd för sådana omständigheter som dem som föreligger i målet vid den nationella domstolen. Schlank & Schick sände honom i den stat där han har sin hemvist ett meddelande om att han skulle erhålla 49 700 ATS om han beställde varor för ett visst belopp. Sökanden vidtog de nödvändiga åtgärderna för slutandet av detta avtal i den staten när han beställde varor för det föreskrivna beloppet. Detta är i huvudsak den ståndpunkt som såväl sökanden som den österrikiska regeringen har intagit. De har båda anfört att det vederlag som sökanden (köpet av varor) och Schlank & Schick (löftet att betala 49 700 ATS) utgivit skall anses vara en oupplöslig helhet, och att eftersom villkoren i artikel 13 i övrigt är uppfyllda skall den bestämmelsen tillämpas.

33. Den tyska regeringen har emellertid gjort gällande att det i artikel 13 förutsätts

9 — Generaladvokaten Légers förslag till avgörande i mål C-99/96 av den 8 oktober 1997 (REG 1999, s. I-2277), punkt 69, i vilken han hänvisar till professor Schlossers rapport om konventionen om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungarikets Storbritannien och Nordirland 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).

att talan rör ett avtal som redan slutits ("avtal som har ingåtts av en person..."). I 5j § föreskrivs å andra sidan ett rättsligt ansvar för meddelanden, oavsett om dessa lett till något avtal. Talan som grundas på den bestämmelsen omfattas således inte av artikel 13. Den artikeln skulle annars ges en mer vidsträckt tolkning än vad som varit avsett i konventionen. Eftersom artikel 13 är ett undantag från huvudregeln att domstolarna i den stat där svaranden har sin hemvist skall vara behöriga skall den tolkas restriktivt, och kan inte tillämpas analogiskt. [10]

34. Kommissionen har på liknande sätt anfört att frågan om huruvida artikel 13 skall tillämpas beror på om det personliga meddelandet från Schlank & Schick uppfyllt de villkor som ställs för att det skall anses ha varit ett anbud, eller om det bara varit en inbjudan att förhandla. Artikel 13.3 skall bara tillämpas om meddelandet skall anses ha varit ett anbud till sökanden som denne accepterat.

35. Jag delar sökandens och den österrikiska regeringens inställning att en talan grundad på 5j § i konsumentskyddslagen som en konsument väckt vid sådana omständigheter som i förevarande mål [11] skall anses vara en "tvist... som gäller avtal" [12] i den mening som avses i artikel 13.3 i konventionen, av den enkla anledningen att rätten att föra talan hör nära samman med det bakomliggande avtalet. Sökanden för talan om en utlovad vinst. Eftersom, för det första, det var ett uttryckligt villkor för att han skulle få den vinsten att han beställde varor, och, för det andra, den beställningen gjordes och varorna levererades, rör den talan otvivelaktigt ett avtal.

36. Denna uppfattning vinner stöd av domstolens praxis avseende såväl artikel 13 som artikel 5.1.

37. Domstolen har angivit vissa riktlinjer för vad som skall anses vara ett avtal i den mening som avses i artikel 5.1 i konventionen, vilken skall tillämpas "om talan avser avtal". Dessa riktlinjer kan vara till hjälp vid avgörande av vad som skall anses vara ett avtal som ingåtts av en konsument i den mening som avses i artikel 13 [13] (även om det framgår av konventionens systematik och lydelsen av artiklarna 13—15 att när artikel 13 är tillämplig avgörs frågan om behörighet endast med tillämpning av artikel 14, [14] med uteslutande av artikel 5.1).

38. Begreppet "talan [som] avser avtal" är ett autonomt begrepp som, i likhet med en

10 — Dom av den 19 januari 1993 i mål C-89/91, Shearson Lehmann Hutton (REG 1993, s. I-139).

11 — Se punkt 30 ovan.

12 — Eller, i de flesta språkversioner, en fråga om avtal eller en fråga om tillämpningen av ett avtal.

13 — Se även det ovannämnda målet Shearson Lehman Hutton, fotnot 10, punkt 87 i generaladvokaten Darmons förslag till avgörande.

14 — Eller artikel 15, när ett prorogationsavtal som uppfyller villkoren i den bestämmelsen föreligger.

rad andra begrepp i konventionen, huvudsakligen skall tolkas utifrån konventionens systematik och syfte, för att säkerställa att konventionen får full verkan. [15]

39. Vid tolkningen av begreppet "talan [som] avser avtal" har domstolen låtit sig vägledas av i huvudsak följande syften med konventionen.

