

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

F.G. JACOBS

fremsat den 8. juli 2004¹

1. Efter Gabriel-sagen² er Domstolen igen blevet bedt om at træffe afgørelse om det rette forum ifølge Bruxelles-konventionen³ med hensyn til en sag, hvor en privat person kræver at få udleveret en »gevinst«, der tilsyneladende er tildelt af en handelsvirksomhed.

2. I både Gabriel-sagen og nærværende sag havde sagsøgerne bopæl i Østrig, hvor en særlig forbrugerbeskyttelsesregel gør det muligt at få løfter om sådanne gevinster håndhævet ved rettens hjælp, og de blev underrettet om tildeling af en gevinst af en virksomhed med hjemsted i Tyskland.

3. I Gabriel-sagen var retten til at få gevinsten udleveret udtrykkeligt gjort betinget af, at sagsøgeren afgav bestilling hos virksomheden på varer af en vis værdi, og en sådan bestilling blev også afgivet. Domstolen indtog det standpunkt, at værneting måtte fastlægges ud fra den antagelse, at fremgangsmåden for at oppebære gevinsten var af kontraktretlig karakter, nærmere betegnet var der tale om en forbrugerkontrakt i konventionens forstand.

4. I nærværende sag blev der derimod ikke tilkendegivet nogen sådan betingelse, og der blev ikke afgivet nogen bestilling. Det rejser spørgsmålet om det korrekte grundlag for fastlæggelsen af værneting.

Bruxelles-konventionen

5. Bruxelles-konventionen omfatter borgerlige anliggender, herunder handelsmæssige anliggender. Afsnit II fordele kompetencen mellem de kontraherende stater. Hoved-

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Dom af 11.7.2002, sag C-96/00, Sml. I, s. 6367.

3 — Af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. En konsolideret version af konventionen som ændret ved de fire efterfølgende tiltrædelseskonventioner — den relevante version i nærværende sag — er offentliggjort i EFT 1998 C 27, s. 1. Siden den 1.3.2002 (efter den i nærværende sag afgørende dato) er konventionen blevet erstattet — med undtagelse af Danmark og andre medlemsstaters visse oversøiske territorier — af Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, EFT 2001 L 12, s. 1.

reglen i artikel 2 er, at det er domstolene i den kontraherende stat, i hvilken den sagsøgte har bopæl, der er kompetente.

1) når sagen vedrører køb af løsøregerstande, hvor købesummen skal betales i rater

6. Artikel 5, nr. 1, i konventionen tillægger kompetencen »i sager om kontraktforhold« til »retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes«.

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

7. Artikel 5, nr. 3, tillægger kompetencen »i sager uden for kontrakt« til »retten på stedet, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå«.

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

8. Afdeling 4 i afsnit II i konventionen, der omfatter artikel 13-15, har overskriften »Kompetence i sager om forbrugerkontrakter«. Artikel 13 fastlægger i det omfang, det er relevant:

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

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

»I sager om kontrakter indgået af en person med henblik på brug, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, i det følgende benævnt »forbrugeren«, afgøres kompetencen efter bestemmelsen i denne afdeling, dog med forbehold af artikel 4 og artikel 5, nr. 5:

[...]«

9. Artikel 14 fastsætter, at en forbruger kan anlægge sag mod den anden part i kontrakten »enten ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område denne part har bopæl, eller ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område forbrugeren har bopæl.«

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

11. Petra Engler, der er bosiddende i Østrig, har anlagt sag dér imod Janus Versand GmbH (»Janus«), en virksomhed med hjemsted i Tyskland, på grundlag af § 5j i forbrugerbeskyttelsesloven. Hun kræver betaling af en påstået gevinst på 455 000 ATS (33 066,14 EUR).

Relevante nationale retsregler

10. § 5j i Konsumentenschutzgesetz (forbrugerbeskyttelseslov)⁴ blev indsat ved Fernabsatz-Gesetz (fjernsalgslov)⁵. Den fastslår, at:

»Erhvervsdrivende, der sender gevinsttilsagn eller andre lignende meddelelser til bestemte forbrugere og gennem forsendelsernes udformning giver indtryk af, at forbrugeren har vundet en bestemt gevinst, skal erlægge gevinsten til forbrugeren. Gevinsten kan også indtales ved domstolene.«

12. Petra Engler påstår, at hun, efter en omhyggelig læsning på basis af formuleringen og indholdet af et brev adresseret til hende personligt og modtaget i begyndelsen af 2001, troede, at hun havde vundet en gevinst på 455 000 ATS i en »kontantgevinstlodtrækning« organiseret af Janus, og at hun for at få den gevinst blot skulle returnere den vedlagte »betalingsanmodning«, hvilket hun gjorde. Janus svarede i første omgang ikke og nægtede efterfølgende at betale.

