FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT V. TRSTENJAK

fremsat den 17. juli 2008 [1]

I — Indledning

1. I denne sag ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 28 EF til 30 EF er til hinder for en bestemmelse i den belgiske lov af 14. juli 1991 om handelspraksis og om forbrugeroplysning og forbrugerbeskyttelse (herefter »den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse«), hvorefter sælgeren i tilfælde af en fjernsalgskontrakt ikke kan afkræve forbrugeren et forskud eller betaling før udløbet af fortrydelsesfristen på syv hverdage. I forbindelse med min behandling heraf skal jeg ligeledes vurdere, om de nævnte artikler i traktaten er til hinder for de belgiske myndigheders specifikke fortolkning af den pågældende bestemmelse i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse, hvorefter sælgeren ikke, når der indgås en kontrakt om fjernsalg, kan kræve, at forbrugeren oplyser sit kreditkortnummer, selv om sælgeren forpligter sig til ikke at bruge det til at opkræve betaling før udløbet af fortrydelsesfristen. Dermed rejser denne sag vigtige spørgsmål om internetsalg og de dertil knyttede kreditkortbetalinger, der bidrager til at lette og fremme internethandelen.

2. Set i en bredere sammenhæng illustrerer denne sag, at betingelserne for betaling af købsprisen også skal tilpasse sig udviklingen i salgskontrakten. I romersk ret blev salgskontrakten f.eks. fuldbyrdet ved, at sælgeren overdrog genstanden til køberen og samtidig modtog salgsprisen herfor [2]; de to forpligtelser blev således udført samtidig. Med udviklingen i salgskontrakten har betalingsbetingelserne ændret sig meget, og disse ændringer er blevet endnu mere mærkbare med udviklingen af nye teknologier. Betalingsbetingelserne, der skal bidrage til betalingssikkerheden, til enkelhed og om muligt til beskyttelse af alle de berørte parter, skal altså også tilpasses den teknologiske udvikling, der muliggør elektronisk forvaltning og handel. Ved vurderingen af denne sag bør det også holdes for øje, at elektronisk forvaltning og handel og de dertil knyttede kreditkortbetalinger i fremtiden vil være langt mere udbredt end i dag.

3. Ved vurderingen på grundlag af artikel 29 EF i denne sag skal jeg behandle det vigtige spørgsmål om fastlæggelse af foranstaltninger med en virkning svarende til de kvantitative restriktioner af eksporten,

1 — Originalsprog: slovensk.

2 — Watson, A., *Roman Law & Comparative Law*, The University of Georgia Press, Athen og London, 1991, s. 45; Korošec, V., *Rimsko pravo*, I. del, Uradni list, Ljubljana, 2005, s. 277.

som i henhold til fast retspraksis alene er begrænset til medlemsstaternes foranstaltninger, der specifikt begrænser eksporten, og hvorved juridisk og faktisk indenrigshandel og de kommercielle eksportstrømme behandles forskelligt, således at det nationale marked sikres visse fordele.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsretten*

4. Følgende fremgår af 14. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (herefter »direktiv 97/7«):

»[F]orbrugeren har i praksis ikke mulighed for at se varen eller få kendskab til tjenesteydelsens egenskaber, før aftalen indgås; der bør derfor indføres en fortrydelsesret, når andet ikke er fastsat i dette direktiv.«

5. Artikel 6 i direktiv 97/7 bestemmer:

»1. Ved enhver aftale vedrørende fjernsalg har forbrugeren en frist på mindst syv hverdage til at fortryde aftalen, uden at der kan kræves bod, og uden angivelse af årsag. De eneste omkostninger, der kan pålægges forbrugeren, når denne gør sin fortrydelsesret gældende, er de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen.

Ved udnyttelsen af denne ret løber fristen:

— for varers vedkommende fra den dato, hvor forbrugeren modtager dem, når forpligtelserne i artikel 5 er opfyldt

[…]

2. Hvis forbrugeren gør fortrydelsesretten i medfør af denne artikel gældende, skal leverandøren vederlagsfrit tilbagebetale de beløb, som forbrugeren har indbetalt. De eneste omkostninger, der kan pålægges forbrugeren, når denne gør sin fortrydelsesret gældende, er de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen. Tilbagebetalingen skal ske snarest muligt og senest inden 30 dage.

3. Medmindre parterne har aftalt andet, kan forbrugeren ikke gøre den i stk. 1 fastsatte fortrydelsesret gældende i forbindelse med aftaler:

[…]

— om levering af varer, som er fremstillet efter forbrugerens specifikationer eller har fået et tydeligt personligt præg, eller som på grund af deres beskaffenhed ikke kan tilbagesendes eller må antages at ville blive forringet eller forældet hurtigt

[…]«

6. Artikel 8 i direktiv 97/7 bestemmer:

»Medlemsstaterne sørger for at fastsætte passende regler om, at en forbruger:

— kan anmode om annullering af en betaling, hvis et betalingskort er blevet anvendt svigagtigt i forbindelse med en aftale om fjernsalg, som omfattes af dette direktiv

— i tilfælde af svigagtig anvendelse får krediteret eller refunderet de foretagne indbetalinger.«

7. Artikel 14 i direktiv 97/7 bestemmer:

»Medlemsstaterne kan inden for det område, der omfattes af dette direktiv, vedtage eller bevare strengere bestemmelser, der er forene-

lige med traktaten, for at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau. Disse bestemmelser omfatter eventuelt forbud af hensyn til almenvellet mod fjernsalg af visse varer eller tjenesteydelser, navnlig lægemidler, på deres område under overholdelse af traktaten.«

B — *Romkonventionen*

8. Konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, der blev åbnet for underskrivelse i Rom den 19. juni 1980 (herefter »Romkonventionen«), bestemmer i artikel 5 med titlen »Forbrugeraftaler« følgende:

»1. Denne artikel finder anvendelse på aftaler om levering til en person, forbrugeren, af løsøregenstande eller tjenesteydelser med henblik på en anvendelse, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, eller om ydelse af kredit til et sådant formål.

2. Uanset artikel 3 kan parternes lovvalg ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af ufravigelige regler i loven i det land, hvor han har sin bopæl:

— såfremt der i dette land forud for aftalen er fremsat særligt tilbud over for ham eller er foretaget reklamering, og han dér har foretaget de handlinger, der fra hans side er nødvendige for aftalens indgåelse, eller

— såfremt den anden part eller dennes repræsentant har modtaget forbrugerens bestilling i dette land, eller

— såfremt aftalen angår salg af løsøregenstande, og forbrugeren er rejst fra dette land til et andet land og har afgivet sin bestilling dér, under forudsætning af at forbrugerens rejse var arrangeret af sælgeren med det formål at formå forbrugeren til at afslutte køb.

3. Uanset artikel 4 er en aftale, der er omfattet af nærværende artikel, i mangel af et lovvalg i henhold til artikel 3 undergivet loven i det

land, hvor forbrugeren har sin bopæl, såfremt den er indgået under de i stk. 2 nævnte omstændigheder.«

C — *Belgisk ret*

9. I Belgien regulerer artikel 80 i den belgiske forbrugerbeskyttelseslov forbrugerens fortrydelsesret i forbindelse med aftaler om fjernsalg.

10. I artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse bestemmes følgende:

»Uanset artikel 45, stk. 1, i lov af 12. juni 1991 om forbrugerkredit kan der ikke kræves noget forskud eller nogen betaling af forbrugeren før udløbet af den i stk. 1 nævnte fortrydelsesfrist på syv arbejdsdage.

Såfremt den i stk. 1 og 2 nævnte fortrydelsesret udøves, er sælgeren forpligtet til at tilbagebetale de af forbrugeren betalte beløb uden omkostninger. Denne tilbagebetaling skal ske senest inden 30 dage efter fortrydelsen.

[…]«

III — De faktiske omstændigheder, hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

11. Santurel Inter BVBA (herefter »Santurel«), hvis leder er Lodewijk Gysbrechts, er et selskab specialiseret i engros- og detailsalg af kosttilskud. Størstedelen af salget foregår via selskabets hjemmeside, og de bestilte varer sendes med posten.

12. På grundlag af en klage fra en kunde i Frankrig indledte Belgisch Bestuur Economische Inspectie (belgisk offentlig myndighed, der overvåger overholdelse af visse love, bekendtgørelser og fællesskabsbestemmelser på det økonomiske område) en undersøgelse, hvorefter selskabet Santurel og Lodewijk Gysbrechts begge blev tiltalt for overtrædelse af bestemmelserne om fjernsalg i den belgiske

lov om forbrugerbeskyttelse. Disse overtrædelser bestod navnlig i manglende overholdelse af det i artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse omhandlede forbud mod at afkræve forbrugeren et forskud eller betaling inden udløbet af fortrydelsesfristen på syv hverdage. Der var nærmere betegnet tale om manglende overholdelse af de belgiske myndigheders fortolkning af denne bestemmelse, hvorefter det er forbudt at afkræve forbrugerens dennes kreditkortnummer inden udløbet af fortrydelsesfristen på syv hverdage.

13. Under straffesagen idømte retten i første instans i Dendermonde hver af de tiltalte en bøde på 1 250 EUR. Parterne appellerede dommen til Hof van Beroep te Gent, der forelagde et præjudicielt spørgsmål for Domstolen vedrørende ovennævnte belgiske bestemmelses overensstemmelse med fællesskabsretten.

14. Ifølge den forelæggende ret indebærer forbuddet i artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse faktisk den risiko for belgiske erhvervsdrivende, at de vanskeligt kan opnå betalinger fra kunder i andre medlemsstater, hvilket er endnu mere sandsynligt, når der er tale om små beløb for salg af kosttilskud. Den forelæggende ret er enig med de tiltalte i, at dette forbud udgør en uberettiget hindring for varernes frie bevægelighed i Fællesskabet.

15. Under disse omstændigheder har den forelæggende ret derfor ved kendelse af 20. marts 2007 besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er den belgiske lov af 14. juli 1991 om handelspraksis og om forbrugeroplysning og forbrugerbeskyttelse en foranstaltning med tilsvarende virkning, som er forbudt ved artikel 28 EF til 30 EF, i det omfang denne nationale lov i artikel 80, stk. 3, indeholder et forbud mod inden for den obligatoriske fortrydelsesfrist at afkræve forbrugeren et forskud eller betaling, hvilket har til følge, at denne lov ikke er den samme for forhandling af varer i eget land i sammenligning med handel med statsborgere i en anden medlemsstat, og der derved opstår en faktisk hindring for de frie varebevægelser, som er beskyttet ved artikel 23 EF?«

IV — Retsforhandlinger ved Domstolen

16. Forelæggelseskendelsen indgik til Domstolen den 19. april 2007. Santurel, den belgiske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har indgivet indlæg under den skriftlige forhandling. Under retsmødet den 20. maj 2008 afgav den belgiske regering og Kommissionen mundtlige indlæg og besvarede Domstolens spørgsmål.