40. För det första har domstolen betonat att konventionens huvudsyfte är att förstärka det rättsliga skyddet för personer med hemvist inom gemenskapen. I detta syfte innehåller den ett antal bestämmelser som är utformade i syfte att undvika att parallella förfaranden i två eller flera medlemsstater inträffar och som, i rättsäkerhetens intresse och till nytta för parterna, medför behörighet för den domstol som i geografiskt hänseende är mest lämpad att avgöra en tvist. [16]

41. Mer specifikt följer det av konventionens syften att man så långt det är möjligt bör undvika att en situation där flera domstolar är behöriga att handlägga tvister om samma avtal skapas. [17]

42. Vidare medför syftet att förstärka det rättsliga skyddet för personer med hemvist inom gemenskapen att bestämmelser om domstolars behörighet som avviker från konventionens allmänna princip skall tolkas så att en i normal utsträckning informerad svarande har en rimlig möjlighet att förutsäga i vilka andra domstolar än dem som finns i den stat där han har sin hemvist han kan räkna med att bli stämd. [18]

43. Principen om att hänsyn måste tas till konventionens systematik och syfte, liksom till behovet av att säkerställa konventionens fulla verkan, medför också att när begreppet avtal tolkas inom ramen för artikel 13 skall den bestämmelsens särskilda syften också beaktas.

44. Det huvudsakliga syftet med avsnitt 4 i avdelning II i konventionen, där artikel 13 ingår, är att skydda den svagare parten i avtalet, nämligen konsumenten. Domstolen har på ett otvetydigt sätt slagit fast att "det särskilda system som upprättats genom artikel 13 och följande artiklar i konventionen motiveras av hänsyn till skyddet för konsumenterna, som skall anses vara den

15 — Dom av den 22 mars 1983 i mål 34/82, Peters (REG 1983, s. 987; svensk specialutgåva, volym 7, s. 95), punkt 10, och av den 8 mars 1988 i mål 9/87, Arcado (REG 1988, s. 1539), punkt 11.

16 — Dom av den 4 mars 1982 i mål 38/81, Effer (REG 1982, s. 825), punkt 6. Se även domen i det ovannämnda målet Peters, fotnot 6, punkterna 11—14.

17 — Dom av den 6 oktober 1976 i mål 14/76, De Bloos (REG 1976, s. 1497; svensk specialutgåva, volym 3, s. 187), punkt 9.

18 — Dom av den 17 juni 1992 i mål C-26/91, Handte (REG 1992, s. I-3967; svensk specialutgåva, volym 12, s. I-137), punkt 18.

svagare parten i avtalsförhållandet och som är mindre erfarna i rättsliga angelägenheter än motparten. Konsumenterna skall därför inte känna sig förhindrade att föra talan genom att vara tvungna att vända sig till domstolar i den konventionsstat där motparten har sin hemvist". [19]

45. En bokstavlig tolkning av begreppet konsumentavtal är således olämplig om den motverkar syftet att skydda den svagare parten.

46. Detta gäller trots att artikel 13 utgör ett undantag från huvudregeln att domstolarna i den stat där svaranden har sin hemvist skall vara behöriga. Jag delar inte den tyska regeringens uppfattning att artikel 13 skall tolkas restriktivt eftersom den är ett undantag från huvudregeln. En restriktiv tolkning av en undantagsbestämmelse kan ibland vara befogad, till exempel om det rör sig om en avvikelse ifrån en grundläggande rättighet. Denna utgångspunkt bör emellertid, enligt min mening, inte omfatta alla undantag generellt. Ett undantag som fastslagits i lagstiftningen skall, i likhet med andra lagstadgade bestämmelser, ges sin egen mening och tolkas mot bakgrund av dess syfte och lydelse, liksom av systematiken hos och syftet med det rättsliga sammanhang i vilket den ingår.

47. Även om det antas att ett undantag från en huvudregel med nödvändighet skall tolkas restriktivt, medför enligt min mening emellertid inte det att bestämmelsen skall tolkas på det sätt som den tyska regeringen har föreslagit. Jag delar helt den uppfattning som generaladvokaten Reischl fört fram i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Effer angående tolkningen av artikel 5.1 i konventionen: "Även om det skall medges att artikel 5.1 är ett undantag från huvudregeln i artikel 2 — behörighet för domstolarna där svaranden har sin hemvist — och att det således inte kan förutsättas att den förstnämnda bestämmelsen skall ges en vid tolkning, så kan sådana överväganden inte medföra att den skall tolkas på ett sådant sätt att den i praktiken inte får någon verkan." [20]

48. För det fall att artikel 13 i förevarande mål inte skulle tillämpas på grund av att det enligt allmänna avtalsrättsliga principer finns en möjlighet att det meddelande som Schlank & Schick sänt sökanden i teknisk mening varit en inbjudan att förhandla och inte ett anbud, och att något avtal således inte kunnat uppkomma, skulle företag som Schlank & Schick genom att manipulera innehållet i sina meddelanden kunna säker-

19 — Dom i det ovannämnda målet Shearson Lehman Hutton, ovan fotnot 10, punkt 18.

