JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

VERICA TRSTENJAK

17 päivänä heinäkuuta 2008 [1]

I Johdanto

1. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustelee nyt käsiteltävässä asiassa, onko kaupallisista menettelyistä sekä kuluttajalle tiedottamisesta ja kuluttajansuojasta 14.7.1991 annetun Belgian lain (jäljempänä Belgian kuluttajansuojalaki) säännös ristiriidassa EY 28–EY 30 artiklan kanssa, kun sen mukaan silloin, kun kyseessä on etämyyntisopimus, myyjä ei voi vaatia kuluttajalta mitään maksua eikä minkäänlaista ennakkomaksua ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun seitsemän arkipäivän määräajan päättymistä. Tämän tutkimuksen yhteydessä on niin ikään välttämätöntä selvittää, onko Belgian viranomaisten Belgian kuluttajansuojalain edellä mainitusta säännöksestä antama erityinen tulkinta ristiriidassa perustamissopimuksen kyseisten artiklojen kanssa, kun sen mukaan myyjä ei voi etämyyntisopimusta laatiessaan vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa, vaikka myyjä sitoutuisi olemaan käyttämättä sitä maksuna ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan päättymistä. Näin ollen nyt käsiteltävässä asiassa tulee esiin merkittävä kysymys, joka koskee internetmyyntiä ja sen yhteydessä luottokortilla suoritettavia maksuja, joilla helpotetaan ja edistetään myyntiä internetin välityksellä.

2. Kun nyt käsiteltävää asiaa tarkastellaan laajemmin, se osoittaa selvästi, että sekä myyntihinnan maksua koskevat yksityiskohtaiset säännöt että maksuehdot on mukautettava myyntisopimuksen kehittymiseen. Esimerkiksi roomalaisessa oikeudessa myyntisopimuksen täyttäminen edellytti sitä, että myyjä toimitti tavaran ostajalle ja sai tältä samaan aikaan myyntihinnan; [2] molemmat velvoitteet täytettiin siten samanaikaisesti. Kun myyntisopimukset ovat kehittyneet, maksua koskevat yksityiskohtaiset säännöt ja maksuehdot ovat muuttuneet melkoisesti, ja näistä muutoksista on tullut vieläkin ilmeisempiä uuden teknologian kehityksen myötä. Teknologian kehitykseen, jonka ansiosta voidaan tehdä kauppoja ja markkinoida tuotteita verkossa, on siten mukautettava myös maksua koskevat yksityiskohtaiset säännöt ja maksuehdot, joiden tavoitteena on oltava turvallisuus, yksinkertaisuus ja mahdollisuuksien mukaan kaikkien kauppaan osallistuvien osapuolten suojelu. Nyt käsiteltävää asiaa arvioitaessa on siten pidettävä mielessä se, että kauppojen tekeminen ja markkinointi verkossa sekä niihin liittyvät luottokortilla suoritettavat maksut kehittyvät tulevaisuudessa huomattavasti siitä, mikä on tilanne tällä hetkellä.

3. EY 29 artiklan nojalla tehtävän arvioinnin yhteydessä tulee nyt käsiteltävässä asiassa

1 – Alkuperäinen kieli: sloveeni.

2 – Watson, A., *Roman Law & Comparative Law*, The University of Georgia Press, Athena ja London, 1991, s. 45; Korošec, V., *Rimsko pravo*, ensimmäinen osa, Uradni list, Ljubljana 2005, s. 277.

esiin paljon käsitelty ja merkittävä kysymys, joka koskee viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määrittelemistä, sillä olemassa olevan oikeuskäytännön mukaan tällaisia toimenpiteitä ovat ainoastaan jäsenvaltioiden toimenpiteet, joilla rajoitetaan nimenomaisesti vientiä ja jotka merkitsevät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti sitä, että kotimaista kauppaa ja vientikauppaa käsitellään eri tavalla ja kotimarkkinat asetetaan tällä tavoin parempaan asemaan.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A *Yhteisön oikeus*

4. Kuluttajansuojasta etäsopimuksissa 20.5.1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/7/EY (jäljempänä direktiivi 97/7) johdanto-osan 14 perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:

”Kuluttajalla ei ole mahdollisuutta konkreettisesti nähdä tuotetta tai tutustua palvelun ominaisuuksiin ennen sopimuksen tekoa; on syytä säätää oikeus peruuttaa sopimus, jollei tästä direktiivistä muuta johdu – –”

5. Direktiivin 97/7 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Etäsopimuksissa kuluttajalle on annettava vähintään seitsemän arkipäivän aika, jonka kuluessa hän saa peruuttaa sopimuksen seuraamuksitta ja syytä ilmoittamatta. Ainoat kulut, jotka voivat tulla kuluttajan maksettavaksi peruuttamisoikeuden käyttämisestä ovat tavaran palauttamisesta aiheutuvat välittömät kulut.

Tätä oikeutta käytettäessä määräaika alkaa:

– tavaroiden osalta päivästä, jolloin kuluttaja on ne vastaanottanut, jos 5 artiklassa tarkoitetut velvoitteet on täytetty,

– –

2. Jos kuluttaja on käyttänyt peruuttamisoikeuttaan tämän artiklan mukaisesti, elinkeinonharjoittajan on palautettava kuluttajan suorittamat maksut lyhentämättöminä. Ainoat kulut, jotka voivat tulla kuluttajan maksettavaksi peruuttamisoikeuden käyttämisestä ovat tavaran palauttamisesta aiheutuvat välittömät kustannukset. Maksut on palautettava mahdollisimman pian ja joka tapauksessa 30 päivän kuluessa.

3. Elleivät osapuolet ole toisin sopineet, kuluttajalla ei ole 1 kohdassa säädettyä peruuttamisoikeutta sopimuksissa, jotka koskevat:

– –

– sellaisten tavaroiden toimittamista, jotka on valmistettu kuluttajan määrittelyjen mukaisesti tai jotka ovat ilmeisen henkilökohtaisia tai joita luonteensa vuoksi ei voida palauttaa edelleen myytäväksi tai jotka voivat nopeasti pilaantua tai kulua loppuun,

– –”

6. Direktiivin 97/7 8 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, että on olemassa asianmukaiset toimenpiteet, jotta kuluttaja voi:

– pyytää maksun peruuttamista, jos hänen maksukorttiaan on käytetty väärin tämän direktiivin alaan kuuluvissa etäsopimuksissa,

– jos on tapahtunut väärinkäytös, saada hyvityksen maksamistaan maksuista tai niiden palautuksen.”

7. Direktiivin 97/7 14 artiklan sanamuoto on seuraava:

”Jäsenvaltiot voivat antaa tai pitää voimassa tämän direktiivin kattamista kysymyksistä perustamissopimuksen kanssa yhteensopivia tehokkaampia säännöksiä varmistaakseen kuluttajansuojan korkeamman tason. Näillä säännöksillä jäsenvaltio voi yleisen edun

vuoksi kieltää alueellaan tiettyjen tavaroiden tai palvelujen, etenkin lääkkeiden, tarjoamisen etäsopimuksin hankittavaksi ottaen huomioon perustamissopimuksen määräykset.”

B *Rooman yleissopimus*

8. Roomassa 19.6.1980 allekirjoittamista varten avatun sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevan yleissopimuksen (jäljempänä Rooman yleissopimus) 5 artiklassa, jonka otsikkona on ”Kuluttajasopimukset”, määrätään seuraavaa:

”1. Tätä artiklaa sovelletaan sopimuksiin, jotka koskevat tavaroiden toimittamista tai palvelujen suorittamista henkilölle, kuluttajalle, sellaiseen tarkoitukseen, jota ei voida pitää hänen elinkeinotoimintaansa liittyvänä, sekä sopimuksiin, jotka koskevat luoton myöntämistä tällaisia toimituksia tai suorituksia varten.

2. Sen estämättä, mitä 3 artiklassa määrätään, lakiviittaus ei saa johtaa siihen, että kuluttaja menettäisi sen valtion lain pakottavin säännöksin hänelle annetun suojan, jossa hänen asuinpaikkansa on:

– jos sopimuksentekoa on kyseisessä valtiossa edeltänyt kuluttajalle osoitettu nimenomainen tarjous taikka mainonta ja jos kuluttaja on tässä valtiossa toteuttanut sopimuksentekoa varten tarvittavat toimenpiteet, tai

– jos kuluttajan sopimuskumppani tai tämän edustaja on vastaanottanut kuluttajan tilauksen kyseisessä valtiossa, tai

– jos sopimus koskee tavaran kauppaa ja kuluttaja on matkustanut kyseisestä valtiosta ulkomaille ja tehnyt tilauksensa siellä myyjän järjestettyä matkan saadakseen kuluttajan tekemään kaupan.

3. Sen estämättä, mitä 4 artiklassa määrätään, ja sikäli kuin 3 artiklan mukaista lakiviittausta ei ole tehty, sopimuksiin sovelletaan sen valtion lakia, jossa kuluttajan asuinpaikka

on, jos sopimukset on tehty tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitetuissa olosuhteissa.”

Jos kuluttaja käyttää 1 ja 2 momentissa säädettyä peruutusoikeuttaan, myyjä on velvollinen palauttamaan hänelle hänen maksamansa määrät kuluitta. Takaisinmaksu on suoritettava 30 päivän kuluessa peruutuksesta.

C *Belgian lainsäädäntö*

_ _”.

9. Belgiassa kuluttajan oikeudesta purkaa etämyyntisopimus säädetään Belgian kuluttajansuojalain 80 §:ssä.

III Tosiseikat, pääasian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymys

11. Santurel Inter BVBA (jäljempänä Santurel), jonka vastuunalaisena yhtiömiehenä on L. Gysbrechts, on ravintolisien tukku- ja vähittäiskauppaan erikoistunut yritys. Suurin osa myynnistä tapahtuu sen internetsivujen välityksellä, ja tilatut tuotteet toimitetaan postitse.

10. Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momentin sanamuoto on seuraava:

”Kuluttajalta ei voida vaatia minkäänlaisen ennakkomaksun tai muun maksun suorittamista ennen 1 momentissa tarkoitetun, sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun seitsemän arkipäivän pituisen määräajan päättymistä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta kulutusluotoista 12.6.1991 annetun lain 45 §:n 1 momentin soveltamista.

12. Belgian taloustarkastuksesta vastaavat viranomaiset (l’administration de l’inspection économique) panivat erään ranskalaisen ostajan pyynnöstä vireille tutkimuksen, jonka päätteeksi Santurel-yritystä ja L. Gysbrechtsiä syytettiin Belgian kuluttajansuojalain etämyyntiä koskevien säännösten rikkomisesta. Näihin rikkomisiin kuului

muun muassa Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momentissa säädetyn ennakkomaksun tai muun maksun vaatimista kuluttajalta koskevan kiellon rikkominen. Kyseessä oli tarkemmin sanoen Belgian viranomaisten kyseiselle säännökselle antaman tulkinnan rikkominen, sillä sen perusteella on kiellettyä vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa ennen sopimuksen purkamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun seitsemän päivän määräajan päättymistä.

13. Rikosoikeudenkäynnin yhteydessä Dendermondin alimman oikeusasteen tuomioistuin määräsi kummallekin vastaajalle 1 250,00 euron suuruisen sakon. Vastaajat valittivat kyseisestä tuomiosta Hof van Beroep te Gentiin (Gentin muutoksenhakutuomioistuin), joka on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön kyseisen Belgian säännöksen yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa.

14. Kansallinen tuomioistuin esittää, että Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momentissa säädetty kielto merkitsee belgialaiselle elinkeinonharjoittajalle sitä riskiä, että maksun saantiin muissa jäsenvaltioissa oleville asiakkaille toimitettavista tavaroista liittyy vaikeuksia, ja tämä riski on erityisen todennäköinen ravintolisien osalta, koska niiden hinnat ovat alhaiset. Kansallinen tuomioistuin yhtyy vastaajien näkemykseen, jonka mukaan kyseinen kielto on tavaroiden yhteisönsisäisen vapaan liikkuvuuden lainvastainen este.

15. Kansallinen tuomioistuin on tässä tilanteessa lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt 20.3.2007 tekemällään välipäätöksellä yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko kaupallisista menettelyistä sekä kuluttajalle tiedottamisesta ja kuluttajansuojasta 14.7.1991 annettua Belgian lakia pidettävä EY 28–EY 30 artiklassa kiellettynä vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä siltä osin kuin kyseisen kansallisen lain 80 §:n 3 momentissa säädetään kiellosta, joka koskee kaikenlaisten ennakkomaksujen tai muiden maksujen vaatimista sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käytölle asetetun pakollisen määräajan kuluessa, kun tämä laki ei tosiasiallisesti vaikuta samalla tavalla tavaroiden kotimaiseen kauppaan ja toisessa jäsenvaltiossa asuvien henkilöiden kanssa käytävään kauppaan, ja merkitseekö se näin ollen EY 23 artiklassa suojattuun tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvaa rajoitusta?”

