

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

VERICA TRSTENJAK

11 päivänä syyskuuta 2008¹

I Johdanto

1. Kansallisen tuomioistuimen nyt käsiteltävässä asiassa esiin tuomien kysymysten kohteena on tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 (jäljempänä asetus N:o 44/2001)² säännösten tulkinta, ja ne liittyvät kuluttajien tekemiä sopimuksia koskevaan toimivaltaan; näillä kysymyksillä pyritään täsmällisesti ilmaistuna selvittämään, määntykö tuomioistuimen toimivalta tutkia kuluttajan vaatimus sellaisen voiton maksamisesta, jonka yritys on näennäisesti hänelle luvannut, edellä mainittujen säännösten perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin on jo antanut tuomioistuimen toimivallasta ja tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehdyn Brysselin yleissopimuksen³ (jäljempänä Brysselin yleis-

sopimus) tulkinnan yhteydessä ratkaisun tuomioistuimen toimivallasta sellaisessa tapauksessa, jossa kuluttaja oli esittänyt maksuvaatimuksen näennäisesti luvatussa voitosta sellaista myyjää vastaan, jonka kotipaikka oli toisessa jäsenvaltiossa.⁴ Yhteisöjen tuomioistuin ei ole kuitenkaan vielä antanut ratkaisua tästä kysymyksestä asetuksen N:o 44/2001 tulkinnan yhteydessä.⁵

2. Näin ollen nyt käsiteltävässä asiassa tulee esiin Brysselin yleissopimuksen ja asetuksen N:o 44/2001 välinen tulkinta jatkuvuuden kannalta. Kyseinen asetus on annettu yksityisoikeuden alaa koskevien tuomioistuinten tuomioiden vapaan liikkuvuuden tavoitteen saavuttamiseksi, ja se on 1.3.2002 lähtien

1 – Alkuperäinen kieli: sloveeni.

2 – EYVL 2001, L 12, s. 1.

3 – Tuomioistuimen toimivallasta ja tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla tehty yleissopimus (allekirjoitettu 27.9.1968) (EYVL 1972, L 299, s. 32), sellaisena kuin se on muutettuna Tanskan kuningaskunnan, Irlannin ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä 9.10.1978 tehdylle sopimuksella (EYVL L 304, s. 1 ja oikaisu s. 77), Kreikan tasavallan liittymisestä 25.10.1982 tehdylle sopimuksella (EYVL L 388, s. 1), Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymisestä 26.5.1989 tehdylle sopimuksella (EYVL L 285, s. 1) ja Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisestä 29.11.1996 tehdylle sopimuksella (EYVL 1997, C 15, s. 1).

4 – Asia C-96/00, Gabriel, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6367) ja asia C-27/02, Engler, tuomio 20.1.2005 (Kok. 2005, s. I-481).

5 – Asiassa C-234/04, Kapferer, tuomio 16.3.2006 (Kok. 2006, s. I-2585) yksi esitetyistä ennakkoratkaisukysymyksistä oli samansisältöinen kuin nyt käsiteltävässä asiassa esitetty kysymys, mutta se oli esitetty vain toissijaisesti. Koska yhteisöjen tuomioistuin vastasi asiassa Kapferer antamassaan tuomiossa kieltävästi ensimmäiseen kysymykseen, joka koski velvollisuutta tutkia uudelleen tuomio, josta on tullut lopullinen, jos se on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, se katsoi, ettei ollut syytä vastata toissijaisesti esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen, joka koski toimivaltaa näennäisesti luvatussa voiton maksamista koskevan vaatimuksen tutkimiseen (25 kohta).

korvannut Brysselin yleissopimuksen jäsenvaltioiden välisissä suhteissa Tanskaa lukuun ottamatta.⁶ Sen jälkeen kun asetus N:o 44/2001 on tullut voimaan, on siis tullut tärkeäksi selvittää myös se, onko kyseistä asetusta ja Brysselin yleissopimusta tulkittava täysin samalla tavoin vai voiko tulkinnassa olla eroja.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A Yhteisön oikeus

3. Nyt käsiteltävät ennakkoratkaisukysymykset ovat tulleet esiin Itävallassa asuvan Itävallan kansalaisen R. Ilsingerin ja Aachenissa (Saksa) sijaitsevan postimyyntiyrityksen Schlank & Schick GmbH:n (jäljempänä Schlank & Schick) välisessä riidassa, ja sen kohteena on kyseisen yhtiön Ilsingerille näennäisesti lupaaman voiton maksamista koskeva vaatimus.

4. Asetuksen N:o 44/2001 johdanto-osan 13 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Vakuutus-, kuluttaja- ja työsopimusten osalta heikompaa osapuolta olisi suojeltava hänen etujensa kannalta suotuisammilla tuomioistuimen toimivaltaa koskevilla säännöksillä kuin mitä yleiset säännökset edellyttävät”.

5. Asetuksen N:o 44/2001 johdanto-osan 19 perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:

6 – Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja Euroopan yhteisön perustamissopimukseen liitetyn Tanskan asemaa koskevan pöytäkirjan (EUVL C 321 E, 29.12.2006, s. 201) 1 ja 2 artiklan mukaan Tanska ei osallistu neuvostossa sellaisten toimenpiteiden antamiseen, joita ehdotetaan Euroopan yhteisön perustamissopimuksen IV osaston nojalla. Yhteisö ei ole antanut tämän osaston perusteella yhtään oikeussääntöä, se ei ole toteuttanut yhtään toimenpidettä tämän osaston perusteella, yhteisö ei ole yhdessäkään tekemässään kansainvälisessä sopimuksessa sopinut määräyksestä tämän osaston perusteella eikä yhteisöjen tuomioistuin ole antanut yhtään tuomiota näiden oikeussääntöjen tulkinnasta tai toimenpiteistä, jotka sitoisivat Tanskaa tai joita sovellettaisiin siihen. Tästä syystä, kuten asetuksen N:o 44/2001 johdanto-osan 21 perustelukappaleesta ilmenee, Tanska ei ole osallistunut tämän asetuksen antamiseen, joka ei siksi sido sitä eikä ole sovellettavissa siihen. Asetuksen N:o 44/2001 johdanto-osan 22 perustelukappaleesta ilmenee lisäksi, että Brysselin yleissopimusta sovelletaan edelleen Tanskan ja niiden jäsenvaltioiden välisiin suhteisiin, joita edellä mainittu asetus sitoo.

”Olisi varmistettava jatkuvuus Brysselin yleissopimuksen ja tämän asetuksen välillä, minkä vuoksi olisi säädettävä siirtymäsäännöksiä. Saman jatkuvuuden olisi koskettava myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tulkintaa Brysselin yleissopimuksesta. Myös vuoden 1971 pöytäkirjaa olisi edelleen sovellettava asetuksen voimaantulopäivänä jo vireillä olleisiin menettelyihin.”

6. Asetuksen N:o 44/2001 2 artiklan 1 kohta – –”
kuuluu jaksoon ”Yleiset säännökset”, ja siinä
säädetään seuraavaa:

”Kanne henkilöä vastaan, jonka kotipaikka on jäsenvaltiossa, nostetaan hänen kansalaisuudesta riippumatta tuon jäsenvaltion tuomioistuimissa, jollei tämän asetuksen säännöksistä muuta johdu.”

7. Asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 kohdan a alakohhta kuuluu jaksoon ”Erityinen toimivalta”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”Jos henkilön kotipaikka on jäsenvaltiossa, häntä vastaan voidaan nostaa kanne toisessa jäsenvaltiossa:

1) a) sopimusta koskevassa asiassa sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä kanteen perusteena oleva velvoite on täytetty tai täytettävä,

8. Asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohta kuuluu jaksoon ”Toimivalta kuluttajansuojaa koskevissa riita-asioissa”, ja sen sanamuoto on seuraava:

”Kun asia koskee henkilön, jäljempänä ’kuluttaja’, sellaista tarkoitusta varten tekemää sopimusta, jota ei voida pitää hänen ammat-
tiinsa tai elinkeinotoimintaansa liittyvänä, tuomioistuimen toimivalta määräytyy tämän jakson säännösten mukaisesti, jollei 4 artiklan ja 5 artiklan 5 kohdan säännöksistä muuta johdu:

a) jos sopimus koskee irtaimen kauppaa ja hinta on suoritettava maksuerissä, tai

- b) jos sopimus koskee lainaa, joka on maksettava takaisin erissä, tai muuta luottoa, joka on tarkoitettu irtaimen tavaran kaupan rahoittamiseen, tai
- B *Brysselin yleissopimus*

10. Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisessä kappaleessa määrätään seuraavaa:

- c) kaikissa muissa tapauksissa, jos sopimus on tehty henkilön kanssa, joka harjoittaa kaupallista tai elinkeinotoimintaa siinä jäsenvaltiossa, missä kuluttajan kotipaikka on, tai joka millä keinoin tahansa suuntaa tällaista toimintaa kyseiseen jäsenvaltioon tai useisiin valtioihin kyseinen jäsenvaltio mukaan lukien, ja sopimus kuuluu kyseisen toiminnan piiriin.”

”Kun asia koskee jonkun sellaista tarkoitusta varten tekemää sopimusta, jota ei voi pitää hänen ammattiinsa tai elinkeinotoimintaansa liittyvänä, jäljempänä ’kuluttaja’, määräytyy tuomioistuimen toimivalta tämän jakson määräysten mukaisesti, jollei 4 artiklan ja 5 artiklan 5 kohdan määräyksistä muuta johdu, jos asia koskee:

9. Asetuksen N:o 44/2001 16 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kuluttaja voi nostaa kanteen toista sopimuspuolta vastaan joko sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, missä tämän kotipaikka on, tai sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä kuluttajan kotipaikka on.”

1. irtaimen kauppaa ja hinta on suoritettava maksuerissä, tai

2. lainaa, joka on maksettava takaisin erissä, tai muuta luottoa, joka on tarkoitettu irtaimen tavaran rahoittamiseen, tai

C Itävallan lainsäädäntö

11. Itävallan kuluttajansuojalain (Konsumenschutzgesetz)⁷ 5 j §:ssä säädetään seuraavaa:

3. muita sopimuksia, jotka tarkoittavat irtaimen tavaran tai palvelun toimittamista, jos

”Yritykset, jotka lähettävät tietylle kuluttajalle voittolupauksia tai vastaavia ilmoituksia, joiden muotoilun perusteella kuluttaja saa vaikutelman, että hän on voittanut tietyn palkinnon, ovat velvollisia suorittamaan palkinnon kuluttajalle; tällainen vaatimus voidaan esittää myös oikeudessa.”

- a) sopimusta on edeltänyt erityinen tarjous tai ilmoittelu siinä valtiossa, jossa kuluttajalla on kotipaikka, ja

III Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet kansallisessa tuomioistuimessa ja ennakoratkaisukysymykset

12. Itävallassa asuva Itävallan kansalainen R. Ilsinger sai elokuussa 2002 Aquisgranassa (Saksa) sijaitsevalta postimyyntiyhtiöltä kirjekuoren. Kuori, jossa oli tekstit ”Tärkeitä asiakirjoja!” ”Olkaa hyvä ja avatkaa heti” ja ”Henkilökohtainen”, sisälsi Ilsingerille henkilökohtaisesti osoitetun ilmoituksen 20 000

- b) kuluttaja on siinä valtiossa suorittanut sopimuksen tekemistä varten välttämättömät toimenpiteet.”

⁷ – Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumenschutzgesetz – KSchG), BGBl. nro 140/1979, ja siihen myöhemmin tehdyt muutokset.

euron suuruisesta palkinnosta. Voittoa koske-
neesta ilmoituksesta ilmeni, että Ilsinger
voittaisi, ”jos hänellä on tunnistusnumero,
joka antaa hänelle oikeuden voittoon” ja jos
voiton lunastamista koskevaan todistukseen
olisi liimattu tunnistusnumeron sisältävä
lipuke ja se lähetettäisiin Schlank & Schickille
siten, että kaikki tämä saapuisi sille seitsemän
päivän kuluessa. Voittoa koskevasta ilmoituk-
sesta ilmenee lisäksi, että oikeus voittoon ei
edellyttänyt tavaran tilaamista. Ilsinger liimasi
tunnistusnumeron sisältävän lipukkeen
voiton lunastamista koskevaan todistukseen
ja lähetti sen Schlank & Schickille.

13. Kun Ilsinger ei ollut saanut Schlank &
Schickiltä voittoa, hän nosti joulukuussa 2002
Landesgericht St. Pöltenissä eli kotipaikkansa
tuomioistuimessa kanteen kyseistä yhtiötä
vastaan ja vaati tämän velvoittamista maksa-
maan voitto Itävallan kuluttajansuojalain
5 j §:n ja asetuksen N:o 44/2001 16 artiklan
1 kohdan mukaisesti. Schlank & Schick vetosi
kyseisessä oikeudenkäynnissä siihen, että
itävaltalainen tuomioistuin ei ollut toimival-
tainen. Landesgericht St. Pölten hylkäsi
15.6.2004 antamallaan tuomiolla sekä toimi-
vallan puuttumista koskevan väitteen että
kantajan vaatimuksen.

14. Molemmat asianosaiset riitauttivat Lan-
desgericht St. Pöltenin tuomion Oberlandes-
gericht Wienissä, joka on esittänyt tämän
ennakkoratkaisupyyntö. Se toteaa välipää-
töksessä, että yhteisöjen tuomioistuin on jo
todennut Brysselin yleissopimuksen
13 artiklan ensimmäisen kappaleen osalta,
että tämän määräyksen soveltaminen edel-
lyttää sitä, että on tosiasiallisesti tehty
irtaimen kauppaa tai palvelua koskeva
sopimus. Ennakkoratkaisupyyntö esit-
täneen tuomioistuimen mielestä asetuksen
N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan soveltamis-
ala on kuitenkin laajempi kuin Brysselin
yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen
kappaleen, mistä syystä tämä tuomioistuin
tiedustelelee, pätekö yhteisöjen tuomiois-
tuimen Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan
ensimmäisen kappaleen osalta kehittämä
tulkinta myös asetuksen edellä mainitun
säännöksen osalta. Kansallinen tuomioistuin
korostaa myös, että itävaltalaiset tuomiois-
tuimet eivät voi olla asetuksen N:o 44/2001
5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoite-
tulla tavalla toimivaltaisia, vaikka siinä ei
edellytetä sopimuksen tekemistä, koska sekä
Itävallan oikeuden että Saksan oikeuden
perusteella rahamääräisen velvoitteen täyttä-
mispaikkana on se paikka, jolla velallisella on
kotipaikka, eli tässä tapauksessa Saksa.