13. Selv om gevinsten ikke syntes at være betinget af nogen varebestilling — Petra Engler afgav heller ikke en sådan bestilling — oplyser hun, at hun sammen med gevinstmeddelelsen modtog Janus' katalog og en »uforpligtende prøvebestillingsseddel«. Hun finder, at sagen derfor angår et forbruger-

4 — BGBl. 1979/140, som ændret ved § 1, stk. 2, i fjernsalgsloven (BGBl. I 1999/185).

5 — Nævnt i fodnote 4, som gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20.5.1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT L 144, s. 19). Imidlertid er en bestemmelse som § 5j ikke i sig selv udtrykkeligt påbudt i nogen bestemmelse i direktivet.

anliggende, eftersom der havde været en hensigt til at overtale hende til at indgå en aftale om levering af varer.

14. Landesgericht Feldkirch afviste sagen med henvisning til manglende lokal kompetence, i det væsentlige fordi Petra Engler ikke havde dokumenteret, at afsenderen af det brev, hun støttede sig til, Handelskontor Janus GmbH, var den samme person som Janus Versand GmbH.

15. Petra Engler appellerede til Oberlandesgericht Innsbruck, der indtager det synspunkt, at det først er nødvendigt at afgøre, hvorvidt de faktiske omstændigheder, som hævdede af Petra Engler, bevirker, at de østrigske domstole har kompetence, før det er muligt at undersøge, om de pågældende faktiske omstændigheder kan lægges til grund, og især, om identiteten af Janus Versand og Handelskontor Janus er blevet tilstrækkeligt fastlagt, selv om også dette er en betingelse for kompetencen⁶.

16. Oberlandesgericht har derfor udsat sagen og anmodet om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Er indtaling af den ret, der er indrømmet forbrugerne i § 5j i den østrigske forbrugerbeskyttelseslov [...], til at afkræve erhvervsdrivende en tilsyneladende vundet gevinst gennem sagsanlæg, når de erhvervsdrivende sender (eller har sendt) dem gevinsttilsagn eller andre lignende meddelelser med en ordlyd, som giver dem indtryk af at have vundet en bestemt præmie, i Bruxelleskonventionens forstand

1) en sag om en kontrakt som omhandlet i artikel 13, nr. 3, eller

2) en sag om kontraktforhold som omhandlet i artikel 5, nr. 1, eller

3) en sag om erstatning uden for kontrakt som omhandlet i artikel 5, nr. 3,

også i tilfælde, hvor en fornuftig forbruger på grundlag af de dokumenter, der er sendt til ham, kunne have troet, at alt, han havde at gøre for at opkræve det over for ham angivne

⁶ — I lyset af denne konflikt vedrørende identitet, og af den kendsgerning, at det ikke er relevant på dette stadium af den juridiske analyse, som anmodningen om en præjudiciel afgørelse er knyttet til, skal jeg uden forskel henvise til begge firmaer som Janus, idet jeg understreger, at dette ikke på nogen måde skal anses for at foregribe spørgsmålet om identiteten. Skønt sagsøgtets navn i forelæggelsesbeslutningen er Janus Versand GmbH, er det handelskontor Janus GmbH, der har indgivet indlæg til Domstolen som part i hovedsagen.

beløb, var at returnere en vedlagt betalingsanmodning, så betalingen af gevinsten ikke afhang af en bestilling af og levering af varer fra det foretagende, der lovede præmien, men hvor et katalog og en »uforpligtende prøvebestillingsseddel« blev sendt til forbrugeren sammen med gevinstmeddelelsen?»

bestilling og således udgjorde en opfordring til indgåelse af en forbrugerkontrakt. Janus og Kommissionen er ikke enige i dette, idet førstnævnte understreger, at der ikke er nogen gensidig forpligtelse for Petra Englers vedkommende, og sidstnævnte understreger, at der ikke blev »indgået« nogen forbrugerkontrakt.

17. Der er blevet indgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, den østrigske regering og Kommissionen, som alle har afgivet mundtlige indlæg under den mundtlige forhandling den 26. maj 2004.