IV Asian käsittelyn vaiheet yhteisöjen tuomioistuimessa

16. Ennakkoratkaisupyyntö saapui yhteisöjen tuomioistuimeen 19.4.2007. Oikeudenkäynnin kirjallisessa vaiheessa esittivät huomautuksiaan Santurel, Belgian hallitus ja komissio. Belgian hallitus ja komissio esittivät lausumansa ja vastasivat yhteisöjen tuomioistuimen kysymyksiin 20.5.2008 pidetyssä istunnossa.

V Osapuolten lausumat

17. Santurel huomauttaa, että Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momenttia on tulkittava siten, että myyjä voi etämyynnin yhteydessä pyytää ostajalta luottokortin numeroa, jos myyjä sitoutuu samaan aikaan olemaan käyttämättä sitä maksuna ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan päättymistä. Santurel väittää, että tulkinta, jonka mukaan on kiellettyä pyytää luottokortin numeroa etämyynnissä, on ristiriidassa EY 28–EY 30 artiklan kanssa. Se viittaa tässä yhteydessä asiassa Dassonville [3] sekä yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard [4] annettuihin tuomioihin ja väittää, että Belgian kuluttajansuojalain tulkinnalla, jonka mukaan myyjä ei voi pyytää kuluttajalta luottokortin numeroa, on erilaisia käytännön vaikutuksia maahantuontiin kuin Belgian sisäiseen myyntiin. Sen mielestä tällainen Belgian lain tulkinta on tavaroiden vapaan liikkuvuuden tosiasiallinen este ja siten EY:n perustamissopimuksessa kielletty määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

18. Belgian hallitus väittää kirjallisissa huomautuksissaan, että Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momentti on perustamissopimuksen mukainen, koska kyseessä on direktiivin 97/7 14 artiklaan perustuva kuluttajille lisäsuojaa antava toimenpide. Belgian hallitus tunnustaa todellisuudessa, että kyseinen säännös sisältää belgialaisen elinkeinonharjoittajan kannalta tietyntasoisen riskin siitä, että hän ei saa maksua ulkomaille toimitetusta tavarasta; sen mielestä tämä ei ole kuitenkaan ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. Mikäli yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin toteaisi, että riidanalainen Belgian säännös on EY 28 artiklassa tarkoitettu vaikutukseltaan vastaava toimenpide, tämä toimenpide on perusteltavissa kuluttajansuojaan liittyvillä syillä. Sen tavoitteena on taata kuluttajille mahdollisuus käyttää tehokkaasti oikeutta sopimuksen purkamiseen. Belgian hallituksen mielestä tämä toimenpide on oikeassa suhteessa kuluttajansuojan tavoitteen saavuttamiseen.

19. Belgian hallitus esitti lisäksi istunnossa, että Belgia on antamassa kuninkaan asetuksen, jolla on tarkoitus antaa säännöksiä etämyynnin maksujärjestelmästä, joka olisi turvallinen kuluttajalle mutta suojaisi samaan aikaan myös myyjää. Kyseisen maksujärjestelmän yhteydessä kuluttaja suorittaisi kolmannen riippumattoman osapuolen tilille hinnan, joka sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan päätyttyä siirrettäisiin myyjälle. Belgian hallitus on lisäksi selventänyt, että myyjä ei voi etämyynnin yhteydessä rajoittaa kuluttajan mahdollisuutta valita useista eri maksutavoista.

20. Komissio huomauttaa Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momentin vaikutuksista tuontiin, että tämä säännös voi vaikuttaa myös myyntisopimuksiin, joita muiden jäsenvaltioiden myyjät tekevät belgialaisten ostajien kanssa, koska Rooman yleissopimuksen 5 artiklan 2 kappaleessa annetaan kuluttajille mahdollisuus vedota korkeampaan suojan

3 – Asia 8/74, Dassonville, tuomio 11.7.1974 (Kok. 1974, s. 837, Kok. Ep. II, s. 349).

4 – Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097, Kok. Ep. XIV, s. I-477).

tasoon, joka vallitsee Belgiassa verrattuna myyjien jäsenvaltioiden tasoon. Komissio pitää selvityksensä lähtökohtana asiassa Dassonville annetussa tuomiossa [5] vahvistettua vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmää ja jatkaa tämän jälkeen selvitystään yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annetun tuomion [6] perusteella. Se väittää viimeksi mainitun nojalla, että Belgian säännöksessä viitataan kaikkiin taloudellisiin toimijoihin ja että oikeudelliselta kannalta se vaikuttaa täysin samalla tavoin kotimaisiin tuotteisiin ja maahantuotuihin tuotteisiin. Komissio esittää, että riidanalaisen Belgian säännöksen käytännön vaikutusten arviointi kuuluu kansallisen tuomioistuimen tehtäviin. Komissio katsoo, että mikäli ilmenisi, että käytännön vaikutus maahantuotuihin tuotteisiin on suurempi ja että riidanalainen Belgian säännös on tämän vuoksi määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaava toimenpide, tämä toimenpide olisi mahdollista perustella kuluttajansuojalla, ja että tämä toimenpide on suhteellisuusperiaatteen mukainen.

21. Komissio väittää vientiin kohdistuvien vaikutusten osalta, että Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momentti ei ole EY 29 artiklassa tarkoitettu vaikutukseltaan vastaava toimenpide. Vaikka se voisi vaikuttaa enemmän kauppaan muiden jäsenvaltioiden kanssa kuin Belgian sisäiseen kauppaan, riidanalainen säännös ei ole toimenpide, jonka erityisenä tavoitteena olisi rajoittaa vientiä tai jolla olisi tällainen vaikutus asiassa Groenveld annetussa tuomiossa [7] ja sitä seuranneessa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla. Komissio ehdotti istunnossa yhteisöjen tuomioistuimelle viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmän muuttamista ja sen määrittelemistä toimenpiteiksi, ”joiden seurauksena vientiä rajoitetaan ja joilla kohdellaan eri tavoin jäsenvaltion sisäistä kauppaa ja vientiä”. Tämän uuden määritelmän perusteella komissio siis toteaa, että riidanalainen Belgian säännös on EY 29 artiklassa tarkoitettu vaikutukseltaan vastaava toimenpide. Vaikka tämä toimenpide on mahdollista perustella kuluttajansuojalla, kyseinen toimenpide ei ole komission mielestä kuitenkaan suhteellisuusperiaatteen mukainen.

VI Julkisasiamiehen arviointi asiasta

A *Johdanto*

22. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee nyt käsiteltävässä asiassa, onko Belgian kuluttajansuojalain säännös, jolla kielletään kaikenlaisten ennakkomaksujen tai muiden maksujen vaatiminen kuluttajalta etämyynti-

5 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Dassonville.

6 – Edellä alaviitteessä 4 mainitut yhdistetyt asiat Keck ja Mithouard.

7 – Asia 15/79, Groenveld, tuomio 8.11.1979 (Kok. 1979, s. 3409).

sopimusten yhteydessä ennen direktiivissä 97/7 sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun seitsemän arkipäivän määräajan päättymistä, ristiriidassa EY 28, EY 29 ja EY 30 artiklan kanssa. Huolimatta siitä, että kansallinen tuomioistuin on muotoillut kysymyksensä siten, että se tiedustelee, onko Belgian säännöksen sanamuoto ristiriidassa EY 29 artiklan kanssa, ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, onko tulkinta, joka on annettu oikeuskäytännössä Belgian kuluttajansuojalain säännökselle ja jonka mukaan myyjä ei voi vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa, vaikka myyjä sitoutuisi olemaan käyttämättä sitä maksuna ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun seitsemän arkipäivän määräajan päättymistä, ristiriidassa kyseisten EY:n perustamissopimuksen artiklojen kanssa. Tässä yhteydessä on muistutettava siitä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on esittää kansalliselle tuomioistuimelle kaikki yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, jotka saattavat olla hyödyllisiä kansallisen tuomioistuimen arvioidessa sen käsiteltävänä olevaa asiaa, riippumatta siitä, onko kansallinen tuomioistuin kysymyksiään esittäessään viitannut niihin. [8] Sen vuoksi yhteisöjen tuomioistuimen on ratkaistessaan sitä, onko kansallinen säännös yhteisön oikeuden vastainen, otettava huomioon se kansallisen säännöksen sisältö, joka oikeussäännöllä on kansallisten viranomaisten sille antaman tulkinnan perusteella. [9]

23. Korostettakoon aluksi, että kun Belgia antoi riidanalaisen säännöksen, se turvautui direktiivin 97/7 14 artiklassa sille annettuun mahdollisuuteen; tämän artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat antaa tai pitää voimassa direktiivin kattamista kysymyksistä tehokkaampia säännöksiä varmistaakseen kuluttajansuojan korkeamman tason. Tällaisten tehokkaampien säännösten on kuitenkin oltava perustamissopimuksen kanssa yhteensopivia, kuten direktiivin 97/7 14 artiklassa nimenomaisesti säädetään. [10] Siksi nyt käsiteltävässä asiassa tulee esiin kysymys siitä, onko riidanalainen Belgian säännös ristiriidassa tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten kanssa.

24. Tarkastelen tässä ratkaisuehdotuksessa ennakkoratkaisukysymystä aluksi EY 28 artiklan ja sen jälkeen EY 29 artiklan kannalta. EY 29 artiklan perusteella tehtävän selvityksen yhteydessä tarkastelen kysymystä aluksi tällä hetkellä voimassa olevan oikeuskäytännön perusteella, minkä jälkeen tutkin ja arvioin mahdollisia perusteita tämän oikeuskäytännön muuttamiseen; lopuksi ehdotan ratkaisua ennakkoratkaisukysymykseen EY 29 artiklaan perustuvien uusien ja muutettujen arviointiperusteiden mukaisesti.

8 – Ks. esim. asia C-241/89, SARPP, tuomio 12.12.1990 (Kok. 1990, s. I-4695, 8 kohta); asia C-387/01, Weigel, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-4981, 44 kohta) ja asia C-17/06, Céline, tuomio 11.9.2007 (Kok. 2007, s. I-7041, 29 kohta).

9 – Siten yhteisöjen tuomioistuin antoi esim. asiassa C-42/95, Siemens v. Nold, 19.11.1996 annetussa tuomiossa (Kok. 1996, s. I-6017) ratkaisun Saksan Bundesgerichtshofin kehittämän oikeuskäytännön yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa. Ks. oikeuskirjallisuudessa tarpeesta ottaa huomioon kansallisten viranomaisten kansalliselle säännökselle antama tulkinta Bieber, R., Epiney, A., Haag, M., *Die Europäische Union*, 6. painos, Nomos, Baden-Baden 2005, s. 280 ja 281, 128 kohta; ks. tarpeesta ottaa huomioon kansallisen oikeuden tulkinta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn yhteydessä Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. painos, Sweet & Maxwell, London 2006, s. 162, 5-056 kohta.

10 – Myös yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän asiassa C-322/01, DocMorris, 11.12.2003 antamassaan tuomiossa (Kok. 2003, s. I-14887, 64 kohta).

B *Ennakkoratkaisukysymyksen arviointi EY 28 artiklan perusteella*

25. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ennakkoratkaisukysymyksellään aluksi, onko Belgian kuluttajansuojalain riidanalainen säännös ristiriidassa EY 28 artiklan kanssa. Komissio väittää tältä osin, että siinä tapauksessa, että belgialainen ostaja hankkii tavaran toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevalta myyjältä, Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momentti voi vaikuttaa tavaran tuontiin Belgiaan. Tällaisessa tilanteessa belgialainen kuluttaja voi näet vedota Rooman yleissopimuksen 5 artiklan 2 kappaleeseen sillä seurauksella, että sopimukseen sovelletaan tämän artiklan perusteella sen maan lakia, jossa hän asuu vakituisesti. Olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että tällainen ongelma voisi ilmetä käytännössä myös niin sanotun Rooma I -asetuksen voimaantulon jälkeen, [11] mutta komission väitteet eivät liity pääasian tosiseikkoihin.