15. Kansallisen tuomioistuimen esittämistä
tosiseikoista ei ilmene selvästi, toimittiko
Ilsinger myös koetilauksen samaan aikaan
kuin voiton lunastamista koskevan todis-
tuksen. Ilsinger väittää lähettäneensä
tilauksen, mutta Schlank & Schick kiistää
tämän ja väittää, ettei se ole saanut häneltä
tilausta. Kansallinen tuomioistuin selvittää,
että Landesgericht St. Pölten on todennut
toimivallan puuttumista koskeneen väitteen

ja Ilsingerin vaatimuksen hylkäämisestä antamansa määräyksen perusteluissa, että voitto ei edellyttänyt tavarankäytön tilaamista ja että tältä osin oli merkityksellistä, oliko asianomainen lähettänyt tavarankäytön tilauksen voiton lunastamista koskeneen vaatimuksen yhteydessä vai ei.

senä ei ole tavaroiden tilaaminen tai koetilaus ja kun tavaroita ei myöskään ole tilattu mutta tiedoksiannon vastaanottaja kuitenkin vaatii palkintoa, pidettävä tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytännönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) 44/2001 valossa kyseisen asetuksen 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettuun sopimukseen perustuvana tai vastaavansisältöisenä oikeutena?

16. Tästä syystä kansallinen tuomioistuin on lykännyt asian käsittelyä 29.3.2006 tekemälään välipäätöksellä ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle EY 68 ja EY 234 artiklan nojalla seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

”1) Onko Itävallan kuluttajansuojalain (Konsumentenschutzgesetz; BGBl. 1979/140; jäljempänä KSchG) 5 j §:n, sellaisena kuin se on muutettuna Itävallan etämyyntilain (Fernabsatzgesetz; BGBl. I, 1999/185) 1 §:n 2 momentilla, mukaista kuluttajan oikeutta vaatia tuomioistuimissa yrittäjiä maksamaan kuluttajan näennäisesti voittamia palkintoja tilanteessa, jossa yritykset lähettävät (tai ovat lähettäneet) tietyille kuluttajille voittolupauksia tai vastaavia ilmoituksia, joiden muotoilun perusteella kuluttaja saa vaikutelman siitä, että hän on voittanut tietyn palkinnon, kun kyseisen palkinnon vaatimisen edellytyk-

2) Onko kyseessä asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettu oikeus olemassa silloin, jos oikeus voiton lunastamiseen ei ole edellyttänyt tavarankäytön tilaamista mutta ilmoituksen vastaanottaja on tästä huolimatta tilannut tuotteita?”

IV Asian käsittelyn vaiheet yhteisöjen tuomioistuimessa

17. Ennakkoratkaisupyyntö saapui yhteisöjen tuomioistuimeen 7.4.2006. Itävallan, Tšekin, Italian, Slovenian ja Espanjan hallitukset sekä komissio esittivät huomautuksiaan kirjallisessa käsittelyssä. Schlank & Schickin konkurssipesän pesähoitajan edustajan, Itävallan, Tšekin ja Espanjan hallitusten sekä komission suulliset lausumat ja vastaukset yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin on kuultu 3.7.2008 pidetyssä istunnossa

44/2001 perusteella. Komissio puolsi kirjallisissa huomautuksissaan ensin mainittua näkemystä mutta totesi myöhemmin istunnossa, että sen mielestä myös jälkimmäinen näkemys on puollettavissa.

19. Komission näkemyksen mukaan, sellaisena kuin se on esittänyt sen kirjallisissa huomautuksissaan, samoin kuin Slovenian hallituksen ja Schlank & Schickin konkurssipesän pesähoitajan mielestä asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdalle on annettava sama merkitys kuin Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdalle siitä huolimatta, että näiden kahden oikeussäännön sanamuoto ei ole täysin sama.

V Osapuolten lausumat

A Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

18. Osapuolten lausumat voidaan jakaa ensimmäisen kysymyksen osalta kahteen perusr ryhmään. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat lausumat, joiden mukaan Itävallan kuluttajansuojalain 5 j §:ssä tarkoitettu kuluttajien kanneoikeus ei ole asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettu sopimuksesta johtuva oikeus. Toiseen ryhmään kuuluvat osapuolet, jotka katsovat, että Itävallan laissa tarkoitettu kuluttajien kanneoikeus on oikeus, joka on johdettavissa sopimukseen asetuksen N:o

20. Komissio ja Slovenian hallitus korostavat kirjallisissa huomautuksissaan, että tämä ilmenee jo asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan sanamuodosta, koska sekä kyseisen artiklan johdantolauseessa että sen 1 kohdan c alakohdassa viitataan yksinomaan tilanteeseen, jossa kuluttaja tekee sopimuksen vastapuolen kanssa. Kun näet Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdassa viitataan ainoastaan sopimuksiin, jotka tarkoittavat tavaran toimittamista tai palvelusta, asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohtaa sovelletaan myös "kaikissa muissa tapauksissa, jos sopimus on tehty henkilön kanssa, joka harjoittaa kaupallista tai elinkeinotoimintaa". Kuitenkin myös

15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetuissa muissa tapauksissa kuluttajan ja vastaapuolen on täytynyt tehdä sopimus. Sekä komissio että Slovenian hallitus viittaavat kirjallisissa huomautuksissaan julkisasiamies Tizzanon tämän kysymyksen osalta asiassa Kapferer⁸ esittämässä ratkaisuehdotuksessa edustamaan näkemykseen, sillä hän korosti 54 kohdassa, että asetuksen N:o 44/2001 15 artiklaan tehtyt muutokset ovat koskeneet yksinomaan kuluttajasopimuksia koskevien säännösten aineellista soveltamisalaa, eivät sitä vastoin sopimuksen tekemistä koskevaa edellytystä.

velvoitteita, ei ole tarpeen myöntää hänelle mahdollisuutta nostaa kanne tuomioistuinmessä siinä jäsenvaltiossa, jossa hänellä on kotipaikka.

21. Myös Schlank & Schickin konkurssipesän pesänhoitaja totesi istunnossa yhtyvänsä julkisasiamies Tizzanon asiassa Kapferer antamassa ratkaisuehdotuksessa esittämään näkemykseen. Hän korosti, että asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan sanamuotoa on muutettu Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdan sanamuodosta, jotta tämän oikeussäännön sanamuotoon sisällytettäisiin internetin välityksellä tehtävät sopimukset. Hänen mielestään asetuksen tämä artikla koskee yksinomaan tasa-arvoisia sopimuksia, joissa molemmilla osapuolilla on vastavuoroiset velvoitteet. Hän on korostanut, että siinä tapauksessa, että kuluttajalla ei ole mitään

22. Itävallan, Tšekin, Italian ja Espanjan hallitukset sitä vastoin väittävät, että asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohtaa on tulkittava eri tavoin kuin Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 alakohtaa; myös komissio totesi istunnossa, että sen mielestä voidaan yhtyä kyseisen asetuksen säännöksen tällaiseen erilaiseen tulkintaan.

23. Itävallan hallitus korostaa, että asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan sanamuoto on huomattavasti laajempi kuin Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdan. Sen mielestä kyseinen asetuksen säännös ei koske enää yksinomaan tiettyjä sopimustyyppisiä kuluttajasopimuksiin ”kaikissa muissa tapauksissa”. Tällainen ”muu tapaus” on myös voittoa koskeva yksipuolinen lupaus, jonka kuluttaja hyväksyy, missä tapauksessa syntyy sopimussuhde, jossa kuluttaja ei sitoudu mihinkään velvoitteeseen. Itävallan hallitus esittää tämän

8 – Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia C-234/04, Kapferer, julkisasiamies Tizzanon 10.11.2005 antama ratkaisuehdotus (Kok. 2006, s. I-2585).

näkemyksensä tueksi, että asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohta on muotoiltu saman asetuksen 5 artiklan 1 kohdan mukaisesti, mikä puoltaa 15 artiklan 1 kohdan laajempaa soveltamisalaa.

myös siinä tapauksessa, että vain toinen osapuolista antaa sitoumuksia kyseisellä sopimuksella.

24. Tšekin hallitus väittää vastaavalla tavalla, että on välttämätöntä tulkita yksipuolinen voittolupaus sopimusehdotukseksi ja voiton lunastamista koskeva vaatimus tämän ehdotuksen hyväksymiseksi. Tällä tavoin Tšekin hallituksen mielestä syntyy sopimussuhde, jota voidaan pitää sopimuksen tekemisenä.

26. Espanjan hallitus esittää näkemyksensä tueksi neljä perustelua. Espanjan hallitus toteaa ensimmäisessä perustelussaan, että asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan sanamuoto poikkeaa Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdan sanamuodosta. Se korostaa toisessa perustelussaan, että ainoastaan asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan erilainen tulkinta voi taata kuluttajalle, joka on sopimuksen heikompi osapuoli, suojan korkean tason. Kolmanneksi Espanjan hallitus katsoo, että on otettava huomioon yhteys tuomioistuinten toimivallan ja sen aineellisen oikeuden välillä, jota nämä tuomioistuimet soveltavat. Kuluttajansuojan kannalta on välttämätöntä taata, että kuluttajan eduksi sovelletaan sen jäsenvaltion oikeussääntöjä, jossa hänellä on kotipaikka. Lopuksi Espanjan hallitus katsoo, että asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan soveltaminen ei aina johda siihen, että toimivaltaiseksi tuomioistuimeksi määritettäisiin kuluttajan kotipaikan tuomioistuin.

25. Italian hallitus puoltaa vastaavasti näkemystä, jonka mukaan voittolupaus, jonka Ilsinger hyväksyi lähettämällä Schlank & Schickille voiton lunastamista koskevan todistuksen siihen liimaamiseen leikkeineen, on asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettu kuluttajan tekemä sopimus. Sen mielestä kyseessä voi olla tässä säännöksessä tarkoitettu sopimus

27. Komissio esitti istunnossa, että kun tätä kysymystä tutkitaan kuluttajansuojan korkean tason näkökulmasta, sen mielestä voidaan yhtyä myös näkemykseen, jonka mukaan silloin, kun kuluttaja hyväksyy

voiton maksamista kuluttajalle koskevan lupauksen, päädyttyään kuluttajasopimuksen tekemiseen ja siten toimivallan määrittämiseen asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Se kiinnitti huomiota siihen, että aikaisempina vuosina käytäntö, jonka mukaan voittolupauksia lähetettiin kuluttajille, oli levinnyt melko laajalle ja että useat yritykset siirsivät toimipaikkansa muihin jäsenvaltioihin, jotta välttyisivät mahdollisilta kuluttajien nostamilta kanteilta, kun nämä eivät olisi halukkaita panemaan asiaa vireille toisessa jäsenvaltiossa. Komissio korosti myös, että tämä näkemys ei ole ristiriidassa julkisasiamies Tizzanon asiassa Kapferer esittämän näkemyksen kanssa, sillä kyseisessä asiassa ei ollut tehty sopimusta kuluttajan kanssa, koska tämä ei ollut hyväksynyt voittolupaukseen liitettyjä ehtoja, sillä hän ei ollut lähettänyt esitovaa tavarahan koetilausta, jota voiton lunastaminen edellytti.

todennut asiassa Gabriel antamassaan tuomiossa,⁹ että toimivaltaa rahamääräisen voiton maksamista koskevan vaatimuksen tutkimiseen on arvioitava niiden sääntöjen perusteella, joita sovelletaan määritettäessä toimivalta riidassa, joka koskee sellaisen tavarahan myyntisopimusta, jonka kuluttaja on tilannut voittolupauksen antaneelta myyjältä. Italian hallitus väittää, että voittolupauksen ja tavarahan tilaamisen välillä on erottamaton suhde, koska kuluttaja on tilannut tavarahan sellaisen voittolupauksen vuoksi, jonka arvo oli huomattavasti suurempi kuin tilatun tavarahan. Tämän lisäksi Italian ja Espanjan hallitukset korostavat, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Besix antamassaan tuomiossa,¹⁰ että on vältettävä sitä, että samaa oikeussuhdetta koskevan asian tai keskenään oikeudellisesti läheisesti yhteen kuuluvia useita oikeussuhteita koskevien asioiden tutkimista koskeva toimivalta annettaisiin useille tuomioistuimille. Itävallan hallitus katsoo, että toinen ennakkoratkaisukysymys on esitetty toisijaisesti, joten se ei ehdota siihen mitään erityistä vastausta.

B Toinen ennakkoratkaisukysymys

28. Osapuolet ovat – Schlank & Schickin konkurssipesän pesänhoitajaa lukuun ottamatta – yhtä mieltä siitä, että yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi vastata toiseen ennakkoratkaisukysymykseen myöntävästi. Komissio sekä Tšekin ja Slovenian hallitukset korostavat, että yhteisöjen tuomioistuin on jo

29. Schlank & Schickin konkurssipesän pesänhoitajan edustaja esitti sitä vastoin istunnossa näkemyksen, jonka mukaan siinäkin tapauksessa, että kuluttaja on tilannut tavarahan, vaikka tilaus ei olisi voiton lunastamisen edellytyksenä, tuomioistuimen toimi-

9 – Asia C-96/00, Gabriel, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6367).

10 – Asia C-256/00, Besix, tuomio 19.2.2002 (Kok. 2002, s. I-1699).

valtaa ei voida määrittää kuluttajan kotipaikan perusteella, koska kuluttajalle annetun suojan tarkoituksena ei ole antaa hänellä perustetonta etua voiton lunastamista koskevan kanteen avulla.

etujensa kannalta suotuisammilla tuomioistuimen toimivaltaa koskevilla säännöksillä kuin mitä yleiset säännökset edellyttävät. Tulkittaessa erityisiä toimivaltasääntöjä on kuitenkin otettava huomioon, että niitä on tulkittava suppeasti eikä niiden voida tulkita koskevan muita kuin asetuksessa N:o 44/2001 nimenomaisesti tarkoitettuja tilanteita.¹¹

VI Julkisasiamiehen arviointi

oikeudellinen

A Johdanto

30. Kansallinen tuomioistuin pyytää ennakkoratkaisupyyntönsä yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan kuluttajien tekemiä sopimuksia koskevaan tuomioistuimen toimivaltaan liittyviä asetuksen N:o 44/2001 säännöksiä. Kuluttajien tekemiä sopimuksia koskevaan toimivaltaan sovellettavat säännökset ovat poikkeus toimivaltaa koskevasta yleissäännöstä actor sequitur forum rei, sellaisena kuin se on muotoiltuna asetuksen 44/2001 2 artiklan 1 kohdassa, jonka mukaan kanne henkilöä vastaan, jonka kotipaikka on jäsenvaltiossa, nostetaan hänen kansalaisuudestaan riippumatta tuon jäsenvaltion tuomioistuimissa. Kuten kyseisen asetuksen johdanto-osan 13 perustelukappaleesta ilmenee, kuluttajaa on kuluttajasopimusten heikompana osapuolena suojeltava hänen

31. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään lähinnä, onko asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohtaa tulkittava siten, että oikeus, jonka nojalla kuluttaja voi vaatia tuomioistuimessa postimyyntiyhtiötä, jonka kotipaikka on toisessa valtiossa, maksamaan voiton, jonka hän näennäisesti on voittanut, on edellä mainitussa säännöksessä tarkoitettulla tavalla sopimukseen perustuva oikeus, ilman että oikeus voiton lunastamiseen edellyttäisi tavarantoimitusta ja ilman että kuluttaja olisi tilannut tavarantoimitusta. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee toisella ennakkoratkaisukysymyksellään, onko kuluttajan oikeus voiton lunastamiseen edellä mainituksa 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettua sopimuksesta johtuva oikeus, jos oikeus voiton lunastamiseen ei ole edellyttänyt tavarantoimitusta, mutta kuluttaja on tästä huolimatta tilannut tavarantoimitusta.