V — Parternes argumenter

17. Ifølge *Santurel* skal artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse fortolkes således, at en erhvervsdrivende i forbindelse med fjernsalg kan kræve køberens kreditkortnummer oplyst, hvis han samtidig forpligter sig til ikke at benytte dette nummer til opkrævning af betaling før udløbet af fortrydelsesfristen. Santurel gør gældende, at en fortolkning, hvorefter det er forbudt at kræve kreditkortnummeret oplyst i forbindelse med fjernsalg, er i strid med artikel 28 EF til 30 EF. Selskabet henviser herved dels til Dassonville-sagen [3], dels til Keck og Mithouard-sagen [4] og hævder, at fortolkningen af den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse, hvorefter sælgeren ikke kan kræve, at forbrugeren oplyser sit kreditkortnummer, ikke i realiteten berører eksport og salg i Belgien på samme måde. Det har anført, at denne fortolkning af den belgiske lov i realiteten udgør en hindring for varernes frie bevægelighed og dermed er en foranstaltning med en virkning svarende til en kvantitativ restriktion, som er forbudt i henhold til EF-traktaten.

18. Den *belgiske regering* har i sine skriftlige indlæg anført, at artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse er i overensstemmelse med traktaten, eftersom der er tale om en supplerende bestemmelse til beskyttelse af forbrugerne baseret på artikel 14 i direktiv 97/7. Den belgiske regering har ganske vist erkendt, at denne bestemmelse for den belgiske erhvervsdrivende indebærer en vis risiko for, at denne ikke modtager betaling for en vare, der sendes til udlandet. Ifølge den belgiske regering er bestemmelsen imidlertid ikke i strid med fællesskabsretten. Skulle Domstolen imidlertid fastslå, at den omtvistede belgiske bestemmelse udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning i medfør af artikel 28 EF, er denne foranstaltning berettiget af hensyn til forbrugerbeskyttelsen. Den har til formål at sikre forbrugeren muligheden for effektivt at benytte sig af sin fortrydelsesret. Ifølge den belgiske regering er denne bestemmelse proportional med målet om at beskytte forbrugerne.

19. Under retsmødet forklarede den belgiske regering desuden, at man i Belgien forberedte vedtagelsen af en kongelig anordning om en betalingsordning i tilknytning til fjernsalg, som vil være uden risiko for forbrugeren, samtidig med at den også beskytter sælgeren. I forbindelse med denne betalingsordning indbetaler forbrugeren købsprisen på en uafhængig tredjeparts konto, men ved fortrydelsesfristens udløb overføres beløbet til sælgeren. Den belgiske regering forklarede endvidere, at sælgeren i forbindelse med fjernsalg ikke kan begrænse forbrugerens muligheder for at vælge mellem flere betalingsformer.

20. Vedrørende den indflydelse, som artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse har på importen, har Kommissionen anført, at denne bestemmelse ligeledes kan have indflydelse på salgskontrakter indgået af sælgere i andre medlemsstater med købere i Belgien, eftersom artikel 5, stk. 2, i Rom-konventionen tillader, at forbru-

3 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Sml. s. 837.
4 — Dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Sml. I, s. 6097.

gerne kan påberåbe sig det beskyttelsesniveau, der er gældende i Belgien, og som er højere end i den medlemsstat, hvor sælgeren er etableret. Kommissionen afviger i sin analyse fra definitionen af foranstaltninger med tilsvarende virkning i Dassonville-dommen [5] og foretager i stedet en analyse på grundlag af Keck og Mithouard-dommen [6]. Med hensyn til sidstnævnte sag mener den, at den belgiske bestemmelse berører alle erhvervsdrivende, og at den berører nationale varer og importerede varer på samme måde, rent juridisk. Med hensyn til den faktiske anvendelse af den omtvistede belgiske bestemmelse mener Kommissionen, at det tilkommer den nationale domstol at foretage denne vurdering. Skulle det vise sig, at der rent faktisk påhviler indførte varer en større byrde, og at den belgiske bestemmelse derfor udgør en foranstaltning med en virkning svarende til en kvantitativ restriktion, mener Kommissionen, at det er muligt at begrunde denne foranstaltning med hensynet til forbrugerbeskyttelsen, og at den er forholdsmæssig.

21. Vedrørende indflydelsen på udførsel mener Kommissionen, at artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse ikke udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som omhandlet i artikel 29 EF. Trods den omstændighed, at den omtvistede foranstaltning i højere grad kan påvirke handelen med andre medlemsstater end indenrigshandelen i Belgien, er der ikke i denne sag tale om en foranstaltning, hvis formål eller virkning særlig er at hindre eksporthandelen som omhandlet i Groenveld-sagen [7] og den retspraksis, der er fastlagt efter denne sag. Under retsmødet foreslog Kommissionen Domstolen at ændre definitionen af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner og definere dem som foranstaltninger, »hvis virkning er at begrænse eksporthandelen og indføre en forskel i behandlingen af en medlemsstats indenrigshandel og dens eksporthandel«. På grundlag af denne nye definition har Kommissionen imidlertid fastslået, at den omtvistede belgiske bestemmelse udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som omhandlet i artikel 29 EF. Det er ganske vist muligt at begrunde denne foranstaltning i hensynet til forbrugerbeskyttelsen, men bestemmelsen er ifølge Kommissionen ikke i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

VI — Generaladvokatens bedømmelse

A — *Indledning*

22. I denne sag spørger den forelæggende ret, om artikel 28 EF, 29 EF og 30 EF er til hinder for en belgisk bestemmelse om forbrugerbeskyttelse, der i forbindelse med fjernsalg indebærer et forbud mod at afkræve forbru-

5 — Nævnt ovenfor i fodnote 3.
6 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

7 — Dom af 8.11.1979, sag 15/79, Sml. s. 3409.

geren et forskud eller betaling før udløbet af fortrydelsesfristen på syv hverdage, der er fastsat i direktiv 97/7. Selv om den nationale ret har formuleret sit spørgsmål således, at den ønsker oplyst, om artikel 29 EF er til hinder for den belgiske bestemmelses ordlyd, fremgår det af forelæggelseskendelsen, at den nationale ret ønsker oplyst, om de pågældende artikler i EF-traktaten er til hinder for fortolkningen i praksis af bestemmelsen i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse, dvs. at sælgeren ikke kan kræve, at forbrugeren oplyser sit kreditkortnummer, selv om han forpligter sig til ikke at opkræve betaling før udløbet af fortrydelsesfristen på syv hverdage. I denne forbindelse skal jeg nævne, at det i henhold til fast retspraksis tilkommer Domstolen at oplyse den forelæggende ret om alle de elementer, der angår fortolkning af fællesskabsretten, og som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for denne, uanset om den henviser til dem i sine spørgsmål [8]. Når Domstolen vurderer, om fællesskabsretten er til hinder for en bestemmelse i national ret, skal den således tage hensyn til indholdet af denne bestemmelse på grundlag af de belgiske myndigheders fortolkning heraf [9].

23. Jeg skal først og fremmest nævne, at Belgien ved vedtagelsen af den omtvistede bestemmelse benyttede sig af den mulighed, som landet har i henhold til artikel 14 i direktiv 97/7, hvorefter medlemsstaterne inden for det område, der omfattes af direktivet, kan vedtage eller bevare strengere bestemmelser. Disse strengere bestemmelser skal imidlertid være forenelige med traktaten [10], hvilket udtrykkeligt fremgår af nævnte artikel. Spørgsmålet i denne sag er derfor, om traktatens bestemmelser om varernes frie bevægelighed er til hinder for den omtvistede belgiske bestemmelse.

24. I dette forslag til afgørelse skal jeg først behandle de præjudicielle spørgsmål i lyset af artikel 28 EF, dernæst i lyset af artikel 29 EF. I forbindelse med undersøgelsen baseret på artikel 29 EF skal jeg først vurdere spørgsmålet på grundlag af den aktuelle retspraksis, og dernæst skal jeg behandle og vurdere de eventuelle begrundelser for en ændring af denne retspraksis, og endelig skal jeg på grundlag af artikel 29 EF besvare det præjudicielle spørgsmål i lyset af de nye ændrede vurderingskriterier.

8 — Jf. f.eks. dom af 12.12.1990, sag C-241/89, SARPP, Sml. I, s. 4695, præmis 8, af 29.4.2004, sag C-387, Weigel, Sml. I, s. 4981, præmis 44, og af 11.9.2007, sag C-17/06, Celine, Sml. I, s. 7041, præmis 29.

9 — Domstolen traf således f.eks. afgørelse i Siemens-sagen (dom af 19.11.1996, sag C-42/95, Sml. I, s. 6017) om, hvorvidt fællesskabsretten var i strid med den retspraksis, som den tyske Bundesgerichtshof havde udviklet. I retsteorien henvises vedrørende hensyntagen til de belgiske myndigheders fortolkning af en national bestemmelse til R. Bieber, A. Epiney, og M. Haag, *Die Europäische Union*, 6. udg., Nomos, Baden-Baden, 2005, s. 280 og 281, punkt 128; vedrørende hensyntagen til fortolkningen af national ret inden for rammerne af et traktatbrudssøgsmål, jf. K. Lenaerts, D. Arts og I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, 2. udg., Sweet & Maxwell, London, 2006, s. 162, punkt 5-056.

10 — Domstolen fastslog ligeledes dette i sin dom af 11.12.2003, sag C-322/01, Deutscher Apothekerverband, Sml. I, s. 14887, præmis 64.

B — *Vurdering af det præjudicielle spørgsmål på grundlag af artikel 28 EF*

25. Med sit præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret først og fremmest oplyst, om artikel 28 EF er til hinder for den omtvistede bestemmelse i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse. I denne henseende har Kommissionen anført, at artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse kan have indflydelse på indførslen af en vare til Belgien, når en belgisk køber anskaffer en vare hos en sælger etableret i en anden medlemsstat. I dette tilfælde kan den belgiske forbruger påberåbe sig artikel 5, stk. 2, i Rom-konventionen, hvorved han opnår, at lovgivningen i det land, hvor han har bopæl, finder anvendelse på kontrakten. Jeg er enig i Kommissionens opfattelse, hvorefter et sådant problem i praksis ligeledes kan opstå, når man påberåber sig den såkaldte Rom I-forordning [11], men Kommissionens udtalelser har ingen forbindelse med de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

26. De faktiske omstændigheder i hovedsagen vedrører nemlig ikke indførsel af en vare til Belgien, men derimod udførsel af denne vare fra Belgien. Følgelig er artikel 28 EF ikke relevant i forbindelse med de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Når det fremgår klart, at den fortolkning af fællesskabsretten, der anmodes om, ikke har nogen forbindelse til virkeligheden eller tvisten i hovedsagen, eller når problemstillingen er rent hypotetisk, er det muligt at afvise at træffe præjudiciel afgørelse om et spørgsmål forelagt af en national ret [12].