26. Pääasian oikeudenkäynnin tosiseikat eivät näet koske tavaroiden tuontia Belgiaan vaan pikemminkin tavaroiden vientiä Belgiasta. Näin ollen EY 28 artiklalla ei ole merkitystä pääasian oikeudenkäynnin tilanteen kannalta. Yhteisöjen tuomioistuin voi kieltäytyä vastaamasta kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen vain, jos yhteisön oikeuden tulkitsemisella, jota kansallinen tuomioistuin on pyytänyt, ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, tai jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen. [12]

27. Katson siis, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole velvollinen ratkaisemaan ennakkoratkaisukysymystä EY 28 artiklan perusteella.

11 – Sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17.6.2008 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EY) N:o 593/2008 (Rooma I) (EUVL L 177, s. 6) sovelletaan sen 29 artiklan mukaan 17 päivästä joulukuuta 2009 lukuun ottamatta 26 artiklaa, jota sovelletaan 17 päivästä kesäkuuta 2009. Kyseisen asetuksen 6 artiklan 1 kohdassa säädetään, että kuluttajan tekemään sopimukseen ”sovelletaan sen maan lakia, jossa kuluttajan asuinpaikka on, edellyttäen että elinkeinonharjoittaja a) harjoittaa kaupallista tai ammattitoimintaansa maassa, jossa kuluttajan asuinpaikka on, tai b) suuntaa millä tahansa tavalla tällaista toimintaa kyseiseen maahan tai useisiin maihin kyseinen maa mukaan lukien, ja että sopimus kuuluu kyseisen toiminnan piiriin”. Kyseisen artiklan 2 kohdan mukaan osapuolet voivat valita sopimukseen sovellettavan lain, mutta tällainen lakiviittaus ”ei saa kuitenkaan johtaa siihen, että kuluttaja menettää hänelle sellaisin säännöksin annetun suojan, joista ei voida sopimuksin poiketa sen lain mukaan, jota lakiviittauksen puuttuessa olisi 1 kohdan nojalla sovellettu”.

12 – Ks. esim. asia 244/80, Foglia, tuomio 16.12.1981 (Kok. 1981, s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251, 18 kohta); yhdistetyt asiat C-422/93–C-424/93, Zabala Erasun ym., tuomio 15.6.1995 (Kok. 1995, s. I-1567, 29 kohta); asia C-314/96, Djabali, tuomio 12.3.1998 (Kok. 1998, s. I-1149, 19 kohta) ja asia C-404/06, Quelle, tuomio 17.4.2008 (Kok. 2008, s. I-2685, 20 kohta).

C *Ennakkoratkaisukysymyksen arvioiminen EY 29 artiklan perusteella*

1. Arviointi olemassa olevan oikeuskäytännön perusteella

28. Nyt käsiteltävässä asiassa on ratkaistava, onko Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momentti viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide. Kuten edellä on jo esitetty, tarkastelen tämän tutkimuksen yhteydessä sekä kieltoa, joka koskee ennakkomaksun tai muun maksun pyytämistä etämyyntisopimuksen yhteydessä ja joka ilmenee jo tutkittavan säännöksen sanamuodosta, että erityistä tulkintaa, jonka kansalliset viranomaiset ovat antaneet sille luottokorttien osalta ja jonka mukaan myyjä ei voi missään tapauksessa vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun seitsemän päivän määräajan päättymistä.

29. Toisin kuin yhteisöjen tuomioistuimen EY 28 ja EY 29 artiklan soveltamisalalla vastaavasti määrittelemät tavanomaiset määrälliset rajoitukset, [13] viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet määritellään oikeuskäytännössä huomattavasti suppeammin kuin tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet.

30. Yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi alun perin oikeuskäytännössään viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä täsmälleen samalla tavoin kuin tuonnin määrällisiä rajoituksia. Yhteisöjen tuomioistuin määritteli asiassa Bouhelier [14] vuonna 1977 antamassaan tuomiossa viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet toimenpiteiksi, jotka ”voivat tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti”. [15] Yhteisöjen tuomioistuin on siten ottanut tämän määritelmän yhteydessä huomioon asiassa Dassonville annetussa tuomiossa [16] EY 28 artiklan osalta esitetyn vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmän, sillä siinä vahvistettiin, että ”kaikkia kauppaa koskevia jäsenvaltioiden säädöksiä, jotka voivat tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa yhteisön sisäistä

13 – Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa 2/73, Geddo, 12.7.1973 antamassaan tuomiossa (Kok. 1973, s. 865, Kok. Ep. II, s. 129, 7 kohta) seuraavaa: ”määrällisiä rajoituksia koskeva kielto käsittää toimenpiteet, joiden tuloksena – – joko tuonti, vienti tai kauttakuljetus kielletään kokonaan tai osittain – –”.

14 – Asia 53/76, Bouhelier, tuomio 3.2.1977 (Kok. 1977, s. 197).

15 – Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Bouhelier, tuomion 16 kohta.

16 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Dassonville, tuomion 5 kohta.

kauppaa suoraan tai välillisesti", on pidettävä tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavina toimenpiteinä. [17]

31. Kaksi vuotta asiassa Bouhelier annetun tuomion jälkeen eli vuonna 1979 yhteisöjen tuomioistuin rajasi aivan uudella tavalla kyseistä määritelmää asiassa Groenveld antamassaan tuomiossa, [18] jossa se totesi, että EY 29 artiklassa (aiemmin EY:n perustamissopimuksen 34 artikla) tarkoitetaan "kansallisia toimenpiteitä, joilla on tarkoituksena rajoittaa erityisesti vientiä ja kohdella eri tavalla jäsenvaltion sisäistä kauppaa ja ulkomaankauppaa ja siten taata erityisiä etuja kyseisen valtion kotimaiselle tuotannolle tai sen sisäisille markkinoille, tai toimenpiteitä, joilla on tällainen vaikutus". [19]

32. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän määritelmän useaan kertaan asiassa Groenveld annetun tuomion jälkeisessä oikeuskäytännössään (ns. Groenveld-testi). [20] Se on poikennut asiassa Groenveld antamassaan tuomiossa käyttämästään sanamuodosta osittain vain muutamissa tuomioissa, joissa se on hylännyt puolet Groenveld-testin kolmannesta osasta ("muiden jäsenvaltioiden tuotannon tai kaupan vahingoksi"). Mainittakoon esimerkkeinä asioissa Delhaize, [21] komissio vastaan Belgia [22] ja FFAD [23] annetut tuomiot. Tästä huolimatta Groenveld-testin olennaiset osatekijät ovat pysyneet voimassa tähän saakka.

33. Groenveld-testi perustuu siis kolmeen keskenään sidoksissa olevaan edellytykseen: ensinnäkin toimenpiteen tarkoituksena on rajoittaa erityisesti vientiä, tai sillä on tällainen vaikutus; toiseksi toimenpiteellä kohdellaan eri tavalla jäsenvaltion sisäistä kauppaa ja

17 – Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän määritelmän useaan kertaan EY 28 artiklan osalta. Ks. esim. asia 193/80, komissio v. Italia, tuomio 9.12.1981 (Kok. 1981, s. 3019, 18 kohta); asia 220/81, Robertson, tuomio 22.6.1982 (Kok. 1982, s. 2349, 9 kohta); asia C-126/91, Yves Rocher, tuomio 18.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2361, Kok. Ep. XIV, s. I-201, 9 kohta); asia C-217/99, komissio v. Belgia, tuomio 16.11.2000 (Kok. 2000, s. I-10251, 16 kohta); asia C-420/01, komissio v. Italia, tuomio 19.6.2003 (Kok. 2003, s. I-6445, 25 kohta); asia C-41/02, komissio v. Alankomaat, tuomio 2.12.2004 (Kok. 2004, s. I-11375, 39 kohta); asia C-20/03, Burmanjer ym., tuomio 26.5.2005 (Kok. 2005, s. I-4133, 23 kohta); asia C-147/04, De Groot en Slot Allium ja Bejo Zaden, tuomio 10.1.2006 (Kok. 2006, s. I-245, 71 kohta); asia C-434/04, Ahokainen ja Leppik, tuomio 28.9.2006 (Kok. 2006, s. I-9171, 18 kohta) ja asia C-297/05, komissio v. Alankomaat, tuomio 20.9.2007 (Kok. 2007, s. I-7467, 53 kohta).

18 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Groenveld.

19 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Groenveld, tuomion 7 kohta.

20 – Ks. esim. asia 155/80, Oebel, tuomio 14.7.1981 (Kok. 1981, s. 1993, Kok. Ep. VI, s. 177, 15 kohta); asia 237/82, Jongeneel Kaas, tuomio 7.2.1984 (Kok. 1984, s. 483, Kok. Ep. VII, s. 469, 22 kohta); asia C-9/89, Espanja v. neuvosto, tuomio 27.3.1990 (Kok. 1990, s. I-1383, 21 kohta); asia C-339/89, Alsthom Atlantique, tuomio 24.1.1991 (Kok. 1991, s. I-107, Kok. Ep. XI, s. I-1, 14 kohta); asia C-3/91, Exportur, tuomio 10.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5529, Kok. Ep. XIII, s. I-161, 21 kohta); asia C-412/97, ED Srl, tuomio 22.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3845, 10 kohta); asia C-108/01, Consorzio del Prosciutto di Parma, tuomio 20.5.2003 (Kok. 2003, s. I-5121, 54 kohta); asia C-469/00, Ravil, tuomio 20.5.2003 (Kok. 2003, s. I-5053, 40 kohta); asia C-12/02, Grilli, tuomio 2.10.2003 (Kok. 2003, s. I-11585, 41 kohta) ja asia C-293/02, Jersey Produce, tuomio 8.11.2005 (Kok. 2005, s. I-9543, 73 kohta).

21 – Asia C-47/90, Delhaize, tuomio 9.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3669, 12 kohta).

22 – Asia C-80/92, komissio v. Belgia, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1019, 24 kohta).

23 – Asia C-209/98, FFAD, tuomio 23.5.2000 (Kok. 2000, s. I-3743, 34 kohta).

vientikauppaa; kolmanneksi toimenpiteellä taataan erityisiä etuja kyseisen valtion kotimaiselle tuotannolle tai sen sisäisille markkinoille muiden jäsenvaltioiden kaupan tai tuotannon vahingoksi.

34. Nämä edellytykset eivät mielestäni täyty nyt käsiteltävässä asiassa.

35. Riidanalaisen Belgian säännöksen ja sitä koskevan tulkinnan tarkoituksena ei ole rajoittaa erityisesti vientiä, eikä sillä ole tällaista vaikutusta, koska kyseinen säännös ja sitä koskeva tulkinta eivät liity erityisesti vientiin vaan pikemminkin yleisesti maksun pyytämistä koskevaan kieltoon ja siihen, että luottokortin numeron vaatiminen ei ole mahdollista ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan päättymistä.

36. Tällä säännöksellä ja sitä koskevalla tulkinnalla ei myöskään kohdella oikeudellisesti eikä tosiasiallisesti eri tavalla jäsenvaltion sisäistä kauppaa ja sen vientikauppaa. Oikeudelliselta kannalta ne näet liittyvät yhtäläisesti ja samalla tavoin kaikkiin myyjiin riippumatta siitä, myyvätkö ne tuotteitaan Belgiassa vai Belgian ulkopuolella. Samoin tämän säännöksen ja sitä koskevan tulkinnan käytännön vaikutus on sama myyntiin Belgiassa ja sen ulkopuolella. Ei näet ole mielestäni mahdollista yhtyä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen näkemykseen, jonka mukaan nyt käsiteltävä toimenpide ei vaikuta käytännössä samalla tavoin tavaroiden kotimaiseen kauppaan ja kauppaan toisten jäsenvaltioiden kansalaisten kanssa.