11 – Ks. esim. asia C-103/05, Reisch Montage, tuomio 13.7.2006 (Kok. 2006, s. I-6827, 23 kohta); asia C-98/06, Freeport, tuomio 11.10.2007 (Kok. 2007, s. I-8319, 35 kohta) ja asia C-462/06, Glaxosmithkline, tuomio 22.5.2008 (Kok. 2008, s. I-3965, 28 kohta). Ks. Brysselin yleissopimuksen osalta esim. asia C-269/95, Benincasa, tuomio 3.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3767, 13 kohta); asia C-99/96, Mietz, tuomio 27.4.1999 (Kok. 1999, s. I-2277, 27 kohta); edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Engler, tuomion 43 kohta ja asia C-464/01, Gruber, tuomio 20.1.2005 (Kok. 2005, s. I-439, 32 kohta).

32. Tosiasiallisen tilanteen osalta on todettava, että kansallisen tuomioistuimen välipäätöksestä ei ilmene selvästi, onko Ilsinger todellisuudessa tilannut tavarankäynnin Schlank & Schickiltä. Tuomioistuin toteaa, että alimman oikeusasteen tuomioistuin on perustellut omaa ratkaisuaan sillä, että voiton lunastamista koskevan vaatimuksen esittäminen ei edellyttänyt tavarankäynnin tilaamista ja että ei ollut olennaista, oliko Ilsinger tilannut tavarankäynnin yhtiöltä. Kansallinen tuomioistuin pyytää siis ennakkoratkaisua sekä sen varalta, että kuluttaja on tilannut tavarankäynnin, että sen varalta, että hän ei ole tehnyt tilausta.

B Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

33. Kansallinen tuomioistuin tiedustele ensimmäisellä kysymyksellään, onko Itävallan kuluttajansuojalain 5 j §:ssä annettu oikeus asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetusta sopimuksesta johtuva oikeus. Kun otetaan huomioon, että ennakkoratkaisupyyntöön yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on ainoastaan tulkita yhteisön oikeuden säännöksiä ja määräyksiä esittääkseen kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset yhteisön

oikeuteen liittyvät seikat, jotka voivat auttaa kansallista tuomioistuinta ratkaisemaan sen käsiteltäväksi saatetun asian,¹² on asianmuokaista muotoilla ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys uudelleen seuraavalla tavalla:

”Onko tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdasta tulkittava siten, että kuluttajille heidän kotipaikkansa jäsenvaltion lainsäädännössä annettu oikeus vaatia tuomioistuimessa yritystä, jolla on kotipaikka toisessa jäsenvaltiossa, maksamaan näennäinen voitto, jos yritys on lähettänyt tietyille kuluttajille voittoa lupauksia, jotka on muotoiltu siten, että ne antavat vaikutelman siitä, että vastaanottaja on voittanut tietyn palkinnon, ilman että voiton lunastaminen edellyttäisi tavarankäynnin tilaamista edes koetilauksena ja ilman että tilausta olisi tehty, mutta ilmoituksen vastaanottaja on tästä huolimatta vaatinut voittoa, on edellä mainitussa asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettu sopimuksesta johtuva oikeus?”

34. Kolmen edellytyksen on täyttyävä asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan

12 – Ks. esim. asia C-58/98, Corsten, tuomio 3.10.2000 (Kok. 2000, s. I-7919, 24 kohta) ja asia C-390/99, Canal Satélite, tuomio 22.1.2002 (Kok. 2002, s. I-607, 24 kohta).

c alakohdassa tarkoitettua toimivaltaa määritettäessä.¹³ Ensinnäkin kuluttajan on oltava yksityinen oikeussubjekti, joka ei harjoita kaupallista tai elinkeinotoimintaa; toiseksi kanteen kohteena olevan vaatimuksen on liityttävä kuluttajan ja kaupallista tai elinkeinotoimintaa harjoittavan oikeussubjektin välillä tehtyyn kuluttajasopimukseen; kolmanneksi kyseisen oikeussubjektin on harjoitettava tätä kaupallista tai elinkeinotoimintaa siinä jäsenvaltiossa, jossa kuluttajalla on kotipaikka tai sen on millä keinoin tahansa suunnattava tällaista toimintaa kyseiseen jäsenvaltioon tai useisiin valtioihin kyseinen jäsenvaltio mukaan lukien, jotta sopimus kuuluisi kyseisen toiminnan piiriin.

tävässä oikeussuhteessa hän on yksityinen oikeussubjekti, joka ei harjoita kaupallista tai elinkeinotoimintaa. Vastaavasti Schlank & Schick harjoittaa kaupallista toimintaa, jonka se suuntaa postimyynnin välityksellä jäsenvaltioon, jossa Ilsingerillä on kotipaikka. Tämän lisäksi voidaan katsoa, että kuluttajalle annettu voittolupaus kuuluu tämän toiminnan piiriin, koska sillä pyritään houkuttelemaan kuluttaja ostamaan tavara. Nyt käsiteltävässä asiassa on kuitenkin riidanalaisista, täyttyykö toinen edellytys eli liittykö kanteen kohteena oleva vaatimus Ilsingerin ja Schlank & Schickin välillä tehtyyn kuluttajasopimukseen. Sen kysymyksen ratkaisusta, onko tässä tapauksessa kuluttajalle annetun voittolupauksen perusteella tehty kuluttajasopimus, riippuu sen määrittäminen, mikä on toimivaltainen tuomioistuin ratkaisemaan vaatimuksen, jonka kuluttaja on esittänyt näennäisesti voittamansa palkinnon lunastamiseksi.

35. Ensimmäinen ja kolmas edellytys täyttyvät nyt käsiteltävässä asiassa. Ilsinger on epäilyksettä asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kuluttaja; nyt käsitel-

36. Yhteisöjen tuomioistuin on ratkaissut kysymyksen, joka koskee toimivaltaa kuluttajien näennäisesti voittamien palkintojen maksamista koskevien vaatimusten tutkimiseen, vain Brysselin yleissopimuksen sovelta-

13 – Ks. Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 alakohdan kolmen soveltamisedellytyksen osalta vastaavasti edellä alaviitteessä 4 mainitut asia Gabriel (tuomion 38–40 ja 47–51 kohta) ja asia Engler (tuomion 34 kohta).

misalalla mutta ei vielä asetuksen N:o 44/2001 osalta.¹⁴ Yhteisöjen tuomioistuin on jo antanut ratkaisun tulkittessaan Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohtaa nyt käsiteltävässä asiassa esitettyä ensimmäistä kysymystä vastaavaa kysymystä koskevassa oikeuskäytännössään ja tarkemmin sanoen asiassa Engler antamassaan tuomiossa.¹⁵ Yhteisöjen tuomioistuin totesi kyseisessä tuomiossa, että Brysselin yleissopimuksen kyseistä artiklaa ei sovelleta tapauksessa, jossa myyjä on lähettänyt kuluttajalle kirjeen, joka sisälsi voitolupauksen, ja tämä vaatii voiton maksamista, vaikka hän ei ole tehnyt myyjän kanssa sopimusta irtaimen tavarat tai palvelujen toimittamisesta. Yhteisöjen tuomioistuin korosti kyseisessä tuomiossa, että tässä tapauksessa "[elinkeinonharjoittajana olevan myyjän myyntitarjousta koskeva] toimi ei johtanut kuluttajan ja elinkeinonharjoittajana toimivan myyjän välillä sellaisen sopimuksen tekemiseen, jolla on tässä määräyksessä tarkoitettu erityinen kohde ja jolla sopimuspuolet ovat tehneet molemminpuolisia sitoumuksia".¹⁶ Yhteisöjen tuomioistuimen mielestä tätä toteamusta ei kumoa se tarkoitus, joka on mainitun määräyksen perustana, nimittäin asianmukaisen suojan takaaminen kuluttajalle, jota pidetään heikompana sopimuspuolena, eikä se seikka, että tässä tapauksessa kuluttajalle

osoitetun lähetyksen mukana oli tuotteiden tilaamiseksi kokeilua varten laadittu lomake, jonka tarkoituksena oli aivan ilmeisesti houkutella hänet tekemään tilaus tavaroista.¹⁷

37. Tästä syystä nyt käsiteltävässä asiassa on olennaista selvittää, onko taattava jatkuvuus kyseisten kahden normatiivisen toimen välillä ja onko siis asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohtaa tulkittava samalla tavoin kuin Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohtaa, vai onko tätä säännöstä – kun otetaan huomioon, että sen sanamuoto on osittain erilainen – tulkittava eri tavalla. Katson tämän seikan osalta, että tulkittaessa asetusta N:o 44/2001 – jolla on korvattu Brysselin yleissopimus 1.3.2002 lähtien¹⁸ – on otettava huomioon yleisesti jatkuvuusperiaate. Kuten asetuksen N:o 44/2001 johdanto-osan 19 perustelukappaleesta ilmenee, olisi varmistettava jatkuvuus Brysselin yleissopimuksen ja tämän asetuksen välillä, ja saman jatkuvuuden olisi koskettava

14 – Myöskään oikeuskirjallisuudessa ei ole annettu selvää ratkaisua tähän kysymykseen. Staudinger, A., teoksessa Rauscher, T. (toim.), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2. painos, Sellier, European Law Publishers, München, 2006, s. 284, 9 kohta, on epä tietoinen siitä, onko Brysselin yleissopimusta koskeva oikeuskäytäntö sovellettavissa asetuksen N:o 44/2001 15 artiklaan, koska tämän artiklan sanamuoto on samankaltainen kuin kyseisen asetuksen 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan. Geimer, R. teoksessa Geimer, R. ja Schütze, R. A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Beck, München, 2004, s. 275, 17 kohta, esittää, että voittoa koskevat lupaukset kuuluvat asetuksen No 44/2001 15 artiklan soveltamisalaan, mutta siteeraa tältä osin asiassa Gabriel annettua tuomiota, joten tässä väitteessä viitataan melko todennäköisesti toimivaltaan niiden voittoa koskevien lupauksen yhteydessä, jotka kuluttaja on saanut tilatessaan tavarat.

15 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Engler.

16 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Engler (tuomion 36 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin korosti 40 kohdassa nimenomaisesti, että Brysselin sopimuksen 13 artiklassa "tarkoitetaan yksiselitteisesti kuluttajan tekemiä 'sopimuksia', jotka tarkoittavat irtaimen tavarat tai palvelun toimittamista".

17 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Engler (tuomion 39 kohta).

18 – Komissio antoi asetusta koskevan ehdotuksen neuvostolle vuonna 1999; asetus annettiin kuitenkin joulukuussa 2000. Ks. oikeuskirjallisuudesta asetuksen N:o 44/2001 syntyhistoriasta yleisesti ja tämän yhteydestä Brysselin yleissopimukseen esim. Micklitz, H.-W. ja Rott, P., "Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nro 11/2001, s. 325 ja sitä seuraavat sivut; Schoibl, N. A., "Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüssel-I-VO: Neuerungen im Europäischen Zivilprozessrecht", *Juristische Blätter*, nro 3/2003, s. 150; Storskrubb, E., *Civil Procedure and EU Law – A Policy Area Uncovered*, Oxford University Press, New York, 2008, s. 132 ja sitä seuraavat sivut.

myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tulkintaa Brysselin yleissopimuksesta. Yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään jo noudattanut tätä jatkuvuusperiaatetta asetusta N:o 44/2001 tulkittessaan.¹⁹ Perustelujen syiden ja sen perusteella, että asetuksen N:o 44/2001 säännökset poikkeavat sisällöltään Brysselin yleissopimuksesta, yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin jo poikennut edellä mainitusta periaatteesta ja tulkinnut asetusta eri tavalla.²⁰ Tästä syystä nyt käsiteltävässä asiassa on arvioitava, onko sillä perusteella, että asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan sanamuoto on erilainen kuin Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan

ensimmäisen kappaleen 3 kohdan, samoin kuin kuluttajansuojan korkeamman tason varmistamista koskevan vaatimuksen perusteella hyväksyttävää tulkita edellä mainittua asetuksen artiklaa eri tavalla.

1. Kuluttajasopimuksen tekeminen edellytyksenä asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan soveltamiselle

19 – Yhteisöjen tuomioistuin viittasi esim. edellä alaviitteessä 11 mainitussa asiassa *Reisch Montage* 13.7.2006 antamassaan tuomiossa (22–25 kohta) tulkittessaan asetusta N:o 44/2001 Brysselin yleissopimusta koskevaan oikeuskäytäntöön. Yhteisöjen tuomioistuin totesi myös asiassa *C-167/00, Verein für Konsumenteninformation*, 1.10.2002 antamassaan tuomiossa (Kok. 2002, s. I-8111, 49 kohta), että koska ei ole mitään syytä, miksi Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohtaa ja asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 3 kohtaa pitäisi tulkita eri tavoin, johdonmukaisuus edellyttää, että näiden kahden oikeussäännön soveltamisala on sama; yhteisöjen tuomioistuin korosti lisäksi, että näin on oltava varsinkin siksi, että tällä asetuksella korvataan Brysselin yleissopimus jäsenvaltioiden keskinäisissä suhteissa Tanskan kuningaskuntaa lukuun ottamatta.

20 – Yhteisöjen tuomioistuin korosti edellä alaviitteessä 11 mainitussa asiassa *Glaxosmithlinke* (15 kohta), että asetuksen N:o 44/2001 työsovimuksia koskevat toimivaltasäännöt eroavat tuntuvasti niistä säännöistä, joita työsovimusasioissa sovellettaisiin Brysselin yleissopimuksen nojalla. Se totesi lisäksi 24 kohdassa, että tätä tulkintaa tukevat myös asetuksen N:o 44/2001 valmisteluasiakirjat. Tästä syystä se on poikennut hermeneuttisen johdonmukaisuuden periaatteesta ja tulkinnut asetusta N:o 44/2001 eri tavalla kuin Brysselin yleissopimusta.

38. Ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä tutkittaessa on otettava ensin huomioon, että asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan sanamuoto poikkeaa Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdan sanamuodosta. Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen ja asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan oikeussäännöissä vahvistetaan, että ”[kuluttajan] tekemää sopimusta” koskeva toimivalta määräytyy toimivaltaa kuluttajansuojaa koskevista riita-asioissa koskevan jakson säännösten mukaisesti. Asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan sanamuoto on kuitenkin laajempi

kuin Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdan. Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdassa vahvistetaan, että toimivalta määräytyy toimivaltaa kuluttajansuojaa koskevista riita-asioissa koskevan jakson määräysten mukaisesti, jos asia koskee esimerkiksi ”muuta sopimuksia, jotka tarkoittavat tavarantoimittamista tai palvelusta”. Asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa sen sijaan säädetään, että toimivalta määräytyy toimivaltaa kuluttajansuojaa koskevista riita-asioissa koskevan jakson mukaisesti ”*kaikissa muissa tapauksissa*, jos sopimus on tehty henkilön kanssa”, joka harjoittaa kaupallista tai elinkeinotoimintaa siinä jäsenvaltiossa, missä kuluttajan kotipaikka on, tai joka suuntaa tällaista toimintaa kyseiseen jäsenvaltioon. Kun Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohta koskee ainoastaan tavarantoimittamista tai palvelusta tarkoitettavia sopimuksia, asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohta koskee kaikkia kuluttajan ja vastapuolen välillä tehtyjä sopimuksia tässä artiklassa vahvistettujen edellytysten täyttyessä.

tehdyt sopimukset.²¹ Tästä syystä asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohtaa on muutettu siten, että siihen sisällytetään myös tapaukset, joissa sopimus tehdään sellaisen oikeussubjektin kanssa, joka suuntaa kaupallisen tai elinkeinotoimintansa siihen jäsenvaltioon, jossa kuluttajan kotipaikka on.²² Kyseistä artiklaa sovelletaan kuitenkin myös siinä tapauksessa, että ammatinharjoittaja harjoittaa omaa kaupallista tai elinkeinotoimintaansa siinä jäsenvaltiossa, jossa kuluttajalla on kotipaikka. Edellä mainittujen edellytysten täyttyessä kyseistä artiklaa sovelletaan esimerkiksi myös niin

39. Kuten asetusta N:o 44/2001 koskevan ehdotuksen perusteluista ilmenee, asetuksen 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan sanamuotoa muutettiin Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdan sanamuodosta erityisesti sen vuoksi, että tämän säännöksen soveltamisaan sisällytettäisiin myös internetin kautta

21 – Ks. ehdotus neuvoston asetukseksi tuomioistuinten toimivaltaista sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa (KOM(1999) 348 lopullinen, s. 17). Ks. oikeuskirjallisuudesta esim. Schlosser, P., *EU-Zivilprozessrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, AVAG, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO*, 2. painos, Beck, München, 2003, s. 117, 8a kohta, jossa korostetaan, että asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohtaa sovelletaan tapauksiin, joissa kuluttaja tekee tilauksen vuorovaikutteisen internetsivun kautta, mutta ei silloin, jos hänellä on yhteys vain passiivisesti käytettäviin internetsivuihin. Tiefenthaler, S., teoksessa Czernich, D., Kodek, G. E. ja Tiefenthaler, S., *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen – Kurzkomentar*, 2. painos, LexisNexis ARD ORAC, Wien, 2003, s. 141, 25 kohta, selventää, että vuorovaikutteinen internetsivu mahdollistaa sopimuksen tekemisen ”hiiren klikkauksella”. Ks. yleisemmin myös Reich, N. ja Gambogi, A. P., ”Gerichtsstand bei internationalen Verbrauchervertragsstreitigkeiten im e-commerce”, *Verbraucher und Recht*, nro 8/2001, s. 269 ja sitä seuraavat sivut; Stadler, A., ”From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure”, *Common Market Law Review*, nro 6/2005, s. 1640 ja sitä seuraavat sivut; Storskrubb, E., *Civil Procedure and EU Law – A Policy Area Uncovered*, Oxford University Press, New York, 2008, s. 139.

22 – Ks. yksityiskohtaisemmin tästä olettamasta esim. Geimer, R. teoksessa Geimer, R., Schütze, R. A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Beck, München, 2004, s. 278, 35 kohta.

sanottuihin ”pakettimatkoihin”,²³ takaussopimuksiin²⁴ ja muihin sopimuksiin.²⁵

40. Kun yhteisön lainsäätäjä on ottanut käyttöön tämän laajemman sanamuodon, se ei ole mielestäni tarkoittanut rajoittaa asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan soveltamista vain tasa-arvoisiin sopimuksiin (*contractus bilaterales aequales*), vaan sen tavoitteena on ollut pikemminkin laajentaa kyseisen artiklan soveltamisala kaikkii kuluttajasopimuksiin. Tämän näkemyksen tueksi on mahdollista esittää kolme perustelua. Ensinnäkin asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdasta seuraa, että kuluttajasopimuksella tarkoitetaan ”henkilön, jäljempänä ’kuluttaja’,

sellaista tarkoitusta varten tekemää sopimusta, jota ei voida pitää hänen ammattiinsa tai elinkeinotoimintaansa liittyvänä”. Tästä syystä sopimuksen kuuluminen kuluttajasopimusten ryhmään vahvistetaan siten, että otetaan huomioon sopimuksen osapuolet eikä sen sisältöä tai osapuolten antamia sitoumuksia. Toiseksi kyseisen artiklan c alakohdassa säädetään nimenomaisesti, että sitä sovelletaan ”kaikissa muissa tapauksissa”, jos sopimus on tehty kyseisessä c alakohdassa vahvistettujen edellytysten mukaisesti. Jos yhteisön lainsäätäjä olisi halunnut rajoittaa c alakohdan soveltamisen vain tasa-arvoisiin sopimuksiin, se olisi selvittänyt asianmukaisin sanamuodoin, että kyseistä säännöstä sovelletaan vain tietyissä tapauksissa. Koska yhteisön lainsäätäjä on sen sijaan käyttänyt asetuksessa yleiskäsitettä ”sopimus”, on katsottava, että tämä käsite kattaa kaikenlaiset sopimukset.²⁶ Kolmanneksi, jos c alakohdan soveltaminen pitäisi rajoittaa vain tasa-arvoisiin sopimuksiin, tuloksena olisi se, että tätä artiklaa ei voitaisi soveltaa tiettyihin sopimuksiin, jotka sisältävät velvoitteita vain yhdelle osapuolelle, esimerkiksi kuluttajan tekemiin takaussopimuksiin, joiden perusteella taataan sopimusteitse toisen kuluttajan velvoite,²⁷ tai kuluttajan tekemiin vakuus-

23 – Asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 3 kohdan mukaan kuluttajien tekemiä sopimuksia koskevaa kyseisen asetuksen jaksaa ”ei sovelleta kuljetussopimuksiin, yhteishintaan tarjottavia kuljetus- ja majoituspalvelujen yhdistelmiä lukuun ottamatta”. Tästä syystä kuljetussopimukset jätetään lähtökohtaisesti toimivaltaa koskevien sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle kuluttajien tekemiä sopimuksia koskevan asetuksen jakson perusteella ns. ”pakettimatkoja” lukuun ottamatta. Tämä ilmenee myös perusteluista, joita on esitetty ehdotuksessa neuvoston asetukseksi tuomioistuinten toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa (KOM(1999) 348 lopullinen, s. 17). Vastaavasti myös edellä alaviitteessä 14 mainittu Rauscher, T. (toim.), *Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar*, s. 283, 8 kohta.

24 – Ks. vastaavasti myös edellä alaviitteessä 14 mainittu Rauscher, T. (toim.), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, s. 283, 8 kohta.

25 – Esim. sopimukset kiinteistöjen osa-aikaisesta käytöstä (time sharing), jos ne ovat kuluttajien tekemiä. Ks. perustelut, joita on esitetty ehdotuksessa neuvoston asetukseksi tuomioistuinten toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa (KOM(99) 348 lopullinen, s. 12). Asetuksen N:o 44/2001 22 artiklan 1 kohdan mukaan yksinomainen toimivalta asiassa, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen tai kiinteän omaisuuden vuokrasopimusta, sen jäsenvaltion tuomioistuimilla, missä kiinteistö sijaitsee. Komissio selvittää kuitenkin asetusta koskevassa ehdotuksessa, että kuluttajien tekemiin kiinteistöjen osa-aikaista käyttöä koskeviin sopimuksiin (time sharing) sovelletaan asetuksen 15 artiklaa.

26 – Julkisasiamies Tizzano on esittänyt samansuuntaista asiassa C-168/00, *Leitner*, 20.9.2001 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (Kok. 2002, s. I-2631, 35 kohta) esittäessään, että silloin kun yhteisön lainsäätäjä on halunnut erottaa ne vahingot, joista valmistajan on katsottava olevan vastuussa, sellaisia vahingoista, joita koskeva lainsäädäntö kuuluu jäsenvaltioille, se on nimenomaisesti ilmaistu. Jos yhteisön lainsäätäjä sen sijaan viittaa yleisesti ja ilman rajoitusta ”vahingon” käsitteeseen, siitä on pääteltävä, että näin on tehty, jotta tähän käsitteeseen sisältyisivät kaikenlaiset vahingot, jotka aiheutuvat sopimusvelvoitteiden täyttämättä jättämisestä, ja että on toisin sanoen haluttu käyttää laajaa ja kaikenkattavaa vahingon käsitettä.

27 – Yhteisöjen tuomioistuin on näet esimerkiksi jo todennut muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltuja sopimuksia koskevasta kuluttajansuojasta 20.12.1985 annetun neuvoston direktiivin 85/577/ETY (EYVL L 372, s. 31) osalta, että takaussopimus voi lähtökohtaisesti kuulua direktiivissä tarkoitettuihin kuluttajasopimuksiin (ks. asia C-45/96, *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank*, tuomio 17.3.1998, Kok. 1998, s. I-1199, 20 kohta). Ks. oikeuskirjallisuudesta Staudinger, A., edellä alaviitteessä 14 mainitussa teoksessa Rauscher, T. (toim.), *Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar*, s. 283, 8 kohta.

41. Yhteisöjen tuomioistuin on sitä vastoin todennut Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdan osalta, että tätä määräystä sovelletaan ”kun – – kanne koskee – – kuluttajan ja elinkeinonharjoittajana toimivan myyjän välillä tehtyä sopimusta, jossa on kyse irtaimen tavarain tai palvelun toimittamisesta ja jossa on syntynyt vastavuoroisia, riippuvuussuhteissa olevia velvoitteita näiden kahden sopimuspuolen välille”.²⁸ Tältä osin on otettava kuitenkin huomioon, että sekä tavarain ostosopimus että palvelun suorittamista koskeva sopimus – eli ainoat sopimukset, joita Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohta koskee – ovat kaksipuolisia sopimuksia. Tästä syystä yhteisöjen tuomioistuin on mielestäni tulkitessaan Brysselin yleissopimuksen tätä määräystä ja mainitessaan suhteen tasa-arvoisuuden ainoastaan abstraktilla tasolla selvittänyt tavarain toimittamista tai palvelun suorittamista koskevan sopimuksen ominaisuudet. Katson siis, että sopimusten tasa-arvoisuuteen liittyvää perustetta ei voida käyttää tulkittaessa asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohtaa.

ja asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohtaa sovelletaan ainoastaan silloin, kun sopimus on tehty elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välillä.²⁹ On siis yhdyttävä julkisasiamies Tizzanon näkemykseen, jonka mukaan asetuksen N:o 44/2001 15 artiklalla tehtyt muutokset eivät ole mitenkään koskeneet sitä kyseisen artiklan soveltamiselle asetettua edellytystä, että elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välillä on tehty sopimus.³⁰ Kuten julkisasiamies on korostanut edellä mainituksa ratkaisuehdotuksessa, asetuksen N:o 44/2001 15 artiklalla tehtyt muutokset ovat koskeneet yksinomaan kuluttajasopimuksia koskevien säännösten aineellista soveltamisalaa,³¹ mikä merkitsee sitä, että ne koskevat useampia kuluttajasopimuksia. Julkisasiamies Tizzano näet esitti asiassa Kapferer, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Engler antamassaan tuomiossa omaksumaa Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdan tulkintaa olisi pitänyt soveltaa asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohtaan, ja korosti, että asiassa Kapferer ei ollut tehty kuluttajasopimusta. Kuten komissio kuitenkin perustellusti korosti istunnossa, asiassa Kapferer oikeus voiton lunastamiseen edellytti tavarain tilaamista,³² ja koska kyseisessä asiassa ei ollut mahdollista selvittää varmuudella, oliko tavara tilattu, julkisasiamies oli katsonut, että sopimusta irtaimen tavarain toimittamisesta ei ollut tehty.

42. Kuten julkisasiamies Tizzano on todennut asiassa Kapferer antamassaan ratkaisuehdotuksessa, kuluttajasopimuksia koskevaa toimivaltaa määritettäessä on otettava huomioon, että Brysselin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäistä kappaletta

29 – Julkisasiamies Tizzanon edellä alaviitteessä 8 mainituksa asiassa Kapferer antaman ratkaisuehdotuksen 52 kohta.

30 – Julkisasiamies Tizzanon edellä alaviitteessä 8 mainituksa asiassa Kapferer antaman ratkaisuehdotuksen 54 kohta.

31 – Ibidem.

32 – Tämä ilmenee edellä alaviitteessä 5 mainituksa asiassa Kapferer annetusta tuomiosta (9 kohta) ja edellä alaviitteessä 8 mainituksa julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotuksesta (11 kohta).

28 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Engler (tuomion 34 kohta).

43. Kun otetaan huomioon asetuksen N:o 44/2001 15 artiklassa asetettu sopimuksen tekemistä koskeva edellytys, nyt käsiteltävässä asiassa ei ole mahdollista soveltaa Itävallan hallituksen esittämää perustelua, jonka mukaan asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohtaa pitäisi soveltaa samalla tavoin kuin kyseisen asetuksen 5 artiklan 1 kohdan a alakohtaa,³³ koska 15 artiklan 1 kohdan johdantolause on laadittu asetuksen 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan perusteella. Toisin kuin asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa, kyseisen asetuksen 15 artiklan 1 kohdassa edellytetään kuitenkin sopimuksen tekemistä, mikä on olennainen ero näiden kahden säännöksen välillä. Nimenomaan tästä syystä kyseisen asetuksen 5 artiklan 1 kohdan a alakohtaa voidaan soveltaa myös siinä tapauksessa, että sopimusta ei ole tehty.³⁴ Tämän lisäksi on korostettava, että asetuksen kyseisten säännösten eri kieliversioiden tarkastelu osoittaa, että ne – riippumatta 15 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta sopimuksen tekemistä koskevasta vaatimuksesta – on muotoiltu hyvin samanlaisin sanamuodoin vain joissakin kieliversioissa, kun puolestaan suurimmassa osassa niistä 5 artiklan 1 kohdan a alakohta on muotoiltu yleisluonteisemmin kuin 15 artiklan 1 kohta. Molempien säännösten rakenne on hyvin samanlainen saksankieli-

sessä ja englanninkielisessä versiossa;³⁵ sitä vastoin useimmissa muissa kieliversioissa 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa käytetään laajempaa ilmaisua – ”sopimusta koskeva asia” – ja 15 artiklan 1 kohdassa puhutaan ”kuluttajan tekemistä sopimuksista”.³⁶

2. Kuluttajasopimuksen tekemisen edellytykset

44. Asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan johdantolauseesta ilmenee, että kyseisessä asetuksessa tarkoitettuja kuluttajasopimuksia ovat kuluttajan sellaista tarkoitusta varten tekemät sopimukset, joita ei voida

33 – Todellisuudessa Itävallan hallitus viittaa yleisesti 5 artiklan 1 kohtaan, mutta mainitsee siinä yhteydessä kyseisen säännöksen a alakohdan.