19. Jeg er i det væsentlige enig med Kommissionen.

20. Artikel 13, nr. 3, henviser helt klart til en kontrakt om levering af varer eller tjenesteydelser, som forbrugeren har taget de nødvendige skridt til at indgå, og som er blevet indgået.

Stillingtagen

Artikel 13, nr. 3

18. Petra Engler og den østrigske regering finder, at sagen falder ind under artikel 13, nr. 3, især fordi gevinstmeddelelsen blev ledsaget af en opfordring til at afgive en

21. På grundlag af de fremlagte faktiske omstændigheder er der ikke blevet indgået nogen kontrakt, der opfylder den definition. Skønt det uden tvivl var håbet, at Petra Engler ville afgive en bestilling på varer, gjorde hun hverken det eller tog noget skridt til at gøre det, og der eksisterede heller ikke nogen kontrakt om levering af tjenesteydelser.

22. Petra Engler og den østrigske regering har ikke desto mindre — især under den mundtlige forhandling — argumenteret

stærkt for, at de faktiske omstændigheder i nærværende sag på basis af en vid fortolkning vil falde inden for rammerne af artikel 13 i Bruxelles-konventionen, fordi de klart ligger inden for forbrugerkontraktområdet i almindelighed og involverer en handlendes udnyttelse af en forbruger, der må anses for at være den svagere part og således fortjener den beskyttelse, som artikel 13 ff. i konventionen søger at tilsikre.

han faktisk havde afgivet en sådan bestilling. Den væsentlige årsag til den afgørelse var, at fremgangsmåden med hensyn til gevinstmeddelelsen var så tæt forbundet med forbrugerkontrakten (varebestillingen), at den ikke kunne adskilles derfra; følgelig må det for at undgå en situation, hvor flere domstole har kompetence med hensyn til én og samme aftale, være muligt at anlægge en sådan sag ved den domstol, som har kompetence til at behandle forbrugerkontrakten.

23. Selv om jeg sympatiserer med det pågældende synspunkt, kan jeg ikke være enig i det. I mit forslag til afgørelse i Gabriel-sagen⁷ understregede jeg, at artikel 13 ikke bør gives en for restriktiv fortolkning. Det betyder imidlertid ikke, at den kan fortolkes så vidt, at det strider mod dens klare ordlyd, som forudsætter, at der er indgået en kontrakt om levering af varer eller tjenesteydelser, selv om et sådant resultat kunne synes ønskeligt i en given sag.

25. I Petra Englers tilfælde er det imidlertid umuligt at identificere nogen tilsvarende kontrakt, som gevinstmeddelelsen er uadskilleligt forbundet med. Indgåelse af en sådan kontrakt var ikke en betingelse for at få gevinsten, og der blev heller ikke indgået en kontrakt. Følgelig er der ingen fare for, at forskellige domstole kunne have kompetence vedrørende forskellige stridsspørgsmål forbundet med den⁸.

24. I Gabriel-sagen blev det antaget, at en sag anlagt under den samme nationale bestemmelse som i nærværende sag faldt ind under artikel 13 i et tilfælde, hvor en virksomhed havde givet en forbruger det indtryk, at han ville få en gevinst på betingelse af, at han bestilte varer, og hvor

26. Den kendsgerning, at gevinstmeddelelsen var ledsaget af en opfordring til at afgive en bestilling, og at den således uden tvivl var ment som en tilskyndelse til at afgive en bestilling, kan ikke være relevant. Hvis en person modtager et postordrekatalog, men

7 — Punkt 45 ff.

8 — Se præmis 53-57 i dommen.

ikke afgiver nogen bestilling, er der ingen kontrakt om levering af varer eller tjenesteydelser. Den medfølgende modtagelse af en gevinstmeddelelse kan ikke skabe en sådan kontrakt.

varer eller tjenesteydelser kunne møde, hvis vedkommende tvinges til at anlægge sag i en anden stat. Behovet for at fjerne sådanne vanskeligheder er imidlertid langt fra oplagt, når en person, der modtager en gevinstmeddelelse, med henblik på hvilken han ikke har haft nogen udgift, må anlægge sag i en anden stat for at forfølge sit krav.

27. Heller ikke hensynet til forbrugerbeskyttelse kan efter min mening medføre, at omstændighederne i nærværende sag henføres under artikel 13 ff. i Bruxelles-konventionen.

30. Jeg er derfor af den opfattelse, at der ikke blev indgået nogen kontrakt, der falder ind under artikel 13 ff. i Bruxelles-konventionen, og at man ikke kan støtte noget værneting på disse bestemmelser.