20 — Punkt 3 i förslaget, ovan fotnot 16. Se även domen, punkt 7.

ställa att konsumenterna, enligt konsumentskyddsbestämmelserna i konventionen, aldrig gavs möjlighet att väcka talan enligt den nationella konsumentskyddslagstiftningen i den stat där de har sin hemvist. Ett sådant resultat skulle uppenbart strida mot syftet med dessa bestämmelser.

49. Det skall påpekas att erbjudanden om vinster som utbetalas vid varubeställningar, såsom i målet vid den nationella domstolen, enligt den österrikiska regeringen blivit allt vanligare och att de organiseras på en rad olika sätt. Den österrikiska regeringen har anfört att det således är svårt att tillämpa allmänna principer på alla sådana företeelser.

50. Att inte tillämpa artikel 13 skulle dessutom strida mot ett annat av de syften med konventionen som nämnts ovan, nämligen att undvika konkurrerande behörighet. Domstolen uttalade i domen i det ovannämnda målet Peters att "[k]onventionens bestämmelser skall därför tolkas på så sätt att den domstol vid vilken talan väckts inte föranleds att förklara sig behörig i fråga om vissa yrkanden men inte i fråga om andra, trots att det föreligger ett nära samband mellan yrkandena. Hänsynen till konventionens syften och anda kräver dessutom att artikel 5 tolkas på så sätt att den nationella domstolen kan ta ställning till frågan om sin behörighet utan att behöva gå in på en sakprövning". [21] Det behöver knappast sägas att vad som anförts i den sista meningen gör sig gällande med samma styrka vid tolkningen av artikel 13.

51. Jag instämmer vidare med vad generaladvokaten Darmon anförde i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Shearson Lehman Hutton, [22] att förekomsten av konkurrerande behörighet kan medföra särskilt negativa verkningar för konsumenter.

52. Bakgrunden i det ovannämnda målet Peters liknade den i förevarande mål på så sätt att omständigheterna inte passade in i den "klassiska" definitionen av ett avtal. Talan rörde förpliktelsen för en medlem i en förening att till följd av inträdet i föreningen betala en summa pengar till föreningen, och det var inte helt klart huruvida denna förpliktelse uppkommit enbart genom inträdet i föreningen, eller genom inträdet jämte ett beslut av ett föreningsorgan.

53. Med hänvisning till konventionens ovannämnda syften fastställde domstolen

21 — Punkt 17 i domen, ovan fotnot 15.
22 — Punkt 108 i förslaget, ovan fotnot 10.

att, för det första, inträdet i en förening skapar nära förbindelser mellan föreningsmedlemmarna av samma karaktär som de som uppstår mellan avtalsparter, vilket gör det befogat att anse att de "avser avtal" i den mening som avses i artikel 5.1 i konventionen, och, för det andra, att det saknade betydelse för tillämpningen av artikel 5.1 i konventionen huruvida denna förpliktelse följt omedelbart av inträdet i föreningen eller av detta jämte ett beslut av ett föreningsorgan. [23]

54. Det skall medges att domstolen i det ovannämnda målet Handte [24] slog fast att begreppet "talan [som] avser avtal" inte omfattade den situationen att det inte fanns någon förpliktelse som den ena parten fritt tagit på sig gentemot den andra. [25] Detta uttalande gjordes emellertid avseende en talan som en slutlig köpare av varor väckt mot tillverkaren, med vilken han inte stod i någon direkt avtalsrelation. Domstolen anförde att det inte fanns något avtalsförhållande mellan den slutliga kunden och tillverkaren, eftersom tillverkaren inte åtagit sig några skyldigheter gentemot denne. [26] Den situationen var en helt annan än den som är aktuell i förevarande mål. I synnerhet anmärkte domstolen att det inte var förutsägbart för en tillverkare av en vara att den slutliga kunden skulle väcka talan mot tillverkaren, och en tillämpning av artikel 5.1 skulle därför strida mot kravet på rättssäkerhet. [27] Denna invändning kan inte göras gällande när en konsument utsatts för direkta meddelanden från postorderföretag.