27. Derfor mener jeg ikke, at Domstolen behøver besvare det præjudicielle spørgsmål på grundlag af artikel 28 EF.

11 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6) anvendes ifølge artikel 29 heri fra den 17.12.2009, undtagen artikel 26, der anvendes fra den 17.6.2009. I forordningens artikel 6, stk. 1, bestemmes, at forbrugeraftaler er »underlagt loven i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, forudsat at den erhvervsdrivende: a) udøver sin erhvervsmæssige virksomhed i det land, hvor forbrugeren har sit sædvanlige opholdssted, eller b) på en hvilken som helst måde retter sådan virksomhed mod dette land eller mod flere lande, inklusive dette land, og aftalen er omfattet af sådan virksomhed«. Ifølge stk. 2 i samme artikel kan de kontraherende parter vælge den lovgivning, der skal finde anvendelse på en aftale; et sådant lovvalg »må dog ikke medføre, at forbrugeren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter stk. 1, såfremt parterne ikke havde aftalt lovvalg«.

12 — Jf. bl.a. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 18, af 15.6.1995, forenede sager C-422/93 — C-224/93, Zabala Erasun m.fl., Sml. I, s. 1567, præmis 29, af 12.3.1998, sag C-314/96, Djabali, Sml. I, s. 1149, præmis 19, og af 17.4.2008, sag C-404/06, Quelle, Sml. I, s. 2685, præmis 20.

C — *Vurdering af det præjudicielle spørgsmål på grundlag af artikel 29 EF*

1. Vurdering på grundlag af den eksisterende retspraksis

28. I denne sag skal det afgøres, om artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner. Som allerede nævnt skal jeg i min gennemgang både undersøge forbuddet mod at opkræve et forskud eller betaling i tilfælde af aftaler om fjernsalg, der fremgår af selve formuleringen af denne bestemmelse, og de nationale myndigheders særlige fortolkning af denne bestemmelse, når det gælder kreditkort, dvs. at sælgeren under ingen omstændigheder kan afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer inden udløbet af fortrydelsesfristen på syv hverdage.

29. Modsat de kvantitative restriktioner selv, som Domstolen ligeledes har defineret inden for rammerne af artikel 28 EF og 29 EF [13], er foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner i retspraksis defineret langt mere restriktivt end foranstaltninger med virkninger svarende til kvantitative indførselsrestriktioner.

30. Domstolen har i sin tidligere praksis fortolket foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner på samme måde som indførselsrestriktioner. I sagen Bouheliger m.fl. [14], som Domstolen behandlede i 1977, definerede den foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner som foranstaltninger, der »direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, k[unne] skade handelen inden for Fællesskabet« [15]. Ved fastlæggelsen af denne definition har Domstolen således taget udgangspunkt i definitionen af foranstaltninger med tilsvarende virkninger i artikel 28 EF, fastslået i Dassonville-dommen [16], hvori den kendte for ret, at foranstaltninger med virkninger svarende til kvantitative indførselsrestriktioner var »enhver handelsregulering fra

13 — I dom af 12.7.1973, sag 2/73, Riseria Geddo, Sml. s. 865, præmis 7, kendte Domstolen for ret: »Forbuddet mod kvantitative restriktioner vedrører foranstaltninger, der har karakter af et totalt eller delvist forbud mod indførsel, udførsel eller transit […]«

14 — Dom af 3.2.1977, sag 53/76, Sml. s. 197.

15 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 16.

16 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 5.

medlemsstaternes side, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet« [17].

31. To år efter afgørelsen i sagen Bouhelier m. fl., altså i 1979, begrænsede Domstolen denne definition kraftigt i sin Goenveld-dom [18], hvori den kendte for ret, at artikel 29 EF (tidligere artikel 34 i EF-traktaten) omfattede »foranstaltninger, hvis formål eller virkning særligt er at hindre eksporthandelen og således skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarkedet en særlig fordel til skade for produktionen eller handelen i andre medlemsstater« [19].

32. I praksis efter Groenveld-sagen har Domstolen gentagne gange bekræftet denne definition (den såkaldte Groenveld-test) [20]. Den har kun delvist fraveget formuleringen i Groenveld-dommen i enkelte sager, hvor den har udeladt halvdelen af tredje del af testen (»til skade for produktionen eller handelen i andre medlemsstater«). Som eksempel skal nævnes sagerne Delhaize og Le Lion [21], Kommissionen mod Belgien [22] og Sydhavnens Sten & Grus (FFAD/Københavns Kommune) [23]. De væsentligste elementer i Groenveld-testen er dog stadig gældende i dag.

33. Groenveld-testen omfatter således tre indbyrdes afhængige betingelser: For det første skal formål eller virkning særligt være at hindre eksporthandelen, for det andet skal foranstaltningen skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, og for

17 — Efterfølgende har Domstolen flere gange bekræftet denne definition på grundlag af artikel 28 EF. Se f.eks. dom af 9.12.1981, sag 193/80, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3019, præmis 18, af 22.6.1982, sag 220/81, Robertson m.fl., Sml. s. 2349, præmis 9, af 18.5.1993, sag C-126/91, Yves Rocher, Sml. I, s. 2361, præmis 9, af 16.11.2000, sag C-217/99, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 10251, præmis 16, af 19.6.2003, sag C-420/01, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 6445, præmis 25, af 2.12.2004, sag C-41/02, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 11375, præmis 39, af 26.5.2005, sag C-20/03, Burmanjer m.fl., Sml. I, s. 4133, præmis 23, af 10.1.2006, sag C-147/04, De Groot en Slot Allium og Bejo Zaden, Sml. I, s. 245, præmis 71, af 28.9.2006, sag C-434/04, Ahokainen og Leppik, Sml. I, s. 9171, præmis 18, og af 20.9.2007, sag C-297/05, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 7467, præmis 53.

18 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 7.

19 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 7.

20 — Jf. f.eks. dom af 14.7.1981, sag 155/80, Oebel, Sml. s. 1993, præmis 15, af 7.2.1984, sag 237/82, Jongeneel Kaas m.fl., Sml. s. 483, præmis 22, af 27.3.1990, sag C-9/89, Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 1383, præmis 21, af 24.1.1991, sag C-339/89, Alsthom Atlantique, Sml. I, s. 107, præmis 14, af 10.11.1992, sag C-3/91, Exportur, Sml. I, s. 5529, præmis 21, af 22.6.1999, sag C-412/97, ED, Sml. I, s. 3845, præmis 10, af 20.5.2003, sag C-108/01, Consorzio del Prosciutto di Parma et Salumificio S. Rita, Sml. I, s. 5121, præmis 54, af 20.5.2003, sag C-469/00, Ravil, Sml. I, s. 5053, præmis 40, af 2.10.2003, sag C-12/02, Grilli, Sml. I, s. 11585, præmis 41, og af 8.11.2005, sag C-293/02, Jersey Produce Marketing Organisation, Sml. I, s. 9543, præmis 73.

21 — Dom af 9.6.1992, sag C-47/90, Sml. I, s. 3669, præmis 12.

22 — Dom af 24.3.1994, sag C-80/92, Sml. I, s. 1019, præmis 24.

23 — Dom af 23.5.2000, sag C-209/98, Sml. I, s. 3743, præmis 34.

det tredje sikrer foranstaltningen den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarked en særlig fordel til skade for handelen eller produktionen i andre medlemsstater.

34. Efter min mening er ovennævnte betingelser ikke opfyldt i denne sag.

35. Den omtvistede belgiske bestemmelse og fortolkningen heraf har ikke til formål eller virkning særligt at hindre eksporthandelen, eftersom denne bestemmelse og fortolkningen heraf ikke specifikt vedrører eksporten, men et generelt forbud mod at opkræve betaling og manglende mulighed for at kræve kreditkortnummer oplyst inden udløbet af fortrydelsesfristen.

36. Denne bestemmelse og fortolkningen heraf medfører heller ikke, hverken juridisk eller reelt, forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel. Juridisk berører den i lige høj grad og på samme måde alle sælgere, uanset om de sælger en vare i Belgien eller uden for Belgien. Reelt påvirker denne bestemmelse og fortolkningen heraf ligeledes salg i Belgien og salg i udlandet på samme måde. Den forelæggende rets argument om, at denne foranstaltning ikke påvirker handelen med varer på hjemmemarkedet på samme måde, som den påvirker transaktioner med statsborgere i andre medlemsstater, kan efter min mening ikke godtages.

37. Den forelæggende ret har bemærket, at det er vanskeligere og dyrere at inddrive beløb fra forbrugere etableret i andre medlemsstater, når disse forbrugere ikke betaler den bestilte vare. Jeg mener, at dette argument er ubegrundet. Når der ikke foreligger konkrete oplysninger, kan det ikke udledes af denne påstand, at det er vanskeligere eller dyrere at inddrive dette beløb, blot fordi forbrugeren har bopæl i en anden medlemsstat. Den omstændighed, at forbrugeren har bopæl i en anden medlemsstat, indebærer heller ikke nødvendigvis, at sælgeren altid skal anlægge sag mod forbrugeren i det land, hvor denne har sin bopæl [24].

38. I denne forbindelse skal jeg bemærke, at Fællesskabet allerede har vedtaget en række foranstaltninger vedrørende samarbejde om civilretlige spørgsmål med grænseoverskri-

24 — En sådan kompetence er kun mulig i de tilfælde og på de betingelser, der er nævnt i artikel 15-17 i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT L 12, s. 1).

dende virkninger, som bidrager til en god og effektiv funktion af det indre marked [25]. Ifølge artikel 65 EF omfatter disse foranstaltninger forbedring og forenkling af ordningen for forkyndelse af retslige og udenretslige dokumenter, af samarbejdet om bevisoptagelse samt af anerkendelsen og fuldbyrdelsen af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samtidig med at man med disse foranstaltninger fremmer foreneligheden mellem reglerne om lovvalg og fjerner hindringerne for, at civile retssager forløber tilfredsstillende. På grund af alle ovennævnte fællesskabsforanstaltninger anser jeg påstanden om, at det er vanskeligere for en sælger etableret i en bestemt medlemsstat at anlægge sag mod en forbruger etableret i en anden medlemsstat, for at være ubegrundet. Endvidere må det tages i betragtning, at forordningen om indførelse af en europæisk småkravsprocedure fremover finder anvendelse i grænseoverskridende tvister i sager som den, der behandles her, hvor der er tale om et lille beløb [26].

