FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT VERICA TRSTENJAK

föredraget den 17 juli 2008 [1]

I — Inledning

1. Den hänskjutande domstolen vill i förevarande mål få klarhet i huruvida artiklarna 28–30 EG utgör hinder för en bestämmelse i den belgiska lagen av den 14 juli 1991 om affärsmetoder samt upplysning och skydd av konsumenter (nedan kallad den belgiska lagen om konsumentskydd), enligt vilken säljaren vid avtal om distansförsäljning inte kan kräva betalning eller förskott av konsumenten innan ångerfristen på sju arbetsdagar har löpt ut. I samband med denna analys är det dessutom nödvändigt att fastställa huruvida de ovannämnda artiklarna i fördraget utgör hinder för de belgiska myndigheternas specifika tolkning av den ovannämnda bestämmelsen i den belgiska lagen om konsumentskydd, enligt vilken säljaren, när avtalet om distansförsäljning ingås, inte kan begära att få kreditkortsnumret av konsumenten, även om han utfäster sig att inte använda detta för betalningen innan ångerfristen har löpt ut. I förevarande mål har sålunda den viktiga frågan ställts om försäljning via Internet och därtill hörande betalningar med kreditkort, varigenom försäljningen via Internet underlättas och uppmuntras.

2. I ett vidare sammanhang visar förevarande mål klart hur även formerna och villkoren för betalning av försäljningspriset bör anpassas till försäljningsavtalets utveckling. I den romerska rätten innebar exempelvis fullgörandet av ett försäljningsavtal att säljaren överlämnade varan till köparen och att han samtidigt av denne erhöll betalningen av försäljningspriset. [2] Båda skyldigheterna fullgjordes på så sätt samtidigt. Med utvecklingen av försäljningsavtalet har formerna och villkoren för betalning ändrats mycket och dessa ändringar har blivit än mer uppenbara med utvecklingen av ny teknologi. Till den tekniska utvecklingen som medger att affärstransaktioner kan slutföras och att handel kan utövas på nätet måste således även formerna och villkoren för betalning anpassas. Dessa ska eftersträva säkerhet, enkelhet och, där så är möjligt, ett skydd för alla inblandade parter. Vid bedömningen av förevarande mål ska det därför beaktas att slutförandet av affärstransaktioner och handel på nätet, samt därtill hörande betalningar med kreditkort, i framtiden kommer att vara mycket mer utbredda än vad de är i dag.

3. I samband med den bedömning som ska göras på grundval av artikel 29 EG ställs i förevarande mål den omdiskuterade och

1 — Originalspråk: slovenska.

2 — Watson, A., *Roman Law & Comparative Law*, The University of Georgia Press, Aten och London, 1991, s. 45, och Korošec, V., *Rimsko pravo*, första delen, Uradni list, Ljubljana 2005, s. 277.

viktiga frågan om definitionen av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner. Enligt gällande rättspraxis begränsas de till enbart sådana åtgärder av medlemsstaterna som specifikt inskränker exporten och rättsligt eller faktiskt behandlar den inhemska handeln och exportflödet olika och på så sätt gynnar den inhemska marknaden.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

4. I skäl 14 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (nedan kallat direktiv 97/7) anges följande:

”Konsumenten har ingen faktisk möjlighet att se varan eller få närmare kännedom om tjänstens särdrag före avtalets ingående. Därför bör, om inte annat sägs i detta direktiv, bestämmelser om ångerrätt fastställas...”

5. I artikel 6 i direktiv 97/7 föreskrivs sålunda följande:

”1. Vid varje distansavtal skall konsumenten ha rätt till en frist på minst sju arbetsdagar för att frånträda avtalet, utan påföljd och utan att ange några skäl. Den enda kostnad som får läggas på konsumenten på grund av att han utövar sin ångerrätt är den direkta kostnaden för att skicka tillbaka varan.

För utövande av denna rätt löper fristen

— för varor från och med den dag då konsumenten mottar dem, när skyldigheterna i artikel 5 har uppfyllts,

…

2. När konsumenten utövar sin ångerrätt i enlighet med den här artikeln, skall leverantören kostnadsfritt återbetala de belopp som konsumenten har betalat. Den enda kostnad som får läggas på konsumenten på grund av att han utövar sin ångerrätt är den direkta kostnaden för att skicka tillbaka varan. Denna återbetalning skall göras snarast möjligt och i varje fall inom 30 dagar.

3. Om inte parterna har kommit överens om annat, får konsumenten inte utöva ångerrätten enligt punkt 1 vid avtal om

…

— tillhandahållande av varor som har tillverkats enligt konsumentens anvisningar eller som har fått en tydlig personlig prägel eller som på grund av sin beskaffenhet inte kan återlämnas eller som snabbt kan försämras eller bli för gamla,

…”

6. I artikel 8 i direktiv 97/7 föreskrivs följande:

Medlemsstaterna skall säkerställa att det finns lämpliga åtgärder som gör det möjligt för en konsument att

— begära annul[l]ering av en betalning vid bedräglig användning av hans betalkort inom ramen för ett distansavtal som omfattas av detta direktiv,

— vid bedräglig användning återkrediteras de utbetalda beloppen eller få dem återbetalade.

7. Artikel 14 i direktiv 97/7 har följande lydelse:

”Medlemsstaterna får, för att säkerställa en högre skyddsnivå för konsumenten på det område som omfattas av detta direktiv, anta eller behålla strängare bestämmelser som är förenliga med fördraget. Dessa bestämmelser skall, i förekommande fall och med hänsyn till

allmänintresset, inbegripa ett förbud mot saluförande genom distansavtal på deras territorier av vissa varor och tjänster, i synnerhet läkemedel, med vederbörlig hänsyn tagen till fördraget.”

B — *Romkonventionen*

8. I artikel 5, under rubriken Konsumentavtal, i konventionen om tillämplig lag på avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (nedan kallad Romkonventionen), anges följande:

”1. Denna artikel är tillämplig på avtal om leverans av varor eller utförande av tjänster åt en person (konsumenten) för ändamål som kan anses ligga utanför hans affärsverksamhet eller yrkesverksamhet och på avtal om kredit för sådana prestationer.

2. Oavsett bestämmelserna i artikel 3 skall parternas val av tillämplig lag inte medföra att konsumenten berövas det skydd som tillförsäkras honom enligt tvingande regler i lagen i det land där han har sin vanliga vistelseort,

— om avtalet föregicks av ett särskilt anbud riktat till konsumenten i det landet eller av annonsering där och konsumenten där vidtog de för avtalets ingående nödvändiga åtgärderna, eller

— om den andra parten eller dennes representant mottog konsumentens beställning i det landet, eller

— om avtalet avser försäljning av varor och konsumenten reste från det landet till ett annat land och gjorde sin beställning där, förutsatt att konsumentens resa arrangerades av säljaren i syfte att förmå konsumenten att köpa.

3. Oavsett bestämmelserna i artikel 4 skall avtal som den här artikeln är tillämplig på, i avsaknad av lagval enligt artikel 3, vara underkastade lagen i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort, om de ingås under de omständigheter som anges i punkt 2.”