28. Det er givetvis hensigten med de pågældende bestemmelser at »beskytte forbrugeren som den part i kontrakten, der må antages at være økonomisk set svagere og retligt set mindre erfarende end medkontrahenten, og at forbrugeren som kontraktpart derfor ikke bør udsættes for vanskeligheder i forbindelse med et søgsmål i form af at skulle anlægge sag ved retterne i den stat, på hvis område medkontrahenten har bopæl«⁹.

Artikel 5, nr. 1

29. Som advokaten for Janus understregede under den mundtlige forhandling, er hensigten rigtigt nok at beskytte forbrugeren, men ikke at gøre det nemmere for denne at berige sig. Med god grund er hensigten at fjerne de vanskeligheder, en forbruger i en strid om en bebyrdende aftale om levering af

31. Petra Engler har anført, at en frivillig, ensidig forpligtelse som den påståede, der kan håndhæves i henhold til østrigsk ret, er af kontraktretlig natur. Janus anfører imidlertid, at en forpligtelse, der udspringer af lovgivningen, i mangel af en sammenfaldende tilkendegivelse af begge parterens hensigt ikke kan falde inden for begrebet en kontrakt, og at opfordringen til at afgive en varebestilling ikke kan være relevant, hvis der faktisk ikke blev afgivet nogen bestilling. Kommissionen har ikke af de fremlagte fakta kunnet udlede noget forhold af kontraktretlig karakter mellem Janus og Petra Engler og intet lovbestemt grundlag for et sådant forhold.

⁹ — Dom af 19.1.1993, sag C-89/91, Shearson Lehman Hutton, Sml. I, s. 139, præmis 18.

32. Efter min mening er det ikke muligt, for så vidt angår artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen, at anvende en analogislutning ud fra den begrundelse, der blev fulgt af Domstolen i Gabriel-sagen med hensyn til artikel 13, nr. 3.

33. Af de samme grunde, som jeg har anført ovenfor i punkt 24-26, er det umuligt at identificere nogen kontrakt svarende til varebestillingen i Gabriel-sagen, som gevinstmeddelelsen uadskilleligt var knyttet til. Mens artikel 5, nr. 1, ikke kræver, at der skal være indgået en kontrakt, skal der fortsat være en identificerbar forpligtelse med et identificerbart leveringssted, for ellers bortfalder¹⁰ selve grundlaget for at fastlægge værnetinget, og der kan ikke opstå nogen forpligtelse med hensyn til en bestilling, der ikke er blevet afgivet.

34. Det betyder imidlertid ikke, at forholdene i Petra Englers tilfælde slet ikke kan involvere nogen forpligtelse. Gevinstmeddelelsen i sig selv kunne anses for at etablere en kontraktretlig forpligtelse.

35. § 5j i den østrigske forbrugerbeskyttelseslov kan anvendes, når en virksomhed sender en gevinstmeddelelse eller en lignende meddelelse til en bestemt forbruger, der giver forbrugeren det indtryk, at han har vundet en bestemt gevinst, i hvilket tilfælde gevinsten skal tildeles. Spørgsmålet er således, om forholdet mellem virksomheden og forbrugeren i sådanne situationer er af kontraktretlig karakter i konventionens forstand.

36. Ifølge fast retspraksis skal udtrykket »sager om kontraktforhold« i artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen fortolkes uafhængigt — først og fremmest under hensyntagen til især konventionens formål og generelle opbygning. Det kan ikke opfattes som en henvisning til den nationale ret i en eller en anden af de kontraherende stater¹¹.

37. Denne fremgangsmåde udelukker efter min opfattelse ikke nogen henvisning til de fundamentale principper inden for kontraktretten, der er fælles for de forskellige retssystemer i de kontraherende stater. Den har snarere til formål at konstruere en definition af begrebet kontraktforhold på grundlag af de pågældende principper med udelukkelse af nogen form for henvisning til bestemte nationale begreber, såsom f.eks. »consideration«-doktrinen i engelsk ret.

10 — Dom af 17.9.2002, sag C-334/00, Tacconi, Sml. I, s. 7357, præmis 22.

11 — Jf. dom af 5.2.2004, sag C-265/02, Frautil, Sml. I, s. 1543, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis.

38. I sin fortolkning af artikel 5, nr. 1, har Domstolen ikke taget stilling til, om bestemmelsen skal fortolkes snævert. Den omfatter »en nær forbindelse af samme art som mellem parterne i en kontrakt«, derunder forholdet mellem en forening og dens medlemmer¹². En sådan fortolkning synes at afspejle hensigten bag de ord, der anvendes i bestemmelsens forskellige sproglige versioner, og som er betydeligt videre end artikel 13.

