FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 15. februar 1989 *

Høje Domstol.

1. En af de mest omstridte salgsmetoder, der er blevet opfundet og udviklet i dette århundrede er dørsalg. En dygtig og erfaren sælger kan udnytte den for denne metode karakteristiske overraskelsesvirkning succesrigt, men heroverfor står den særdeles store risiko for vildledning af forbrugeren, der står aldeles uforberedt og ofte, navnlig når der er tale om personer, der tilhører grupper, der af forskellige grunde er lettere at påvirke, f. eks. ældre, husmødre, indvandrede arbejdstagere, indgår aftaler, hvis egentlige indhold overstiger deres fatteevne, om køb af undertiden futile varer eller tjenesteydelser eller i alt fald ikke nær så interessante varer eller tjenesteydelser, som dem man havde fremtryllet for deres fantasi. Det sker også hyppigt, at forbrugeren er klar over, at han ikke gør en særlig god forretning med en sælger, der uventet er troppet op på hans bopæl, men alligevel af frygtsomhed slutter en aftale, som han ellers ikke ville have indgået.

2. De gentagne misbrug man har været vidne til i forbindelse med dørsalg har i mange lande været genstand for lovgivernes opmærksomhed, og det er ofte blevet anset for nødvendigt at forbyde eller i al fald give strenge regler for anvendelsen af denne salgsteknik.

Den franske lov nr. 556 af 12. juli 1971 indeholder blandt andet et forbud mod, at private institutioner, der giver fjernundervisning, driver dørsalg »med henblik på afslutning af undervisningsaftaler«.

Da en række institutioner havde forsøgt at omgå dette forbud ved via dørsalg at udbyde undervisningsmateriale uden i sammenhæng hermed at tilbyde en undervisningsydelse, blev den herved konstaterede lakune udfyldt ved lov nr. 1137 af 22. december 1972, hvori det bestemmes, at det er forbudt at henvende sig på fysiske personers bopæl »... og tilbyde... enhver form for dokumenter og materialer, som er bestemt til at opfylde samme behov som de tjenesteydelser, for hvilket dørsalg er forbudt på grund af sit formål i en særskilt bestemmelse«.

3. Roger Buet, der er leder af et selskab, der ved dørsalg forhandler undervisningsmateriale til indlæring af engelsk, som er udformet af Encyclopaedia Britannica og indført til Belgien, blev ved tribunal de grande instance de Paris tiltalt og domfældt for overtrædelse af bestemmelserne i lov nr. 1137.

* Originalsprog: italiensk.

Cour d'appel de Paris stadfæstede underinstansens afgørelse om, at Buet havde overtrådt forbuddet mod dørsalg, men fandt, at De Europæiske Fællesskabers Domstol burde anmodes om en afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt »artikel 30 i Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab [er] forenelig med [bestemmelserne i de nævnte franske love nr. 556 og 1137]«.

4. Det fremgår klart af forelæggelsesdommen, at der med dette spørgsmål (når bortses fra dets lidet ortodokse formulering) ønskes en afgørelse af, om et forbud som det oven for beskrevne er omfattet af begrebet foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, jfr. Traktatens artikel 30, og om det kan begrundes i et efter fællesskabsretten tvingende hensyn som forbrugerbeskyttelse.

5. Jeg må derfor i første række undersøge, om forbuddet mod at anvende en særlig effektiv salgsmetode som dørsalg kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

6. I den forbindelse skal jeg straks gøre opmærksom på, at det omtvistede forbud ikke giver anledning til forskelsbehandling af de indførte varer, idet forbuddet mod dørsalg gælder uden hensyn til de udbudte varers oprindelsessted.

7. Der må derfor ses på den begrundelse, Buet har givet for sin opfattelse om, at forbuddet mod dørsalg udgør en hindring for handelen mellem medlemsstater. Han har først anført, at de erhvervsdrivende derved tvinges til at opgive en særlig effektiv salgsmetode og således kun kan anvende andre metoder, der giver et ringere salg, hvorved mængden af de varer, der er indført med henblik på salg i Frankrig reduceres i betydeligt omfang, eller at forbuddet fører til, at virksomheden pådrages ekstra omkostninger ved i en medlemsstat at skulle anvende salgsmetoder, der adskiller sig fra de metoder, den anvender i andre medlemsstater.