55. Om en talan grundad på 5j § i den österrikiska konsumentskyddslagen i förhållanden som dem som föreligger i förevarande mål skall omfattas av begreppet "tvister [som] avser avtal" i den mening som avses i artikel 13 i konventionen, kan ett sådant företag utan svårighet förutse vid vilka domstolar som, förutom de i den stat där företaget har sin hemvist, det riskerar att tvingas uppträda som svarande. Så skulle inte vara fallet om mindre skillnader i avtalets formella struktur skulle medföra att olika domstolar skulle vara behöriga att avgöra sådana mål. Det skulle i än högre grad strida mot konventionens syften om domstolarna i en konventionsstat skulle vara behöriga att pröva frågor om en aspekt av transaktionen — löftet att betala vinsten — medan andra aspekter av samma transaktion — beställningen av varor som skett i förlitan på att den var en nödvändig och tillräcklig förutsättning för att beställaren skulle erhålla vinsten —

23 — Punkterna 13, 15 och 18 i domen.
24 — Ovan fotnot 18.
25 — Punkt 15 i domen.
26 — Punkt 16 i domen.
27 — Punkt 19 i domen.

skulle handläggas av domstolarna i en annan konventionsstat.

56. Det är viktigt att hålla i åtanke att den tolkning som jag föreslår inte medför någon orimlig belastning på svarande som kan finna sig vara tvingade att försvara sig inför domstolar i stater där de inte har sin hemvist. Bestämmelsen i artikel 20 andra stycket i konventionen, där det stadgas att domstolen skall låta handläggningen av målet vila till dess att det har klarlagts att svaranden har haft möjlighet att få del av stämningsansökan eller motsvarande handling i så god tid att han kunnat förbereda sitt svaromål, säkerställer att svaranden bereds tillfälle att framföra sina synpunkter.

57. Det skall också framhållas att — som jag framförde i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Handte[28] — konventionens bestämmelser om domstolars behörighet bara rör behörighetsfrågan. De påverkar inte hur en talan skall bedömas med avseende på de principer enligt vilka ansvarsfrågor skall avgöras. Svaranden är således inte förhindrad att åberopa att ett giltigt avtal aldrig kommit till stånd.[29]

58. Jag kan slutligen inte — i vart fall avseende en sådan talan som är aktuell i förevarande mål — dela den tyska regeringens ståndpunkt[30] att eftersom det i 5j § i den österrikiska konsumentskyddslagen föreskrivs ett ansvar för det företag som skickat meddelandet givit intryck av att mottagaren har ett pris att vänta sig, snarare än ett ansvar grundat på avtal, kan den bestämmelsen inte omfattas av artikel 13. Syftet med den bestämmelsen är, såsom angivits ovan, att undanröja de civilrättsliga hindren mot att genomdriva sådana löften. Det framgår av beslutet om förhandsavgörande att lagstiftaren ansett att den tidigare gällande lagstiftningen, i vilken det uttryckligen stadgades att spelskulder inte kunde genomdrivas på rättslig väg, missbrukades av företag som kunde gömma sig bakom detta taleförbud. Eftersom den nationella lagstiftningens syfte är att skydda konsumenterna är det uppenbart att det är förenligt med konventionens syfte och uppbyggnad i stort att talan som grundats på denna lagstiftning vid omständigheter som de i förevarande mål skall anses vara en talan som gäller avtal som har ingåtts av en konsument i den mening som avses i artikel 13 i konventionen.

28 — Ovan fotnot 18, punkt 24 i förslaget till avgörande.

29 — Se domen i det ovannämnda målet Effer, särskilt punkt 7.

30 — Se punkt 33 ovan.

Förslag till avgörande

59. Jag förslår således att domstolen skall besvara den av Oberster Gerichtshof ställda frågan på följande sätt:

När i) konsumenter, som har fått meddelanden om vinster eller andra liknande meddelanden som utformats så att de ger intryck av att konsumenten vunnit ett pris, enligt nationell konsumentlagstiftning kan föra talan om att utkräva det priset från den näringsidkare som lämnat meddelandet, ii) en näringsidkare, som säljer varor per postorder, i ett personligt meddelande till konsumenten har givit intryck av att denne vunnit ett pris som kommer att betalas ut när näringsidkaren mottagit en beställning av varor överstigande ett visst minimibelopp från konsumenten, iii) konsumenten gjort en sådan beställning, och iv) de beställda varorna har levererats, skall en talan grundad på denna lagstiftning anses vara en talan som gäller avtal som ingåtts av en konsument i den mening som avses i artikel 13.3 i Brysselkonventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.