39. Der må imidlertid klart være grænser for, hvad der kan anses for kontraktretligt, og det vigtigste kriterium anvendt af Domstolen er, at »sager om kontraktforhold« ikke kan omfatte en situation, hvor der ikke foreligger nogen frivilligt indgået forpligtelse, som en part har påtaget sig over for en anden¹³. Med andre ord involverer sager om kontraktforhold frivilligt indgåede, bindende forpligtelser.

40. På baggrund af disse to indfaldsvinkler finder jeg betydelig vægt i det synspunkt, at tvisterne i denne sag udspringer af et forhold, der i bred forstand er af kontraktmæssig karakter.

41. For det første kan en erklæring fra en part gående ud på, at han vil levere et givet gode eller en given fordel eller betale en sum penge til en anden — hvilket er den form for budskab, der er sendt ved den type kommunikation, der refereres til i artikel 5j i den østrigske lov — udgøre en bindende forpligtelse, selv om det faktiske udfald deraf vil afhænge af de særlige omstændigheder og af de lovbestemmelser, i forhold til hvilke de vurderes. I alle retssystemer i de kontraherende stater kan i hvert fald nogle typer ensidige løfter om at udføre en given handling til fordel for en anden gennemtvinges over for løftegiveren forudsat, at der sker opfyldelse af visse betingelser, der er specifikke for de enkelte systemer, og hvorved det er et udbredt krav, at løftet skal foreligge i skriftlig form¹⁴.

42. For det andet er et sådant løfte frivilligt, og nogen påfølgende forpligtelse pålægges ikke ved lov. Det fremgår af de forklarende bemærkninger til den ændring, der indsatte paragraf 5j i forbrugerbeskyttelsesloven, som den blev beskrevet i anmodningen om en præjudiciel afgørelse, at hensigten var at fjerne de borgerligretlige hindringer for håndhævelse af løfter (»Zusagen«) af den type, vi har med at gøre i dette tilfælde — som det ellers kunne have været umuligt at håndhæve — såsom væddemål eller spil-

12 — Dom af 22.3.1983, sag 34/82, Peters, Sml. s. 987, især præmis 13.

13 — Dom af 17.6.1992, sag C-26/91, Handte, Sml. I, s. 3967, præmis 15, og af 27.10.1998, sag C-51/97, Réunion européenne, Sml. I, s. 6511, præmis 17, samt Tacconi-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 23, og Frahuil-dommen, nævnt i fodnote 11, præmis 24.

14 — Jf. generelt James Gordley (ed.): *The enforceability of promises in European contract law* (2001), Cambridge.

transaktioner. Forpligtelsen kan således anses for at opstå som følge af den forpligtede persons vilje; den lovbestemte bestemmelse skaber den ikke, men tillader blot dens håndhævelse.

strid — at der altid vil foreligge accept af, hvilket løfte eller tilsagn der måtte være givet, og derfor et tosidigt forhold af den slags, der almindeligvis anses for et centralt træk ved en aftale.

43. Sagt mere generelt, kan loven anse visse forpligtelser for umulige at håndhæve. Hvis en ændring af lovgivningen fjerner hindringen for håndhævelsen, ændrer det ikke forpligtelsens fundamentale karakter.

46. Det synes også sandsynligt, at den, der sender en gevinstmeddelelse i den betydning, der er indeholdt i den pågældende bestemmelse, i realiteten normalt eller altid vil kræve, at adressaten, når vedkommende gør krav på gevinsten, accepterer visse betingelser, som tildeling af gevinsten er baseret på. I nærværende sag var Petra Engler nødt til at bekræfte, at hun havde læst og accepteret »betalings- og deltagelsesbetingelserne«. Uanset hvilke vilkår der kunne være tale om, synes nødvendigheden af at acceptere dem at forudsætte et forhold af en i vid forstand kontraktmæssig natur.

44. I ethvert retssystem afgøres det efter kontraktretten, hvorvidt et frivilligt løfte kan indebære en kontraktretlig forpligtelse. Og værnetinget med hensyn til en strid om eksistensen af en kontraktretlig forpligtelse skal fastlægges i overensstemmelse med artikel 5, nr. 1¹⁵.