37. Kansallinen tuomioistuin esittää, että maksamatta olevien summien periminen muiden jäsenvaltioiden kuluttajilta on hankalampaa ja kalliimpaa, jos nämä kuluttajat eivät maksa vastaanottamaansa tavaraa. Tämä väite on mielestäni perusteeton. Ei näet ole mahdollista pitää ilman minkäänlaisia konkreettisia todisteita lähtökohtana sitä olettamaa, että näiden summien periminen olisi hankalampaa ja kalliimpaa vain sen vuoksi, että kuluttaja asuu vakituisesti jossain toisessa jäsenvaltiossa. Se, että kuluttaja asuu vakituisesti jossain toisessa jäsenvaltiossa, ei myöskään välttämättä merkitse sitä, että myyjä olisi velvollinen haastamaan kuluttajan oikeuteen siinä maassa, jossa tämä asuu vakituisesti. [24]

38. Korostan tässä yhteydessä, että yhteisö on jo toteuttanut yksityisoikeudellisia asioita koskevan oikeudellisen yhteistyön alalla useita toimenpiteitä, joiden vaikutukset ulottuvat valtioiden rajojen yli ja jotka ovat tarpeen sisäisten markkinoiden moitteet-

24 – Tällainen toimivalta on mahdollinen ainoastaan niissä tapauksissa ja niillä edellytyksillä, joista säädetään tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 (EYVL L 12, s. 1) 15–17 artiklassa.

toman ja tehokkaan toiminnan turvaamiseksi. [25] Näihin toimenpiteisiin kuuluvat EY 65 artiklan mukaisesti oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiantoa valtiosta toiseen koskevan järjestelmän, todisteiden vastaanottamista koskevan yhteistyön sekä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa annettujen tuomioiden ja muiden päätösten tunnustamisen ja täytäntöönpanon kehittäminen ja yksinkertaistaminen; samaan aikaan näillä toimenpiteillä edistetään lisäksi lainvalintaa koskevien sääntöjen yhteensopivuutta ja poistetaan riita-asiain oikeudenkäyntien moitteettoman sujumisen esteitä. Kaikkien edellä mainittujen yhteisön säännösten perusteella ei voida pitää perusteltuna väitettä, jonka mukaan myyjän olisi hankalampaa panna menettely vireille toisen jäsenvaltion kuluttajaa vastaan. Tämän lisäksi on pidettävä mielessä, että nyt käsiteltävän kaltaisissa tapauksissa, joissa ovat kyseessä vähäiset summat, rajatylittäviin riitoihin sovelletaan tulevaisuudessa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta eurooppalaisesta vähäisten vaatimusten menettelystä. [26] Yhteisö on asettanut tavoitteekseen pitää yllä ja kehittää vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvaa aluetta, jossa taataan henkilöiden vapaa liikkuvuus. Tämän alueen asteittaista luomista varten yhteisö toteuttaa muun muassa yksityisoikeudellisia asioita koskevan oikeudellisen yhteistyön alalla toimenpiteitä, joiden vaikutukset ulottuvat valtioiden rajojen yli ja jotka ovat tarpeen sisäisten markkinoiden moitteettoman toiminnan turvaamiseksi.

39. Koska riidanalaisen Belgian säännöksen tarkoituksena ei ole rajoittaa erityisesti vientiä eikä kohdella eri tavalla jäsenvaltion sisäistä kauppaa ja sen vientiä, eikä sillä ole tällaisia vaikutuksia, kyseisellä säännöksellä ei näin ollen myöskään taata erityisiä etuja kyseisen valtion kotimaiselle tuotannolle tai sen sisäisille markkinoille muiden jäsenvaltioiden kaupan tai tuotannon vahingoksi. Tästä syystä myöskään Groenveld-testin kolmas edellytys ei täyty.

40. Voidaan siis todeta, että olemassa olevan oikeuskäytännön perusteella Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momentin kaltainen säännös ja sen tulkinta, jonka mukaan myyjä ei voi ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun seitsemän päivän määräajan päättymistä vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa, eivät ole EY 29 artiklassa tarkoitettuja määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä.

41. On kuitenkin selvitettävä, onko edellä tarkasteltu Groenveld-testi perusvapauksia koskevan oikeuskäytännön yleisen kehityksen

25 – Mainitsen tässä yhteydessä ensinnäkin tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 (EYVL 2001, L 12, s. 1), riitauttamattomia vaatimuksia koskevan eurooppalaisen täytäntöönpanoperusteen käyttöönotosta 21.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 805/2004 (EUVL L 143, s. 15), eurooppalaisen maksamismääräysmenettelyn käyttöönotosta 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen N:o 1896/2006 (EUVL L 399, s. 1) sekä ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi eurooppalaisesta vähäisten vaatimusten menettelystä (KOM/2005/0087 lopullinen – COD 2005/0020). Ks. oikeuskirjallisuudesta joidenkin edellä mainittujen asetusten osalta esim. Rijavec, V., ”Postopek potrditve Evropskega izvršilnega naslova”, *Podjetje in delo*, nro 5/2007, s. 791; Stadler, A., ”From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure”, *Common Market Law Review*, nro 6/2005, s. 1639; Sujecki, B., ”Das Europäische Mahnverfahren”, *Neue Juristische Wochenschrift*, nro 23/2007, s. 1623.

26 – Eurooppalaisesta vähäisten vaatimusten menettelystä 11.7.2007 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 861/2007 (EUVL L 199, s. 1).

valossa ja oikeuskirjallisuudessa [27] viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä koskevasta oikeuskäytännöstä esitetyn runsaan arvostelun perusteella edelleen syytä pysyttää voimassa.

2. Oikeuskäytännön muuttamista puoltavat perustelut

42. Monet seikat puoltavat olemassa olevan viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmää koskevan oikeuskäytännön muuttamista.

43. Ensimmäinen tämän tarkastelun yhteydessä huomioon otettava seikka on se, että tällä hetkellä voimassa olevan määritelmän suppeuden vuoksi jotkin jäsenvaltioiden toimenpiteet eivät voi koskaan kuulua viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaaviin rajoituksiin, koska syrjivyyden selvittäminen edellyttää välttämättä vertailua toimenpiteestä jäsenvaltion sisällä myytäviin tavaroihin ja maasta vietäviin tavaroihin aiheutuvien vaikutusten välillä. Otetaan esimerkiksi tapaus, jossa tietty tavara valmistetaan jossain jäsenvaltiossa, mutta se on tarkoitettu yksinomaan vientiin eikä sitä myydä kotimarkkinoilla. Tällaisessa tilanteessa ei voida koskaan selvittää, kohdellaanko kotimaan kauppaa ja vientikauppaa eri tavalla, koska kyseistä tuotetta ei myydä kotimaassa; tästä syystä ei voida koskaan myöskään selvittää, annetaanko tietyllä toimenpiteellä etuja kotimaiselle tuotannolle tai kyseisen jäsenvaltion sisäisille markkinoille. [28] Tästä huolimatta edellä mainittujen tavaroiden viennille voidaan asettaa merkittäviä rajoituksia, mutta toimenpiteitä, joilla niitä rajoitetaan, ei voida koskaan pitää viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavina toimenpiteinä.

44. Toinen merkittävä perustelu olemassa olevan oikeuskäytännön muuttamiseksi on se, että EY 28 artiklalla ja EY 29 artiklalla on sama tavoite [29] ja että ne perustuvat samaan periaatteeseen eli yhteisön sisäisen kaupan esteiden poistamiseen. Erinomaisen esimerkin tämän periaatteen yhtäläisestä voimassaolosta ja samaan aikaan implisiittisen viittauksen mahdollisuuteen yhdistää tuonnin ja viennin rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmä tarjoavat asiassa Schmidberger [30] ja asiassa

27 – Ks. esim. Alexander, W., "Case 15/79, P.B. Groenveld BV v Produktschap voor Vee en Vlees", *Common Market Law Review*, let. 17, 1980, s. 285; Füller, J. T., *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag*, Nomos, Baden-Baden 1998, s. 244; Oliver, P., "Some Further Reflections on the Scope of Articles 28–30 (Ex 30–36) EC", *Common Market Law Review*, nro 4/1999, s. 799 ja sitä seuraavat sivut; Müller-Graff, P.-C., teoksessa von der Groeben, H., Schwarze, J. (toim.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, neljäs painos, Nomos, Baden-Baden 2003, ensimmäinen osa, EY 29 artiklaa koskeva kommentti, s. 1082 ja sitä seuraavat sivut, 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat; Tizzano, A., *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, Giuffrè, Milano 2004, s. 295; Oliver, P., Roth, W.-H., "The Internal Market and the Four Freedoms", *Common Market Law Review*, nro 2/2004, s. 419; Piska, C., teoksessa Mayer, H. (toim.), *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz, Vienna 2005, EY 29 artiklan 4 kohtaa koskeva kommentti; Barnard, C., *The Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 171; Dawes, A., "Importing and exporting poor reasoning: worrying trends in relation to the case law on the free movement of goods", *German Law Journal*, nro 8/2007, s. 761 ja sitä seuraavat sivut.

28 – Samansuuntaisesti myös Füller, J. T., *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag*, Nomos, Baden-Baden, 1998, s. 245.

29 – Füller, J. T., *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag,* Nomos, Baden-Baden, 1998, s. 246, korostaa esimerkiksi, että näillä kahdella artiklalla on sama oikeuspoliittinen tarkoitus.

30 – Asia C-112/00, Schmidberger, tuomio 12.6.2003 (Kok. 2003, s. I-5659).

komissio vastaan Itävalta [31] annetut tuomiot. Yhteisöjen tuomioistuin totesi viimeksi mainitun tuomion 67 kohdassa, että ”EY 28 ja EY 29 artiklan, kun niitä tarkastellaan niiden asiayhteydessä, on tulkittava tarkoittavan, että kaikki esteet, jotka voivat tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti, on poistettava”. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi siinä yhteydessä asiassa Schmidberger annettuun tuomioon, [32] jonka 56 kohdassa se oli samalla tavoin yhdenmukaistanut vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmän riippumatta siitä, liittyivätkö ne tuontiin vai vientiin. Tuomioiden edellä siteerattuja kohtia ei tietenkään voida tulkita siten, että niissä olisi erkaannuttu aikaisemmasta EY 29 artiklaan liittyvästä oikeuskäytännöstä, koska yhteisöjen tuomioistuin antoi saman ajanjakson aikana tuomion myös asiassa Jersey Produce, [33] jossa se vahvisti Groenveld-testin eli suppean määritelmän viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavista toimenpiteistä. Tästä huolimatta molemmat edellä mainitut tuomiot osoittavat, että tavaroiden vapaan liikkuvuuden yhteydessä – eli sekä tuonnin että viennin osalta – on poikettava yhteisön sisäisen kaupan esteiden poistamista koskevasta periaatteesta. [34] Tämän periaatteen perusteella en ymmärrä, mistä syystä vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmän pitäisi olla niin selvästi erilainen sen mukaan, koskeeko se vientiä vai tuontia.

45. Kolmas huomioon otettava seikka liittyy siihen, että on tärkeää tulkita johdonmukaisesti kaikkia neljää perusvapautta: tavaroiden, palvelujen, henkilöiden ja pääomien vapaata liikkuvuutta. Perusvapauksien alalla viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmä on enää ainoa tapaus, jonka osalta yhteisöjen tuomioistuin korostaa sitä, että kun kyseessä on kyseisen vapauden rajoitus, edellytetään välttämättä erilaista kohtelua. [35]

46. Olen todennut jo edellä tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta, että EY 28 ja EY 29 artikla perustuvat samaan periaatteeseen ja että mahdolliset poikkeamat määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmästä sen mukaan, koskevatko ne tuontia vai vientiä, ovat perusteettomia. Olen näin ollen samaa mieltä kuin julkisasiamies Capotorti, joka korosti asiassa Oebel sitä, että mikäli vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden käsite ei olisi yhtenäinen tavaroiden vapaan liikkuvuuden alalla, tämä saattaisi johtaa sekaannuksiin. [36]

31 – Asia C-320/03, komissio v. Itävalta, tuomio 15.11.2005 (Kok. 2005, s. I-9871).

32 – Mainittu edellä alaviitteessä 30.

33 – Asia C-293/02, Jersey Produce, tuomio 8.11.2005 (Kok. 2005, s. I-9543, 73 kohta).

34 – Yhteisöjen tuomioistuin käytti asiassa Schmidberger antamassaan tuomiossa nimenomaisesti määritelmää, jossa viitataan sekä tuontiin että vientiin: ”kaikki esteet, jotka voivat – – rajoittaa *yhteisön sisäistä kauppaa* – –, on poistettava” (”l'élimination de toutes entraves – – *aux courants d'échanges dans le commerce intracommunautaire*”; ”to eliminate all barriers – – *to trade flows in intra-Community trade*”; ”(Beseitigung aller) Beeinträchtigungen *der Handelsströme innerhalb der Gemeinschaft*”). Edellä alaviitteessä 30 mainittu asia Schmidberger, tuomion 56 kohta ja alaviitteessä 31 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 67 kohta.

35 – Barnard korostaa, että kun kyseessä on henkilöiden ja palvelujen vapaa liikkuvuus, yhteisöjen tuomioistuimen tutkimus ei koske ainoastaan toimenpiteen syrjivyyden selvittämistä; ks. Barnard, C., *The Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 171 ja 172. Behrens väittää, että yhteisön perusvapauksien tulkinta on kehittynyt siten, että painopiste on siirtynyt syrjintäkiellosta rajoitusten kieltämiseen; ks. Behrens, P., ”Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht”, *Europarecht*, nro 2/1992, s. 148 ja sitä seuraavat sivut.