C — *Den belgiska rätten*

9. Konsumentens ångerrätt vid distansavtal regleras i Belgien av artikel 80 i den belgiska lagen om konsumentskydd.

10. Artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd har följande lydelse:

”Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 45.1 i lag av den 12 juni 1991 om konsumentkrediter får förskott eller betalning inte krävas av konsumenten före utgången av den i artikel 80.1 nämnda ångerfristen på sju arbetsdagar.

För det fall den i artikel 80.1 och 80.2 nämnda ångerrätten utnyttjas ska försäljaren utan kostnad återbetala vad konsumenten har betalat. Återbetalning ska senast ske inom trettio dagar från det att ångerrätten gjordes gällande.

…”

III — Bakgrund, förfarandet i målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

11. Santurel Inter BVBA (nedan kallat Santurel), i vilket Lodewijk Gysbrechts är verkställande direktör, är ett företag som specialiserat sig på försäljning av kosttillskott genom grossisthandel och detaljhandel. Den största delen av försäljningen sker över Internet och beställningarna levereras per post.

12. Med anledning av ett klagomål från en fransk köpare inledde den belgiska myndigheten för övervakning av näringsverksamhet (l’administration de l’inspection économique) en undersökning, varefter företaget Santurel och Lodewijk Gysbrechts åtalades för åsidosättande av de bestämmelser i den belgiska lagen om konsumentskydd som avser distans-

försäljning. En av överträdelserna bestod bland annat i att förbudet enligt artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd mot att kräva förskott eller betalning av konsumenten inte hade iakttagits. Det var närmare bestämt fråga om underlåtenhet att beakta de belgiska myndigheternas tolkning av denna bestämmelse, enligt vilken det är förbjudet att begära att få kreditkortsnumret av konsumenten innan ångerfristen på sju dagar har löpt ut.

13. I brottmålet dömde förstainstansrätten i Dendermond var och en av de tilltalade till ett bötesstraff motsvarande 1 250,00 euro. Parterna överklagade denna dom till Hof van Beroep te Gent (hovrätten i Gent). Sistnämnda domstol har ställt en fråga till domstolen avseende den ovannämnda belgiska bestämmelsens förenlighet med gemenskapsrätten.

14. Den hänskjutande domstolen har slagit fast att det förbud som fastställts i artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd för en belgisk näringsidkare innebär en risk för att han med svårighet ska erhålla betalning för leveranser till kunder i de andra medlemsstaterna. Denna risk är än mer överhängande när det handlar om de små prisbeloppen för kosttillskotten. Den hänskjutande domstolen delar de tilltalades uppfattning att det ifrågavarande förbudet utgör ett olagligt hinder för den fria rörligheten för varor inom gemenskapen.

15. Under dessa omständigheter beslutade den hänskjutande domstolen den 20 mars 2007 att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Utgör den belgiska lagen av den 14 juli 1991 om affärsmetoder samt upplysning och skydd av konsumenter en förbjuden åtgärd med motsvarande verkan i enlighet med artiklarna 28–30 EG, såvitt avser förbudet i artikel 80.3 i denna nationella lagstiftning att begära förskott eller betalning från konsumenten under den tvingande ångerfristen, vilket medför att denna lag inte påverkar den inhemska varuhandeln på samma sätt som handeln med medborgare i en annan medlemsstat, och uppkommer det därvid en faktisk begränsning av den i artikel 23 EG skyddade fria rörligheten för varor?”

IV — Förfarandet vid domstolen

16. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen den 19 april 2007. Santurel, den belgiska regeringen och kommissionen har inkommit med yttranden under det skriftliga förfarandet. Vid förhandlingen den 20 maj 2008 yttrade sig den belgiska regeringen och kommissionen samt besvarade domstolens frågor.

V — Parternas argument

17. Santurel har påpekat att artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd ska tolkas så att säljaren vid en distansförsäljning får begära att få kreditkortsnumret av köparen, om han samtidigt utfäster sig att inte använda detta för betalningen innan ångerfristen har löpt ut. Santurel har påpekat att tolkningen att det är förbjudet att begära att få kreditkortsnumret vid distansförsäljning strider mot artiklarna 28–30 EG. Santurel har härvidlag hänvisat till domarna i målen Dassonville [3] och Keck och Mithouard [4] och har hävdat att den tolkning av den belgiska lagen om konsumentskydd enligt vilken säljaren inte får begära att få kreditkortsnumret av konsumenten får andra praktiska verkningar på import än på verkningarna av försäljning inom Belgien. Denna tolkning av den belgiska lagen innebär enligt Santurel ett faktiskt hinder för den fria rörligheten för varor och är således en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion som är förbjuden enligt EG-fördraget.

18. Den belgiska regeringen har i sitt skriftliga yttrande påpekat att artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd är förenlig med fördraget, eftersom det är fråga om en sådan åtgärd för att ytterligare skydda konsumenterna som grundas på artikel 14 i direktiv 97/7. Den belgiska regeringen har i själva verket vidgått att denna bestämmelse för en belgisk näringsidkare innebär en viss risk att han inte erhåller betalning för den vara som sänts till utlandet. Enligt den belgiska regeringen strider detta dock inte mot gemenskapsrätten. För det fall att domstolen dock beslutar att den omtvistade belgiska bestämmelsen är en åtgärd med motsvarande verkan i den mening som avses i artikel 28 EG, är denna åtgärd motiverad av konsumentskyddsskäl. Syftet med den är att säkerställa att konsumenterna effektivt kan utöva sin ångerrätt. Enligt den belgiska regeringen är denna åtgärd proportionerlig för det mål att skydda konsumenterna som eftersträvas.

19. Vid förhandlingen har den belgiska regeringen dessutom förklarat att ett kungligt dekret kommer att antas i Belgien, vilket är avsett att reglera betalningssystemet vid distansförsäljning och vilket ska vara säkert för konsumenten och samtidigt även skydda säljaren. Enligt nämnda betalningssystem ska konsumenten sätta in prisbeloppet på kontot hos en tredje oberoende part, vilket belopp vid utgången av ångerfristen därefter ska överföras till säljaren. Den belgiska regeringen har därefter klargjort att säljaren vid en distansförsäljning inte kan begränsa konsumentens möjlighet att välja mellan olika betalningsformer.

20. Kommissionen har med hänvisning till verkningarna på importen av artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd påpekat att denna bestämmelse även kan påverka sådana försäljningsavtal som säljare i andra medlemsstater ingått med belgiska köpare, eftersom artikel 5.2 i Romkonventionen tillåter konsumenterna att åberopa den i Belgien gällande högre skyddsnivån jämfört

3 — Dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (REG 1974, s. 837; svensk specialutgåva, volym 2, s. 343).