8. Kommissionen og de medlemsstater, der har indgivet indlæg for Domstolen er uenige på dette punkt.

Kommissionen har i den forbindelse henvist til Domstolens udtalelse i dom af 15. december 1982 i sag 286/81, Oosthoek[1], hvori det hedder: »En lovgivning, som begrænser eller forbyder visse former for reklame og visse salgsfremmende metoder, kan, selv om ikke den direkte påvirker indførslerne, begrænse disses omfang, fordi den påvirker mulighederne for afsætning af de indførte varer. Det kan ikke udelukkes, at den omstændighed, at den pågældende erhvervsdrivende er tvunget til enten at anvende forskellige reklamesystemer eller salgsfremmende metoder, alt efter hvilken medlemsstat det drejer sig om, eller opgive et system, som han anser for særligt effektivt, kan udgøre en hindring for importen, selv om en sådan lovgivning gælder uden forskel for indenlandske og indførte varer.«

Kommissionen har på grundlag denne praksis anført, at forbuddet mod at anvende en bestemt salgsmetode kan påvirke omsætnin-

1 — Sml. s. 4575.

gen af et produkt, og dermed medføre at importen falder.

De nævnte medlemsstater har derimod særligt støttet sig på Domstolens dom af 31. marts 1982 i sag 75/81, Blesgen[2], hvori Domstolen fastslog, at et forbud i en belgisk lovbestemmelse mod salg med henblik på en indtagelse på stedet af drikkevarer med et højt alkoholindhold på offentligt tilgængelige steder ikke havde restriktive virkninger for handelen, der overtræder rammen for virkninger, der er karakteristiske for bestemmelser for handelen, eftersom forbuddet ikke vedrørte andre former for salg af de pågældende drikkevarer og således var omfattet af de foranstaltninger, der ifølge Kommissionens direktiv 70/50 af 22. december 1969[3] som hovedregel ikke har virkninger, der svarer til virkningerne af kvantitative restriktioner »idet sådanne virkninger normalt er en følge af uensartetheden af de bestemmelser, der på området anvendes i medlemsstaterne«. Det samme kan siges om salg af pædagogiske metoder og navnlig metoder til indlæring af sprog, der kan ske i boghandler, i særlige afdelinger i stormagasiner, pr. postordre eller på anden vis.

9. På baggrund af Domstolens praksis mener jeg, at spørgsmålet først og fremmest må afgøres efter en vurdering af, i hvor høj grad forbuddet mod en given salgsmetode vil kunne begrænse handelen inden for Fællesskabet. Det må i øvrigt erkendes, at domsbegrundelsen i Blesgen-sagen giver anledning til en vis usikkerhed, idet det deri udtales, at de restriktive virkninger, der følger af forbud mod salg af alkohol til indtagelse på stedet ikke overskrider rammen for virkninger, der er karakteristiske for bestemmelser for handelen. En begrundelse ud fra hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed må efter min mening være solidere, eftersom udtalelsen om, at forbuddet mod indtagelse på stedet af alkoholholdige drikkevarer ikke på mærkbar måde påvirker salget, efter min mening er temmelig tvivlsom og i al fald kræver en efterprøvelse på grundlag af objektive vurderinger af de indførte mængder.

Opfattelsen hos de medlemsstater, der har indgivet indlæg, overbeviser mig heller ikke rigtigt, når det gælder dørsalg, idet det fremgår af sagen og af gængs erfaring, at den omtvistede salgsmetode, når bortses fra de vægtige og begrundede forbehold man må tage over for den — hvilket jeg kommer til i det følgende — afgjort er en succesrig metode, der giver et salg, der langt fra kan opnås ved anvendelsen af andre metoder. Buet har i den forbindelse endog gjort gældende, at han har 90% af sin omsætning på dørsalg, og at forbuddet mod dørsalg næsten fuldstændig tilintetgør hans muligheder for at sælge varen.

Jeg er derfor enig med Kommissionen i, at et forbud mod denne salgsmetode mærkbart påvirker samhandelen i Fællesskabet.

2 — Sml. s. 1211.

3 — EFT 1970 I, s. 10.

10. I Domstolens praksis fra og med den velkendte Rewe-dom af 20. februar 1979 [4] er det imidlertid fastslået, at »hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger vedrørende afsætningen af produkter... må accepteres i det omfang, disse bestemmelser er uomgængeligt nødvendige af hensyn til især en effektiv skattekontrol, beskyttelse af den offentlige sundhed, god handelsskik og forbrugerbeskyttelse«.