39. Da den belgiske bestemmelse hverken har til formål eller virkning særligt at hindre eksporthandelen, og da foranstaltningen ikke skaber forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, giver den heller ikke den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarked en særlig fordel til skade for handelen eller produktionen i andre medlemsstater. Den tredje betingelse i Groenveld-testen er derfor heller ikke opfyldt.

40. Jeg kan således på grundlag af den eksisterende retspraksis fastslå, at en bestemmelse som artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse og fortolkningen heraf, hvorefter sælgeren ikke i løbet af fortrydelsesfristen på syv hverdage kan kræve, at forbrugeren opgiver sit kreditkortnummer, ikke udgør foranstaltninger med virkninger svarende til en kvantitativ restriktion som omhandlet i artikel 29 EF.

41. Jeg skal dog vurdere, om det, for så vidt angår den generelle udvikling i retspraksis

25 — I denne forbindelse skal jeg især nævne Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 805/2004 af 21.4.2004 om indførelse af et europæisk tvangsfuldbyrdelsesdokument for ubestridte krav, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1896/2006 af 12.12.2006 om indførelse af en europæisk betalingspåkravsprocedure samt forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om indførelse af en europæisk småkravsprocedure (KOM(2005) 87 endelig udg. — 2005/0020 (COD)). Jf. i litteraturen vedrørende visse af ovennævnte forordninger f.eks. V. Rijavec, »Postopek potrditve Evropskega izvršilnega naslova«, *Podjetje in delo*, nr. 5/2007, s. 791; A. Stadler, »From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure«, *Common Market Law Review*, nr. 6/2005, s. 1639, og B. Sujecki, »Das Europäische Mahnverfahren«, *Neue Juristische Wochenschrift*, nr. 23/2007, s. 1623.

26 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 861/2007 af 11.7.2007 om indførelse af en europæisk småkravsprocedure (EUT L 199, s. 1), der i henhold til forordningens artikel 29, stk. 2, anvendes fra den 1.1.2009.

vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder og på grundlag af den betydelige kritik i retsteorien [27] af den aktuelle retspraksis vedrørende foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner, fortsat er hensigtsmæssigt at bevare ovennævnte Groenveld-test.

2. Argumenter for en ændring af retspraksis

42. Flere argumenter taler til fordel for en ændring af den eksisterende retspraksis om definitionen af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner.

43. Det første argument, jeg skal nævne i forbindelse med denne vurdering, er følgende: På grund af begrænsningerne i den nuværende definition kan en række af medlemsstaternes foranstaltninger aldrig betragtes som foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner. Testen af forskelsbehandlingen kræver nemlig nødvendigvis, at der foretages en sammenligning mellem foranstaltningens virkninger på den vare, der sælges i oprindelsesmedlemsstaten, og den udførte vare. Lad os antage, at en bestemt vare produceres i en medlemsstat, men ikke er beregnet til udførsel og kun sælges på hjemmemarkedet. I dette eksempel kan man aldrig afgøre, om der findes en forskel i behandlingen mellem handelen på hjemmemarkedet og udførslen, da denne vare kun sælges på hjemmemarkedet; derfor kan man heller ikke afgøre, om en bestemt foranstaltning giver den nationale produktion eller hjemmemarkedet i den pågældende medlemsstat en fordel [28]. Udførslen af en sådan vare kan imidlertid være begrænset betydeligt, men de foranstaltninger, der begrænser den, kan aldrig betragtes som foranstaltninger med virkninger svarende til kvantitative udførselsbestemmelser.

44. Det andet relevante argument for at ændre den eksisterende retspraksis er den omstændighed, at artikel 28 EF og 29 EF har samme genstand [29] og er baseret på det samme princip, nemlig afskaffelse af hindringerne for handelsstrømmene inden for Fællesskabet. Schmidberger-dommen [30] og dommen i sagen Kommissionen mod Østrig [31] giver et godt billede af dette princips identiske karakter og indebærer dermed samtidig en implicit tilkendegivelse af, at definitionen af

27 — Jf. f.eks. W. Alexander, »Case 15/79, P.B. Groenveld BV v Produktschap voor Vee en Vlees«, *Common Market Law Review*, årgang 17, 1980, s. 285, J.T. Füller, *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag*, Nomos, Baden-Baden, 1998, s. 244, P. Oliver, »Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC«, *Common Market Law Review*, nr. 4/1999, s. 799 ff., P.-C. Müller-Graff i H. von der Groeben, J. Schwarze (éd.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6. udg., Nomos, Baden-Baden, 2003, første del, kommentar til artikel 29 EF, s. 1082 ff., punkt 19 ff., A. Tizzano, *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, Giuffrè, Milano, 2004, s. 295, P. Oliver, W.-H. Roth, »The Internal Market and the Four Freedoms«, *Common Market Law Review*, nr. 2/2004, s. 419, C. Piska, i H. Mayer (éd.), *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz, Dunaj, 2005, kommentar til artikel 29, punkt 4, C. Barnard, *The Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 171, A. Dawes, »Importing and exporting poor reasoning: worrying trends in relation to the case law on the free movement of goods«, *German Law Journal*, nr. 8/2007, s. 761 ff.

28 — Jf. herved ligeledes J.T. Füller, »Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag«, nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 245.

29 — J.T. Füller, nævnt ovenfor i fodnote 27, fastslår f.eks. på s. 246, at de to artikler begge har samme retspolitiske genstand.

30 — Dom af 12.6.2003, sag C-112/00, Sml. I, s. 5659.

31 — Dom af 15.11.2005, sag C-320/03, Sml. I, s. 9871.

foranstaltningerne med tilsvarende virkning som indførsels- og udførselsrestriktionerne bør harmoniseres. I præmis 67 i dommen i sagen Kommissionen mod Østrig fastslog Domstolen, »at artikel 28 EF og 29 EF, når henses til den sammenhæng, hvori disse bestemmelser indgår, må[tte] forstås således, at de tilsigter at afskaffe enhver direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel hindring for handelsrelationerne i samhandelen inden for Fællesskabet«. I denne henseende henviste Domstolen til præmis 56 i Schmidberger-dommen [32], hvori den på tilsvarende måde sidestillede definitionerne af foranstaltninger med tilsvarende virkning som indførselsrestriktionerne og til udførselsrestriktioner. Man kan naturligvis ikke fortolke disse to udsagn således, at den retspraksis, der hidtil er stadfæstet vedrørende artikel 29 EF, opgives, eftersom Domstolen i samme periode afsagde dom i Jersey Produce-sagen [33], hvori den bekræftede Groenveld-testen og dermed den snævre definition af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner. Det fremgår dog af de to sager, at det i forbindelse med varernes frie bevægelighed — således både indførsel og udførsel — er nødvendigt at tage udgangspunkt i princippet om afskaffelse af hindringerne for handelsrelationerne i samhandelen inden for Fællesskabet [34]. I lyset af dette princip ser jeg ingen grund til at foretage en så kraftig sondring mellem definitionen af foranstaltninger med tilsvarende virkning som udførselsrestriktioner og af foranstaltninger med en virkning svarende til indførselsrestriktioner.

45. Det tredje argument, som jeg skal nævne, er betydningen af en sammenhængende fortolkning af de fire grundlæggende frihedsrettigheder: fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser, fri bevægelighed for personer og fri bevægelighed for kapital. Definitionen af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner er stadig den eneste af de grundlæggende frihedsrettigheder, hvor Domstolen fortsat kræver, at der skal være tale om forskelsbehandling for, at en begrænsning heraf kan fastslås [35].

46. Med hensyn til den frie bevægelighed for varer har jeg allerede ovenfor fastslået, at artikel 28 EF og 29 EF begge var baseret på det samme princip, og at forskellene i definitionen af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner og kvantitative udførselsrestriktioner derfor var ubegrundet. I denne henseende kan jeg tilslutte mig forslaget til afgørelse fra generaladvokat Capotorti, som i Oebel-sagen allerede udtrykte frygt for, at forskellige definitioner af foranstaltninger med en tilsvarende virkning i forbindelse med den frie bevægelighed for varer ville medføre forvirring [36].

32 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 30.

33 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 73.

34 — I Schmidberger-dommen anvendte Domstolen udtrykkeligt en formulering, der vedrører både indførsel og udførsel: »at afskaffe enhver […] hindring *for handelsrelationerne i samhandelen inden for Fællesskabet*« (»odstraniti vse ovire […] *za trgovinske tokove v prometu znotraj Skupnosti*«; »to eliminate all barriers […] *to trade flows in intra-Community trade*«; »[Beseitigung aller] Beeinträchtigungen *der Handelsströme innerhalb der Gemeinschaft*«). Schmidberger-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 56, og dommen i sagen Kommissionen mod Østrig, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 67.

35 — Barnard anfører, at Domstolens opfattelse, når der er tale om fri bevægelighed for personer og fri bevægelighed for tjenesteydelser, ikke begrænser bestemmelsen af en foranstaltnings eventuelle karakter af forskelsbehandling; jf. C. Barnard, *The Substantive Law of the EU,* nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 171 og 172. Behrens fastslår, at fortolkningen af Fællesskabets grundlæggende frihedsrettigheder har udviklet sig fra et forbud mod forskelsbehandling til et forbud mod restriktioner, jf. P. Behrens, »Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht«, *Europarecht*, nr. 2/1992, s. 148 ff.

36 — Generaladvokat Capotortis forslag til afgørelse af 27.5.1981 i Oebel-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 20, punkt 3. Generaladvokat Gulman fastslog ligeledes i sagen Delhaize og Le Lion, at denne rejste spørgsmålet om, hvorvidt den test, som Domstolen havde udformet i forbindelse med Groenveld-sagen, var for restriktiv. Jf. generaladvokat Gulmanns forslag til afgørelse af 16.1.1992 i sagen Delhaize og Le Lion, nævnt ovenfor i fodnote 21.