4 — Dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard (REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14, s. 431).

med den i säljarnas medlemsstater gällande skyddsnivån. Kommissionen har i sin analys utgått från den definition av åtgärder med motsvarande verkan som anges i domen i målet Dassonville [5] och har därefter fortsatt sin analys mot bakgrund av domen i de förenade målen Keck och Mithouard [6]. Kommissionen har med hänvisning till den sistnämnda domen påpekat att det i den belgiska bestämmelsen hänvisas till alla näringsidkare och att denna bestämmelse i rättsligt avseende på exakt samma sätt påverkar inhemska produkter och importerade produkter. Såvitt avser de praktiska verkningarna av den omtvistade belgiska bestämmelsen har kommissionen påpekat att det är den nationella domstolen som ska göra denna bedömning. Om det skulle visa sig att den praktiska påverkan på importerade produkter är större och att den omtvistade belgiska bestämmelsen därför utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion anser kommissionen att denna åtgärd kan motiveras på grund av konsumentskyddet och att åtgärden är proportionerlig.

21. Vad avser verkningarna på exporten har kommissionen påpekat att artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd inte utgör en åtgärd med motsvarande verkan i den mening som avses i artikel 29 EG. Trots att den i större mån kan påverka handeln med de andra medlemsstaterna i förhållande till handeln inom Belgien utgör den omtvistade bestämmelsen inte en åtgärd som har till syfte och får den verkan att exportflödet specifikt begränsas, i den mening som avses i domen i målet Groenveld [7] och i den rättspraxis som följt efter denna. Vid förhandlingen har kommissionen föreslagit att domstolen ska ändra definitionen av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner och definiera dem som åtgärder ”som har som följd en exportrestriktion och som behandlar den inhemska handeln i en medlemsstat och exporten olika”. På grundval av denna nya definition har kommissionen konstaterat att den omtvistade belgiska bestämmelsen utgör en åtgärd med motsvarande verkan i den mening som avses i artikel 29 EG. Även om denna åtgärd enligt kommissionen kan motiveras mot bakgrund av konsumentskyddet är åtgärden dock inte förenlig med proportionalitetsprincipen.

VI — Generaladvokatens bedömning

A — *Inledning*

22. I förevarande mål vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artiklarna 28–30 EG utgör hinder för en bestämmelse i den belgiska lagen om konsumentskydd enligt vilken det vid avtal om distansförsäljning är förbjudet att kräva

5 — Domen i målet Dassonville (ovan fotnot 3).

6 — Domen i de förenade målen Keck och Mithouard (ovan fotnot 4).

7 — Dom av den 8 november 1979 i mål 15/79, Groenveld (REG 1979, s. 3409).

förskott eller betalning innan den ångerfrist på sju arbetsdagar som föreskrivs i direktiv 97/7 har löpt ut. Trots att den nationella domstolen har formulerat sin fråga så att den gäller huruvida artikel 29 EG utgör hinder för den belgiska bestämmelsen i bokstavlig mening, framgår det av beslutet om hänskjutande att den nationella domstolen vill få klarhet i huruvida de ovannämnda artiklarna i EG-fördraget utgör hinder för tolkningen i praxis av bestämmelsen i den belgiska lagen om konsumentskydd. Enligt denna tolkning får säljaren inte begära att få kreditkortsnumret av konsumenten, trots att han utfäster sig att inte använda det för betalningen innan ångerfristen på sju arbetsdagar har löpt ut. Det ska i detta avseende erinras om att enligt fast rättspraxis ska domstolen ge den nationella domstolen alla upplysningar om hur gemenskapsrätten ska tolkas som kan vara användbara vid avgörandet av målet vid den nationella domstolen, även om den nationella domstolen inte hänvisar till dessa upplysningar i sina frågor. [8] När domstolen fastställer huruvida gemenskapsrätten utgör hinder för en bestämmelse i nationell rätt ska den följaktligen beakta det innehåll i bestämmelsen i nationell rätt som denna bestämmelse ges enligt de nationella myndigheternas tolkning av den. [9]

23. Jag vill först och främst påpeka att Belgien vid antagandet av den omtvistade bestämmelsen har utnyttjat sin möjlighet enligt artikel 14 i direktiv 97/7, som tillåter medlemsstaterna att på det område som omfattas av detta direktiv anta eller behålla strängare bestämmelser. Dessa strängare bestämmelser ska dock vara förenliga med fördraget, såsom uttryckligen fastställts i artikel 14 i direktiv 97/7 [10]. I det aktuella målet ställs därför frågan huruvida bestämmelserna i EG-fördraget om den fria rörligheten för varor utgör hinder för den omtvistade belgiska bestämmelsen.

24. I detta förslag till avgörande ska jag först analysera tolkningsfrågan mot bakgrund av artikel 28 EG, och således mot bakgrund av artikel 29 EG. I samband med analysen på grundval av artikel 29 EG ska jag först analysera frågan på grundval av nu gällande rättspraxis, för att därefter undersöka och bedöma huruvida det finns skäl att ändra denna rättspraxis. Slutligen ska jag föreslå ett svar på tolkningsfrågan på grundval av nya och ändrade kriterier för bedömningen på grundval av artikel 29 EG.

8 — Se exempelvis dom av den 12 december 1990 i mål C-241/89, SARPP (REG 1990, s. I-4695), punkt 8, av den 29 april 2004 i mål C-387/01, Weigel (REG 2004, s. I-4981), punkt 44, och av den 11 september 2007 i mål C-17/06, Céline (REG 2007, s. I-7041), punkt 29.

9 — Domstolen har sålunda, exempelvis i dom av den 19 november 1996 i mål C-42/95, Siemens mot Nold (REG 1996, s. I-6017), avgjort frågan huruvida en rättspraxis som utvecklats av den tyska Bundesgerichtshof är förenlig med gemenskapsrätten. I doktrinen se, i fråga om nödvändigheten att beakta de nationella myndigheternas tolkning av den nationella bestämmelsen, Bieber, R., Epiney, A. och Haag, M., *Die Europäische Union*, sjätte upplagan, Nomos, Baden-Baden, 2005, s. 280 och 281, punkt 128. Se, med hänvisning till nödvändigheten att beakta tolkningen av den nationella rätten i ett fördragsbrottsförfarande, Lenaerts, K., Arts, D. och Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, andra upplagan, Sweet & Maxwell, London 2006, s. 162, punkt 5-056.

10 — Detta har även bekräftats av domstolen i dom av den 11 december 2003 i mål C-322/01, Deutscher Apothekerverband (REG 2003, s. I-14887), punkt 64.