34 – Ks. vastaavasti Brysselin yleissopimuksen osalta edellä alaviitetyssä 4 mainittu asia Engler (tuomion 36 kohta ja tuomiolauselma), jossa kuluttaja ei ollut tehnyt myyjän kanssa kyseisen yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen 3 kohdassa tarkoitettua sopimusta ja jossa toimivalta määräytyi sen 5 artiklan 1 kappaleen perusteella.

35 – Asetuksen N:o 44/2001 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan saksankielisessä versiossa käytetään sanamuotoa ”ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag” ja 15 artiklan 1 kohdassa sanamuotoa ”ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den – – der Verbraucher – – geschlossen hat”. Englanninkielisessä versiossa käytetään 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa sanamuotoa ”matters relating to a contract” ja 15 artiklan 1 kohdassa sanamuotoa ”matters relating to a contract concluded by – – the consumer”.

36 – Seuraavassa mainitaan esimerkinomaisesti ilmaisuja, joita on käytetty 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja 15 artiklan 1 kohdassa joissain asetuksen kieliversioissa. Ranskankielinen versio: ”matière contractuelle” ja ”matière de contrat conclu par – – le consommateur”; italiantielinen versio: ”materia contrattuale”; espanjankielinen versio: ”materia contractual” ja ”materia de contratos celebrados por – – el consumidor”; portugalinkielinen versio: ”matéria contractual” ja ”matéria de contrato celebrado por – – o consumidor”; romaniankielinen versio: ”materie contractuală” ja ”ceea ce priveşte un contract încheiat de – – consumatorul”; sloveeninkielinen versio: ”zadevah v zvezi s pogodbnimi razmerji” ja ”zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene – – potrošnik”.

pitää hänen ammattiinsa tai elinkeinotoimintaansa liittyvinä. Asetuksessa ei kuitenkaan säädetä siitä, milloin kuluttajasopimuksen katsotaan olevan tehty. Myöskään yhteisön tasolla ei ole sitovia siviilioikeudellisia oikeussääntöjä, joissa vahvistettaisiin, millä hetkellä ja millä edellytyksillä sopimus on katsottava tehdyksi.

hyväksymisen perusteella saavuttaneet yhdenmukaisen tahdon sopimuksen tekemiseen.

45. Riippumatta siitä, että asetuksessa N:o 44/2001 ei määritellä sopimuksen tekemisen edellytyksiä, ne voidaan päätellä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja vastaavasti joistain johdetun yhteisön oikeuden sääöksistä sekä Euroopan sopimusoikeuden alan asiantuntijakomiteoiden asiakirjoissa, kun otetaan lisäksi huomioon tätä alaa koskeva oikeuskirjallisuus. Tästä syystä kuvaan seuraavassa sopimuksen tekemistä koskevia yhteisön oikeuden yleisiä edellytyksiä. Nämä edellytykset pätevät a maiori ad minus myös asetuksessa N:o 44/2001 tarkoitettujen kuluttajasopimusten tekemiseen.

47. Tarjouksen ja tarjouksen hyväksymisen olemassaoloa koskeva edellytys, jonka perusteella toteutuu tahtojen yhtyminen sopimuksen tekemisen välttämättömänä osatekijänä, on johdettavissa ennen kaikkea yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Se on näet korostanut asiassa Gabriel antamassaan tuomiossa, että kuluttajan ja myyjän välille oli syntynyt sopimussuhde, koska kuluttaja oli tilannut myyjältä tavaroita ja näin ilmaissut ”hyväksyvänsä tarjouksen”³⁷ ja että näiden kahden sopimuspuolen ”tahtojen yhtymisen” perusteella oli syntynyt sopimukseen perustuvia velvoitteita.³⁸

46. Ainoa sopimuksen tekemistä koskeva perusedellytys on yhteisön oikeudessa se, että osapuolet ovat tarjouksen ja tarjouksen

48. Samalla tavoin joistakin kuluttajansuojaa yhteisön tasolla koskevista direktiiveistä ilmenee implisiittisesti, että sopimuksen tekeminen edellyttää tarjousta ja tarjouksen

37 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Gabriel, tuomion 48 kohta.

38 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Gabriel, tuomion 49 kohta.

hyväksymistä. Esimerkiksi kuluttajansuojasta etäsopimuksissa annetussa direktiivissä 97/7/EY³⁹ puhutaan "tarjouksesta"⁴⁰ ja "hyväksymisestä".⁴¹ Myös kuluttajille tarkoitettujen rahoituspalvelujen etämyynnistä annettuun direktiiviin 2002/65/EY⁴² sisältyvät käsitteet "tarjous"⁴³ ja "hyväksyminen".⁴⁴

49. Lisäksi asiantuntijatyöryhmän Draft Common Frame of Reference (jäljempänä DCFR)⁴⁵ laatimasta asiakirjasta, joka on ehkä tulevaisuudessa lähtökohtana laadittaessa yhtenäistä Euroopan yksityisoikeutta, ilmenee, että sopimus on katsottava tehdyksi silloin, jos osapuolet aikovat ryhtyä sitovaan

oikeussuhteeseen tai saada aikaan jonkin muun oikeudellisen vaikutuksen ja pääsevät tästä riittävään yksimielisyyteen (II-4:101 artikla).⁴⁶ DCFR:n sopimuksia koskevassa jaksossa määrätään myös tarjouksesta (II-4:201 artikla) ja tarjouksen hyväksymisestä (II-4:204 artikla). Ehdotus on II-4:201 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan tarjous, jos sen tarkoituksena on sopimuksen tekeminen, toinen osapuoli hyväksyy sen, ja siihen sisältyy riittävän täsmällisiä tekijöitä, jotta sopimus voidaan tehdä.⁴⁷ Hyväksymisenä on II-4:204 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan pidettävä mitä tahansa vastaanottajan ilmoitusta tai käyttäytymistä, jos se viittaa saadun tarjouksen hyväksymiseen.⁴⁸ Vastaavia määräyksiä sisältyi jo Euroopan sopimusoikeuden peri-

39 – Kuluttajansuojasta etäsopimuksissa 20.5.1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/7/EY (EYVL L 144, s. 19).

40 – Direktiivin 97/7 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa säädetään, että kuluttajalle on annettava hyvissä ajoin ennen etäsopimuksen tekemistä "tiedot *tarjouksen* tai hinnan" voimassaoloajasta. Kursivointi tässä.

41 – Direktiivin 97/7 9 artiklassa säädetään, että "jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet – vapauttaakseen kuluttajan vastasuoritukselta sellaisesta toimituksesta, jota ei ole tilattu; vastaamatta jättäminen ei tällöin merkitse tarjouksen *hyväksymistä*". Kursivointi tässä.

42 – Kuluttajille tarkoitettujen rahoituspalvelujen etämyynnistä ja neuvoston direktiivin 90/619/ETY sekä direktiivien 97/7/EY ja 98/27/EY muuttamisesta 23.9.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/65/EY (EYVL L 271, s. 16).

43 – Esimerkiksi direktiivin 2002/65 3 artiklan 1 kohdassa säädetään, että "kuluttajalle on annettava hyvissä ajoin ennen kuin tämä tulee etäsopimuksen tai *tarjouksen* sitomaksi" tiettyjä tietoja. Samoin 5 artiklan 1 kohdan mukaan "ennen kuin kuluttaja tulee etäsopimuksen tai tarjouksen sitomaksi", palvelujen tarjoajan on ilmoitettava kuluttajalle kaikki sopimusehdot sekä muut tiedot. Kursivointi tässä.

44 – Kyseisen direktiivin 9 artiklassa veloitetaan jäsenvaltiot toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet, jotta vapautetaan kuluttaja kaikista veloitteista sellaisen toimituksen osalta, jota ei ole pyydetty, ja täsmennetään, että "vastaamatta jättäminen ei tällöin merkitse *tarjouksen* hyväksymistä". Kursivointi tässä.

45 – Von Bar, C. ym. (toim.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Sellier. European Law Publishers, München, 2008.

46 – DCFR:n II.-4:101 artiklan (Requirements for the conclusion of a contract) alkuperäinen sanamuoto on seuraava: "A contract is concluded, without any further requirement, if the parties: (a) intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect; and (b) reach a sufficient agreement."

47 – DCFR:n II.-4:201 artiklan (Offer) alkuperäinen sanamuoto on seuraava: "A proposal amounts to an offer if: (a) it is intended to result in a contract if the other party accepts it; and (b) it contains sufficiently definite terms to form a contract."

48 – DCFR:n II.-4:204 artiklan (Acceptance) ensimmäisen kohdan alkuperäinen sanamuoto on seuraava: "Any form of statement or conduct by the offeree is an acceptance if it indicates assent to the offer."

aatteisiin (Principles of European Contract Law, jäljempänä PECL).⁴⁹

50. Myös Euroopan sopimusoikeutta koskevassa oikeuskirjallisuudessa pidetään tärkeimpänä edellytyksenä sopimuksen tekemiselle Euroopan oikeudessa tahtojen yhtymistä, joka tapahtuu tarjouksen ja tarjouksen hyväksymisen välityksellä.⁵⁰ Oikeudellisen

vertailun perusteella osapuolten tahtojen yhtyminen on myös useiden jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten perusteella olennaisen tärkeää sopimuksen tekemiseksi.⁵¹

51. Korostettakoon sopimuksen tekemisen edellytyksistä myös, että sitä, onko tarjous tehty vai ei, arvioidaan sen näkökulmasta, jolle tarjous on osoitettu. DCFR:stä ilmenee esimerkiksi, että osapuolen aikomus ryhtyä sitovaan oikeussuhteeseen tai saada aikaan

49 – PECL on sittemmin otettu osittain muutetussa sanamuodossa DCFR:ään, jossa määrätään laajemmin ja johdonmukaisemmin perusteet yksityisoikeudelliselle sääntelylle EU:ssa. Ks. yksityiskohtaisemmin PECL:stä ja DCFR:stä alaviitteessä 45 mainittu von Bar, C. ym. (toim.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*, s. 24 ja sitä seuraavat sivut. Ks. PECL:ssä sopimuksen tekemiselle asetettua edellytyksiä, 2:101 artikla (Conditions for the Conclusion of a Contract); ks. tarjouksen osalta 2:201 artikla (Offer); ks. hyväksymisen osalta 2:204 artikla (Acceptance).

50 – Schulze, R., "Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law", *European Review of Private Law*, nro 6/2005, s. 850; Riesenhuber, K., *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, De Gruyter Recht, Berlin, 2003, s. 315 ja sitä seuraavat sivut; Gandolfi, G. (toim.), *Code européen des contrats – Avant-projet*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, s. 105. Ks. osapuolten suostumusta koskevasta vaatimuksesta sopimuksen tekemiseksi yhteisön oikeudessa myös Pfeiffer, T., "Der Vertragsschluss im Gemeinschaftsrecht", teoksessa Schulze, R., Ebers, M. ja Grigoleit, H.C., *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquiscommunautaire*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, s. 109. Pfeiffer korostaa myös, että jos kyseessä ovat kuluttajasopimukset, sopimuksenteon vaihetta seuraa usein vaihe, jonka aikana kuluttaja voi luopua sopimuksesta. Ks. Pfeiffer, T., "New Mechanisms for Concluding Contracts", teoksessa Schulze, R., *New Features in Contract Law*, Sellier, European Law Publishers, München, 2007, s. 163. Tarjouksen ja hyväksymisen merkitystä sopimuksen tekemisessä korostaa myös Van Erp, J. H. M., teoksessa Hartkamp, A. ym. (toim.), *Towards a European Civil code*, Kluwer Law International, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2004, s. 367. Schmidt-Kessel, M., "At the Frontiers of Contract Law: Donation in European Private Law", teoksessa Vaquer, A. (toim.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference – Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*, European Law Publishing, Groningen, 2008, s. 84, toteaa, että eurooppalaisessa sopimusoikeudessa myös lahjoitusta pidetään sopimuksena. Tämä tarkoittaa, että tahtojen yhtyminen, johon päästään tarjouksen ja sen hyväksymisen kautta, on välttämätön myös lahjoitus sopimuksen tekemisessä.