47. Med hensyn til den frie bevægelighed for tjenesteydelser skal jeg nævne, at Domstolen også på dette område i en periode tog udgangspunkt i kravet om forskelsbehandling for, at der kunne være tale om tilsidesættelse af disse bestemmelser [37], men senere har ændret holdning [38]. Med hensyn til fri bevægelighed for personer har Domstolen i en tidligere retspraksis ligeledes begrænset sig til et forbud mod medlemsstaternes diskriminerende foranstaltninger, men har senere kendt for ret, at en hindring for den frie bevægelighed for personer også kunne være en ikke-diskriminerende foranstaltning [39]. Garantien om fri bevægelighed for kapital omfatter ligeledes mere end blot et forbud mod diskriminerende foranstaltninger; det fremgår af Domstolens praksis, at Domstolen ikke begrænser sig til diskriminerende foranstaltninger, men i stedet tager udgangspunkt i begrebet begrænsning af den frie bevægelighed for kapital [40].

48. Ingen af de grundlæggende frihedsrettigheder — med undtagelse af foranstaltninger med en virkning svarende til kvantitative restriktioner i henhold til artikel 29 EF — er således begrænset til et forbud mod medlemsstaternes diskriminerende foranstaltninger alene; de tager tværtimod udgangspunkt i forbuddet mod *restriktioner* af disse frihedsrettigheder. I denne forbindelse afviger den ekstremt restriktive definition af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner mærkbart fra fortolkningen af de øvrige grundlæggende frihedsrettigheder.

3. Forslag til ændring af retspraksis

49. Jeg mener derfor, at det vil være berettiget, at Domstolen ændrer Groenveld-testen og opgiver den restriktive definition af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner.

37 — Jf. dom af 14.7.1994, sag C-379/92, Peralta, Sml. s. 33453, præmis 51. I Peralta-dommen kendte Domstolen f.eks. for ret, at den italienske foranstaltning, der forbød udtømning af skadelige kemiske stoffer i havet, ikke var i strid med traktatens bestemmelser om fri levering af tjenesteydelser, fordi den vedrørte alle skibe uden undtagelse, uanset om de medførte en last fra Italien eller fra andre medlemsstater og ikke sondrede mellem tjenesteydelser i forbindelse med udførte varer og i forbindelse med varer, der blev solgt i Italien, og ikke gav det italienske marked, det italienske transporterhverv eller de italienske varer nogen særlige fordele.

38 — Jf. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 21, og af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141. I Alpine Investments-sagen, der vedrørte »udførsel« af tjenesteydelser, kendte Domstolen for ret, at medlemsstatens foranstaltning kunne udgøre en begrænsning af retten til fri bevægelighed for tjenesteydelser, selv om den blev anvendt på en generel og ikke diskriminerende måde og ikke havde til formål eller virkning at give det nationale marked en fordel i forhold til leverandører af tjenesteydelser fra andre medlemsstater.

39 — Med hensyn til arbejdskraftens frie bevægelighed, jf. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 104, hvor Domstolen tog udgangspunkt i tilstedeværelsen af en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed. Med hensyn til den frie etableringsret, jf. dom af 7.7.1988, forenede sager 154/87 og 155/87, Wolf m.fl., Sml. s. 3897, præmis 9, og af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32. Jf. i litteraturen vedrørende problematikken omkring diskrimination og fri bevægelighed for personer f.eks. N. Bernard »Discrimination and Free Movement in EC Law«, *International and Comparative Law Quarterly*, nr. 1/1996, s. 83 ff., og L. Daniele, »Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons«, *European Law Review*, nr. 3/1997, s. 191 ff.

40 — Jf. f.eks. dom af 4.6.2002, sag C-367/98, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 4731, og af 28.9.2006, forenede sager C-282/04 og C-283/04, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 9141. I litteraturen jf. f.eks. K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, 2. udg., Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 240.

50. Domstolen har i princippet to muligheder for at ændre denne definition. Første mulighed: Den overfører de definitioner, som den har udformet inden for rammerne af artikel 28 EF, til artikel 29 EF. Dette indebærer, at den med henblik på at definere foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner anvender en behørigt tilpasset formulering baseret på Dassonville-dommen [41], at den udtrykkeligt erkender disse foranstaltningers berettigelse på grundlag af de ufravigelige krav stadfæstet i Cassis de Dijon-dommen [42], og at retningslinjerne for salg ikke er omfattet af disse foranstaltninger, i overensstemmelse med de betingelser, den har opstillet i dommen i sagen Keck og Mithouard [43]. Den anden mulighed er, at Domstolen selv fastlægger definitionen af foranstaltninger med en tilsvarende virkning på en mere snæver måde end i Dassonville-dommen, hvilket måske også kan berettige, at de kriterier, der er opstillet i Keck og Mithouard-dommen, ikke finder anvendelse på udførselsrestriktionerne. Selv i forbindelse med den anden mulighed kan en national foranstaltning være berettiget som følge af de ufravigelige krav udledt af Cassis de Dijon-dommen.

51. De to muligheder har hver især fordele og ulemper. Fordelen ved den anden mulighed er, at man undgår en bred definition af foranstaltninger med virkninger svarende til kvantitative restriktioner, som ville omfatte et meget stort antal af medlemsstaternes foranstaltninger. Ved at udforme denne mere snævre definition støder vi imidlertid igen på spørgsmålet om de egnede principper, der skal ligge til grund for en sådan definition. En anden ulempe, som den anden mulighed indebærer, er, at fastlæggelsen af en ny specifik definition af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner igen resulterer i manglende sammenhæng i retspraksis vedrørende varernes frie bevægelighed og de grundlæggende frihedsrettigheder generelt.

52. Derfor er det efter min mening mere relevant, at definitionerne, restriktionerne og kriterierne i Dassonville-dommen, Cassis de Dijon-dommen samt Keck og Mithouard-dommen ligeledes finder anvendelse på fortolkningen af artikel 29 EF. Denne retspraksis bør dog tilpasses artikel 29 EF. Jeg skal derfor i det følgende redegøre for de kriterier, som Domstolen bør anvende, når den vurderer, om der er tale om en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ udførselsrestriktion.

53. Jeg skal først foreslå Domstolen, at foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner defineres som enhver foranstaltning vedtaget i medlemsstaterne, der direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, vil kunne hindre handelen inden for Fællesskabet.

54. Herved bør man være opmærksom på, at et betydeligt stort antal foranstaltninger vil være omfattet af en så bred definition af foranstaltninger med tilsvarende virkning

41 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 3.
42 — Dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, såkaldt »Cassis de Dijon«, Sml. s. 649.
43 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 4.

som kvantitative udførselsrestriktioner [44]. I praksis indebærer dette, at alle produktionsbetingelser og restriktionerne heraf, alle foranstaltninger, der på en eller anden måde øger produktionsomkostningerne [45], eller foranstaltninger, der vedrører arbejdsvilkårene, f.eks. også vil kunne udgøre foranstaltninger med tilsvarende virkning. Dette kan medføre, at man ligeledes vil kunne anfægte de af medlemsstaternes foranstaltninger, der ikke har tilstrækkelig tilknytning til eksporten.

55. Når der er tale om indførsel af en vare til en bestemt medlemsstat, eksisterer muligheden for, at ovennævnte faktorer øver indflydelse, ikke, eftersom den indførte vare er produceret i en anden medlemsstat. Nævnte faktorer kan derfor kun påvirke restriktionerne for udførsel fra en medlemsstat. Jeg skal dog nævne, at disse faktorer alt for indirekte påvirker udførselsrestriktionen, og man bør derfor udelukke muligheden for, at de betegnes som foranstaltninger med en virkning svarende til kvantitative restriktioner.

56. Derfor foreslår jeg Domstolen, at den begrænser definitionen af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner således, at foranstaltninger med en *for usikker eller for indirekte* indvirkning på eksporten udelukkes fra denne definition. Jeg skal anføre, at Domstolen i sin hidtidige retspraksis vedrørende artikel 29 EF allerede har udelukket visse af ovennævnte restriktioner fra denne artikels anvendelsesområde trods den restriktive definition af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner. I Oebel-sagen [46] har Domstolen f.eks. kendt for ret, at forbuddet mod bageres natarbejde — dvs. en foranstaltning, der vedrører arbejdsvilkår — ikke var en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ udførselsrestriktion. I ED-sagen [47] fastslog Domstolen, at muligheden for, at bestemmelsen i den italienske civilproceslov, hvorefter det ikke var muligt at forkynde et betalingspålæg for en debitor i en anden medlemsstat, påvirkede de erhvervsdrivende i den pågældende medlemsstat, således at de ville være mindre tilbøjelige til at sælge varer til købere i andre medlemsstater, var alt for usikker og indirekte (»too uncertain and indirect«, »zu ungewiß und zu mittelbar«) til, at nævnte bestemmelse kunne hindre samhandelen mellem medlemsstaterne [48]. Domstolen har f.eks. også anvendt dette kriterium i visse sager om foranstaltninger med en virkning svarende til kvantitative indførselsrestriktioner [49], om fri bevægelighed

44 — Dette anføres også i retsteorien. Jf. f.eks. J. T. Füller, *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag*, nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 45, P. Oliver, »Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC«, *Common Market Law Review*, nr. 1999, s. 800, L. Woods, *Free Movement of Goods and Services within the European Community*, Ashgate, Aldershot, 2004, s. 108, P. Oliver og S. Enchelmaier, »Free movement of goods: Recent developments in the case law«, *Common Market Law Review*, nr. 3/2007, s. 686, S. Enchelmaier, »The ECJ's Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Movement in All Sorts of Directions«, *Yearbook of European Law*, 2007, s. 144.

45 — I H. von der Groeben, og J. Schwarze (éd.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, nævnt ovenfor i fodnote 27, kommentar til artikel 29 EF, s. 1081, punkt 15, P.-C. Müller-Graff, henledes opmærksomheden navnlig på den omstændighed, at en så bred definition ligeledes vil omfatte foranstaltninger, der øger produktionsomkostningerne.

46 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 20.

47 — Dom af 22.6.1999, sag C-412/97, Sml. I, s. 3845.

48 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 47, præmis 11.

49 — Jf. dom af 7.3.1990, sag C-69/88, Krantz, Sml. I, s. 583, præmis 11, af 13.10.1993, sag C-93/92, CMC Motorradcenter, Sml. I, s. 5009, præmis 12, og af 26.5.2005, sag C-20/03, Burmanjer m.fl., Sml. I, s. 4133, præmis 31.

for personer [50] og fri etableringsret [51]. Jeg skal herved nævne, at ovennævnte kriterium udgør en årsagsforbindelse mellem foranstaltningen og udførselsrestriktionen, og at der ikke er tale om udførselsrestriktionens intensitet.