36 – Julkisasiamies Capotortin asiassa 155/80, Oebel, tuomio 14.7.1981, 27.5.1981 antama ratkaisuehdotus (Kok. 1981, s. I-2012, Kok. Ep. VI, s. 177, 3 kohta). Julkisasiamies Gulmann totesi vastaavalla tavalla asiassa C-47/90, Delhaize, 16.1.1992 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (Kok. 1992, s. I-3669), että kyseisessä tapauksessa oli esitettävä kysymys siitä, oliko yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Groenveld antamassaan tuomiossa kehittämä sanamuoto liian suppea.

47. Muistutettakoon siitä, että yhteisöjen tuomioistuin piti myös palvelujen tarjoamisen vapauden osalta tietyn aikaa lähtökohtana sitä, että erilainen kohtelu olisi välttämätöntä, jotta kyseessä voisi olla kyseisen määräyksen rikkominen, [37] mutta se on sittemmin muuttanut tätä suuntausta. [38] Samoin henkilöiden vapaan liikkuvuuden osalta yhteisöjen tuomioistuin on tyytynyt keskeisessä oikeuskäytännössään vahvistamaan syrjiviä kansallisia toimenpiteitä koskevan kiellon, mutta se on sittemmin selventänyt, että myös toimenpide, joka ei ole syrjivä, voi olla henkilöiden vapaan liikkuvuuden este. [39] Myös pääomien vapaan liikkuvuuden takaamisen tarve merkitsee enemmän kuin pelkkää syrjivien toimenpiteiden kieltoa; yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että kyseessä eivät ole yksinomaan syrjivät toimenpiteet, vaan pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksen käsitteellä on ratkaiseva merkitys. [40]

48. Näin ollen minkään perusvapauden – EY 29 artiklassa tarkoitettuja määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä lukuun ottamatta – osalta ei ole tyydytty pelkästään jäsenvaltioiden syrjivien toimenpiteiden kieltämiseen; ratkaisevia olevat pikemminkin näiden vapauksien kielletyt rajoitukset. Tältä kannalta viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden huomattavan rajoittava määritelmä poikkeaa selvästi muiden perusvapauksien tulkinnasta.

3. Ehdotus oikeuskäytännön muuttamiseksi

49. Edellä esitetyin perusteluin katson, että on olemassa syitä, joiden vuoksi yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi muuttaa Groenveldtestiä eli viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden suppeaa määritelmää.

37 – Ks. asia C-379/92, Peralta, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3453, Kok. Ep. XVI, s. I-15, 51 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Peralta antamassaan tuomiossa esimerkiksi, että Italian lainsäädäntö, jossa kielletään vahingollisten kemiallisten aineiden laskeminen mereen, ei ole ristiriidassa palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten kanssa, koska sitä sovelletaan objektiivisesti kaikkiin aluksiin tekemättä eroa sen mukaan, suorittavatko ne Italian sisäisiä kuljetuksia vai muihin jäsenvaltioihin suuntautuvia kuljetuksia, siinä ei säädetä erilaisesta palvelusta maasta viedyille tuotteille ja Italiassa kaupan pidetyille tuotteille eikä siinä taata erityistä etua Italian sisäisille markkinoille, italialaisille kuljetuksille tai italialaisille tuotteille.

38 – Ks. asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4221, 12 kohta) ja asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141). Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Alpine Investments antamassaan tuomiossa palvelujen "viennin" osalta, että vaikka jäsenvaltion toimenpide olisi yleisesti sovellettava eikä se olisi syrjivä eikä sen tavoitteena tai seurauksena olisi kansallisten markkinoiden suosiminen verrattuna muista jäsenvaltioista oleviin palveluja tarjoaviin, se on kuitenkin omiaan rajoittamaan palvelujen vapaata tarjoamista.

39 – Ks. työntekijöiden vapaan liikkuvuuden osalta asiassa C-415/93, Bosman, 15.12.1995 annettu tuomio (Kok. 1995, s. I-4921, 104 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin piti lähtökohtana sitä olettamaa, että työntekijöiden vapaan liikkuvuuden este oli olemassa, ks. yhdistetyt asiat 154/87 ja 155/87, Wolf ja Dorchain, tuomio 7.7.1988 (Kok. 1988, s. 3897, 9 kohta) ja asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-177, 32 kohta). Ks. oikeuskirjallisuudesta syrjintään ja henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvien ongelmien osalta esim. Bernard, N., "Discrimination and Free Movement in EC Law", *International and Comparative Law Quarterly*, nro 1/1996, s. 83 ja seuraavat sivut ja Daniele, L., "Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons", *European Law Review*, nro 3/1997, s. 191 ja sitä seuraavat sivut.

40 – Ks. esim. asia C-367/98, komissio v. Portugali, tuomio 4.6.2002 (Kok. 2002, s. I-4731) ja yhdistetyt asiat C-282/04 ja C-283/04, komissio v. Alankomaat, tuomio 28.9.2006 (Kok. 2006, s. I-9141). Ks. oikeuskirjallisuudesta esim. Lenaerts, K. ja Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, 2. painos, Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 240.

50. Yhteisöjen tuomioistuimella on käytettävissään tämän määritelmän muuttamiseksi lähtökohtaisesti kaksi mahdollisuutta. Ensimmäinen on se, että yhteisöjen tuomioistuin soveltaa EY 29 artiklaan EY 28 artiklan osalta kehittämäänsä määritelmää. Tämä merkitsee sitä, että se soveltaa viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määrittelemiseksi asianmukaisin mukautuksin asiassa Dassonville annetussa tuomiossa [41] omaksuttua sanamuotoa, että se hyväksyy nimenomaisesti tällaisten toimenpiteiden perusteltavuuden asiassa Cassis de Dijon annetussa tuomiossa [42] yksilöityjen pakottavien vaatimusten perusteella ja että näiden toimenpiteiden määritelmän ulkopuolelle jätetään myyntijärjestelyt sen asiassa Keck ja Mithouard antamassaan tuomiossa vahvistamien edellytysten täyttyessä. [43] Toinen mahdollisuus on sitä vastoin se, että yhteisöjen tuomioistuin tyytyy muotoilemaan uudelleen vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmän suppeammin kuin asiassa Dassonville annetussa tuomiossa, mikä saattaisi ehkä olla hyväksyttävä peruste myös sille, että viennin rajoituksiin ei sovellettaisi asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa laadittuja edellytyksiä. Myös jälkimmäisessä vaihtoehdossa kansallinen toimenpide saattaa osoittautua perustelluksi asiassa Cassis de Dijon annetussa tuomiossa yksilöityjen pakottavien vaatimusten perusteella.

51. Molemmilla vaihtoehdoilla on etunsa ja haittansa. Jälkimmäisen vaihtoehdon etuna on se, että sen ansiosta voidaan välttää määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden laaja määritelmä, joka sisältäisi epämääräisen määrän jäsenvaltioiden toimenpiteitä. Jotta päästäisiin tällaiseen suppeampaan määritelmään, olisi kuitenkin jälleen ratkaistava kysymys, joka koskee asianmukaisia perusteita, joiden perusteella tällainen määritelmä pitäisi laatia. Jälkimmäisen vaihtoehdon toinen haitta on myös se, että uuden, erityisen määritelmän kehittäminen viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaaville toimenpiteille toisi jälleen epäyhdenmukaisuutta tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja ylipäänsä perusvapauksia koskevaan oikeuskäytäntöön.

52. Tästä syystä on mielestäni asianmukaisempaa soveltaa myös EY 29 artiklan tulkintaan asioissa Dassonville, Cassis de Dijon sekä yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annetuissa tuomioissa laadittuja määritelmiä, rajoituksia ja perusteita. Tätä tarkoitusta varten on kuitenkin välttämätöntä mukauttaa tämä oikeuskäytäntö EY 29 artiklaan. Sen vuoksi kuvaan seuraavassa perusteita, joita yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi soveltaa ratkaistakseen, onko kyseessä viennin määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

53. Ehdotan ensinnäkin, että yhteisöjen tuomioistuin määrittelisi viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet siten, että niillä tarkoitetaan kaikkia jäsenvaltioiden toimenpiteitä, jotka voivat tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti.

54. Tässä yhteydessä on otettava huomioon, että näin laajaan viennin määrällisiä rajoi-

41 – Mainittu edellä alaviitteessä 3.

42 – Asia 120/78, Rewe-Zentral, ns. Cassis de Dijon -tapaus, tuomio 20.2.1979 (Kok. 1979, s. 649, Kok. Ep. IV, s. 403).

43 – Mainittu edellä alaviitteessä 4.

tuksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmään sisältyy erittäin suuri määrä toimenpiteitä.[44] Käytännössä tämä merkitsee sitä, että vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä voivat olla esimerkiksi myös kaikki tuotantoa koskevat vaatimukset ja siihen liittyvät rajoitukset, kaikki toimenpiteet, jotka jollain tavoin merkitsevät tuotantokustannusten nousua,[45] tai työooloja koskevat toimenpiteet. Tästä saattaisi seurata se, että olisi mahdollista kyseenalaistaa myös sellaiset jäsenvaltion toimenpiteet, jotka eivät liittyisi riittävästi vientiin.

55. Kun kyseessä on tavaroiden tuonti tiettyyn jäsenvaltioon, näillä seikoilla ei voi olla merkitystä, koska maahan tuotavat tavarat valmistetaan toisessa jäsenvaltiossa. Näin ollen nämä seikat voivat vaikuttaa yksinomaan kyseisestä jäsenvaltiosta peräisin olevan viennin rajoituksiin. On kuitenkin korostettava, että nämä seikat vaikuttavat viennin rajoituksiin erittäin epäsuorasti, joten on katsottava, että niitä ei voida luonnehtia määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaaviksi toimenpiteiksi.

56. Ehdotan siis, että yhteisöjen tuomioistuin rajaisi viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden määritelmää siten, että sen ulkopuolelle jäisivät toimenpiteet, jotka vaikuttavat vientiin erittäin sattumanvaraisesti ja välillisesti. Muistutettakoon siitä, että yhteisöjen tuomioistuin on EY 29 artiklaa koskevassa jo aikaisemmassa oikeuskäytännössään – viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden suppeasta määritelmästä riippumatta – jättänyt kyseisen määräyksen soveltamisalan ulkopuolelle joitain edellä mainituista toimenpiteistä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi esimerkiksi asiassa Oebel antamassaan tuomiossa,[46] että leipomoiden yötyökielto – eli työooloja koskeva toimenpide – ei ole viennin määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaava toimenpide. Se korosti asiassa ED Srl antamassaan tuomiossa,[47] että se mahdollisuus, että Italian siviilioikeudenkäyntilain säännöksestä, jonka nojalla kielletään maksamismääräyksen antaminen, jos se on annettava velalliselle tiedoksi jossain toisessa jäsenvaltiossa, aiheutuisi sellaisia seurauksia tietyn jäsenvaltion myyjille, että nämä epäröisivät myydä tuotteita ulkomaille, on liian sattumanvarainen ja välillinen (trop aléatoire et indirecte, too uncertain and indirect, zu ungewiß und zu mittelbar), jotta kyseisen kansallisen säännöksen voitaisiin katsoa estävän jäsenvaltioiden välistä kauppaa.[48] Yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut tätä perustetta esimerkiksi joissain asioissa, jotka ovat koskeneet tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä,[49] henkilöiden vapaata liikku-

44 – Myös oikeuskirjallisuudessa varoitetaan tästä vaarasta. Ks. esim. Füller, J. T., *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag*, Nomos, Baden-Baden, 1998, s. 245; Oliver, P., "Some Further Reflections on the Scope of Articles 28–30 (Ex 30–36) EC", *Common Market Law Review*, nro 4/1999, s. 800; Woods, L., *Free Movement of Goods and Services within the European Community*, Ashgate, Aldershot, 2004, s. 108; Oliver, P., ja Enchelmaier, S., "Free movement of goods: Recent developments in the case law", *Common Market Law Review*, nro 3/2007, s. 686; Enchelmaier, S., "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 – Sitä mahdollisuutta, että näin laaja määritelmä sisältäisi myös toimenpiteet, jotka merkitsevät tuotantokustannusten nousua, korostaa erityisesti Müller-Graff, P.-C., teoksessa von der Groeben, H., ja Schwarze, J. (toim.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6. painos, Nomos, Baden-Baden, 2003, vol. 1, EY 29 artiklaa koskeva kommentti, s. 1081, 15 kohta.