51 – Ks. Itävallan oikeudesta yleisen siviilioikeuden lakikirjan (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*) 861 §, josta ilmenee, että sopimus syntyy tahtojen yhtymisen vaikutuksesta; ks. oikeuskirjallisuudesta Itävallan lainsäädännön osalta esim. Koziol, H. ja Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts – Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht*, 11. painos, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2000, s. 109 ja sitä seuraavat sivut. Ks. Ranskan oikeudesta siviililain (*Code Civil*) 1101 §, jonka nojalla sopimus on suostumus, jolla kaksi henkilöä tai useampia henkilöitä sitoutuvat toisiaan kohtaan antamista, tekemistä tai tekemättä jättämistä koskeviin velvoitteisiin. Ks. Italian oikeudesta siviililain (*Codice civile*) 1321 §, jonka mukaan sopimus on kahden tai useamman osapuolen suostumus keskinäisen omaisuuden liittyvän oikeussuhteen perustamiseen, sääntelemiseen tai lopettamiseen. Ks. Italian oikeuskirjallisuudesta esim. Gazzoni, F., *Manuale di diritto privato*, 12. painos, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, s. 837 ja sitä seuraavat sivut. Ks. Saksan oikeudesta siviililakikirjan (*Bürgerliches Gesetzbuch*) 145 § ja sitä seuraavat pykälät, joista ilmenee, että sopimus tulee voimaan yhdenmukaisten tahdonilmausten perusteella eli tarjouksen ja hyväksymisen perusteella; ks. oikeuskirjallisuudesta Larenz, K. ja Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. painos, Beck, München, 2004, s. 551, 3 kohta. Ks. Slovenian oikeudesta Obligacijski zakonik 15 §, jossa säädetään, että sopimus tulee voimaan silloin, kun osapuolet pääsevät yksimielisyyteen sen olennaisista osatekijöistä. Ks. oikeuskirjallisuudesta Kranjc, V., teoksessa Juhart, M. ja Plavšak, N. (toim.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. painos, GV založba, Ljubljana, 2003, jossa kommentoidaan 15 artiklaa, s. 207 ja sitä seuraavat sivut. Ks. Espanjan oikeudesta siviililain (*Código Civil*) 1258 §, jossa edellytetään sopimuksen syntymiseksi osapuolten yhdenmukaista tahtoa. Ks. oikeuskirjallisuudesta yleisesti sopimuksen tekemisestä Espanjan oikeuden mukaan Cossio y Corral, A., Cossio y Martínez, M. ja León Alonso, J., *Instituciones de derecho civil*, Civitas, Madrid, 1988, s. 387 ja sitä seuraavat sivut. Lisättäköön, että tahtojen yhtyminen on välttämätöntä myös lahjoitus sopimuksen tekemiselle; jotta se tulisi voimaan, edellytetään, että lahjoituksen saaja hyväksyy lahjoitettavan tavarain. Ks. tästä esim. Itävallan oikeuskirjallisuudesta Koziol, H. ja Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II – Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, 12. painos, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2001, s. 178.

jokin muu oikeusvaikutus määräytyy sopimuspuolen ilmoitusten tai käyttäytymisen perusteella, sellaisena kuin toinen osapuoli on voinut sitä kohtuudella tulkita (II. 4:102 artikla).⁵² Tätä näkemystä tukee myös oikeuskirjallisuus.⁵³ Myös oikeudellisen vertailun perusteella voidaan havaita samanlaisen sääntelyn olevan voimassa useiden jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä.⁵⁴

osa-aikaisen käyttöoikeuden⁵⁶ osalta. Sitä vastoin silloin, jos tiettyjä sopimustyyppjeä koskeissa oikeussäännöissä ei säädetä tietystä muodosta, muoto ei ole tarpeen sopimuksen tekemisen pätevyyden kannalta. Se, että tietyn muodon käyttäminen ei ole lähtökohtaisesti tarpeen sopimuksen tekemiseksi, ilmenee myös DCFR:stä⁵⁷ ja oikeuskirjallisuudesta;⁵⁸ myös vertailun kannalta on todettava, että lähtökohtaisesti useiden jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä ei määrätä mistään tietystä muodosta sopimuksen tekemiseksi, ellei siitä ole erityisesti säädetty.⁵⁹

52. Korostettakoon lisäksi, että yhteisön oikeudessa tarkoitettujen sopimuksen tekemiseksi ei lähtökohtaisesti tarvita mitään erityistä muotoa, niitä tapauksia lukuun ottamatta, joissa tästä nimenomaisesti säädetään yksittäisten sopimusten osalta, kuten kulutusluottosopimusten⁵⁵

52 – DCFR:n II.-4:102 artiklan (How intention is determined) alkuperäinen sanamuoto on seuraava: "The intention of a party to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect is to be determined from the party's statements or conduct as they were reasonably understood by the other party." Ks. PECL:n 2.102 artikla (Intention).

53 – Ks. esim. Kötz, H. ja Flessner, A., *European contract law – Vol. I: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties*, Clarendon Press, Oxford, 1997, s. 19, jossa korostetaan, että on välttämätöntä tutkia, miten vastaanottaja voi kohtuudella tulkita saamansa tarjouksen.

54 – Ks. esim. Englannin oikeudesta asia Smith v. Hughes, (1871) L. R. 6 Q.B., s. 607; ks. Itävallan oikeudesta yleisen siviililain (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) 863 §; ks. Italian oikeudesta siviililain (Codice civile) 1362 §; Slovenian oikeudessa ei ole nimenomaisia säännöksiä tästä, mutta ks. alaviitteessä 51 mainittu Kranjc, V., teoksessa Juhart, M. ja Plavšak, N. (toim.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, I. painos, 15 artiklaa koskeva kommentti, s. 211.

55 – Kulutusluottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta 23.4.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/48/EY (EUVL L 133, s. 66) 10 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa: "Luottosopimukset on laadittava kirjallisina tai muulla pysyvällä tavalla".

56 – Ostajien suojaamisesta kiinteistöjen osa-aikaisen käyttöoikeuden ostosopimuksen tiettyihin osiin nähden 26.10.1994 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/47/EY (EYVL L 280, s. 83) 4 artiklan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että "sopimuksen, jonka on oltava kirjoitetussa muodossa, on sisällettävä ainakin [saman direktiivin] liitteessä mainitut seikat".

57 – DCFR:n II.-1:107 artiklan (Form) ensimmäisessä kohdassa määrätään seuraavaa: "A contract or other juridical act need not be concluded, made or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form." Ks. PECL:n 2:101 artiklan (Conditions for the Conclusion of a Contract) toinen kohta.

58 – Edellä alaviitteessä 50 mainittu Riesenhuber, K., *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, s. 317, korostaa, että sopimusoikeudessa tietyn muodon noudattamista oikeustoimesta päätettäessä koskevasta edellytyksestä säädetään yksittäisissä oikeussäännöissä.

59 – Mainittakoon muotovaatimuksesta vertailevan oikeuden kannalta ainoastaan muutamat jäsenvaltiot, joiden velvoiteoikeudessa ei lähtökohtaisesti määrätä minkäänlaisesta erityisestä muodosta sopimusten tekemiseksi tai vaaditaan sitä vain joidenkin sopimustyyppien osalta. Ks. Itävallan oikeudesta yleisen siviililain (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) 883 §, josta ilmenee, että sopimuksen tekemiseksi ei vaadita mitään erityistä muotoa laissa vahvistettuja tapauksia lukuun ottamatta; ks. Italian oikeudesta siviililain (Codice civile) 1350 §, jossa edellytetään kirjallista muotoa vain joidenkin sopimusryhmien osalta; ks. Saksan oikeudesta vastaavasti siviililakikirjan (Bürgerliches Gesetzbuch) 125 §, josta ilmenee, että oikeustoimi, joka on tehty laissa säädettyä muotoa noudattamatta, on mitätön; ks. Slovenian oikeudesta Obligacijski zakonik 51 §, jossa säädetään, että sopimuksen tekemiseksi ei vaadita mitään muotoa, ellei laissa toisin säädetä; ks. Espanjan oikeudesta siviililain (Código Civil) 1278 §, jonka mukaan sopimukset ovat sitovia, jos ne täyttävät pätevyyden osalta olennaiset vaatimukset, ilman että muotoa, jossa ne on tehty, otettaisiin huomioon.

53. Samoin sen selvittämiseksi, onko tiettyssä tapauksessa tehty sopimus, ei ole tarpeen todeta nimenomaisesti, minkätyyppinen sopimus on kyseessä. Sopimukset voidaan näet nimetä – jolloin ne kuuluvat tiettyyn ryhmään, jolla on erityinen nimi⁶⁰ – tai jättää nimeämättä – jolloin ne eivät siis kuulu ryhmään, jolla on erityinen nimi.⁶¹ Tämä on lisäksi yksityisoikeudellisen autonomian mukaista.⁶²

soveltaminen kaikissa⁶³ jäsenvaltioissa.⁶⁴ Tästä syystä asetusta N:o 44/2001 tulkittaessa ei ole mitään merkitystä sillä, mikä on luvattun voiton maksamista koskevan vaatimuksen oikeudellinen luonnehdinta kansallisessa oikeusjärjestyksessä. Tästä huolimatta – yksinomaan oikeudellisen vertailun kannalta – voidaan todeta, että esimerkiksi Itävallan, Saksan ja Ranskan oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä ei ole yhtenäistä näkemystä tästä luonnehinnasta.

54. Nyt käsiteltävän asian yhteydessä on välttämätöntä tulkita itsenäisesti asetuksessa N:o 44/2001 käytettyjä käsitteitä ja nojautua tässä tarkoituksessa tämän asetuksen johdonmukaiseen rakenteeseen ja tarkoitukseen, jotta varmistettaisiin sen yhdenmukainen

55. Jotkut kirjoittajat esittävät Itävallan oikeuskirjallisuudessa, että voitolupauksen perusteella voidaan päätyä sopimuksen teke-

60 – Esim. myynti-, laina- ja vuokraussopimukset.

61 – Esim. myös DCFR:n II jaksossa (Contracts and other juridical acts) annetaan yleisiä määräyksiä sopimuksista, kun puolestaan IV jaksoon (Specific contracts and the rights and obligations arising from them) sisältyy yksittäisiin sopimustyyppiin liittyviä määräyksiä. Todettakoon vertailevan oikeuden kannalta, että myös jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä tunnetaan nimettyjen ja nimettömien sopimusten välinen ero. Ks. esim. Itävallan oikeudesta Rummel, P., teoksessa Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, 1. painos, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2000, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuchin 859 §:ää koskeva kommentti, 21 kohta; ks. Saksan oikeudesta Antonmattei, P.-H. ja Raynard, J., *Droit civil: Contrats spéciaux*, 3. painos, Litec, Paris, 2002, s. 3; ks. Saksan oikeudesta Kramer, E. A., teoksessa *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5. painos, Beck, München, 2006, 145 §:ää koskeva kommentti, 4 kohta; ks. Slovenian oikeudesta Cigoj, S., *Teorija obligacij – Splošni del obligacijskega prava*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2003, s. 100.

62 – Ks. yksityisoikeuden autonomiasta saksalaisten kirjoittajien joukosta vertailevasta näkökulmasta edellä alaviitteessä 51 mainittu Larenz, K. ja Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, s. 2, 2 kohta; ks. Itävallan oikeuskirjallisuudesta edellä alaviitteessä 51 mainittu Koziol, H. ja Welsch, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht*, s. 84; ks. Ranskan oikeuskirjallisuudesta Starck, B., Roland, H. ja Boyer, L., *Droit civil – Les obligations*, 2. Contrat, 6. painos, Litec, Paris, 1998, s. 4 ja sitä seuraavat sivut.

63 – Kuten olen jo todennut tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 6, asetuksen N:o 44/2001 johdanto-osan 21 perustelukappaleesta ilmenee, että Tanska ei ole osallistunut asetuksen antamiseen eikä asetusta siten sido Tanskaa. Kuten asetuksen N:o 44/2001 johdanto-osan 22 perustelukappaleesta ilmenee, Brysselin yleissopimusta sovelletaan edelleen Tanskan ja niiden jäsenvaltioiden välillä, joita tämä asetusta sitoo.

64 – Asetuksen N:o 44/2001 käsitteiden itsenäistä tulkintaa koskeva vaatimus on johdettavissa analogisesti Brysselin yleissopimuksen osalta omaksutusta oikeuskäytännöstä, jossa yhteisöjen tuomioistuin on useaan kertaan korostanut, että kyseisessä yleissopimuksessa käytettyjä käsitteitä on tulkittava itsenäisesti ja otettava huomioon ennen kaikkea kyseisen yleissopimuksen johdonmukainen rakenne ja tarkoitus, jotta taattaisiin sen yhdenmukainen soveltaminen kaikissa allekirjoittajamaissa. Ks. vastaavasti asia 150/77, Bertrand, tuomio 21.6.1978 (Kok. 1978, s. 1431, 14–16 kohta); asia C-89/91, Shearson Lehman Hutton, tuomio 19.1.1993 (Kok. 1993, s. I-139, 13 kohta); asia C-269/95, Benincasa, tuomio 3.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3767, 12 kohta); asia C-99/96, Mietz, tuomio 27.4.1999 (Kok. 1999, s. I-2277, 26 kohta) sekä edellä alaviitteessä 4 mainitut asiat Gabriel (tuomion 37 kohta) ja Engler (tuomion 33 kohta). Ks. oikeuskirjallisuudesta Schmidt-Kessel, M., ”Europäisches Vertragsrecht”, teoksessa Riesenhuber, K. (toim.), *Europäische Methodenlehre – Handbuch für Ausbildung und Praxis*, de Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 395, 11 kohta, jossa korostetaan, että Euroopan sopimusoikeuden oikeussääntöjä ja käsitteitä on tulkittava itsenäisesti eikä tulkintaa saa perustua kansallisiin oikeusjärjestyksiin.

miseen tai että on välttämätöntä ymmärtää voittolupauksen kuluttajassa herättämä vaikutelma objektiiviseksi ilmoitukseksi, jonka perusteella sopimus voi syntyä;⁶⁵ samansuuntainen on myös näkemys, jonka mukaan voittolupaus ja sen hyväksyminen merkitsevät jo sinänsä – tavaran tilaamisesta riippumatta – sopimusta.⁶⁶ Toiset kirjoittajat esittävät, että luvutun voiton maksamista koskeva vaatimus on luonteeltaan vahingonkorvausta koskeva vaatimus, jonka perusteena on culpa in contrahendo.⁶⁷ Jotkut itävaltalaiset kirjoittajat ovat määritelleet sen omaksi vaatimustyyppikseen.⁶⁸ Oikeuskirjallisuudessa puolletaan myös näkemystä, jonka mukaan kyseessä on vaatimus, joka on johdettavissa samanlaisen oikeudelliseen rakenteeseen kuin suurelle yleisölle kohdistettu tarjous.⁶⁹

56. Itävallan kuluttajansuojalain 5 j §:ää vastaava säännös sisältyy myös Saksan lainsäädäntöön ja nimenomaisesti Saksan siviililakikirjan (Bürgerliches Gesetzbuch) 661a §:ään.⁷⁰ Myös Saksan oikeuskirjallisuudessa esitetään erilaisia näkemyksiä voittolupauksen maksamista koskevan vaatimuksen oikeudellisesta luonnehinnasta. Esimerkiksi Saksan kirjallisuudessa esiintyy näkemyksiä siitä, että kyseessä on yksipuolisesta oikeustoimesta johtuva vaatimus,⁷¹ kun puolestaan muiden kirjoittajien mielestä kyseessä on subjektiivinen oikeusasema, joka perustuu lakiin perustuvaan pakottavaan oikeussuhteeseen (gesetzliches Schuldverhältnis).⁷² Mainittakoon mahdollisista luonnehinnoina myös vaatimus, jonka perusteena on culpa in contrahendo,⁷³ tai vaatimus, joka perustuu samanlaiseen rakenteeseen kuin suurelle yleisölle kohdistettu tarjous.⁷⁴

65 – Krejci, H., teoksessa Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, 2. painos, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2002, KSchG:n 5 j §:ää koskeva kommentti, s. 254, 8 kohta.

66 – Klausner, A., "Gewinnzusagen sind einzuhalten!", *ecolex*, 2002, s. 574 ja sitä seuraavat sivut. Todettakoon, että ennen tämän artikkelin julkaisemista Klausner oli edustanut päivästä näkemystä; ks. Klausner, A., "Der Anspruch nach § 5 j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht", *ecolex*, 1999, s. 752 ja sitä seuraavat sivut.