57. Dernæst skal jeg ligeledes behandle spørgsmålet om, hvorledes man også kan anvende de i Keck og Mithouard-dommen [52] definerede kriterier på fortolkningen af artikel 29 EF, hvorefter ikke-diskriminerende salgsbetingelser ikke er omfattet af anvendelsen af artikel 28 EF. Efter min mening kan den test, som Domstolen udviklede i Keck og Mithouard-dommen, anvendes ved undersøgelsen baseret på artikel 29 EF, men den bør tilpasses de særlige karakteristika ved udførsel.

58. I forbindelse med dette spørgsmål foreslår jeg således, at Domstolen med hensyn til foranstaltninger vedrørende udførsel indledningsvis tilpasser formuleringen i præmis 16 i Keck og Mithouard-dommen og udtaler sig således: Det forhold, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte salgsformer, anvendes på varer, *der udføres til en anden medlemsstat*, hindrer ikke direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt samhandelen mellem medlemsstaterne, såfremt sådanne bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og af varer, *der udføres til en anden medlemsstat*, på samme måde.

59. Jeg mener imidlertid, at det må tages i betragtning, at visse salgsformer forhindrer eller begrænser *udførslen fra markedet*, selv om de hverken retligt eller faktisk indebærer diskrimination. Flere årsager taler til fordel for en sådan tilpasning af den test, der er stadfæstet i Keck og Mithouard-dommen.

60. Første årsag: En sådan fortolkning af artikel 29 EF svarer bedre til målsætningen og formålet med varernes frie bevægelighed. Allerede i sager baseret på artikel 28 EF er det blevet fastslået, at vi ved en streng anvendelse af den test, der er fastlagt inden for rammerne af dommen i sagen Keck og Mithouard, uden begrundelse kan udelukke visse salgsformer,

50 — Jf. dom af 27.1.2000, sag C-190/98, Graf, Sml. I, s. 493, præmis 25. Jf. ligeledes generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse af 28.6.2007 i sagen Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon, dom af 1.4.2008, sag C-212/06, Sml. I, s. 1683, punkt 56 og 59 ff.

51 — Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse af 25.3.2004 i CaixaBank France-sagen, dom af 5.10.2004, sag C-442/02, Sml. I, s. 8961, punkt 75.

52 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 4.

der har en meget restriktiv virkning på indførslen. Derfor er det allerede ved flere lejligheder i generaladvokaternes forslag til afgørelse [53] og i retsteorien [54] blevet fremført, at det ville være hensigtsmæssigt at behandle de salgsformer, der forhindrer eller begrænser *adgangen* til markedet, som f.eks. foranstaltninger med en virkning svarende til kvantitative indførselsrestriktioner. Denne holdning støttes af argumentet om, at anvendelsen af de kriterier, der er stadfæstet i Keck og Mithouard-dommen, i princippet kun er relevant, *efter* at der er opnået adgang til markedet i den berørte medlemsstat [55]. Ligesom visse salgsformer ved indførslen kan begrænse adgangen til markedet, kan vise salgsformer, når der er tale om eksport, begrænse udførslen fra markedet.

61. Størstedelen af de nationale bestemmelser om salgsformer har imidlertid ikke en tilstrækkelig direkte virkning på restriktionerne af den frie bevægelighed for varer til, at de kan betragtes som restriktioner ved udførsel fra markedet. Dette gælder f.eks. visse bestemmelser om butikstid [56], om salg af visse artikler udelukkende i bestemte forretninger [57] eller af bestemte erhvervsdrivende [58]. Man må under alle omstændigheder underlægge disse salgsformer [59] en undersøgelse baseret på testen i Keck og Mithouard-dommen, idet man ellers vender tilbage til perioden, inden denne dom blev afsagt, hvor de erhvervsdrivende bestred gyldigheden af forskellige bestemmelser, »der medfør[te] en begrænsning af deres frie erhvervsudøvelse« [60]. Visse salgsformer kan imidlertid begrænse eksporten på en mere direkte måde, idet de i højere grad hænger sammen med selve varernes overskridelse af grænsen [61]. Dette gælder f.eks. bestemmelser, der forbyder salg af visse varer via internettet [62]. Det er dog vanskeligt at fastlægge to forudfastsatte og klart afgrænsede salgsformer på grundlag af *karakteristikaene* ved disse salgsformer, hvorfor jeg her kun nævner illustrative eksempler. Det er mere hensigtsmæssigt at sondre mellem salgsformerne i forhold til deres *virkning*, dvs. bestemme, om de kan have en virkning på adgangen til markedet eller på udførslen fra markedet.

53 — Jf. i denne retning generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse af 11.3.2003 i Deutscher Apothekerverband-sagen, Domstolens dom af 11.12.2003, sag C-322/01, Sml. I, s. 14887, punkt 77, og generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse af 14.12.2006 i sagen Mickelsson og Roos, sag C-142/05, der verserer for Domstolen, punkt 66.

54 — C. Barnard, *The Substantive Law of the EU*, nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 159 ff., og P. Oliver, »Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC«, *Common Market Law Review*, nr. 4/1999, s. 795.

55 — Jf. i denne retning generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i Deutscher Apothekerverband-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 53, punkt 77. Jf. ligeledes generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i Mickelsson og Ross-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 53, punkt 53.

56 — Jf. f.eks. dom af 20.6.1996, forenede sager C-418/93 — C-421/93, C-460/93 — C-462/93, C-464/93, C-9/94 — C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 og C-332/94, Semeraro Casa Uno m.fl., Sml. I, s. 2975.

57 — Jf. f.eks. dom af 29.6.1995, sag C-391/92, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1621.

58 — Jf. f.eks. dom af 14.12.1995, sag C-387/93, Banchero, Sml. I, s. 4663.

59 — Disse salgsformer vedrører ganske vist spørgsmålene om, *hvornår, hvor og hvem* der sælger en bestemt vare, men det er i princippet ikke muligt at fastholde, at disse salgsformer ikke begrænser adgangen til markedet eller udførslen fra markedet, og man kan derfor ikke forstå de nævnte eksempler således, at der skabes en abstrakt kategori af salgsformer, der er forudbestemt og klart defineret, og som skal udelukkes fra den test, der er stadfæstet i Keck og Mithouard-dommen.

60 — Keck og Mithouard-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 14.

61 — Der er navnlig tale om salgsformer, der vedrører den *måde*, hvorpå varen sælges, men der er stadig ikke tale om en forud fastsat kategori; man bør vurdere virkningen af hver salgsform i hvert enkelt konkret tilfælde.

62 — Selv om Domstolen i sin dom af 11.12.2003, sag C-322/01, Deutscher Apothekerverband, Sml. I, s. 14887, præmis 74, udledte af konstateringen af, at det tyske forbud mod salg af lægemidler på internettet medførte større ulemper for apoteker uden for Tyskland end for apoteker, der befinder sig på det tyske område, og dermed fastholdt kriteriet om faktuel diskrimination, fastslog den dog, at der var tale om en faktuel diskrimination *i adgangen* til markedet.

62. Den anden årsag til at udelukke disse salgsformer, der begrænser udførslen fra markedet, fra testen i Keck og Mithouard-dommen, er, at man ved den praktiske anvendelse af de principper, der er stadfæstet i denne dom, skal tage hensyn til udførslens karakteristika. De oprindelseskriterier, der er opstillet i Keck og Mithouard-dommen, og som er blevet udarbejdet for indførselsrestriktionerne, er baseret på det princip, at salgsformerne ikke begrænser importen, hvis den nationale vare og den vare, der importeres til det marked, hvor den sælges, retligt og faktisk er omfattet af de samme betingelser ved salg. Man kan tilsvarende anvende dette princip på udførsel: Der skal foreligge vilkår, som retligt og faktisk er identiske, for en vare, der sælges på markedet i en bestemt medlemsstat, og for en vare, der er beregnet til udførsel fra dette marked, således at den nationale foranstaltning ikke har en større virkning på den udførte vare end på salget i oprindelsesmedlemsstaten.

63. Omsætningen af dette princip til praksis kan dog have forskellige følger for udførsel og for indførsel. Ved indførsel konstaterer man, når man bruger testen i Keck og Mithouard-dommen, at der ikke findes nogen forskelsbehandling på det nationale marked mellem det nationale produkt og det udenlandske produkt, mens man ved udførsel konstaterer, at der ikke findes nogen forskelsbehandling på det nationale marked mellem to nationale varer, hvoraf den ene skal udføres. Mens den nationale foranstaltning ikke indebærer nogen retlig forskelsbehandling mellem den udførte vare og den vare, der sælges i oprindelsesmedlemsstaten, kan man således normalt konstatere, at der sker en faktisk forskelsbehandling ved udførsel udelukkende på grund af omstændigheder, der ikke har rod i det marked, hvor varen sælges, men derimod uden for dette marked. Det er dog ofte vanskeligt at fastslå med sikkerhed, hvilke faktiske virkninger sådanne eksterne faktorer vil få. Man kan ganske vist rent teoretisk ikke udelukke, at en national foranstaltning har en anden faktisk indvirkning på den udførte vare og på den vare, der sælges i oprindelsesmedlemsstaten, ligeledes på grund af faktorer, der har rod i det marked, hvor varen sælges.

64. Den tredje årsag hænger også specifikt sammen med udførslen, eftersom salgsformerne med rette ofte udgør en hindring for udførslen og ikke et krav til varerne. Dette forhold er altså forskelligt fra indførsel, hvor det især er de krav, som en bestemt medlemsstat stiller til varer, der har en restriktiv virkning. Den virkning, som kravene til varerne har på den udførte vare, er forskellig fra virkningen på den indførte vare. En vare, der udføres fra en medlemsstat til en anden, skal opfylde dobbelte krav — først de krav, som produktionsmedlemsstaten stiller, og dernæst de krav, som indførselsmedlemsstaten stiller. Formålet med definitionen af kravene vedrørende produkter som foranstaltninger med tilsvarende virkning som indførselsrestriktioner er at undgå, at indførsel af en vare i importmedlemsstaten kan forhindres eller besværliggøres, fordi kravene vedrørende produkter i indførselsmedlemsstaten er forskellige fra kravene i produktionsmedlemsstaten. Når der er tale om en vare, der udføres fra en bestemt medlemsstat, bør man, når det skal bestemmes, om der findes en hindring for udførslen, kun tage de krav vedrørende produkterne vedtaget af denne medlemsstat i betragtning, og ikke de krav, som varen skal

opfylde i den medlemsstat, hvortil den udføres. Da salgsformerne ofte udgør en hindring for udførslen, er det berettiget at udelukke de salgsformer, der direkte forhindrer eller besværliggør udførslen fra markedet, fra testen i Keck og Mithouard-dommen.