46 – Mainittu edellä alaviitteessä 20.

47 – Asia C-412/97, ED Srl, tuomio 22.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3845).

48 – Edellä alaviitteessä 47 mainittu asia ED Srl, tuomion 11 kohta.

49 – Ks. asia C-69/88, Krantz, tuomio 7.3.1990 (Kok. 1990, s. I-583, 11 kohta); asia C-93/92, CMC Motorradcenter, tuomio 13.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5009, 12 kohta) ja asia C-20/03, Burmanjer ym., tuomio 26.5.2005 (Kok. 2005, s. I-4133, 31 kohta).

vuutta [50] ja sijoittautumisvapautta. [51] Korostettakoon tässä yhteydessä sitä, että tällä perusteella kyseessä on syy-yhteys kyseisen toimenpiteen ja viennin rajoituksen välillä, ilman että rajoituksen laajuudella olisi merkitystä.

57. Tämän jälkeen on käsiteltävä myös sitä kysymystä, voidaanko asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa [52] laadittuja perusteita, joiden nojalla ei-syrjivät myyntijärjestelyt jäävät EY 28 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle, soveltaa myös EY 29 artiklan tulkinnan yhteydessä. Mielestäni on mahdollista soveltaa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Keck ja Mithouard antamassaan tuomiossa kehittämää sanamuotoa EY 29 artiklan nojalla tehtävän tutkimuksen yhteydessä, kunhan sitä mukautetaan viennille ominaisiin seikkoihin.

58. Tästä syystä ehdotan tämän kysymyksen osalta ensinnäkin, että yhteisöjen tuomioistuin mukauttaa asiassa Keck ja Mithouard annetun tuomion 16 kohdassa ilmaistun sanamuodon vientiä koskeviin toimenpiteisiin siten, että kansallisten oikeussääntöjen soveltamisella muihin jäsenvaltioihin vietäviin tuotteisiin ei tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoiteta jäsenvaltioiden välistä kauppaa suoraan tai välillisesti, jos niitä sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos niillä on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muihin jäsenvaltioihin vietävien tuotteiden markkinointiin.

59. Muistutettakoon kuitenkin siitä, että on otettava huomioon, että joillain myyntijärjestelyillä estetään pääsy markkinoilta tai rajoitetaan sitä, vaikka ne eivät merkitsisi oikeudellista tai tosiasiallista syrjintää. Keck-testin tällaiselle mukauttamiselle on useita perusteita.

60. Ensimmäinen peruste on se, että tällainen tulkinta EY 29 artiklasta vastaa paremmin tavaroiden vapaan liikkuvuuden tarkoitusta ja päämäärää. Jo niiden asioiden yhteydessä, joiden kohteena on ollut EY 28 artikla, on tullut esiin, että Keck-testin suppean tulkinnan yhteydessä on mahdollista poissulkea perusteettomasti joitakin sellaisia myyntijärjestelyjä, joilla rajoitetaan erityisen paljon

50 – Ks. asia C-190/98, Graf, tuomio 27.1.2000 (Kok. 2000, s. I-493, 25 kohta). Ks. myös julkisasiamies Sharpstonin asiassa C-212/06, Gouvernement de la Communauté française, 28.6.2007 antama ratkaisuehdotus, tuomio 1.4.2008 (Kok. 2008, s. I-1683, 56 ja 59 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

51 – Ks. julkisasiamies Tizzanon asiassa C-442/02, CaixaBank, 25.3.2004 antama ratkaisuehdotus (Kok. 2004, s. I-8961, 75 kohta).

52 – Mainittu edellä alaviitteessä 4.

tuontia. Tästä syystä julkisasiamiesten ratkaisuehdotuksissa [53] ja oikeuskirjallisuudessa [54] on jo muutamaan kertaan korostettu, että olisi asianmukaista ottaa mukaan tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden joukosta ne myyntijärjestelyt, joilla estetään markkinoille pääsy tai rajoitetaan sitä. Tätä näkemystä tukee perustelu, jonka mukaan asiassa Keck annettuun tuomioon liittyvän oikeuskäytännön perusteiden soveltamisella olisi lähtökohtaisesti merkitystä vasta sen jälkeen kun tavarat on tuotu tietyn jäsenvaltion markkinoille. [55] Samalla tavoin kuin maahantuonnin yhteydessä tietyt myyntijärjestelyt voivat rajoittaa markkinoille pääsyä, viennin yhteydessä tietyt myyntijärjestelyt voivat rajoittaa markkinoilta pääsyä.

61. Useat myyntijärjestelyjä koskevat kansalliset oikeussäännöt eivät tosiaankaan vaikuta tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoituksiin riittävän suoraan, jotta niiden voitaisiin katsoa rajoittavan markkinoilta pääsyä. Niihin kuuluvat esimerkiksi jotkin kauppojen aukioloaikoja koskevat säännökset [56] tai tiettyjen tuotteiden myymistä ainoastaan joissain myymälöissä [57] tai ainoastaan tiettyjen myyjien toimesta [58] koskevat säännökset. Näihin myyntijärjestelyihin [59] on kuitenkin sovellettava Keck-testiin perustuvaa tarkastelua, koska päinvastaisessa tapauksessa palattaisiin jälleen ennen asiassa Keck annettua tuomiota vallinneeseen ajanjaksoon, jolloin toimijat riitauttivat kaikki sellaiset sääntelyt, ”jotka rajoittavat heidän kaupallista vapauttaan”. [60] Jotkin myyntijärjestelyt voivat kuitenkin rajoittaa vientiä huomattavasti suoremmin, koska ne liittyvät läheisemmin siihen, että itse tavarat ylittävät rajan. [61] Tällaisia ovat esimerkiksi säännökset, joilla kielletään myynti internetin välityksellä. [62] Tällaisten myyntijärjestelyjen ominaisuuksien perusteella on kuitenkin vaikeaa luoda niiden osalta kahta ennalta määritettyä ja selvästi rajattua ryhmää, mistä syystä esitän tässä vain selventäviä esimerkkejä. On mielestäni johdonmukaisempaa erottaa myyntijärjestelyt toisistaan niiden vaikutuksen perusteella eli sen mukaan, vaikuttavatko ne markkinoille pääsyyn vai markkinoilta pääsyyn.

53 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Stix-Hacklin asiassa C-322/01, Deutscher Apothekerverband, 11.3.2003 antama ratkaisuehdotus (Kok. 2003, s. I-14887, 77 kohta) ja julkisasiamies Kokottin asiassa C-142/05, Mickelsson, 14.12.2006 antama ratkaisuehdotus (66 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

54 – Barnard, C., *The Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 159 ja sitä seuraavat sivut.; Oliver, P., “Some Further Reflections on the Scope of Articles 28–30 (Ex 30–36) EC”, *Common Market Law Review*, nro 4/1999, s. 795.

55 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Stix-Hacklin asiassa C-322/01, Deutscher Apothekerverband, 11.3.2003 antama ratkaisuehdotus (Kok. 2003, s. I-14887, 77 kohta). Ks. myös julkisasiamies Kokottin asiassa C-142/05, Mickelsson, 14.12.2006 antama ratkaisuehdotus (53 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

56 – Ks. esim. yhdistetyt asiat C-418/93–C-421/93, C-460/93–C-462792, C-464/93, C-9/94–C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 ja C-332/94, Semeraro Casa, tuomio 20.6.1996 (Kok. 1996, s. I-2975).

57 – Ks. esim. asia C-391/92, komissio v. Kreikka, tuomio 29.6.1995 (Kok. 1995, s. I-1621).

58 – Ks. esim. asia C-387/93, Banchero, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4663).

59 – Edellä mainitut myyntijärjestelyt koskevat sitä, milloin, missä ja kenen toimesta tiettyä tuotetta myydään; lähtökohtaisesti ei voida kuitenkaan olla varmoja siitä, että tällaisilla myyntijärjestelyillä ei rajoiteta tavaroiden pääsyä markkinoille tai markkinoilta, joten ei ole sallittua tulkita edellä mainittuja tapauksia jonkinlaiseksi myyntijärjestelyjen abstraktiksi ryhmäksi, jolla on ennalta määrätty ja selvästi määritelty luonne ja johon ei tarvitse soveltaa Keck-testin mukaista tutkimusta.

60 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia, tuomion 14 kohta.

61 – Kyseessä ovat siis erityisesti myyntijärjestelyt, jotka koskevat sitä, miten tuote myydään; tässäkin yhteydessä on kuitenkin vaikeaa puhua ennalta määritetystä ryhmästä. Tietyn myyntijärjestelyn vaikutusta on arvioitava kussakin yksittäistapauksessa.

62 – Yhteisöjen tuomioistuin piti asiassa C-322/01, Deutscher Apothekerverband, 11.12.2003 antamassaan tuomiossa (Kok. 2003, s. I-14887, 74 kohta) kyllä lähtökohtana toteamusta, jonka mukaan Saksan kielto, joka koski lääkkeiden myyntiä internetissä, haittasi enemmän ulkomaalaisia kuin saksalaisia apteekkeja, ja vaikka se siis sovelsi tosiasiallisen syrjinnän perustetta, se totesi kuitenkin, että kyseessä oli markkinoille pääsyä koskeva tosiasiallinen syrjintä.

62. Toinen peruste jättää Keck-testin soveltamisalan ulkopuolelle myyntijärjestelyt, joilla rajoitetaan markkinoilta pääsyä, on se, että asiassa Keck annettuun tuomioon liittyvän oikeuskäytännön periaatteiden käytännön soveltamisen yhteydessä on otettava huomioon viennin ominaispiirteet. Asiassa Keck annettuun tuomioon liittyvän oikeuskäytännön mukaiset alkuperäiset perusteet, jotka on kehitetty tuonnin rajoitusten osalta, perustuvat periaatteeseen, jonka mukaan myyntijärjestelyillä ei rajoiteta tuontia, jos kotimaisiin ja maahantuotuihin tavaroihin sovelletaan myyntimarkkinoilla tosiasiallisesti ja oikeudellisesti samoja myyntiehtoja. Vastaavaa periaatetta voidaan soveltaa vientiin: niihin tavaroihin, joita myydään tietyn jäsenvaltion markkinoilla, ja niihin tavaroihin, jotka on tarkoitettu vietäviksi näiltä markkinoilta, on sovellettava tosiasiallisesti ja oikeudellisesti samoja ehtoja, jolloin kansallinen toimenpide ei vaikuta enempää vientituotteisiin kuin maan alueella myytäviin tuotteisiin.

63. Tämän periaatteen käytännön vaikutuksilla voi kuitenkin olla eri seurauksia viennin kuin tuonnin osalta. Tuonnin osalta Keck-testin mukaisessa selvityksessä varmistetaan se, että kotimaan markkinoilla ei vallitse kotimaisten tuotteiden ja ulkomaisten tuotteiden välistä syrjintää, kun puolestaan viennin yhteydessä varmistetaan se, että kotimaan markkinoilla ei vallitse syrjintää kahden kotimaisen tuotteen välillä, kun toinen niistä on tarkoitettu vientiin. Vaikka kansallinen toimenpide ei merkitse oikeudellisesti vientituotteiden ja kotimaan markkinoilla myytävien tuotteiden välistä syrjintää, saattaa useimmissa tapauksissa olla kyseessä tosiasiallinen viennin syrjintä jo sillä perusteella, että näitä tuotteita ei ole myyntimarkkinoilla vaan näiden markkinoiden ulkopuolella. Monissa tapauksissa on kuitenkin vaikeaa selvittää varmuudella tällaisten ulkoisten tekijöiden konkreettisia vaikutuksia. Toisaalta täysin teorian tasolla ei voida poissulkea sitä, että kansallisella toimenpiteellä on erilaisia käytännön vaikutuksia vientituotteeseen ja maassa myytävään tuotteeseen myös sellaisten seikkojen vuoksi, joita ilmenee tuotteen myyntimarkkinoilla.