B — *Bedömning av tolkningsfrågan på grundval av artikel 28 EG*

25. Den hänskjutande domstolen vill med sin fråga framför allt få klarhet i huruvida artikel 28 EG utgör hinder för den omtvistade bestämmelsen i den belgiska lagen om konsumentskydd. Kommissionen har härvidlag påpekat att i det fall i vilket en belgisk köpare köper varor av en säljare i en annan medlemsstat kan artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd påverka importen av varor till Belgien. I ett sådant fall får den belgiska konsumenten åberopa artikel 5.2 i Romkonventionen och på grundval av denna utverka att lagen i det land i vilket han vanligen vistas ska tillämpas på avtalet. Jag delar kommissionens uppfattning att en sådan fråga kan uppkomma i praktiken, även efter det att den så kallade Rom I-förordningen har trätt i kraft [11]. Kommissionens påståenden har dock inget samband med de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

26. De faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen avser inte importen av varor till Belgien, utan snarare exporten av varor från Belgien. Artikel 28 EG är följaktligen inte relevant för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. Där den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk kan domstolen underlåta att besvara en tolkningsfråga som en nationell domstol har ställt. [12]

27. Jag anser därför att domstolen inte är skyldig att besvara tolkningsfrågan mot bakgrund av artikel 28 EG.

11 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6) ska enligt artikel 29 i denna tillämpas från och med den 17 december 2009, förutom artikel 26 som ska tillämpas från och med den 17 juni 2009. I artikel 6.1 i denna förordning föreskrivs att avtal som ingås av en konsument ska ”vara underkastade lagen i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort, under förutsättning att näringsidkaren a) bedriver sin affärsverksamhet eller yrkesverksamhet i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort, eller b) på något sätt riktar sådan verksamhet till det landet eller till flera länder, inbegripet det landet, och avtalet faller inom ramen för sådan verksamhet”. Enligt artikel 6.2 kan parterna välja tillämplig lag. Ett sådant val ”får dock inte medföra att konsumenten berövas det skydd som tillförsäkras konsumenten genom sådana bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som, om inget lagval gjorts, skulle ha varit tillämplig enligt punkt 1”.

12 — Se exempelvis dom av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia mot Novello (REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243), punkt 18, av den 15 juni 1995 i de förenade målen C-422/93–C-424/93, Zabala Erasun m.fl. (REG 1995, s. I-1567), punkt 29, av den 12 mars 1998 i mål C-314/96, Djabali (REG 1998, s. I-1149), punkt 19, och av den 17 april 2008 i mål C-404/06, Quelle (REG 2008, s. I-2685), punkt 20.

C — *Bedömning av tolkningsfrågan på grundval av artikel 29 EG*

1. Bedömning på grundval av gällande rättspraxis

28. I det aktuella målet ska det fastställas huruvida artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd utgör en åtgärd med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner. Såsom redan angetts ska jag i samband med denna analys undersöka både förbudet att kräva förskott eller betalning vid distansförsäljningsavtal, vilket förbud redan framgår av den aktuella bestämmelsens ordalydelse, och den särskilda tolkning som de nationella myndigheterna med hänvisning till kreditkorten har gjort av den, enligt vilken säljaren under inga omständigheter får begära att få kreditkortsnumret av konsumenten innan ångerfristen på sju dagar har löpt ut.

29. Till skillnad från vad som sker när det endast är fråga om de kvantitativa restriktionerna, som domstolen i samband med artikel 28 EG och artikel 29 EG har definierat på ett analogt sätt [13], har åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner i rättspraxis definierats mycket mer restriktivt jämfört med åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner.

30. I sin ursprungliga rättspraxis har domstolen tolkat åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner på exakt samma sätt som kvantitativa importrestriktioner. I domen i målet Bouhelier [14], som går tillbaka till år 1977, har domstolen definierat åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner som åtgärder som ”kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt för handeln inom gemenskapen” [15]. Domstolen har i denna definition således beaktat den definition av åtgärder med motsvarande verkan som med hänvisning till artikel 28 EG angavs i domen i målet Dassonville [16]. I denna dom slog domstolen fast att åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner utgörs av ”[a]lla handelsregler

13 — I dom av den 12 juli 1973 i mål 2/73, Geddo (REG 1973, s. 865; svensk specialutgåva, volym 2, s. 129), punkt 7, har domstolen slagit fast att ”[f]örbudet mot kvantitativa restriktioner avser åtgärder som... har karaktären av totalt eller partiellt förbud mot import, export eller transitering”.

14 — Dom av den 3 februari 1977 i mål 53/76, Bouhelier (REG 1977, s. 197).

15 — Domen i målet Bouhelier (ovan fotnot 14), punkt 16.

16 — Domen i målet Dassonville (ovan fotnot 3), punkt 5.

antagna av medlemsstater som kan utgöra hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen” [17].

31. Två år efter avgörandet i målet Bouhelier, det vill säga år 1979, begränsade domstolen i samband med artikel 29 EG radikalt denna definition genom domen i målet Groenveld [18]. Domstolen fastställde i denna dom att artikel 29 EG (f.d. artikel 34 i EG-fördraget) avser ”sådana nationella åtgärder som särskilt har till syfte eller verkan att begränsa exportflödet och därigenom skapa en skillnad mellan betingelserna för en medlemsstats inrikes- respektive utrikeshandel, så att den berörda medlemsstatens inhemska produktion eller inhemska marknad tillförsäkras en särskild fördel till skada för handeln eller produktionen i andra medlemsstater” [19].

32. I den rättspraxis som följt på domen i målet Groenveld har domstolen vid upprepade tillfällen bekräftat denna definition (den så kallade Groenveldmetoden). [20] Domstolen har delvis frångått formuleringen i domen i målet Groenveld endast i några domar, i vilka den har utelämnat hälften av Groenveldmetodens tredje del (”till skada för handeln eller produktionen i andra medlemsstater”). Som exempel hänvisar jag till domarna i målen Delhaize [21], kommissionen mot Belgien [22] och FFAD mot Københavns Kommune [23]. Trots detta har de väsentliga inslagen i Groenveldmetoden gällt fram till i dag.

33. Groenveldmetoden grundas således på tre till varandra knutna villkor. För det första ska åtgärden ha till syfte eller verkan att specifikt begränsa exportflödet, för det andra ska åtgärden därigenom skapa en skillnad mellan betingelserna för en medlemsstats inrikes- respektive utrikeshandel och för det

17 — Domstolen har redan med hänvisning till artikel 28 EG vid upprepade tillfällen bekräftat denna definition. Se exempelvis dom av den 9 december 1981 i mål 193/80, kommissionen mot Italien (REG 1981, s. 3019), punkt 18, av den 22 juni 1982 i mål 220/81, Robertson (REG 1982, s. 2349), punkt 9, av den 18 maj 1993 i mål C-126/91, Yves Rocher (REG 1993, s. I-2361; svensk specialutgåva, volym 14, s. 191), punkt 9, av den 16 november 2000 i mål C-217/99, kommissionen mot Belgien (REG 2000, s. I-10251), punkt 16, av den 19 juni 2003 i mål C-420/01, kommissionen mot Italien (REG 2003, s. I-6445), punkt 25, av den 2 december 2004 i mål C-41/02, kommissionen mot Nederländerna (REG 2004, s. I-11375), punkt 39, av den 26 maj 2005 i mål C-20/03, Burmanjer m.fl. (REG 2005, s. I-4133), punkt 23, av den 10 januari 2006 i mål C-147/04, De Groot en Slot Allium och Bejo Zaden (REG 2006, s. I-245), punkt 71, av den 28 september 2006 i mål C-434/04, Ahokainen och Leppik (REG 2006, s. I-9171), punkt 18, samt av den 20 september 2007 i mål C-297/05, kommissionen mot Nederländerna (REG 2007, s. I-7467), punkt 53.