47. For det fjerde synes forpligtelser af den art, der kan håndhæves i henhold til § 5j, at »være frivilligt påtaget af en part over for en anden«. De omhandlede meddelelser er sendt af afsenderens egen frie vilje til individuelle adressater udvalgt ved metoder, der frit var valgt af afsenderen. Afsenderen kan ikke være uvidende om, at det sandsynligvis vil skabe det indtryk, at han vil tildele adressaten en gevinst. Hvis han sender dem til adressater i Østrig, burde han også være klar over, at i det land kan det medføre en forpligtelse til at tildele den annoncerede gevinst.

45. For det tredje, selv om § 5j ikke i sig selv kræver gensidighed, betyder den kendsgerning i sig selv, at der skal gøres krav på gevinsten — medmindre den sendes umiddelbart, i hvilket fald der ikke vil være nogen

15 — Jf. dom af 4.3.1982, sag 38/81, Effer, Sml. s. 825, især præmis 7.

48. Det er ganske vist korrekt, som Kommissionen påpeger, at undersøgelsen af »det med småt skrevne« kan afsløre, at afsenderen faktisk ikke har til hensigt at tildele den annoncerede gevinst, i det mindste ikke til den givne adressat, eller kun såfremt yderligere betingelser — såsom held i et kommende lotteri — opfyldes, i hvilket tilfælde § 5j vil opveje den manglende hensigt. Imidlertid er spørgsmålet om afsenderens hensigt udtrykt på den måde i sig selv i en sådan sammenhæng et kontraktmæssigt anliggende. Det med småt skrevne kan kun vurderes i forbindelse med en strid, der relaterer til en form for kontraktmæssigt forhold eller til eksistensen af et sådant forhold.

49. Jeg er således af den opfattelse, at forholdet mellem Janus og Petra Engler, eller mellem afsender og adressat af enhver meddelelse af den art, der er defineret i § 5j i den østrigske forbrugerbeskyttelseslov, er af en tilstrækkelig kontraktmæssig karakter til, at en strid om den påståede forpligtelse til at betale den annoncerede gevinst kan anses for at være »en sag om kontraktforhold«, jf. artikel 5, nr. 1, i Bruxelles-konventionen.

50. En sådan måde at anskue forholdene på synes fuldt ud på linje med Domstolens retspraksis på området. Ikke alene stemmer den overens med Peters-dommen¹⁶, idet den anerkender, at »sager om kontraktforhold«

ikke bør fortolkes restriktivt, men Domstolen går ud fra det krav, der især er understreget i sagerne Handte¹⁷ og Tacconi¹⁸, at der skal foreligge en forpligtelse, der »er frivilligt påtaget af en part over for en anden« — selv i tilfælde, hvor loven, som i den foreliggende situation, definerer omfanget af den forpligtelse på en måde, der ikke frit kan ændres af den part, der påtager sig den.

51. Min konklusion i relation til artikel 5, nr. 1, er tilstrækkelig til at løse det værnetings spørgsmål, som ligger bag hovedsagen. Det kan ikke desto mindre være nyttigt at overveje den tredje mulighed, der er fremført af den nationale domstol, nemlig artikel 5, nr. 3, i konventionen.

Artikel 5, nr. 3

52. Petra Engler citerer bemærkningerne til den ændring, der indsatte § 5j i forbrugerbeskyttelsesloven, og understreger de dele, der definerer de omhandlede meddelelser som unfair konkurrencepraksis, der vildleder forbrugerne. Janus fremhæver derimod, at det for at kunne kræve erstatning uden for kontrakt må kræves, at der foreligger en eller

16 — Nævnt i fodnote 12.

17 — Nævnt i fodnote 13.

18 — Nævnt i fodnote 10.

anden form for skadevoldende handling eller lovovertrædelse, men i nærværende tilfælde foreligger der ingen. Kommissionen anfører, at gevinstmeddelelsen i sin hensigt var klart vildledende eller svigagtig, og derfor kan danne grundlag for et krav om erstatning for en skadevoldende handling eller lovovertrædelse. Dertil kommer, at Petra Engler ved førsteinstansdomstolen subsidiært påstod sin sag klassificeret som et sådant krav.

55. Alligevel er jeg generelt set ikke overbevist om, at en sådan simpel — toledet — opdeling er korrekt. Ikke blot ville den begrænse rækkevidden af hovedreglen i artikel 2 til en mindre, residual bestemmelse²⁰, men der er også klart kategorier af sager om ansvar, der hverken falder ind under artikel 5, nr. 1, eller artikel 5, nr. 3. F. eks. omfatter artikel 5, nr. 2, sager, der har til formål at fastslå ansvar for bl.a. underholdspligt, men selv uden denne bestemmelse er det svært at se, hvordan et sådant ansvar kunne anses for at falde ind under enten artikel 5, nr. 1, eller artikel 5, nr. 3. Det ville være uklogt at antage, at der kun er sådanne kategorier, som er specifikt identificeret i konventionen.