64. Myös kolmas peruste liittyy erityisesti vientiin, koska useimmissa tapauksissa viennin esteenä ovat nimenomaan myyntijärjestelyt eivätkä tuotteille asetetut vaatimukset. Tästä syystä tämä seikka on erilainen kuin tuonnin osalta, sillä tuontia rajoittavat erityisesti tietyn jäsenvaltion tuotannolle asettamat vaatimukset. Tuotteille asetettujen vaatimusten vaikutukset ovat näet erilaisia sen mukaan, ovatko kyseessä vienti- vai tuontituotteet. Tavaroiden, joita tuodaan jostain jäsenvaltiosta toiseen, on täytettävä kahdet vaatimukset eli ensin vaatimukset, joita asetetaan valmistusjäsenvaltiossa, ja tämän jälkeen vaatimukset, joita asetetaan tuontijäsenvaltiossa. Perusteluna sille, että tuotteille asetetut vaatimukset määritellään tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaaviksi toimenpiteiksi, on sen välttäminen, että tavaroiden pääsy tuontijäsenvaltioon voitaisiin estää tai sitä voitaisiin rajoittaa sillä, että tuotteille kyseisessä valtiossa asetettavat vaatimukset poikkeaisivat valmistusjäsenvaltiossa asetettavista vaatimuksista. Sitä vastoin tietystä jäsenvaltiosta vietävien tavaroiden osalta on varmistettaessa viennin esteen olemassaoloa tarpeen ottaa huomioon vain kyseisessä jäsenvaltiossa tuotteille asetetut vaatimukset, ei sen sijaan niitä vaatimuksia,

jotka tavaran on täytettävä siinä jäsenvaltiossa, johon tavara viedään. Kun otetaan siis huomioon, että myyntijärjestelyt ovat useimmiten viennin esteenä, vaikuttaa perustellulta jättää Keck-testin soveltamisalan ulkopuolelle ne myyntijärjestelyt, jotka estetään suoraan pääsy markkinoilta tai rajoitetaan sitä.

65. Edellä esitetyistä syistä ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin pitäisi viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavina toimenpiteinä niitä myyntijärjestelyjä koskevia jäsenvaltion säännöksiä, joilla estetään suoraan pääsy markkinoilta tai rajoitetaan sitä.

66. Tarkastelen seuraavassa asiaa Gysbrechts EY 29 artiklan muutetun tulkinnan valossa.

4. Arviointi EY 29 artiklan muutetun tulkinnan perusteella

67. Edellä esitetyistä perusteluista seuraa siis, että yhteisön oikeuden tämänhetkisessä kehitysvaiheessa on asianmukaista muuttaa EY 29 artiklan tulkintaa. Tästä syystä tarkastelen seuraavassa asiaa Gysbrechts tämän erilaisen tulkinnan valossa.

68. Arvioitaessa Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momenttia on erottava toisistaan kaksi tasoa. Yhtäältä on selvitettävä, onko edellä mainittu säännös EY 29 artiklan vastainen, kun sillä siis kielletään se, että kuluttajalta vaaditaan ennakkomaksu tai muu maksu ennen sopimuksen purkamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun seitsemän arkipäivän määräajan päättymistä. Toisaalta on tarkasteltava EY 29 artiklan valossa myös sitä erityistä tulkintaa, joka on annettu kyseiselle Belgian säännökselle, jota käytännössä sovelletaan siten, että myyjä ei voi vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa siinäkään tapauksessa, että myyjä sitoutuu olemaan käyttämättä sitä maksuna edellä mainitun peruutusoikeuden käyttämiselle asetetun määräajan kuluessa.

69. Ehdotettavan EY 29 artiklan muutetun tulkinnan perusteella tehtävä arviointi on monivaiheinen.

70. Aluksi on todettava, että riidanalainen Belgian säännös ja sille annettu tulkinta kuuluvat myyntijärjestelyihin, joten tarkastelussa sovelletaan asiassa Keck annettuun tuomioon liittyvässä oikeuskäytännössä sovellettuja perusteita. Vaikka Belgian säännös koskee todellisuudessa maksuehtoja ja sen tulkinta liittyy tiettyyn maksutapaan, kyseessä ovat myyntisopimuksen tai konkreettisesti internetin välityksellä tapahtuvan myynnin olennaiset osatekijät, joten ne on

luokiteltava myyntijärjestelyihin. Yhteisöjen tuomioistuin on näet todennut EY 28 artiklaan liittyvässä oikeuskäytännössään, että myynti internetin kautta kuuluu myyntijärjestelyihin. [63]

71. Tämän tutkimuksen yhteydessä on aluksi ratkaistava kysymys siitä, sovelletaanko riidanalaista säännöstä ja sille annettua tulkintaa ensinnäkin kaikkiin asianomaisiin toimijoihin, jotka harjoittavat toimintaansa kotimaan alueella, ja vaikuttavatko ne toiseksi tosiasiallisesti ja oikeudellisesti samalla tavoin kotimaisten tuotteiden ja muihin jäsenvaltioihin vietävien tuotteiden myyntiin.

72. Asiassa Keck annettuun tuomioon liittyvässä oikeuskäytännössä asetettu ensimmäinen edellytys täyttyy, koska sekä kyseinen säännös että sille annettu tulkinta koskevat kaikkia toimijoita, jotka myyvät tavaroita Belgiassa etäsopimuksin.

73. Toisen edellytyksen osalta on ensinnäkin todettava, että sekä säännöksellä että sen tulkinnalla on samat oikeudelliset vaikutukset kotimaisten tuotteiden ja maasta vietävien tuotteiden myyntiin, koska niistä ei ilmene mitään erityissäännöstä, joka koskisi jonkin tuoteryhmän myyntiä. Olen edellä jo todennut voimassa olevan oikeuskäytännön perusteella tekemässäni tutkimuksessa tosiasiallisista vientiin kohdistuvista vaikutuksista, että sekä riidanalaisella Belgian säännöksellä että sille annetulla tulkinnalla on samat tosiasialliset vaikutukset kotimaisten tuotteiden myyntiin ja vientiin. On kuitenkin arvioitava ehdotetun EY 29 artiklan muutetun tulkinnan mukaisesti, merkitseekö Belgian säännös tai sille annettu tulkinta – vaikka siihen ei liitykään tosiasiallista eikä oikeudellista syrjintää – tavaroiden markkinoilta pääsyn estettä.

74. Kun otetaan huomioon kielto, jonka mukaan maksua ei saa vaatia ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun seitsemän arkipäivän määräajan päättymistä, myyjä toimittaa kuluttajalle tavaran tietämättä lainkaan, saako hän koskaan siitä maksua. Tällainen myyjälle aiheutuva maksua koskeva epävarmuustilanne on omiaan saamaan hänet luopumaan tavaroiden etämyynnistä. Tässä yhteydessä on tarpeetonta tietää, onko maksun saamista koskeva riski erilainen myytäessä tavaraa ulkomaille kuin myytäessä tavaraa Belgiassa. Myös Belgian säännöksen tulkinta, jonka nojalla myyjä ei voi vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa, sisältää myyjän kannalta saman epävarmuuden, koska hänellä ei ole mitään takeita maksun saamisesta. Tällainen myyjälle aiheutuva epävarmuus saattaa hyvinkin saada aikaan sen, että nämä luopuvat tavaroiden viennistä internetin välityksellä

63 – Asia C-322/01, Deutscher Apothekerverband, tuomio 11.12.2003 (Kok. 2003, s. I-14887, 68 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

siinä pelossa, että eivät saa maksua, tai vähentävät viennin määrää. Juuri tämän pelon vuoksi Santurel-yhtiö on vaatinut ulkomaisilta asiakkailtaan luottokortin numeron.

75. Voidaan näin ollen todeta, että ehdotetun EY 29 artiklan muutetun tulkinnan perusteella Belgian kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momentin kaltainen säännös ja sen tulkinta, jonka mukaan myyjä ei voi vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa, merkitsevät tavaroiden markkinoilta pääsyn estettä ja ovat siten viennin määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä.

76. Myös silloin, kun tietty toimenpide on viennin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide, EY 28 artiklaan liittyvässä vakiintuneessa oikeuskäytännössä – joka on edellä esitetyistä syistä sovellettavissa EY 29 artiklaan – todetaan, että kansallinen toimenpide, joka merkitsee määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaavaa toimenpidettä, saattaa olla perusteltavissa jollain EY 30 artiklassa mainitulla syyllä tai pakottavalla vaatimuksella. [64] Kansallisen säännöksen on oltava joka tapauksessa omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan tavoitteen toteutuminen, eikä sillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi. [65]

77. Seuraava ratkaistava kysymys on siis se, voiko Belgian toimenpide olla perusteltavissa jollain EY 30 artiklassa mainitulla syyllä tai yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Cassis de Dijon antamassaan tuomiossa [66] ja sen jälkeisessä oikeuskäytännössä määrittelemällä pakottavalla vaatimuksella. Nyt käsiteltävässä asiassa ei tule kysymykseen mikään EY 30 artiklassa mainituista syistä, mutta on mahdollista viitata kuluttajansuojaan, joka on yksi näistä pakottavista vaatimuksista.

78. Ei ole epäilystäkään siitä, että maksun tai ennakkomaksun vaatimista ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun seitsemän arkipäivän määräajan päättymistä koskevan kiellon ja tähän kieltoon liittyvän tulkinnan, jonka nojalla myyjä ei voi vaatia kyseisen määräajan kuluessa kuluttajalta luottokortin numeroa, tarkoituksena on kuluttajan suojaaminen. Belgian kuningaskunta on pyrkinyt maksun tai ennakkomaksun vaatimista sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan kuluessa koskevalla kiellolla vahvistamaan kuluttajan oikeutta purkaa etämyyntisopimus, [67] sellaisena kuin se taataan direktiivin 97/7 6 artiklassa, sekä

64 – Ks. pakottavien vaatimusten osalta edellä alaviitteessä 42 mainittu asia Rewe-Zentral (ns. Cassis de Dijon -tapaus), tuomion 8 kohta.

65 – Ks. esim. yhdistetyt asiat C-388/00 ja C-429/00, Radiosistemi, tuomio 20.6.2002 (Kok. 2002, s. I-5845, 40–42 kohta); asia C-14/02, ATRAL, tuomio 8.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4431, 64 kohta); asia C-40/04, Yonemoto, tuomio 8.9.2005 (Kok. 2005, s. I-7755, 55 kohta) ja asia C-432/03, komissio v. Portugali, tuomio 10.11.2005 (Kok. 2005, s. I-9665, 42 kohta).

66 – Edellä alaviitteessä 42 mainittu asia Rewe-Zentral (ns. Cassis de Dijon -tapaus).

67 – Ks. yleisesti kuluttajan oikeudesta purkaa etämyyntisopimus esim. Reich, N., "Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nro 19/1997, s. 584 ja sitä seuraavat sivut; Micklitz, H.-W., "Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG", *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, nro 4/1999, s. 884 ja sitä seuraavat sivut; Bernardeau, L., "La directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance", *Cahiers de droit européen*, nro 1-2/2000, s. 129; Poillot, É., "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*, nro 4/2005, s. 1017; Knez, R., "Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo", teoksessa Trstenjak, V., *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, Lubljana, 2005, s. 113.

myöntämään kuluttajalle sopimuksen purkamista koskevat ehdot, joiden nojalla tämä voi käyttää omaa purkamisoikeuttaan riskeittä. On ymmärrettävää, että kuluttajaa suojataan etämyyntisopimusten osalta paremmin kuin normaalin myynnin yhteydessä; kuluttajan purkamisoikeuden perusteena on se, että etämyynnissä kuluttaja näkee tuotteen aineellisessa muodossaan vasta tilauksen tehtyään.[68] Direktiivin 97/7 johdanto-osan 14 perustelukappaleessa todetaan tältä osin, että on säädettävä sopimuksen purkamista koskevasta oikeudesta, koska ”kuluttajalla ei ole mahdollisuutta – – nähdä tuotetta tai tutustua palvelun ominaisuuksiin ennen sopimuksen tekoa”.

79. Näin ollen Belgian kuningaskunta on päättänyt taata kuluttajansuojalain 80 §:n 3 momentilla kuluttajalle korkeamman suojan tason, kuten direktiivissä 97/7 sille sallitaan. Se on tällä tavoin pyrkinyt välttämään sen, että kuluttajan on odoteltava maksamiensa summien palauttamista, jos hän purkaa sopimuksen. Direktiivin 97/7 6 artiklan 2 kohdan mukaan maksut on näet palautettava mahdollisimman pian ja joka tapauksessa 30 päivän kuluessa. Samaan aikaan Belgian kuningaskunta on pyrkinyt suojaamaan kuluttajaa siltä vaaralta, että myyjä ei palauta jo suoritettuja maksuja. Edellä esitetyistä syistä voidaan todeta, että kyseinen Belgian säännös ja sille annettu tulkinta voidaan perustella kuluttajansuojalla.