18 — Domen i målet Groenveld (ovan fotnot 7).

19 — Domen i målet Groenveld (ovan fotnot 7), punkt 7.

20 — Se exempelvis dom av den 14 juli 1981 i mål 155/80, Oebel (REG 1981, s. 1993; svensk specialutgåva, volym 6, s. 171), punkt 15, av den 7 februari 1984 i mål 237/82, Jongeneel Kaas (REG 1984, s. 483; svensk specialutgåva, volym 7, s. 489), punkt 22, av den 27 mars 1990 i mål C-9/89, Spanien mot rådet (REG 1990, s. I-1383), punkt 21, av den 24 januari 1991 i mål C-339/89, Alsthom Atlantique (REG 1991, s. I-107; svensk specialutgåva, volym 11, s. 1), punkt 14, av den 10 november 1992 i mål C-3/91, Exportur (REG 1992, s. I-5529; svensk specialutgåva, volym 13, s. 159), punkt 21, av den 22 juni 1999 i mål C-412/97, ED Srl (REG 1999, s. I-3845), punkt 10, av den 20 maj 2003 i mål C-108/01, Consorzio del Prosciutto di Parma (REG 2003, s. I-5121), punkt 54, av den 20 maj 2003 i mål C-469/00, Ravil (REG 2003, s. I-5053), punkt 40, av den 2 oktober 2003 i mål C-12/02, Grilli (REG 2003, s. I-11585), punkt 41, och av den 8 november 2005 i mål C-293/02, Jersey Produce (REG 2005, s. I-9543), punkt 73.

21 — Dom av den 9 juni 1992 i mål C-47/90, Delhaize (REG 1992, s. I-3669), punkt 12.

22 — Dom av den 24 mars 1994 i mål C-80/92, kommissionen mot Belgien (REG 1994, s. I-1019), punkt 24.

23 — Dom av den 23 maj 2000 i mål C-209/98, FFAD mot Københavns Kommune (REG 2000, s. I-3743), punkt 34.

tredje ska denna åtgärd tillförsäkra den berörda medlemsstatens inhemska produktion eller inhemska marknad en särskild fördel till skada för handeln eller produktionen i andra medlemsstater.

34. De ovannämnda villkoren är enligt min mening inte uppfyllda i det aktuella målet.

35. Den omtvistade belgiska bestämmelsen och dess tolkning har inte till syfte eller verkan att specifikt begränsa exportflödet, eftersom denna bestämmelse och tolkningen av den inte specifikt avser exporten, utan snarare allmänt förbudet att kräva betalning och omöjligheten att begära att få kreditkortsnumret innan ångerfristen har löpt ut.

36. På motsvarande sätt innebär denna bestämmelse och tolkningen av den varken rättsligt eller faktiskt att en medlemsstats inhemska handel och dess exportflöden behandlas olika. I rättsligt avseende avser bestämmelsen och tolkningen av den i lika mån och på motsvarande sätt alla säljare, bortsett från om dessa säljer sina produkter i Belgien eller utanför Belgien. På samma sätt är den praktiska verkan av denna bestämmelse och tolkningen av den identisk vad avser försäljning i Belgien och i utlandet. Enligt min mening kan inte den hänskjutande domstolens uppfattning delas att den aktuella bestämmelsen inte har samma praktiska verkan på den inhemska varuhandeln och på handeln med medborgarna i de andra medlemsstaterna.

37. Den hänskjutande domstolen har påpekat att det är mycket svårare och dyrare att återkräva de belopp som konsumenter i andra medlemsstater ska betala i det fall då dessa konsumenter inte betalar de varor som har levererats. Jag anser inte att detta argument är välgrundat. Det är nämligen inte möjligt att utan konkreta bevis av något slag utgå från att det är mycket svårare och dyrare att återkräva dessa belopp endast på grund av att konsumenten vanligen vistas i en annan medlemsstat. Inte heller den omständigheten att konsumenten vanligen vistas i en annan medlemsstat innebär med nödvändighet att säljaren är skyldig att alltid väcka talan mot konsumenten i det land i vilket denne vanligen vistas. [24]

38. Jag vill i detta avseende påpeka att gemenskapen redan har antagit många

24 — En liknande behörighet föreligger endast i de fall och på de villkor som anges i artiklarna 15–17 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1).

åtgärder som rör civilrättsligt samarbete av gränsöverskridande karaktär, som behövs för att den inre marknaden ska fungera väl. [25] Dessa åtgärder omfattar i enlighet med artikel 65 EG förbättring och förenkling av systemet för gränsöverskridande delgivning av rättegångshandlingar och utomrättsliga handlingar, samarbete som rör bevisupptagning, samt erkännande och verkställighet av domstolsavgöranden och utomrättsliga avgöranden i mål och ärenden av civil och kommersiell natur. Samtidigt främjas med dessa åtgärder dessutom förenligheten mellan tillämpliga bestämmelser om lagkonflikter och undanröjs sådant som hindrar civilrättsliga förfaranden från att fungera väl. Mot bakgrund av alla de ovannämnda gemenskapsrättsliga åtgärderna kan det inte anses att det påståendet är välgrundat att det är svårare för en säljare att inleda ett förfarande mot en konsument i en annan medlemsstat. Det ska härutöver erinras om att i fall som de aktuella fallen, i vilka det är fråga om relativt små belopp, ska i framtiden i gränsöverskridande tvister Europaparlamentets och rådets förordning om inrättande av ett europeiskt småmålsförfarande tillämpas. [26]

39. Eftersom den omtvistade belgiska bestämmelsen inte har till syfte eller verkan att specifikt begränsa exportflödet, och eftersom denna åtgärd inte innebär att en medlemsstats inhemska handel och dess exportflöden behandlas olika, säkerställs på grundval av denna bestämmelse följaktligen inte någon särskild fördel för den inhemska produktionen eller för den berörda medlemsstatens inhemska marknad, till nackdel för andra medlemsstaters produktion eller handel. Inte heller det tredje villkoret enligt Groenveldmetoden är följaktligen uppfyllt.

40. Det kan därför konstateras att enligt gällande rättspraxis kan en bestämmelse som artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd, samt tolkningen av den, enligt vilken säljaren innan ångerfristen på sju dagar har löpt ut inte får begära att få kreditkortsnumret av konsumenten, inte utgöra åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner i den mening som avses i artikel 29 EG.

41. Det ska dock fastställas huruvida den ovan undersökta Groenveldmetoden, mot bakgrund av den allmänna utvecklingen av rättspraxis avseende de grundläggande frihe-

25 — I detta avseende hänvisar jag framför allt till rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1), Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 805/2004 om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar (EUT L 143, s. 15), Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1896/2006 om införande av ett europeiskt betalningsföreläggande (EUT L 399, s. 1), samt förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om inrättande av ett europeiskt småmålsförfarande (KOM(2005)0087 – COD 2005/0020). I doktrinen se, vad avser vissa av de ovannämnda förordningarna, exempelvis Rijavec, V., ”Postopek potrditve Evropskega izvršilnega naslova”, *Podjetje in delo*, nr 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*, nr 6/2005, s. 1639, Sujecki, B., ”Das Europäische Mahnverfahren”, *Neue Juristische Wochenschrift*, nr 23/2007, s. 1623.