65. Af disse årsager foreslår jeg Domstolen, at den betragter medlemsstaternes bestemmelser om salgsformer, der besværliggør eller direkte hindrer *udførsel fra markedet*, som foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner.

66. Jeg skal herefter behandle denne sag på grundlag af den ændrede fortolkning af artikel 29 EF.

4. Bedømmelse på grundlag af den ændrede fortolkning af artikel 29 EF

67. Det fremgår således af nævnte argumentation, at det på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er hensigtsmæssigt at ændre fortolkningen af artikel 29 EF. Jeg skal herefter vurdere denne sag på grundlag af denne ændrede fortolkning.

68. Ved vurderingen af artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse må man behandle to aspekter. Dels bør man vurdere, om artikel 29 EF er til hinder for denne bestemmelse, dvs. for forbuddet mod at afkræve forbrugeren et forskud eller betaling i fortrydelsesperioden på syv hverdage. Dels bør man ligeledes på grundlag af artikel 29 EF gennemgå den særlige fortolkning af den belgiske bestemmelse, der finder anvendelse i praksis, og hvorefter sælgeren ikke kan afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer, selv om han forpligter sig til ikke at bruge det til at opkræve betaling i fortrydelsesperioden på syv hverdage.

69. Vurderingen på grundlag af forslaget til ændring af fortolkningen af artikel 29 EF skal foretages i flere faser.

70. Indledningsvis skal jeg fastslå, at den omtvistede belgiske bestemmelse og fortolkningen heraf henhører under salgsformer; ved undersøgelsen skal jeg således først anvende de kriterier, der er udledt af Keck og Mithouard-dommen. Skønt den belgiske bestemmelse vedrører betalingsbetingelserne, og fortolkningen heraf vedrører en særlig betalingsform, er der tale om væsentlige elementer i en salgskontrakt og rent konkret

salg via internettet, hvorfor den bør henføres under salgsformerne. Domstolen har allerede i sin praksis vedrørende artikel 28 EF fastslået, at salg via internettet henhørte under salgsformerne [63].

71. I forbindelse med denne vurdering skal jeg først besvare spørgsmålet om, hvorvidt denne bestemmelse og fortolkningen heraf for det første finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver deres aktivitet på det nationale territorium, og for det andet, om den på samme måde såvel retligt som faktisk påvirker markedsføringen af nationale varer og varer, der eksporteres til en anden medlemsstat.

72. Det første kriterium baseret på Keck og Mithouard-dommen er opfyldt, da såvel bestemmelsen som fortolkningen heraf finder anvendelse på alle erhvervsdrivende, der sælger en vare i Belgien via fjernsalg.

73. I forbindelse med det andet kriterium skal jeg først fastslå, at såvel bestemmelsen som fortolkningen heraf retligt påvirker salg af nationale varer og udførte varer på samme måde, eftersom den ikke indeholder nogen særlig regel om salg af den nationale vare eller den udførte vare. Med hensyn til den faktiske indflydelse på udførslen har jeg allerede i forbindelse med bedømmelsen baseret på den eksisterende retspraksis fastslået, at såvel den omtvistede belgiske bestemmelse som fortolkningen heraf havde samme virkning på salget på hjemmemarkedet og på udførslen. Jeg skal dog i overensstemmelse med forslaget til ændring af fortolkningen af artikel 29 EF vurdere, om enten den belgiske bestemmelse eller fortolkningen heraf udgør en hindring for udførslen fra markedet, skønt den ikke indebærer nogen retlig eller faktisk forskelsbehandling.

74. Da sælgeren har forbud mod at kræve betaling inden for fortrydelsesfristens syv hverdage, må han sende varen til forbrugeren i fuldstændig uvished om, hvorvidt han nogensinde vil modtage den skyldige betaling. Den usikkerhed, som sælgeren befinder sig i med hensyn til betalingen, kan afskrække ham fra at sælge varen via fjernsalg. I denne forbindelse er det uden betydning, om risikoen i tilknytning til modtagelse af betalingen er forskellig for salg til udlandet og salg i Belgien. Fortolkningen af den belgiske bestemmelse, hvorefter sælgeren ikke kan afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer, indebærer også for sælgeren en tilsvarende usikkerhed, eftersom han ikke har nogen garanti for, at han vil modtage sin betaling. Denne usikkerhed kan foranledige en sælger, der frygter, at han ikke vil modtage betaling, til at indstille udførslen af varen via internettet eller til at reducere udførslens omfang. Det var netop på grund af denne

63 — Dom af 11.12.2003, sag C-322/01, Deutscher Apothekerverband, Sml. I, s. 14887, præmis 68 ff.

frygt, at Santurel afkrævede sine udenlandske kunder deres kreditkortnummer.

75. Man kan således på grundlag af forslaget til ændring af fortolkningen af artikel 29 EF fastslå, at en bestemmelse som artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse og fortolkningen heraf, hvorefter sælgeren ikke kan afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer, udgør en hindring for udførslen og dermed er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ udførselsrestriktion.

76. Selv om denne foranstaltning er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ udførselsrestriktion, fremgår det af Domstolens faste praksis vedrørende artikel 28 EF — som jeg af nævnte grunde kan overføre til artikel 29 EF — at en national bestemmelse, der indebærer en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative udførselsrestriktioner, kan være berettiget af en af de årsager, der er opstillet i artikel 30 EF, eller af ufravigelige krav [64]. Under alle omstændigheder skal den nationale bestemmelse kunne sikre virkeliggørelsen af det lovlige mål og må ikke gå videre end det absolut nødvendige for at nå målet [65].

77. Det næste spørgsmål, jeg skal besvare, er derfor, om den belgiske foranstaltning kan begrundes enten ud fra et af de hensyn, der er opstillet i artikel 30 EF, eller ud fra de ufravigelige krav, som Domstolen har opstillet i Cassis de Dijon-dommen [66] og i sin efterfølgende praksis. I denne sag er ingen af de hensyn, der er opstillet i artikel 30 EF, relevante, men det er muligt at påberåbe sig forbrugerbeskyttelsen, som er et af de ufravigelige krav.

78. Der er således ingen tvivl om, at forbuddet mod at opkræve et forskud eller betaling i fortrydelsesperioden på syv hverdage og den deraf følgende fortolkning, hvorefter sælgeren ikke før udløbet af denne frist kan afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer, har til formål at beskytte forbrugerne. Ved at forbyde opkrævning af et forskud eller betaling i fortrydelsesperioden har Belgien ønsket at styrke forbrugerens fortrydelsesret ved fjernsalg, en ret, der garanteres i artikel 6 i direktiv 97/7, og skabe fortrydelsesvilkår for forbrugeren, hvor han kan benytte sig af sin ret uden nogen som helst risiko. Det er indlysende, at forbrugeren ved fjernsalg skal beskyttes mere end ved almindeligt salg. Den fortrydelsesret, der indrømmes forbrugeren, beror på, at han ved fjernsalg først rent konkret ser varen, når han har foretaget bestillingen [67]. I denne forbindelse bestemmes det i 14. betragtning

64 — Jf. vedrørende de ufravigelige krav den såkaldte Cassis de Dijon-dom, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 8.

65 — Jf. f.eks. dom af 20.6.2002, forenede sager C-388/00 og C-429/00, Radiosistemi, Sml. I, s. 5845, præmis 40-42; af 8.6.2003, sag C-14/02, ATRAL, Sml. I, s. 4431, præmis 64, af 8.9.2005, sag C-40/04,Yonemoto, Sml. I, s. 7755, præmis 55, og af 10.11.2005, sag C-432/03, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 9665, præmis 42.

66 — Jf. den såkaldte Cassis de Dijon-dom, nævnt ovenfor i fodnote 42.

67 — Jf. generelt vedrørende forbrugerens fortrydelsesret i forbindelse med fjernsalg f.eks. N. Reich, »Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz«, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr. 19/1997, s. 584 ff., H.-W. Micklitz, »Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG«, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, nr. 4/1999, s. 884 ff., L. Bernardeau, »La directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance«, *Cahiers de droit européen*, nr. 1-2/2000, s. 129, É. Poillot, »Le droit comparé au service de la compréhension de l'acquis communautaire en droit privé: l'exemple du droit de rétractation dans la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance«, *Revue internationale de droit comparé*, nr. 4/2005, s. 1017, R. Knez, »Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo«, i V. Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, Ljubljana, 2005, s. 113.

til direktiv 97/7, at der derfor bør indføres en fortrydelsesret, fordi »forbrugeren [ikke] har mulighed for at se varen eller få kendskab til tjenesteydelsens egenskaber, før aftalen indgås«.

79. Ved vedtagelsen af artikel 80, stk. 3, i den belgiske lov om forbrugerbeskyttelse har Belgien således besluttet at sikre forbrugeren et højere beskyttelsesniveau end det, der er fastsat i direktiv 97/7. Dermed har Belgien forhindret, at forbrugeren, hvis denne fortryder et køb, skal afvente tilbagebetalingen af et allerede erlagt beløb. Ifølge artikel 6, stk. 2, i direktiv 97/7 skal denne tilbagebetaling ske snarest muligt og senest inden 30 dage. Samtidig har Belgien ønsket at beskytte forbrugeren mod risikoen for, at sælgeren ikke tilbagebetaler allerede erlagte beløb [68]. Jeg kan på grundlag af ovennævnte begrundelser fastslå, at det er muligt at berettige den belgiske bestemmelse og fortolkningen af denne ud fra et forbrugerbeskyttelseshensyn.

80. Endelig skal jeg undersøge, om den omtvistede belgiske bestemmelse og fortolkningen heraf er proportionale. Inden for rammerne af proportionalitetstesten er det muligt at kontrollere, om bestemmelsen og fortolkningen af denne er passende og nødvendige for at nå målet om beskyttelse af forbrugerne, eller rettere sagt, om der findes en foranstaltning, hvorefter det er muligt at nå dette mål lige så effektivt, men på en mindre restriktiv måde for varernes frie bevægelighed [69]. Jeg skal først behandle det generelle forbud mod at opkræve et forskud eller betaling inden udløbet af fortrydelsesfristen

68 — Jf. i denne retning H. Heinrichs, »Das Widerrufsrecht nach der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz«, i V. Beuthien m.fl. (éd.), *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag*, Heymanns, Köln, 1999, s. 190, A. Pützhoven, *Europäischer Verbraucherschutz im Fernabsatz — Die Richtlinie 97/7/EG und ihre Einbindung in nationales Verbraucherrecht*, Beck, München, 2001, s. 76, M. Reuter, *Der Fernabsatz und seine rechtliche Ausgestaltung in der Europäischen Union*, Peter Lang, Frankfurt, 2002, A. Lodder, H.W.K. Kaspersen (éd.), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce — Commentary on the Directives on Distance Selling, Electronic Signatures, Electronic Commerce, Copyright in the Information Society, and Data Protection*, Kluwer, Den Haag, 2002.