80. Lopuksi on selvitettävä, ovatko riidanalainen Belgian säännös ja sille annettu tulkinta suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta selvitettäessä on tutkittava, ovatko kyseinen säännös ja siihen liittyvä tulkinta asianmukaisia ja välttämättömiä keinoja kuluttajansuojan tavoitteen saavuttamiseksi vai onko sen sijaan olemassa toimenpide, jonka ansiosta tavoite voidaan saavuttaa yhtä tehokkaasti mutta siten, että tavaroiden vapaata liikkuvuutta rajoitetaan vähemmän.[69] Tutkin aluksi maksun tai ennakkomaksun vaatimista ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan päättymistä koskevan yleisen kiellon suhteellisuusperiaatteen mukaisuuden ja tarkastelen

68 – Ks. vastaavasti Heinrichs, H., „Das Widerrufsrecht nach der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz“, teoksessa Beuthien, V. ym. (toim.), *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag*, Heymanns, Köln, 1999, s. 190; Pützhoven, A., *Europäischer Verbraucherschutz im Fernabsatz. Die Richtlinie 97/7/EG und ihre Einbindung in nationales Verbraucherrecht*, Beck, München, 2001, s. 76; Reuter, M., *Der Fernabsatz und seine rechtliche Ausgestaltung in der Europäischen Union*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2002; Lodder, A., ja Kaspersen, H. W.K. (toim.), *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, Haag, 2002.

69 – Ks. esim. asia C-320/93, Ortscheit, tuomio 10.11.1994 (Kok. 1994, s. I-5243, 16 kohta); asia C-394/97, Heinonen, 15.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3599, 36 kohta) ja asia C-434/04, Ahokainen ja Leppik, tuomio 28.9.2006 (Kok. 2006, s. I-9171, 33 kohta). Ks. oikeuskirjallisuudesta Lenaerts, K. ja Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, 2. painos, London, 2005.

sen jälkeen säännöksen tulkintaa, jonka mukaan myyjä ei voi vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa ennen kyseisen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan päättymistä.

81. Mielestäni yleinen kielto, joka koskee maksun tai ennakkomaksun vaatimista ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan päättymistä, on kuluttajansuojan tavoitteeseen nähden oikeasuhteinen toimenpide. Belgian kuningaskunta on valinnut sellaisen kuluttajansuojan tason, jonka perusteella kuluttajalle ei aiheudu minkäänlaista riskiä silloin, kun etämyyntisopimus puretaan. Kun otetaan huomioon se, että direktiivissä 97/7 säädetään seitsemän arkipäivän määräajasta sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle, voidaan hyväksyä se, että tämän ajanjakson aikana kuluttajalta ei vaadita myöskään maksua saadusta tavarasta.

82. On siis todettava, että kansallinen säännös, jolla kielletään kaikenlaisen maksun tai ennakkomaksun vaatiminen kuluttajalta sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun pakollisen määräajan kuluessa etämyyntisopimuksissa, ei ole ristiriidassa EY 29 artiklan kanssa.

83. On vielä selvitettävä, onko kyseisen Belgian säännöksen tulkinta, jonka mukaan myyjä ei voi vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan päättymistä, suhteellisuusperiaatteen mukainen. Haluan korostaa tässä yhteydessä sitä, että sen selvittämiseksi, onko kansallinen säännös yhteisön oikeussäännön vastainen, on otettava huomioon säännöksen sanamuodon lisäksi myös se, miten kansalliset viranomaiset tulkitsevat sitä. [70] Sekä kansallisten säännösten sanamuoto että niille annettu tulkinta voivat näet olla yhteisön oikeuden vastaisia, koska tulkinta sitoo kansallisella tasolla kaikkia, joille kyseinen säännös on osoitettu. Tästä syystä kansalliset viranomaiset ovat velvollisia tulkitsemaan kansallista oikeutta yhteisön oikeuden mukaisella tavalla. [71]

84. Siltä osin kuin kyseessä on tulkinta, jonka mukaan myyjä ei voi vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan päättymistä, on mielestäni todettava, että tämä tulkinta

70 – Ks. oikeuskirjallisuudesta esim. Bieber, R., Epiney, A., ja Haag, M., *Die Europäische Union*, 6. painos, Nomos, Baden-Baden, 2005, s. 280 ja 281, 128 kohta. Lenaerts, K., Arts, D., ja Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. painos, Sweet & Maxwell, London, 2006, s. 162, 5-056 kohta, korostavat tarvetta arvioida kansallisten lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten merkitystä kansallisten tuomioistuimien näille toimille antaman tulkinnan valossa. Kuten olen edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 9 jo todennut, yhteisöjen tuomioistuin on antanut asiassa C-42/95, Siemens v. Nold, 19.11.1996 antamassaan tuomiossa ratkaisun siitä, oliko Saksan Bundesgerichtshofin oikeuskäytäntö yhteisön oikeuden vastainen.

71 – Ks. yleisesti primaarisen yhteisön oikeuden mukaista tulkintaa koskevasta velvollisuudesta Leible, S., ja Domröse, R., ”Die primärrechtskonforme Auslegung”, teoksessa Riesenhuber, K. (toim.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 184 ja sitä seuraavat sivut; ks. yhteisön oikeuden mukaista tulkintaa koskevasta velvollisuudesta Roth, W.-H., ”Die richtlinienkonforme Auslegung”, teoksessa Riesenhuber, K. (toim.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 308 ja sitä seuraavat sivut.

ylittää sen, mikä on tarpeen ja välttämätöntä kuluttajansuojan korkeaa tasoa koskevan päämäärän saavuttamiseksi. Tämän väitteen tueksi on mahdollista esittää useita eri perusteluja.

85. Tällaisessa tapauksessa myyjä ei ensinnäkään pyydä luottokortin numeroa saadakseen tavarasta maksun vaan ainoastaan suojautuakseen sitä mahdollisuutta vastaan, että kuluttaja ei maksa tuotteen hintaa. Jos myyjä toimittaa tavaran vaatimatta luottokortin numeroa, hänelle aiheutuu se riski, että hän ei saa koskaan maksua. Jos myyjä ei veloita luottokortilta maksun määrää, kuluttajansuojan tasoa ei heikennetä millään tavoin. Voin tietenkin ymmärtää Belgian viranomaisten pelon siitä, että myyjä käyttää luottokorttia väärin saadakseen maksun ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan päättymistä tai jopa veloittaa luottokortilta maksun määrän toimittamatta tavaraa lainkaan. Riidanalaisen Belgian säännöksen tulkinta, jolla Belgian viranomaiset pyrkivät estämään tällaiset väärinkäytökset, on kuitenkin suhteellisuusperiaatteen vastainen. Luottokortin numeron ilmoittaminen mahdollistaa johdonmukaisen tasapainon kuluttajansuojan korkean tason ja sen vaatimuksen välillä, että myyjälle ei aiheudu sitä riskiä, että kuluttaja ei maksa tavaraa. Jos kuluttaja ei pura sopimusta eikä maksa, myyjä voi näet veloittaa luottokortilta ostoksen hinnan.

86. Toiseksi Belgiassa on säädetty myyjän rikosoikeudellisesta vastuusta sen tapauksen varalta, että tämä laiminlyö velvoitteensa olla veloittamatta luottokortilta myymänsä tavaran hintaa sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan kuluessa. Kun ostaja antaa luottokortin numeron, hän hyväksyy todellakin myös sen mahdollisuuden, että joissain tapauksissa tapahtuu väärinkäytöksiä; tällainen mahdollisuus on kuitenkin epätodennäköisempi silloin, jos rikkomistapausten varalta on vahvistettu tehokas seuraamus. Tällainen oikeussääntö ei ehkä todellisuudessa voi olla sataprosenttisen tehokas, mutta riittävää seuraamusta koskevien takeiden kanssa se on riittävän tehokas turvaamaan Belgian kuningaskunnan tavoitteleman kuluttajansuojan korkean tason. On otettava lisäksi huomioon se, että jäsenvaltioiden on direktiivin 97/7 8 artiklan mukaan huolehdittava siitä, että kuluttaja voi pyytää maksun peruuttamista, jos hänen maksukorttiaan on käytetty väärin tämän direktiivin alaan kuuluvissa etäsopimuksissa, ja että jos on tapahtunut väärinkäytös, saada hyvityksen maksamistaan maksuista tai niiden palautuksen. Näin ollen myyjää koskevan rikosoikeudellisen seuraamuksen lisäksi on säädetty luottokortin väärinkäytön varalta myös erityisestä ostajalle annettavasta suojasta.

87. Kolmanneksi on otettava huomioon myös niin sanottuihin ”uusiin maksutapoihin” kuuluvien luottokortilla suoritettavien maksujen todellinen taloudellinen merkitys sekä edut, joita tällaiseen maksutapaan liittyy. Muiden myyjällä etämyynnissä käytettävissä olevien perinteisten maksutapojen (esimerkiksi pankkisiirron) osalta käy niin, että jos myyjä ei voi vaatia maksua ennen sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan päättymistä, ainoastaan kuluttajalle taataan korkea suojan

taso. Kun otetaan tämä huomioon, luottokortilla maksamiseen liittyy merkittävä etu, koska se mahdollistaa molempien, sekä kuluttajan että myyjän, samanaikaisen suojan, ilman että tällä lähtökohtaisesti heikennettäisiin merkittävällä tavalla kuluttajansuojaa. Kuluttajansuojan tasoa heikennetään ainoastaan mahdollisesti ja tietyissä tapauksissa. Jos tämän oikeussäännön suojaksi asetettu seuraamus on riittävä, luottokortin väärinkäyttötapaukset ovat harvinaisia. Jos kuluttajalle annettaisiin täysi suoja eikä myyjälle minkäänlaista suojaa, vaikka olisi mahdollista suojata molempia samaan aikaan, tilannetta voitaisiin luonnehtia ilmaisulla summum ius summa iniuria – mahdollisimman suuri oikeus, mahdollisimman suuri epäoikeudenmukaisuus. Se, että muilla maksutavoilla ei ole mahdollista suojata samaan aikaan kuluttajaa ja myyjää, ei saa johtaa siihen virheelliseen päätelmään, että ei olisi sallittua antaa suojaa molemmille, jos tietty maksutapa sen mahdollistaa.

88. Edellä esitetyistä syistä katson, että riidanalaiselle Belgian säännökselle annettu tulkinta – jonka mukaan myyjä ei voi etämyyntisopimuksissa vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan kuluessa, vaikka myyjä sitoutuu olemaan käyttämättä sitä maksuna ennen tämän määräajan päättymistä – ei ole suhteellisuusperiaatteen mukainen.

89. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että kansallisen säännöksen tulkinta, jonka mukaan myyjä ei voi etämyyntisopimuksissa vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun pakollisen määräajan kuluessa, vaikka myyjä sitoutuisi olemaan käyttämättä sitä maksuna ennen tämän määräajan päättymistä, on ristiriidassa EY 29 artiklan kanssa.

5. Päätelmä

90. Edellä esitetystä ilmenee siis, että se merkitys, joka riidanalaisella Belgian säännöksellä olisi täysin sananmukaisen tulkinnan perusteella, ei ole ristiriidassa EY 29 artiklan kanssa, mutta kansallisten viranomaisten sille antama tulkinta on ristiriidassa sen kanssa. Kuten edellä on jo todettu, kansallisten viranomaisten on tulkittava kansallista oikeutta yhteisön oikeuden mukaisesti. Yhteenvetona voidaan todeta, että kansallinen säännös, jolla kielletään kaikenlaisten maksujen tai ennakkomaksujen vaatiminen kuluttajalta sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun pakollisen määräajan kuluessa etäsopimuksissa, ei ole ristiriidassa EY 29 artiklan kanssa sillä edellytyksellä, että edellä mainittua säännöstä ei tulkita siten, että myyjä ei voi vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa tämän peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan kuluessa, vaikka myyjä sitoutuisi olemaan käyttämättä sitä maksuna tämän ajanjakson aikana.

VII Ratkaisuehdotus

91. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee Hof van Beroep te Gentin sille esittämän kysymyksen seuraavasti:

Kansallinen säännös, jolla kielletään kaikenlaisten maksujen tai ennakkomaksujen vaatiminen kuluttajalta sopimuksen peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun pakollisen määräajan kuluessa etäsopimuksissa, ei ole ristiriidassa EY 29 artiklan kanssa sillä edellytyksellä, että edellä mainittua säännöstä ei tulkita siten, että myyjä ei voi vaatia kuluttajalta luottokortin numeroa tämän peruuttamista koskevan oikeuden käyttämiselle asetetun määräajan kuluessa, vaikka myyjä sitoutuisi olemaan käyttämättä sitä maksuna tämän ajanjakson aikana.