53. På samme måde som artikel 5, nr. 1, skal »sager uden for kontrakt« i artikel 5, nr. 3, fortolkes uafhængigt i lyset af konventionens formål og almindelige opbygning. Dette udtryk er blevet anset for at omfatte alle sager, hvor det søges at fastslå en sagsøgts ansvar, og hvor der ikke er nogen kontraktrelation, jf. artikel 5, nr. 1¹⁹.

54. Derfor, hvis sagen ikke ved en umiddelbar betragtning måtte være omfattet af artikel 5, nr. 1, må den være omfattet af artikel 5, nr. 3.

56. Skønt det synes lovlig flot at hævde, at artikel 5, nr. 3, omfatter alle sager, hvor et ansvar søges placeret, og som ikke er omfattet af artikel 5, nr. 1, og skønt der utvivlsomt er situationer, hvor dette ikke holder stik, synes der i nærværende sag dog ikke at være nogen grund til at antage, at den omhandlede sag kunne tænkes at falde uden for begge bestemmelsers rækkevidde under ét.

19 — Jf. f.eks. dom af 1.10.2002, sag C-167/00, Henkel, Sml. I, s. 8111, præmis 35 og 36 og den deri nævnte retspraksis.

20 — I modsætning til anden relevant retspraksis; jf. f.eks. et meget nyligt eksempel, dom af 10.6.2004, sag C-168/02, Kronhofer m.fl., endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 12 ff.

57. Men selv i sådanne tilfælde er det ikke nok ganske enkelt at spørge, om sagen relaterer til en kontrakt. Kategorien uden for kontrakt er ikke blot negativ eller residuel, men har et positivt indhold. Især i sager, der ikke entydigt falder ind under én kategori, er det nyttigt at undersøge begge²¹.

58. Selv om ethvert forsøg på at udforme en omfattende definition af begrebet uden for kontrakt baseret på de kontraherende staters lovgivning ville være problematisk²², er det dog muligt at identificere visse almindeligt forekommende træk.

59. For det første er det et normalt element i en skadevoldende handling eller en lovovertrædelse, at den udgør et brud på en retsregel.

60. Dette element er sandsynligvis til stede i mange sager i relation til § 5j i den østrigske forbrugerbeskyttelseslov. Faktisk hedder det udtrykkeligt i bemærkningerne til den ændring, hvorved bestemmelsen indsattes,

at i de fleste tilfælde krænker meddelelserne loven fra 1984 om unfair konkurrence. Der synes imidlertid ikke at være noget i § 5j, der gør et krav betinget af, at der foreligger en sådan krænkelse — eller svigagtig hensigt eller nogen anden udtrykkeligt ulovlig adfærd.

61. For det andet må et krav baseret på skadevoldende adfærd eller lovovertrædelse almindeligvis, måske altid, i det mindste indeholde en påstand om, at der er lidt skade eller tab²³, hvilket afspejles i udtrykket »skadetilføjelsen« i artikel 5, nr. 3, i konventionen.

62. Ganske vist kan modtageren af en falsk gevinstmeddelelse måske være i stand til at påstå, at han har lidt skade i et vist omfang. Han kan være lokket ind i et unødvendigt eller ufordelagtigt køb ved det tilsyneladende løfte om en gevinst eller have påtaget sig andre forpligtelser eller pådraget sig andre udgifter i forventning om at modtage den. Alligevel kan det tænkes, at en modtager, der fuldt ud er klar over sine rettigheder i henhold til den østrigske lovgivning, ikke lider nogen skade, men snarere føler stor glæde ved udsigten til pludselig at komme til

21 — Jf. f.eks. Henkel-sagen, nævnt i fodnote 19, præmis 41 ff.

22 — Se generaladvokat Warners forslag til afgørelse i Rüffer-sagen, dom af 16.12.1980, sag 814/79, Sml. s. 3807, generaladvokat Darmons forslag til afgørelse af 15.6.1988 i Kalfelis-sagen, dom af 27.9.1988, sag 189/87, Sml. I, s. 5565, præmis 20 og 21, og generaladvokat Gulmanns forslag til afgørelse af 20.2.1982 i Reichert og Kohler-sagen, dom af 26.3.1992, sag C-261/90, Sml. I, s. 2149, præmis 2168 og 2169. Jf. også Christian von Bar, *The Common European Law of Torts* (1998), s. 1-5, og Walter van Gerven, Jeremy Lever and Pierre Larouche, *Tort Law* (2000) (Common Market Law of European Casebook Series), s. 1-18.