26 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 861/2007 av den 11 juli 2007 om inrättande av ett europeiskt småmålsförfarande (EUT L 199, s. 1), som enligt artikel 29 andra stycket i förordnignen ska tillämpas från och med den 1 januari 2009.

terna och med beaktande av den betydande kritiken i doktrinen [27] beträffande rättspraxis avseende åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner, kan fortsätta att gälla.

2. Argument till förmån för en ändrad rättspraxis

42. Olika argument har anförts till stöd för en ändring av den rättspraxis som gäller i fråga om definitionen av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner.

43. Enligt det första argument som ska beaktas i samband med förevarande analys kan vissa av medlemsstaternas åtgärder på grund av den för närvarande gällande strikta definitionen aldrig omfattas av åtgärderna med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner, eftersom kontrollen av den diskriminerande karaktären med nödvändighet kräver en jämförelse mellan åtgärdens verkningar på de varor som säljs inom medlemsstaten och på de varor som exporteras. Låt oss ta fallet med en viss vara som tillverkas i en medlemsstat, men som uteslutande är avsedd för export och inte säljs på den inhemska marknaden. I det fallet kan det aldrig kontrolleras huruvida den inhemska handeln och exportflödet behandlas olika, eftersom det inte föreligger någon inhemsk handel av den ifrågavarande produkten. Detta är skälet till att det aldrig heller kan kontrolleras huruvida en viss åtgärd ger en fördel till den inhemska produktionen eller till den inhemska marknaden i den medlemsstat som är i fråga [28]. Exporten av den ovannämnda varan kan trots detta omfattas av betydande restriktioner, men de åtgärder som begränsar dem kan aldrig betraktas som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner.

44. Enligt det andra argumentet av betydelse för en ändring av gällande rättspraxis har artiklarna 28 EG och 29 EG samma syfte [29] och är grundade på samma princip, det vill säga undanröjande av hindren för handeln inom gemenskapen. Domarna i målen Schmidberger [30] och kommissionen mot Österrike [31]

27 — Se exempelvis, Alexander, W., "Case 15/79, P.B. Groenveld BV v Produktschap voor Vee en Vlees", *Common Market Law Review*, årgång 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*, nr 4/1999, s. 799 och följande sidor, Müller-Graff, P.-C., i von der Groeben, H., och Schwarze, J. (utg.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, fjärde upplagan, Nomos, Baden-Baden, 2003, volym 1, kommentar till artikel 29 EG, s. 1082 och följande sidor, punkt 19 och följande punkter, Tizzano, A., *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, Giuffrè, Milano, 2004, s. 295, Oliver, P. och Roth, W.-H., "The Internal Market and the Four Freedoms", *Common Market Law Review*, nr 2/2004, s. 419, Piska, C., i Mayer, H. (utg.), *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz, Wien 2005, kommentar till artikel 29 EG, punkt 4, 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*, nr 8/2007, s. 761 och följande sidor.

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

29 — Füller, J.T. har exempelvis påpekat på sidan 246 att det är samma rättspolitiska syfte som eftersträvas med dessa två artiklar.

30 — Dom av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, Schmidberger (REG 2003, s. I-5659).

31 — Dom av den 15 november 2005 i mål C-320/03, kommissionen mot Österrike (REG 2005, s. I-9871).

erbjuder ett utmärkt exempel på att denna princip har identisk karaktär och samtidigt underförstått en antydan om att definitionen av åtgärderna med motsvarande verkan som import och export kan harmoniseras. I den sistnämnda domen har domstolen i punkt 67 slagit fast att ”artiklarna 28 EG och 29 EG, placerade i sitt sammanhang, ska anses innebära att varje hinder för handeln inom gemenskapen skall avskaffas, oavsett om det är direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt”. Domstolen har härvidlag hänvisat till domen i målet Schmidberger [32]. Domstolen hade i punkt 56 i denna på liknande sätt likriktat definitionen av åtgärder med motsvarande verkan oavsett om dessa var knutna till importen eller exporten. Visserligen kan dessa avsnitt i de ovannämnda domarna inte tolkas som ett avståndstagande från tidigare rättspraxis avseende artikel 29 EG. Domstolen har nämligen under samma tid även avkunnat domen i målet Jersey Produce [33], i vilken den har bekräftat Groenveldmetoden, det vill säga en strikt definition av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner. De två ovannämnda domarna visar trots detta att det i samband med den fria rörligheten för varor – således med hänvisning till såväl import som export – finns anledning att utgå från principen om undanröjande av hindren för handeln inom gemenskapen. [34] Mot bakgrund av denna princip ser jag inte något skäl till att definitionen av åtgärder med motsvarande verkan ska vara så helt olika beroende på om dessa åtgärder avser export eller import.

45. Det tredje argumentet som ska beaktas avser betydelsen av en likartad tolkning av alla de fyra grundläggande friheterna: den fria rörligheten för varor, tjänster, personer och kapital. Inom ramen för de grundläggande friheterna är definitionen av åtgärderna med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner fortfarande det enda fall som domstolen, eftersom det föreligger en restriktion för den ifrågavarande friheten, vidhåller måste behandlas annorlunda. [35]

46. Vad avser den fria rörligheten för varor har jag ovan redan påpekat att artiklarna 28 EG och 29 EG är grundade på samma princip och att eventuella skillnader i definitionen av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner beroende på om dessa avser import eller export således är omotiverade. Jag kan därför instämma med generaladvokaten Capotorti, vilken i målet Oebel har påpekat att det finns risk för att ett icke enhetligt begrepp för åtgärderna med motsvarande verkan på området för den fria rörligheten för varor orsakar förvirring. [36]

32 — Domen i målet Schmidberger (ovan fotnot 30).

33 — Domen i målet Jersey Produce (ovan fotnot 20), punkt 73.

34 — I domen i målet Schmidberger har domstolen uttryckligen använt en formulering som hänvisar till både import och export: ”varje hinder *för handeln inom gemenskapen* skall avskaffas” [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*”]. Se domen i målet Schmidberger (ovan fotnot 30), punkt 56, och domen i målet kommissionen mot Österrike (ovan fotnot 31), punkt 67.

35 — Barnard har påpekat att när det gäller den fria rörligheten för personer och tjänster är domstolens bedömning inte begränsad till att kontrollera huruvida åtgärden är diskriminerande. Se Barnard, C., *The Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 171 och 172. Behrens har hävdat att tolkningen av gemenskapens grundläggande friheter har utvecklats på så sätt att tonvikten har flyttats från ett förbud mot diskriminering till ett förbud mot restriktioner. Se Behrens, P., ”Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht”, *Europarecht*, nr 2/1992, s. 148 och följande sidor.