67 – Tämän näkemyksen esittää edellä alaviitteessä 66 mainittu Klausner, A., "Der Anspruch nach § 5 j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht"; tähän näkemykseen yhtyy Wukoschitz, M., "Grenzüberschreitende Gewinnzusagen – Was der Generalanwalt wirklich sagte... Replik zu Klausner in *ecolex* 2002, 80", *ecolex*, 2002, s. 423 ja sitä seuraavat sivut. Ks. culpa in contrahendo -käsitteen määrittelemisestä Itävallan oikeudessa esim. edellä alaviitteessä 51 mainittu Koziol, H. ja Welsch, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht*, s. 29. Kirjoittajat esittävät muun muassa, että sopimuksen tekevällä osapuolella on velvollisuus ilmoittaa vastapuolelle ennen kaikkea sellaisista seikoista, jotka saattavat estää sopimuksen tekemisen pätevästi; sen, joka laiminlyö tämän velvoitteen, (culpa in contrahendo), on maksettava korvausta toiselle osapuolelle.

68 – Fenýves, A., "Zur Deckung von Ansprüchen nach § 5 j KSchG in der Rechtsschutzversicherung", *Verbraucherrecht*, 2003, s. 89 ja sitä seuraavat sivut; Matt, A., "Noch einmal § 5 j KSchG", *ecolex*, 2000, s. 494.

69 – Edellä alaviitteessä 66 mainittu Klausner, A., "Der Anspruch nach § 5 j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht", s. 752 ja sitä seuraavat sivut. Korostettakoon kuitenkin, että suurelle yleisölle kohdistettu tarjous on osoitettu määrittämättömälle määrälle henkilöitä, kun puolestaan tässä tapauksessa voittolupaus on osoitettu nimellä tietyille kuluttajalle. Ks. suurelle yleisölle kohdistetusta tarjouksesta Itävallan oikeuskirjallisuudesta Rummel, P., teoksessa Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2000, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, 1. painos, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Wien, 2002, yleisen siviililakikirjan 860 §:ää koskeva kommentti.

70 – Saksan siviililakikirjan 661a §:ssä säädetään seuraavaa: "Yrittäjän, joka lähettää kuluttajalle voittolupauksia tai vastaavia viestejä, jotka siinä muodossa, kuin ne on laadittu, herättävät vastaanottajassa vaikutelman siitä, että hän on voittanut palkinnon, on suoritettava kuluttajalle tämä palkinto". Tämän säännöksen alkuperäinen saksankielinen sanamuoto on seuraava: "Ein Unternehmer, der Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen an Verbraucher sendet und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erweckt, dass der Verbraucher einen Preis gewonnen hat, hat dem Verbraucher diesen Preis zu leisten."

71 – Lorenz, S., "Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbrauchergerichtsstands durch die 'Brüssel I-Verordnung' (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 - 10 O 2753/00)", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nro 3/2002, s. 193.

72 – Näin esim. Schulze, R., teoksessa Schulze, R., Dörner, H. ja Ebert, I. (toim.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5. painos, Nomos, Baden-Baden, 2007, 661a §:ää koskeva kommentti, 1 kohta; Mansel, P., teoksessa Jauernig, O., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12. painos, Beck, München, 2007, 661a §:ää koskeva kommentti, 2 kohta.

73 – Esimerkkinä voittolupauksen luonnehtimisesta culpa in contrahendo -tilanteeksi mainitaan usein Landgericht Braunschweigin 10.1.2002 antama tuomio, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nro 3/2002, s. 213; ks. edellä alaviitteessä 71 mainittu, tätä tuomiota koskeva kommentti: Lorenz, S., "Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbrauchergerichtsstands durch die 'Brüssel I-Verordnung' (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 - 10 O 2753/00)".

74 – Kotzian-Margraf, K., teoksessa Bamberger, H. G. ja Roth, H., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Beck'scher Online-Kommentar)*, 9. painos, Beck, München, 2007, 661a §:ää koskeva kommentti, 1 kohta.

57. Ranskan oikeuskäytännössä on sitä vastoin luokiteltu tällaiset voittolupaukset ”kvasisopimusten” ryhmään.⁷⁵

58. Tästä syystä ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastattaessa on erityisen tärkeää selvittää, onko pääasiassa tehty Ilsingerin ja Schlank & Schickin välinen sopimus.

3. Kuluttajasopimuksen olemassaolo pääasiassa

59. Jotta kyettäisiin arvioimaan, onko pääasiassa tehty sopimus, on aluksi pohdittava sitä, ovatko osapuolet tarjouksen ja tarjouksen hyväksymisen kautta saavuttaneet tahtojen yhtymisen sopimuksen tekemisestä. Tältä osin on aluksi selvitettävä, voidaanko voitto-

lupaus ymmärtää kuluttajalle tehdyksi sopimusehdotukseksi. Kuten edellä on selvennetty, sitä, onko tarjous tehty, on arvioitava sen vastaanottajan kannalta.

60. Mielestäni siihen, onko kuluttajalle esitetty voittolupaus tarjous, ei voida antaa yleispätevää vastausta. On arvioitava tietyssä yksittäistapauksessa, millä tavoin keskivertokuluttaja on tulkinut myyjän esittämän voittolupauksen ja onko kuluttajan näkökulmasta mahdollista katsoa, että myyjä on esittänyt tarjouksen luvatta hänelle voiton. Kansallisen tuomioistuimen on tehtävä tällainen tosiseikkoja koskeva arviointi tapauskohtaisesti. Ennakkoratkaisumenettelyssä, joka perustuu selvään toimivalanjakoon kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuimen välillä, kaikenlainen tosiseikkoja koskeva arviointi kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.⁷⁶

61. Kansallisen tuomioistuimen on otettava siten arvioinnissaan huomioon, onko tarjoukselle asetettu joitain edellytyksiä – esimerkiksi

⁷⁵ – Ks. oikeuskirjallisuudesta Reifegerster, S., "Fondement de la responsabilité des sociétés organisatrices de loteries publicitaires", *La Semaine Juridique (Édition Générale)*, nro 46/2002, s. 2023; Fages, B., "L'annonce d'un gain à des fins publicitaires (comparaison franco-allemande sur fond de jurisprudence européenne)", teoksessa Coester, M., Martiny, D. ja Prinz von Sachsen Gessaphe, K. A. (toim.), *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation – Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2004, s. 230 ja sitä seuraavat sivut; Dutoit, B., "Le consommateur face aux promesses de gain non tenues: quel tribunal est compétent?: à propos des arrêts Gabriel et Engler de la Cour de justice des communautés européennes", teoksessa *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux: mélanges en l'honneur d'Yves Serra*, Dalloz, Paris, 2006, s. 154; Berrebi, J., "ECJ judgment C-27/02, 20 January 2005, Engler v. Janus Versand GmbH – Entitlement of a consumer to whom misleading advertising has been sent to seek payment, in judicial proceedings, of the prize which he has ostensibly won (French case note)", *European Review of Private Law*, nro 1/2006, s. 138 ja sitä seuraavat sivut.

⁷⁶ – Ks. vastaavasti asia C-405/98, Gourmet International Products, tuomio 8.3.2001 (Kok. 2001, s. I-1795, 33 kohta); asia C-326/00, IKA, tuomio 25.2.2003 (Kok. 2003, s. I-1703, 27 kohta); asia C-9/02, Lasteyrie du Saillant, tuomio 11.3.2004 (Kok. 2004, s. I-2409, 41 kohta); asia C-20/03, Burmanjer ym., tuomio 26.5.2005 (Kok. 2005, s. I-4133, 31 ja 32 kohta); asia C-441/04, A-Punkt Schmuckhandels, tuomio 23.2.2006 (Kok. 2006, s. I-2093, 25 kohta) ja asia C-434/04, Ahokainen ja Leppik, tuomio 28.9.2006 (Kok. 2006, s. I-9171, 37 kohta).

tarjouksen vastaanottajalle velvollisuus tehdä jokin toinen sopimus tai olla jonkin oikeuden voittoon antavan tunnistusnumeron haltija – ja ovatko nämä edellytykset täyttyneet.

4. Kuluttajansuojan korkeaa tasoa koskeva vaatimus

62. Kun on selvitetty, että kuluttajalle on tiettyssä yksittäistapauksessa tehty sopimustarjous, kansallisen tuomioistuimen on lisäksi selvitettävä, onko kuluttaja hyväksynyt tarjouksen. Tätä tarkoitusta varten on otettava huomioon, että kuluttajan on täytynyt hyväksyä tarjous selvästi ja yksiselitteisesti esimerkiksi toimittamalla myyjälle, joka on lähettänyt hänelle voittolupauksen, tarvittava vahvistus voiton lunastamisesta sen jälkeen, kun siihen on liimattu tunnistusnumeron sisältävä leike.

64. Sen jälkeen kun on todettu, että kuluttajalle annettu voittolupaus voi johtaa sopimuksen tekemiseen ja siten toimivallan määrittämiseen sen jäsenvaltion tuomioistuimelle, jossa kuluttajalla on kotipaikka, on korostettava, että tätä näkemystä tukee myös kuluttajansuojan korkeaa tasoa koskeva vaatimus, koska kuluttaja on kuluttajasopimuksissa heikompi osapuoli.

63. Näin ollen kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä tapauskohtaisesti, onko sopimustarjous tehty ja onko kuluttaja hyväksynyt sen, jolloin on syntynyt tahtojen yhtyminen ja sen seurauksena sopimus. Siinä yhteydessä on lisäksi otettava huomioon, että mikään erityinen muoto ei ole tarpeen sopimuksen tekemiselle ja että sopimus voi kuulua myös nimeämättömien sopimusten ryhmään.

65. Oikeuskäytännössä on korostettu, että kuluttajasopimuksia koskevaan toimivaltaan sovellettavien erityissäännösten tarkoituksena on ”suojata kuluttajaa, jota on pidettävä taloudellisesti heikompana ja oikeudellisissa asioissa vähemmän kokeneena kuin sopimuksen toista osapuolta ja [jonka] mahdollisuuksia oikeudenkäynnin aloittamiseen ei tule rajoittaa pakottamalla hänet nostamaan kanne sen sopimusvaltion tuomioistuimessa, jossa toisella sopimuspuolella on kotipaikka”.⁷⁷ Kuluttajasopimuksia koskevien

⁷⁷ – Ks. vastaavasti Brysselin yleissopimuksen osalta edellä alaviitteessä 64 mainittu asia Shearson Lehman Hutton, tuomion 18 kohta; ks. myös julkisasiamies Jacobsin edellä alaviitteessä 4 mainitussa asiassa Engler 8.7.2004 antama ratkaisuehdotus, 28 kohta.

erityissäännösten tarkoituksena on poistaa ne vaikeudet, joita kuluttajalle voi aiheutua kuluttajasopimusta koskevan riidan yhteydessä, jos hän joutuu nostamaan kanteen toisessa valtiossa.⁷⁸

kiksi sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 2005/29/EY antaminen.⁸¹ Myös äskettäin hyväksyttyyn asetukseen N:o 593/2008 sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I) sisältyy kuluttajansuojan korkeaa tasoa koskeva vaatimus.⁸²

66. Asiakysymyksen kannalta asetuksessa N:o 44/2001 säädetyt kuluttajien tekemiä sopimuksia koskevat toimivaltasäännökset on muotoiltu laajemmin kuin Brysselin yleis-sopimuksen määräykset, ja siten myös kuluttajansuojalle on annettu laajempi ulottuvuus. Kuluttajasopimuksia koskevien säännösten aineellisen soveltamisalan laajentaminen ilmaisee yleisesti yhteisön pyrkimyksen kuluttajansuojan parantamiseen. Siten esimerkiksi kuluttajansuojan korkeaa tasoa koskeva vaatimus perustuu myös Vihreään kirjaan kuluttajansuojaa koskevan yhteisön säännösten tarkistamisesta.⁷⁹ Komissio korostaa siinä, että ”kuluttajien luottamusta sisämarkkinoihin pitää – – kasvattaa varmistamalla, että kuluttajansuoja on riittävä kaikkialla”.⁸⁰ Myös aineellista oikeutta koskevilla yhteisön oikeussäännöissä pyritään kuluttajansuojan korkeampaan tasoon, minkä osoittaa esimer-

67. Edellä esitetyn perusteella ei siten voida hyväksyä Schlank & Schickin konkurssipesän pesänhoitajan edustajan istunnossa esittämää väitettä, jonka mukaan kuluttajansuoja ei ole perusteltavissa silloin, jos kuluttaja ei ole sitoutunut mihinkään kuluttajasopimuksen yhteydessä. Kuluttajansuojasäännösten tarkoituksena ei ole taata kuluttajalle suojaa vain niissä tapauksissa, joissa hänellä on sopimuksen nojalla velvoitteita, vaan estää se, että kuluttajaa johdetaan harhaan, myös silloin, jos tehdään sopimus, jossa velvoitteita

78 – Ks. analogisesti Brysselin yleissopimuksen osalta julkisasiamies Jacobsin edellä alaviiteessä 77 mainitussa asiassa Engler antaman ratkaisuehdotuksen 29 kohta.

79 – Vihreä kirja kuluttajansuojaa koskevan yhteisön säännösten tarkistamisesta (Euroopan komission esittämä) (KOM(2006) 744 lopullinen). Komissio käsittelee myös yhteistä viitekehystä luotaessa ensisijaisesti kysymystä, joka on olennainen osa kuluttajasopimuksia, jotta taattaisiin tällä tavoin riittävän ajoissa panos kuluttajansuojaa koskevan yhteisön säännösten muuttamiseen. Ks. toinen yhteisen viitekehyksen edistymistä käsittelevä komission kertomus (KOM(2007) 447 lopullinen).

80 – Edellä alaviiteessä 79 mainittu Vihreä kirja kuluttajansuojaa koskevan yhteisön säännösten tarkistamisesta, s. 4.

81 – Sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/29/EY (sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi) (EUVL L 149, s. 22).

82 – Sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17.6.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 593/2008 (Rooma I) (EUVL L 177, s. 6) 6 artiklan 1 kohdassa säädetään, että kuluttajasopimukseen ”sovelletaan sen maan lakia, jossa kuluttajan asuinpaikka on, edellyttäen että elinkeinonharjoittaja a) harjoittaa kaupallista tai ammattitoimintaansa maassa, jossa kuluttajan asuinpaikka on, tai b) suuntaa millä tahansa tavalla tällaista toimintaa kyseiseen maahan tai useisiin maihin kyseinen maa mukaan lukien, ja että sopimus kuuluu kyseisen toiminnan piiriin”. Kyseisen 6 artiklan 2 kohdan mukaan osapuolet voivat valita sopimuksen sovellettavan lain, mutta tällainen lakiviittaus ”ei saa kuitenkaan johtaa siihen, että kuluttaja menettää hänelle sellaisin säännöksin annetun suojan, joista ei voida sopimuksin poiketa sen lain mukaan, jota lakiviittauksen puuttuessa olisi 1 kohdan nojalla sovellettu”. Kyseinen asetus tulee sen 29 artiklan mukaan voimaan 17.12.2009.

on vain yhdellä osapuolella. Kuluttajaa johdetaan harhaan katteettomilla voittolupauksilla ja vaikutetaan siten hänen taloudelliseen käyttäytymiseensä. On myös mahdollista, että kuluttajalle aiheutuu vahinkoa voittolupauksesta silloin, jos hän uskoo vilpittömästi voittaneensa palkinnon ja kuluttaa näennäisesti voittamansa rahasumman tai ottaa vastattavakseen kielteisistä taloudellisista ratkaisuista aiheutuvia velvoitteita kuvitellessaan saaneensa voiton.