23 — Eller som sandsynligvis vil blive lidt. Imidlertid kan man med henblik på nærværende sag se bort fra sager med henblik på at undgå fremtidig skade. Petra Englers sag er ikke en sag af den karakter, som desuden heller ikke synes at være påtænkt i § 5j i forbrugerbeskyttelsesloven.

penge uden større omkostning for sig selv — og igen er der i hvert fald ingen indikation af, at det er en forudsætning for, at hans krav skal få medhold, at der foreligger noget bevis for eller påstand om skade.

anledning til kravet. Der er generelt et centralt erstatningselement, selv om det endelige beløb i visse sager forhøjes til et afskrækkende beløb eller reduceres til et symbolsk beløb.

63. I nærværende sag fremgår det hverken af forelæggelsesbeslutningen eller af Petra Englers bemærkninger, at hun skulle have lidt nogen skade. Jeg ville heller ikke anse det for afgørende, at hun i første omgang ved førsteinstansdomstolen anmodede om, at hendes sag subsidiært («hilfsweise») skulle betegnes som et krav om erstatning for en skadevoldende handling. Dette skete kun som en besvarelse af et argument fra Janus om, at Bruxelles-konventionen ikke fandt anvendelse. I sin oprindelige stævning havde hun ganske klart erklæret, at hendes krav var »af kontraktmæssig karakter« (»vertraglicher Natur«), og i hendes indlæg for de nationale domstole synes hun at have insisteret på, at der var tale om en forbrugerkontrakt og understreget eksistensen af et betalingsløfte, men ikke at have påstået nogen specifik skade.

65. Intet af dette synes muligt for et krav i henhold til § 5j i den østrigske lov. Petra Engler blev ledt til den forståelse, at hun skulle modtage 455 000 ATS, og det er, hvad hun synes berettiget til at få i henhold til denne bestemmelse. Var hun blevet ledt til en sådan forståelse, men med hensyn til en ti gange højere sum eller en tiendedel af den pågældende sum, ville hun være berettiget til den, uanset om hun havde lidt en større eller mindre grad af skade. Gevinsten vil i alle tilfælde blive et beløb — eller en fordel — som på forhånd er blevet specificeret af sagsøgte. Mens formålet med bestemmelsen kan være at påvirke handlende til at afstå fra en bestemt taktik, synes den anvendte metode simpelthen at være at holde dem fast på deres »løfter« — en idé, der er meget mere beslægtet med kontraktområdet.

64. For det tredje er det almindeligvis sådan, at ethvert beløb, som en sagsøger får tilkendt af en domstol i en sag uden for kontrakt, først tager karakteren og omfanget af den lidte skade i betragtning og dernæst alvoren af den (ulovlige) handling, der har givet

66. I lyset af de pågældende betragtninger er jeg af den opfattelse, at skønt der kan være elementer af en skadevoldende handling eller lovovertrædelse til stede i nærværende sag, opvejes alle sådanne elementer klart af andre, som sætter sagen i en ramme af kontraktmæssig natur.

Forslag til afgørelse

67. Jeg er følgelig af den mening, at Domstolen skal besvare spørgsmålet fra Oberlandesgericht som følger:

»Bruxelles-konventionens værnetingsregler skal fortolkes således, at en retssag vedrører et kontraktforhold, jf. artikel 5, nr. 1, i konventionen, når en forbruger i den kontraherende stat, hvor han har bopæl, og i henhold til den stats lovgivning ønsker dom for, at et postordrefirma etableret i en anden kontraherende stat skal tildele ham en gevinst, når dette firma havde tilsendt forbrugeren et personligt brev, der var egnet til at bibringe ham det indtryk,

- at en sådan gevinst ville blive tildelt ham, og
- at gevinsten ikke afhang af en bestilling og levering af varer fra den virksomhed, der afgav løftet om gevinsten.

Den omstændighed, at et katalog og en »uforpligtende prøvebestillingsseddel« sendes til forbrugeren sammen med gevinstmeddelelsen, er uden betydning i denne sammenhæng, hvis der faktisk ikke afgives nogen bestilling.«