69 — Jf. f.eks. dom af 10.11.1994, sag C-320/93, Ortscheit, Sml. I, s. 5243, præmis 16, og af 15.6.1999, sag C-394/97, Heinonen, Sml. I, s. 3599, præmis 33. Jf. i retspraksis K. Lenaerts og P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, nævnt ovenfor i fodnote 40.

på grundlag af proportionalitetsprincippet, dernæst igen fortolkningen, hvorefter sælgeren ikke må afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer før denne frists udløb.

81. Det generelle forbud mod at opkræve et forskud eller betaling inden fortrydelsesfristens udløb er efter min mening en foranstaltning, der er proportional med formålet om at beskytte forbrugerne. Belgien har valgt et forbrugerbeskyttelsesniveau, hvorved forbrugeren ikke løber nogen risiko, såfremt han fortryder en kontrakt om fjernsalg. Da der i direktiv 97/7 fastsættes en fortrydelsesfrist på syv hverdage, er det acceptabelt, at det inden for denne frist heller ikke kræves af forbrugeren, at denne betaler den vare, han modtager.

82. Jeg skal derfor fastslå, at artikel 29 EF ikke er til hinder for en national bestemmelse, der i forbindelse med fjernsalg forbyder, at forbrugeren afkræves et forskud eller nogen form for betaling inden for fortrydelsesfristen.

83. Endelig skal jeg efterprøve, om fortolkningen af den belgiske bestemmelse, hvorefter sælgeren ikke må afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer inden fortrydelsesfristens udløb, er proportional. Jeg skal herved nævne, at der, når det skal efterprøves, om en bestemmelse i fællesskabsretten er til hinder for en bestemmelse i den nationale ret, skal tages hensyn ikke blot til formuleringen af bestemmelsen, men også til de nationale myndigheders fortolkning heraf [70]. Fællesskabsretten kan være til hinder for såvel ordlyden af nationale bestemmelser som fortolkningen heraf, eftersom denne fortolkning på nationalt plan er bindende for alle modtagere. Følgelig er de nationale myndigheder forpligtet til at fortolke den nationale ret i overensstemmelse med fællesskabsretten [71].

84. Med hensyn til fortolkningen, hvorefter sælgeren ikke må afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer inden udløbet af fortry-

70 — Jf. i retsteorien f.eks. R. Bieber, A. Epiney, og M. Haag, *Die Europäische Union,* nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 280 og 281, punkt 128, i K. Lenaerts, D. Arts, og I. Maselis, *Procedural Law of the European Union,* nævnt ovenfor i fodnote 9, s. 162, punkt 5-056, gøres det gældende, at nationale love og administrative foranstaltninger skal vurderes på grundlag af de nationale domstoles fortolkning heraf. Som allerede nævnt i punkt 9 i dette forslag til afgørelse, udtalte Domstolen sig i sin dom af 19.11.1996, sag C-42/95, Siemens, Sml. I, s. 6017, om spørgsmålet om, hvorvidt fællesskabsretten var i strid med den retspraksis, som den tyske Bundesgerichtshof havde udviklet.

71 — Generelt vedrørende forpligtelsen til at anlægge en fortolkning, der er i overensstemmelse med den primære fællesskabsret, jf. S. Leible, R. Domröse, »Die primärrechtskonforme Auslegung«, i K. Riesenhuber (éd.), *Europäische Methodenlehre — Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 184 ff., vedrørende forpligtelsen til at anlægge en fortolkning, der er i overensstemmelse med fællesskabsdirektiverne, jf. W.-H. Roth, »Die richtlinienkonforme Auslegung«, i K. Riesenhuber (éd.), *Europäische Methodenlehre — Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 308 ff.

delsesfristen, må det efter min mening fastslås, at denne fortolkning går ud over, hvad der er strengt nødvendigt for at nå målet om et højt forbrugerbeskyttelsesniveau. Jeg kan fremføre flere argumenter til støtte for denne påstand.

85. For det første kræver sælgeren i dette tilfælde ikke kreditkortnummeret for at indkassere betaling for varen, men tværtimod udelukkende for at sikre sig forud for forbrugerens betaling heraf. Hvis han sender varen uden at have krævet kreditkortnummeret, risikerer han aldrig at modtage betaling for varen. Hvis sælgeren ikke hæver betalingsbeløbet via kreditkortet, mindskes forbrugerbeskyttelsesniveauet ikke. Jeg kan naturligvis forstå de belgiske myndigheders frygt for, at sælgeren svigagtigt benytter kreditkortet til at indkassere betalingen inden udløbet af fortrydelsesfristen eller endog hæver beløbet via kreditkortet og overhovedet ikke sender varen. Fortolkningen af den omtvistede belgiske bestemmelse, hvorved de belgiske myndigheder vil forhindre misbrug af denne art, er imidlertid ikke proportional. Meddelelsen af kreditkortnummeret gør det muligt at skabe en passende ligevægt mellem det høje forbrugerbeskyttelsesniveau og fjernelse af den risiko, som sælgeren løber for, at forbrugeren ikke betaler. Hvis forbrugeren ikke fortryder og ikke betaler, kan sælgeren hæve salgsprisen via kreditkortet.

86. For det andet er sælgeren i Belgien strafferetligt ansvarlig for overtrædelse af den forpligtelse, der påhviler ham til ikke at hæve beløbet ved hjælp af kreditkortet inden fortrydelsesfristens udløb. Ved at tillade meddelelse af kreditkortnummer accepterer man ganske vist ligeledes muligheden for misbrug i visse tilfælde, men denne mulighed mindskes, hvis man sikrer sig, at sanktionerne ved overtrædelse er effektive. Denne retsregel vil måske ikke være fuldstændig effektiv til at sikre en passende sanktion, men den vil være tilstrækkeligt effektiv til at sikre det høje forbrugerbeskyttelsesniveau, som Belgien bestræber sig på at opnå. Endvidere skal jeg understrege, at medlemsstaterne ifølge artikel 8 i direktiv 97/7 skal fastsætte passende regler om, at en forbruger kan anmode om annullering af en betaling, hvis et kreditkort er blevet anvendt svigagtigt i forbindelse med en aftale om fjernsalg, som omfattes af dette direktiv, og at han i tilfælde af svigagtig anvendelse krediteres eller refunderes de foretagne betalinger. Ud over den strafferetlige sanktion over for sælgeren, hvis denne svigagtigt anvender et kreditkort, er der således også indført en særlig beskyttelse af forbrugeren.

87. For det tredje må man ligeledes tage hensyn til den økonomiske virkelighed i tilknytning til betalinger, der foretages med kreditkort, som henhører under det, der kan kaldes »nye betalingsformer«, og de fordele, som denne betalingsform indebærer. Benyttes der andre mere traditionelle betalingsformer, der står til rådighed for sælgeren ved fjernsalg (f.eks. bankoverførsel), sikres kun forbrugeren et højt beskyttelsesniveau, når sælgeren ikke må opkræve betaling inden fortrydelsesfri-

stens udløb. I denne forbindelse indebærer betaling med kreditkort en række fordele, idet dette muliggør en ensartet beskyttelse for begge parter, forbrugeren og sælgeren, uden at forbrugerbeskyttelsesniveauet i princippet mindskes mærkbart. Forbrugerbeskyttelsesniveauet mindskes kun potentielt og kun i visse tilfælde. Hvis sanktionen for at beskytte en sådan ordning er hensigtsmæssig, er tilfældene af svigagtig anvendelse af kreditkort sjældne. Den situation, hvor forbrugeren sikres en absolut beskyttelse, mens sælgeren ikke sikres nogen beskyttelse, selv om muligheden for at sikre begge samtidigt findes, kan betegnes som summum ius summa iniuria — overdreven retfærdighed bliver uretfærdighed. Den manglende mulighed for i forbindelse med andre betalingsformer at beskytte forbrugeren og sælgeren samtidigt kan ikke overbevise mig om, at man ikke kan yde begge parter beskyttelse, hvis en bestemt betalingsform tillader det.

88. Af disse årsager anser jeg fortolkningen af den belgiske bestemmelse, hvorefter sælgeren ved fjernsalg ikke må afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer inden for den obligatoriske fortrydelsesfrist, selv om sælgeren forpligter sig til ikke at benytte det til at indkassere betaling før udløbet af denne frist, for uforholdsmæssig.

89. Jeg skal således fastslå, at artikel 29 EF er til hinder for fortolkningen af en national bestemmelse, hvorefter sælgeren ved fjernsalg ikke må afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer inden for den obligatoriske fortrydelsesfrist, selv om sælgeren forpligter sig til ikke at anvende det til at indkassere betaling før udløbet af denne frist.

5. Konklusion

90. Det fremgår således af det anførte, at selv om artikel 29 EF ikke er til hinder for den betydning, som den belgiske bestemmelse har, når den fortolkes strengt bogstaveligt, er den derimod til hinder for de nationale myndigheders fortolkning heraf. Som allerede nævnt er de nationale myndigheder forpligtet til at fortolke den nationale ret i overensstemmelse med fællesskabsretten. Afslutningsvis kan jeg derfor fastslå, at artikel 29 EF ikke er til hinder for en national bestemmelse, der i forbindelse med fjernsalg forbyder, at forbrugeren afkræves et forskud eller nogen form for betaling inden den obligatoriske fortrydelsesfrists udløb, hvis denne bestemmelse ikke fortolkes således, at sælgeren inden for den obligatoriske fortrydelsesfrist ikke må afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer, selv om sælgeren forpligter sig til ikke at anvende det til at indkassere betalingen inden for den pågældende frist.

VII — Forslag til afgørelse

91. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den besvarer det præjudicielle spørgsmål forelagt af Hof van Beroep te Gent således:

»Artikel 29 EF er ikke til hinder for en national bestemmelse, der i forbindelse med fjernsalg forbyder, at forbrugeren afkræves et forskud eller nogen form for betaling inden den obligatoriske fortrydelsesfrists udløb, hvis denne bestemmelse ikke fortolkes således, at sælgeren inden for den obligatoriske fortrydelsesfrist ikke må afkræve forbrugeren dennes kreditkortnummer, selv om sælgeren forpligter sig til ikke at anvende det til at indkassere betalingen inden for den pågældende frist.«