11. Det er imidlertid korrekt, at den i nærværende sag omhandlede hindring for varebevægelser inden for Fællesskabet ikke beror på forskelle i de nationale lovgivninger, eftersom denne hindring foreligger uden sammenhæng med om den medlemsstat, som varen hidrører fra, ligesom Frankrig forbyder dørsalg af varen eller omvendt tillader det, som det tilsyneladende er tilfældet i de fleste medlemsstater.

12. Der er altså her tale om et forholdsvist nyt problem, idet spørgsmålet er, om en restriktion af frie varebevægelser efter fællesskabsretten kan anses for begrundet i et ufravigeligt hensyn uanset eventuelle uoverensstemmelser mellem eksportmedlemsstatens lovgivning og lovgivningen i importmedlemsstaten.

13. Der er efter min mening ikke grund til i dette tilfælde at foreslå en ny løsning, idet hovedproblemet er det samme, idet der stadig er tale om på den ene side en nationalretlig bestemmelse, der indirekte hindrer frie varebevægelser og på den anden side et ufravigeligt hensyn, der antages at kunne begrunde denne bestemmelse.

14. Et af de ufravigelige hensyn, der er anerkendt i Domstolens praksis, er det her relevante hensyn til forbrugerbeskyttelse, der i tidens løb og afgjort som et resultat af den selvsamme praksis er blevet en udtrykkelig erklæret målsætning i fællesskabslovgivningen. Dette hensyn er bl. a. søgt gennemført ved Rådets direktiv 85/577/EØF af 20. december 1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted [5].

15. Rådet udtaler i betragtningerne til nævnte direktiv efter en henvisning til Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs første program for en politik vedrørende forbrugerbeskyttelse og -oplysning og til det senere andet program for en sådan politik og efter en bemærkning om, at det er et typisk træk ved aftaler, der indgås uden for den erhvervsdrivendes faste forretningssted, at det som regel er den erhvervsdrivende, der tager initiativet til forhandlingerne, og at forbrugeren slet ikke er forberedt på disse forhandlinger og bliver overrumplet og ofte ikke kan sammenligne tilbuddets kvalitet og pris med andre tilbud, at forbrugeren derfor bør have adgang til at træde tilbage fra en aftale, der indgås under disse forhold, hvorved medlemsstaterne dog samtidig skal bevare deres frihed til at opretholde eller indføre fuldstændigt eller delvist forbud mod indgåelse af aftaler uden for fast forretningssted, såfremt de finder, at dette er i forbrugernes interesse. Og direktivets artikel

4 — Sag 120/78, Sml. s. 649.

5 — EFT L 372, s. 31.

8 indeholder da også en udtrykkelig bestemmelse om, at direktivet »ikke er til hinder for at medlemsstaterne vedtager eller opretholder endnu gunstigere forbrugerbeskyttende bestemmelser på det af direktivet omfattede område«.

16. Tiltalte i hovedsagen har ikke bestridt medlemsstaternes adgang til ved særligt strenge bestemmelser at regulere virksomhed i form af dørsalg med det formål at beskytte forbrugeren mod eventuelle former for vildledning.

Men han har gjort gældende, at et andet krav, der har haft en fremtrædende plads i Domstolens praksis, ikke er opfyldt i den foreliggende sag, nemlig kravet om et passende forhold mellem mål og midler, hvilket her betyder, at medlemsstaterne skal tilgodese ufravigelige hensyn som forbrugerbeskyttelse såvel som andre ufravigelige hensyn ifølge fællesskabsretten »ved egnede midler, der udgør den mindst mulige hindring for samhandelen mellem medlemsstater« [6].

17. Buet har anført, at det totale forbud mod dørsalg af pædagogisk materiale klart er et middel, der står i misforhold det tilsigtede formål, i betragtning af, at det efter den samme franske lovgivning er tilladt ved dørsalg at udbyde andre ligeså »følsomme« varer og tjenesteydelser som det i sagen omhandlede, f. eks. nye biler eller livsforsikringer, idet det her er opfattelsen, at forbrugeren i sådanne tilfælde er tilstrækkeligt sikret af de særligt strenge garantier, der er fastsat særligt for disse salg, såsom skriftlighed, købers ret til inden for en vis frist at træde tilbage fra aftalen, og forbuddet mod, at sælger kræver betaling straks. De særlige betingelser, der ifølge lov nr. 556 af 12. juli 1971 gælder for fjernundervisningsinstitutioners adgang til at afslutte aftaler om fjernundervisning, og de garantier, der knyttes til sådanne aftaler, giver ifølge Buet imidlertid forbrugeren en beskyttelse, som ikke forsvinder, blot fordi en aftale sluttes i forbrugerens hjem.