36 — Förslag till avgörande föredraget av generaladvokaten Capotorti den 27 maj 1981 i målet Oebel (ovan fotnot 20) (REG 1981, s. I-2012), punkt 3. På samma sätt har generaladvokaten Gulmann, i sitt förslag till avgörande föredraget den 16 januari 1992 i målet Delhaize (ovan fotnot 21) bekräftat att i det fallet uppkom frågan huruvida domstolens formulering i domen i målet Groenveld inte var alltför restriktiv.

47. Med hänvisning till den fria rörligheten för tjänster vill jag erinra om att domstolen även i detta sammanhang under en viss period har utgått från förutsättningen att en skillnad i behandling är nödvändig för att det ska föreligga ett åsidosättande av bestämmelserna i fråga [37] men därefter har ändrat denna inställning. [38] I fråga om den fria rörligheten för personer har domstolen i sin tidigare rättspraxis på liknande sätt endast bekräftat förbudet för diskriminerande nationella bestämmelser men har senare slagit fast att även en icke diskriminerande åtgärd kan utgöra ett hinder för den fria rörligheten för personer. [39] Även nödvändigheten att säkerställa den fria rörligheten för kapital omfattar något mer än endast förbudet för diskriminerande åtgärder. Det framgår av domstolens rättspraxis att det inte endast är diskriminerande åtgärder som kommer i fråga, utan att det är begreppet restriktion för den fria rörligheten för kapital som är av betydelse. [40]

48. Ingen av de grundläggande friheterna – med undantag för åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner enligt artikel 29 EG – begränsas därför till enbart förbudet för medlemsstaternas diskriminerande åtgärder. Det är snarare de *restriktioner* som är förbjudna enligt dessa friheter som är av betydelse. Den utpräglat restriktiva definitionen av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner avviker i detta avseende helt från tolkningen av de övriga grundläggande friheterna.

3. Förslag till ändrad rättspraxis

49. Mot bakgrund av ovan anförda argument anser jag att det finns skäl för domstolen att ändra Groenveldmetoden och således den strikta definitionen av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner.

37 — Se dom av den 14 juli 1994 i mål C-379/92, Peralta (REG 1994, s. I-3453; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-15), punkt 51. I domen i målet Peralta har domstolen exempelvis slagit fast att den italienska lagstiftning som förbjuder utsläpp av bottensatser av kaustiksoda i havet inte strider mot bestämmelserna i fördraget om den fria rörligheten för tjänster. Den tillämpas nämligen utan åtskillnad på alla fartyg, oavsett om de utför interna transporter i Italien eller transporter till andra medlemsstater. Den skiljer inte på tjänster som avser produkter som exporteras och produkter som saluförs i Italien. Den ger dessutom varken den italienska hemmamarknaden, italienska transporter eller italienska produkter särskilda fördelar.

38 — Se dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221), punkt 12, och av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, Alpine Investments (REG 1995, s. I-1141). I domen i målet Alpine Investments har domstolen, med hänvisning till ”exporten” av tjänster, slagit fast att även om en medlemsstats rättsakt har en allmän och icke-diskriminerande karaktär samt varken har till syfte eller som verkan att tillförsäkra den inhemska marknaden en fördel i förhållande till tjänstetillhandahållande personer från andra medlemsstater, kvarstår likväl att den kan utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

39 — Vad avser den fria rörligheten för arbetstagare, se dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkt 104, i vilken domstolen utgick från antagandet att det förelåg ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare. Se, i fråga om etableringsfriheten, dom av den 7 juli 1988 i de förenade målen 154/87 och 155/87, Wolf och Dorchain (REG 1988, s. 3897), punkt 9, och av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus (REG 1993, s. I-1663; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-167), punkt 32. I doktrinen se, vad avser problematiken med diskriminering och den fria rörligheten för personer, exempelvis Bernard, N., ”Discrimination and Free Movement in EC Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, nr 1/1996, s. 83 och följande sidor, Daniele, L., ”Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons”, *European Law Review*, nr 3/1997, s. 191 och följande sidor.

40 — Se exempelvis dom av den 4 juni 2002 i mål C-367/98, kommissionen mot Portugal (REG 2002, s. I-4731), och av den 28 september 2006 i de förenade målen C-282/04 och C-283/04, kommissionen mot Nederländerna (REG 2006, s. I-9141). I doktrinen se exempelvis Lenaerts, K. och Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, andra upplagan, Sweet & Maxwell, London, 2005, s. 240.

50. Domstolen har i princip två möjligheter att ändra denna definition. Den första möjligheten är att domstolen till artikel 29 EG överför den definition som den utvecklat med avseende på artikel 28 EG. Detta innebär att domstolen för definitionen av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner med anpassning till det aktuella fallet ska tillämpa den formulering som antagits i domen i målet Dassonville [41]. Enligt denna formulering godtas uttryckligen att dessa åtgärder är motiverade på grund av de tvingande hänsyn som fastställts i domen i målet Cassis de Dijon [42]. Detta innebär vidare att domstolen i definitionen av dessa åtgärder ska utelämna försäljningsformerna, om de villkor som denna fastställt i domen i de förenade målen Keck och Mithouard [43] är uppfyllda. Den andra möjligheten är att domstolen endast omformulerar definitionen av åtgärder med motsvarande verkan mer restriktivt jämfört med domen i målet Dassonville, något som kanske även kan motivera att de kriterier som utvecklats i domen i de förenade målen Keck och Mithouard inte tillämpas på exportrestriktionerna. Den nationella åtgärden kan även med den andra möjligheten motiveras på grund av de tvingande hänsyn som fastställts i domen i målet Cassis de Dijon.

51. Båda möjligheterna har fördelar och nackdelar. Fördelen med den andra möjligheten är att en utvidgad definition av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner därigenom kan undvikas, vilken omfattar ett obegränsat antal av medlemsstaternas åtgärder. För att komma fram till en sådan restriktivare definition uppkommer frågan dock på nytt om vilka lämpliga kriterier som ska ligga till grund för att utveckla denna definition. En ytterligare nackdel av den andra möjligheten är även att formuleringen av en ny, specifik definition av åtgärderna med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner på nytt leder till en inkonsekvent rättspraxis avseende den fria rörligheten för varor och avseende de grundläggande friheterna i allmänhet.

52. Därför är det enligt min mening lämpligare att tillämpa de definitioner, begränsningar och kriterier som utvecklats i domarna i målen Dassonville, Cassis de Dijon och Keck och Mithouard även på tolkningen av artikel 29 EG. För detta syfte är det dock nödvändigt att anpassa denna rättspraxis till artikel 29 EG. I det följande ska jag därför förklara de kriterier som domstolen bör tillämpa för att fastslå huruvida det är fråga om en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ exportrestriktion.

53. Jag föreslår först och främst att domstolen ska definiera åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner såsom alla de åtgärder av medlemsstaterna som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan utgöra hinder för handeln inom gemenskapen.

54. Det är i detta sammanhang nödvändigt att beakta att en så vid definition av åtgärder med

41 — Domen i målet Dassonville (ovan fotnot 3).

42 — Dom av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) (REG 1979, s. 649; svensk specialutgåva, volym 4, s. 377).