68. Lisäksi on otettava huomioon, että kun kuluttajalle annetaan mahdollisuus nostaa kanne kotipaikkansa tuomioistuimessa, sillä ei taata hänelle, että tuomioistuin antaisi myös asiakysymyksen osalta hänelle myönteisen ratkaisun ja että vastaaja velvoitettaisiin maksamaan vaatimuksessa tarkoitettu voitto, vaan hänelle annetaan ainoastaan prosessioikeudellista suojaa. Saman prosessioikeudellisen suojan kuluttaja saisi, jos hän esimerkiksi sitoutuisi tavarankirjauksen sopimuksen perusteella taloudellisiin velvoitteisiin, jotka sisältäisivät tietyn vähimmäissumman maksamisen. Kun otetaan lisäksi huomioon, että kuluttajaa suojataan vilpillisinä menettelytapoina pidettäviltä katteettomilta voittolupauksilta myös aineellisen oikeuden kannalta sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 2005/29/EY⁸³ nojalla, on asianmukaista, että kuluttaja saa tältä osin myös prosessioikeudellista suojaa, luon-

nollisesti sillä edellytyksellä, että sopimus on tietyssä yksittäistapauksessa tehty.

5. Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen ratkaisu

69. Edellä esitetyistä perusteluista ilmenee, että kuluttajan vaatimus näennäisen voiton maksamisesta voi olla asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetusta sopimuksesta johtuva vaatimus, jos kansallinen tuomioistuin varmistaa tapauksen olosuhteiden perusteella, että pääasian kohteena olevassa tilanteessa on tehty sopimus.

70. Tästä syystä ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava siten, että tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohtaa on tulkittava siten, että kuluttajille heidän kotipaikkansa jäsenvaltion lainsäädännössä annettu oikeus vaatia tuomioistuimessa yritystä, jolla on kotipaikka toisessa jäsenvaltiossa, maksamaan näennäinen voitto, jos yritys on lähettänyt tietyille kuluttajille voittolupauksia, jotka on muotoiltu siten, että ne antavat vaikutelman siitä, että vastaanottaja on voittanut tietyn palkinnon, ilman että voiton lunastaminen edellyttäisi tavarankirjauksen tilaa-

83 – Edellä alaviitteessä 81 mainitun sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 2005/29/EY liitteessä I, jonka otsikkona on "Kaupalliset menettelyt, joita pidetään kaikissa olosuhteissa sopimattomina", olevassa 31 kohdassa määrätään, että myös "sellaisen perättömän vaikutelman luominen, että kuluttaja on jo voittanut, voittaa tai tietyllä tavalla toimiessaan voittaa palkinnon tai muun edun, vaikka tosiasiaa mitään palkintoa tai etua ei ole tai palkinnon tai muun edun saaminen edellyttää kuluttajalta rahasuoritusta tai kustannuksia vaativaa toimienpidettä". Kyseisen direktiivin 5 artiklan 1 kohdan mukaan sopimattomat kaupalliset menettelyt ovat kiellettyjä.

mista edes koetilauksena ja ilman että tilausta olisi tehty, mutta ilmoituksen vastaanottaja on tästä huolimatta vaatinut voittoa, voi olla edellä mainitussa säännöksessä tarkoitettua sopimuksesta johtuva oikeus, jos pääasian kohteena olevassa tapauksessa on tehty kyseisessä säännöksessä tarkoitettu kuluttajasopimus. Kansallisen tuomioistuimen on selvítettävä, onko pääasian kohteena olevassa tapauksessa tehty kuluttajasopimus.

C Toinen ennakkoratkaisukysymys

71. Kansallinen tuomioistuin esittää toisen ennakkoratkaisukysymyksen vain toissijaisesti, siltä varalta, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annetaan kieltävä vastaus. Se tiedustelee toisella kysymyksellään lähinnä, onko kuluttajan oikeus näennäisen voiton lunastamiseen asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettua sopimuksesta johtuva oikeus, jos voiton lunastaminen ei edellytä tavarantoimittajan tilaamista mutta ilmoituksen vastaanottaja on tästä huolimatta tilannut myös tuotteita. On siis selvítettävä, onko voiton maksamista koskevan vaatimuksen tutkimiseen toimivaltainen tuomioistuin sama tuomioistuin kuin se, joka olisi toimivaltainen tavaroiden toimittajien sopimusten osalta.

72. Koska ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettava ratkaisu riippuu kansal-

lisen tuomioistuimen lopullisesta arvioinnista, esitän seuraavassa arvioinnin, joka kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon, mikäli se päättyisi ensimmäisen kysymyksen osalta kielteiseen ratkaisuun.

73. Toisen kysymyksen osalta on todettava, kuten yhteisöjen tuomioistuin on korostanut jo Brysselin yleissopimuksen osalta asiassa Gabriel,⁸⁴ että jos kuluttaja on tilannut tuotteita myyjältä, näitä kahta sopimuspuolta sitoo kiistatta sopimussuhde, koska kuluttaja on tilaamalla tavaroita ilmaissut hyväksyvänsä tarjouksen, jonka yhtiö oli osoittanut hänelle henkilökohtaisesti, kaikkine ehtoineen.⁸⁵ Näiden kahden sopimuspuolen tahtojen yhtymisen perusteella on syntynyt vastavuoroisia, riippuvuussuhteessa olevia velvoitteita irtaimen tavarantoimittajan kauppaan koskevan sopimuksen perusteella.⁸⁶

74. Myös nyt käsiteltävässä asiassa on – mikäli kuluttaja on tilannut tavaraa – tehty irtaimen tavarantoimittajan kauppaan koskeva sopimus,

⁸⁴ – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Gabriel.

⁸⁵ – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Gabriel, tuomion 48 kohta.

⁸⁶ – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Gabriel, tuomion 49 kohta.

joka kuuluu kiistatta asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan soveltamisalaan, jos sopimuksen tekemisen edellytykset täyttyvät. Tästä syystä tuomioistuimen toimivalta tutkia irtaimen tavarankaupasta tehtyä sopimusta koskevat riidat määräytyy asetuksessa N:o 44/2001 kuluttajasopimusten osalta vahvistettujen sääntöjen perusteella. Nyt käsiteltävässä asiassa esitetyllä toisella kysymyksellä pyritään kuitenkin selvittämään, määräytyykö myös toimivalta voiton maksamisesta tuomioistuimessa esitetyn vaatimuksen tutkimiseen samojen sääntöjen perusteella siinä tapauksessa, että kuluttaja on toimittanut myyjälle voiton maksamista koskevan vaatimuksen, johon hän on liimannut tunnusnumeron sisältävän leikkeen, ja tilannut samalla myös tavaraa.

75. Yhteisöjen tuomioistuin korosti asiassa Gabriel antamassaan tuomiossa Brysselin yleissopimuksen osalta, että jos kuluttaja on tilannut myyjältä tuotteita, toimivalta myös sen kanteen tutkimiseen, jolla tämä kuluttaja vaatii oikeudessa tämän myyjän velvoittamista maksamaan näennäisesti voitettun palokinnon, määräytyy kuluttajasopimuksia koskevien säännösten perusteella.⁸⁷ Yhteisöjen tuomioistuin perusteli tätä sillä, että kuluttajan kanneoikeus voiton lunastamisen yhteydessä on kiinteästi sidoksissa sopimuspuolten tekemään sopimukseen, sillä myös voittolupaus on erottamattomasti yhteydessä tavaroiden tilaamiseen, jos tilaaminen on edellytyksenä luvattun voiton saamiselle.⁸⁸ Yhteisöjen tuomioistuin korosti tämän jälkeen, että kuluttaja on tehnyt tavaroiden ostoa koskevan sopimuksen pääasiallisesti tai

jopa yksinomaan myyjän tarjouksen perusteella, jonka mukaan hänelle on luvattu voitto, jonka arvo on huomattavasti suurempi kuin tilaukselta edellytetty vähimmäissumma.⁸⁹

76. Asiassa Gabriel tutkittu tilanne oli kuitenkin erilainen kuin nyt käsiteltävän asian kohteena oleva tilanne. Asiassa Gabriel yritys, joka oli luvannut voiton, oli asettanut voiton maksamisen edellytykseksi sen, että kuluttaja tilaisi ensin tavaraa. Nyt käsiteltävässä asiassa tavarankantaaminen ei sitä vastoin ollut voiton maksamisen edellytyksenä. Tästä huolimatta tilannetta on kuitenkin mielestäni käsiteltävä samalla tavoin kuin tilannetta, jossa voiton maksaminen edellyttää tavarankantaamista, ja toimivalta tutkia voiton maksamista koskeva kanne määräytyy samojen sääntöjen perusteella kuin irtaimen tavarankantamista koskevaan sopimukseen liittyvissä riidoissa.

77. Vaikka tavarankantaaminen ei ole voiton lunastamista koskevan oikeuden edellytyksenä, se liittyy läheisesti voittolupaukseen, mistä syystä myös kanne, jonka kuluttaja on nostanut tuomioistuimessa voiton maksamisesta, liittyy läheisesti irtaimen tavarankantamisiin.

87 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Gabriel, tuomion 53 kohta.

88 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Gabriel, tuomion 54 kohta.

89 – Ibidem.

tussopimukseen. Kuten kansallinen tuomioistuim on korostanut ennakkoratkaisupyyntönsään, Schlank & Schickin tavoitteena on saada kuluttajat tekemään irtaimen tavaran toimittussopimuksia voittolupauksen avulla. Sen voittolupauksen tavoitteena on kiinnittää kuluttajan huomio ja vaikuttaa hänen päätöksensä tilata tuotteita ja – kuten Slovenian hallitus on perustellusti korostanut – vahvistaa tällä tavoin lupauksen antajan etulyöntiasemaa muihin samantyyppisiä tavaroita tarjoaviin nähden.

78. Epäilyksettä myyjä voi rahavoittoa koskevalla lupauksella vaikuttaa huomattavasti kuluttajan päätökseen mahdollisesta tavaran tilaamisesta, vaikka näyttäisi siltä, että voiton lunastaminen ei edellytä tilausta. On mahdollista, että voittolupauksessa ei ilmoiteta riittävän selvästi, että voiton lunastaminen ei edellytä tilausta, ja tämä vaikuttaa kuluttajan päätökseen tilata tai olla tilaamatta. On mahdollista, että kuluttaja ajattelee virheellisesti, että tavaran tilaaminen takaa voiton maksamisen, ja samoin on mahdollista, että koska voitto on niin merkittävä, hän katsoo olevansa moraalisesti velvollinen tilaamaan tuotteita. Jos voiton oletettu maksaminen ei edellytä tavaran tilaamista, kuluttaja ei ole myöskään velvollinen tilaamaan tiettyä vähimmäismäärää tavaraa, vaan hän voi tilata tuotteita haluamansa määrän, mikä saattaa houkutella häntä vielä enemmän tilauksen tekemiseen. Koska siis irtaimen tavaran toimitussopimuksen tekeminen liittyy varsin läheisesti voittolupaukseen, on asianmukaista antaa molemmantyyppisiin

oikeussuhteisiin liittyvät riidat saman tuomioistuimen ratkaistaviksi.

79. Yhteisöjen tuomioistuin on myös korostanut oikeuskäytännössään jo useaan kertaan, että on välttämätöntä välttää sitä, että usea tuomioistuin olisi toimivaltainen saman sopimuksen osalta, jotta välttyttäisiin keskenään ristiriitaisilta tuomioistuinten päätöksiltä ja helpotettaisiin niiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa sen valtion ulkopuolella, jossa ne on tehty.⁹⁰

80. Näin ollen toiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava siten, että kuluttajien oikeus vaatia tuomioistuimessa yritykseltä näennäisen voitetun palkinnon maksamista on asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettusta sopimuksesta johtuva oikeus, jos voiton lunastaminen ei edellytä tavaran tilaamista mutta voittoilmoituksen vastaanottaja on tästä huolimatta tehnyt tilauksen.

90 – Ks. asetuksen N:o 44/2001 osalta edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Gabriel, tuomion 57 kohta. Ks. vastaavasti Brysselin yleissopimuksen osalta asia 14/76, De Bloos, tuomio 6.10.1976 (Kok. 1976, s. 1497, Kok. Ep. III, s. 195, 9 kohta); asia 266/85, Shenevai, tuomio 15.1.1987 (Kok. 1987, s. 239, Kok. Ep. IX, s. 1, 8 kohta); asia C-125/92, Mulox IBC, tuomio 13.7.1993 (Kok. 1993, s. I-4075, Kok. Ep. XIV, s. I-319, 21 kohta); asia C-383/95, Rutten, tuomio 9.1.1997 (Kok. 1997, s. I-57, 18 kohta); asia C-420/97, Leathertex, tuomio 5.10.1999 (Kok. 1999, s. I-6747, 31 kohta) ja edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Besix, tuomion 27 kohta).

VII Ratkaisuehdotus

81. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin antaa Oberlandesgericht Wienin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavat vastaukset:

- 1) Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdasta on tulkittava siten, että kuluttajille heidän kotipaikkansa jäsenvaltion lainsäädännössä annettu oikeus vaatia tuomioistuimessa yritystä, jolla on kotipaikka toisessa jäsenvaltiossa, maksamaan näennäinen voitto, jos yritys on lähettänyt tietyille kuluttajille voittolupauksia, jotka on muotoiltu siten, että ne antavat vaikutelman siitä, että vastaanottaja on voittanut tietyn palkinnon, ilman että voiton lunastaminen edellyttäisi tavaran tilaamista edes koetilauksena ja ilman että tilausta olisi tehty, mutta ilmoituksen vastaanottaja on tästä huolimatta vaatinut voittoa, voi olla edellä mainitussa säännöksessä tarkoitettua sopimuksesta johtuva oikeus, jos pääasian kohteena olevassa tapauksessa on tehty kyseisessä säännöksessä tarkoitettu kuluttajasopimus. Kansallisen tuomioistuimen on selvítettävä, onko pääasian kohteena olevassa tapauksessa tehty kuluttajasopimus.
- 2) Kuluttajien oikeus vaatia tuomioistuimessa yritykseltä näennäisen voitettua palkinnon maksamista on asetuksen N:o 44/2001 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettua sopimuksesta johtuva oikeus, jos voiton lunastaminen ei edellytä tavaran tilaamista mutta voittoilmoituksen vastaanottaja on tästä huolimatta tehnyt tilauksen.