Efter Buets opfattelse eksisterer der altså allerede en hel række ikke uvæsentlige forholdsregler, der eventuelt vil kunne forstærkes f. eks. således, at det bliver gjort obligatorisk forudgående at tage telefonisk kontakt med en eventuel kunde for at aftale besøget i hjemmet, men uden at det er nødvendigt at træffe alt for restriktive foranstaltninger som f. eks. et totalt forbud mod dørsalg.

18. I forbindelse med denne argumentation må det undersøges, om det virkelig er muligt at opnå det samme resultat ved midler, der er mindre restriktive for handelen inden for Fællesskabet. For selv om enhver medlemsstat, så længe der ikke er sket en harmonisering af de nationale lovgivninger, frit kan bestemme forbrugerbeskyttelsens omfang, vil de mere indgribende foranstaltninger, der eventuelt vedtages, dog kun efter Domstolens klare praksis være begrundet, såfremt de fremtræder som nødvendige for at sikre beskyttelsen i dette omfang.

6 — Jfr. f. eks. Domstolens dom af 1. juli 1984, sag 51/83, Kommissionen mod Den Italienske Republik, Sml. s. 2793.

19. En udvikling af nyere dato i Domstolens praksis gør det i øvrigt muligt at anskue problemet på en ny måde. For mens kriteriet ved afgørelsen af, om der var forholdsmæssighed, hidtil har været, om der med et vist af en medlemsstat etableret beskyttelsesniveau var mulighed for at nå det samme niveau med midler, der var mindre restriktive for handelen inden for Fællesskabet end de anvendte, har Domstolen i dom af 20. september 1988 i sag 302/86 (Kommissionen mod Kongeriget Danmark, Sml. s. 4607) derimod lagt til grund, at en medlemsstat ikke fuldstændigt kan håndhæve et ufravigeligt krav om beskyttelse gennem bestemte regler, såfremt det beskyttelsesniveau, der vil kunne nås ved andre midler, er tilstrækkeligt. På grundlag af den ændrede opfattelse, vil det eksempelvis i den her foreliggende sag kunne undersøges, om forskellige foranstaltninger som dem, tiltalte i hovedsagen har foreslået, vil kunne tilvejebringe en beskyttelse, der er tilstrækkelig effektiv, og som kun i isolerede tilfælde udsætter forbrugeren for risikoen for vildledning og i al fald begrænser grovheden af en sådan eventuel vildledning.

20. På baggrund af det oven for anførte mener jeg, det er muligt at behandle denne sag i to tempi, idet jeg herved først undersøger, om forbuddet mod dørsalg er nødvendigt til sikring af forbrugerbeskyttelsen på det i national lovgivning fastsatte niveau, og dernæst i bekræftende fald undersøger, om et lavere beskyttelsesniveau end det, der er sikret i fransk lovgivning, eller i fællesskabsretten, ikke eventuelt også kan accepteres.

21. Nødvendigheden af at indføre særlig strenge regler og fuldt ud at sikre et godt forbrugerbeskyttelsesniveau, når det gælder dørsalg, forekommer mig særlig begrundet for så vidt angår salg af uddannelsesmateriale i almindelighed og sprogkurser i særdeleshed. En sælger, der vil sætte skub i salg af sprogskurser, vil nemlig navnlig henvende sig til personer, der ønsker at lære et sprog, de overhovedet ikke har kundskaber i, og disse vil først senere kunne vurdere, om den indlæringsmetode, de har fået tilbudt, har været til nytte for dem ved realiseringen af dette mål. Uddannelsesmateriale og navnlig uddannelsesmateriale til sprogindlæring udbydes derfor, i modsætning til mange andre varer og tjenesteydelser, navnlig til købere, der pr. definition ikke er i stand til at bedømme kvaliteten af den tilbudte vare eller tjenesteydelse, og som derfor langt lettere kan føres bag lyset end f. eks. en køber af en ny bil, der nødvendigvis i de fleste tilfælde har et mindstekendskab til »bil«-varens karakteristiske egenskaber og funktioner.

22. En anden type overvejelse, der får mig til at mene, at selv særdeles strenge forbrugerbeskyttelsesforanstaltninger er forholdsmæssige, vedrører mentaliteten hos mange eventuelle købere af pædagogisk materiale. Der er jo ofte tale om studerende, der har brug for at skaffe sig visse kundskaber for at gøre fremskridt i deres studier, eller arbejdstagere, der gør sig håb om takket være nyerhvervede kundskaber at kunne opnå en bedre stilling. Den stærke psykologiske motivation ved et valg kan let få sådanne forbrugere til ubevidst at afvise al tvivl om ef-

fektiviteten af en indlæringsmetode eller et givet pædagogisk materiale, som de mener vil give dem gode skoleresultater eller fagligt udbytte, og til ikke med omtanke at anvende de garantiregler, eksempelvis adgangen til at træde tilbage fra aftalen, der muligt er fastsat i loven.

23. Endelig adskiller salget af pædagogisk materiale sig fra salg af visse andre varer og tjenesteydelser derved, at det leverede materiales dårlige kvalitet kan få meget alvorlige følger såvel af økonomisk karakter, da der ofte er tale om en betydelig udgift, som af personlig karakter idet den pågældende i al fald investerer megen tid og energi på et studium, der er spildt, hvis resultatet viser sig at blive slet.

24. Det anførte udelukker ikke som fremført af tiltalte i hovedsagen, at der kan være sektorer, hvor tilsvarende overvejelser vil kunne begrunde ligeså usmidige regler, men hvor de nationale lovgivninger alligevel indeholder bestemmelser, der er langt mindre restriktive.

Men adgangen til at fastsætte beskyttelsesniveauet henhører, da der ikke findes en fælles ordning, under medlemsstaternes egne beføjelser, og selv om man eventuelt vil kunne rejse kritik af de bevæggrunde, der har fået en medlemsstat til at indtage en mere restriktiv holdning i én sektor, og ikke i en anden, kan man ikke hævde, at den strengere ordning er ugyldig efter fællesskabsretten, med mindre det bevises, at det forskellige beskyttelsesniveau er begrundet i en maskeret hensigt om at hindre indførslerne af en vare fra en anden medlemsstat.

25. Det må af de ovenfor anførte betragtninger derfor udledes, at forbuddet mod dørsalg forekommer nødvendigt af hensyn til forbrugerbeskyttelse på det i den nationale lovgivning ønskede niveau, hvorved det bliver uden betydning hvilken lødighed den enkelte undervisningsinstitution, der tilbyder fjernundervisning, har, eller hvilken værdi det af denne institution forhandlede pædagogiske materiale kan antages at have, spørgsmål som Buet særlig har lagt vægt på uden dog at kunne godtgøre, at muligheden for misbrug, der i sin tid var begrundelsen for vedtagelsen af de strenge lovbestemmelser, nu ikke længere foreligger.

26. Tilbage står spørgsmålet, om det ikke efter Domstolens nyere praksis i det foreliggende tilfælde er tænkeligt, at også en mindre omfattende beskyttelse vil være tilstrækkelig.

27. Dette spørgsmål må efter min mening besvares benægtende. En mindre stram og mindre vidtgående beskyttelse vil faktisk i sidste ende indebære, at netop de personer, der af fysiske eller sociale grunde har de ringeste forudsætninger og står dårligst rustet, som f. eks. ældre eller vandrende arbejdstagere udsættes for risikoen for vildledende metoder. Det er jo netop disse personkredse, der har et særlig stort behov for beskyttelse, og som tilsyneladende har de ringeste muligheder for at udnytte visse mere smidige garantier, som f. eks. muligheden for at træde tilbage fra aftalen en vis tid efter dens indgåelse.

28. På bagrund af det ovenfor anførte foreslår jeg derfor Domstolen at besvare spørgsmålet fra cour d'appel de Paris på følgende måde:

»EØF-Traktatens artikel 30 er ikke til hinder for, at en medlemsstat anvender en national bestemmelse, som gælder uden forskel for indenlandske og indførte varer, og som forbyder dørsalg og salg i hjemmet af dokumenter og undervisningsmateriale til indlæring af fremmede sprog.«