43 — Domen i de förenade målen Keck och Mithouard (ovan fotnot 4).

motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner omfattar ett synnerligen stort antal åtgärder. [44] Detta innebär i praktiken att exempelvis även alla tillverkningskrav och dess begränsningar, alla de åtgärder som på något sätt medför ökade tillverkningskostnader [45], eller åtgärder som avser arbetsvillkoren kan utgöra åtgärder med motsvarande verkan. Detta kan få till följd att även åtgärder av en medlemsstat som inte är tillräckligt knutna till exporten kan ifrågasättas.

55. Vid import av varor till en viss medlemsstat kan ovannämnda omständigheter inte vara av någon betydelse, eftersom de importerade varorna är tillverkade i en annan medlemsstat. Dessa omständigheter kan följaktligen endast påverka medlemsstatens exportrestriktioner. Det ska dock påpekas att sådana omständigheter påverkar exportrestriktionerna på ett alltför indirekt sätt, så att möjligheten att kvalificera dem som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner måste uteslutas.

56. Jag föreslår således att domstolen ska begränsa definitionen av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner så att den inte omfattar de åtgärder som påverkar exporten *på ett alltför slumpartat och indirekt sätt*. Jag vill erinra om att domstolen i sin tidigare rättspraxis i fråga om artikel 29 EG – oavsett en restriktiv definition av åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner – redan har uteslutit vissa av de ovannämnda åtgärderna från tillämpningsområdet för den ovannämnda bestämmelsen. I domen i målet Oebel [46] har domstolen exempelvis slagit fast att förbudet mot bagares nattarbete – det vill säga en åtgärd som avser arbetsvillkoren – inte utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ exportrestriktion. I domen i målet ED Srl [47] har domstolen påpekat att den möjligheten att en bestämmelse i den italienska civilprocesslagen, enligt vilken betalningsföreläggande inte får meddelas gäldenären i en annan medlemsstat, för säljarna i en viss medlemsstat skulle kunna medföra sådana verkningar att de tvekade att sälja varor till utlandet är alltför slumpartad och indirekt *(”trop aléatoire et indirecte”, ”too uncertain and indirect”, ”zu ungewiß und zu mittelbar”)* för att kunna hindra handeln mellan medlemsstaterna. [48] Domstolen har exempelvis tillämpat detta kriterium i vissa mål i fråga om åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner, [49] den fria rörligheten för personer [50]

44 — Denna risk har även uppmärksammats i doktrinen. Se exempelvis 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*, nr 4/1999, s. 800, Woods, L., *Free Movement of Goods and Services within the European Community*, Ashgate, Aldershot, 2004, s. 108, Oliver, P., och Enchelmaier, S., ”Free movement of goods: Recent developments in the case law”, *Common Market Law Review*, nr 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 — Det förhållandet att en så vid definition även kan omfatta åtgärder som medför ökade tillverkningskostnader har särskilt påpekats av Müller-Graff, P.-C., i von der Groeben, H., och Schwarze, J. (utg.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, sjätte upplagan, Nomos, Baden-Baden, 2003, volym 1, kommentar till artikel 29 EG, s. 1081, punkt 15.

46 — Domen i målet Oebel (ovan fotnot 20).

47 — Dom av den 22 juni 1999 i mål C-412/97, ED Srl (REG 1999, s. I-3845).

48 — Domen i målet ED Srl (ovan fotnot 46), punkt 11.

49 — Se dom av den 7 mars 1990 i mål C-69/88, Krantz (REG 1990, s. I-583), punkt 11, av den 13 oktober 1993 i mål C-93/92, CMC Motorradcenter (REG 1993, s. I-5009), punkt 12, och domen i målet Burmanjer m.fl. (ovan fotnot 17), punkt 31.

50 — Se dom av den 27 januari 2000 i mål C-190/98, Graf (REG 2000, s. I-493), punkt 25. Se även generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande föredraget den 28 juni 2007 i mål C-212/06, Gouvernement de la Communauté française (REG 2007, s. I-1683), punkt 56 samt punkt 59 och följande punkter.

och etableringsfriheten [51]. Det ska i detta avseende påpekas att med det ovannämnda kriteriet blir det fråga om ett orsakssamband mellan den ifrågavarande åtgärden och exportrestriktionen, och att omfattningen av restriktionen därvid saknar betydelse.

57. Härefter ska även frågan behandlas om det sätt på vilket de kriterier som utvecklats i domen i de förenade målen Keck och Mithouard [52], enligt vilka icke diskriminerande försäljningsformer inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 28 EG, även kan tillämpas vid tolkningen av artikel 29 EG. Enligt min mening kan den formulering som domstolen har utvecklat i de förenade målen Keck och Mithouard överföras till en analys på grundval av artikel 29 EG, under förutsättning att den anpassas till de kännetecken som utmärker export.

58. Med hänvisning till denna fråga föreslår jag därför först och främst att domstolen ska anpassa formuleringen i punkt 16 i domen i de förenade målen Keck och Mithouard till de åtgärder som avser export, så att tillämpningen av nationella bestämmelser som begränsar eller förbjuder vissa försäljningsformer för produkter *som exporteras till andra medlemsstater* inte direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan hindra handeln inom gemenskapen. Förutsättningen härför är att dessa bestämmelser ska gälla gentemot alla berörda näringsidkare som utövar sin verksamhet inom det nationella territoriet och som, rättsligt och faktiskt, på samma sätt påverkar saluföringen av inhemska produkter och produkter *som exporteras till andra medlemsstater*.

59. Jag anser dock att det ska beaktas att vissa försäljningsformer hindrar eller begränsar *utförseln från marknaden*, även om de inte innebär någon diskriminering i rättsligt eller faktiskt avseende. Skälen till en sådan anpassning av Keckmetoden är många.

60. Det första skälet är att en sådan tolkning av artikel 29 EG är den tolkning som bäst motsvarar syftet med den fria rörligheten för varor. Det har redan i samband med de mål som avsåg artikel 28 EG framgått hur en strikt tolkning av Keckmetoden kan medföra att vissa försäljningsformer som har en extremt restriktiv verkan på importen omoti-

51 — Se generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande föredraget den 25 mars 2004 i mål C-442/02, CaixaBank (REG 2004, s. I-8961), punkt 75.

52 — Domen i de förenade målen Keck och Mithouard (ovan fotnot 4).

verat utesluts. På grund härav har det redan några gånger i generaladvokaternas förslag till avgörande [53] och i doktrinen [54] påpekats att det är lämpligt att bland åtgärderna med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner räkna de försäljningsformer som hindrar eller begränsar *tillträdet* till marknaden. Denna uppfattning har stöd i det argumentet att tillämpningen av kriterierna i rättspraxis i målet Keck i princip endast får betydelse *efter* det att varan har importerats till marknaden i en viss medlemsstat. [55] Liksom vissa försäljningsformer vid import kan begränsa tillträdet till marknaden, kan vissa försäljningsformer, när det är fråga om export, på så sätt begränsa utförseln från denna marknad.

61. Det är riktigt att ett stort antal nationella bestämmelser som avser försäljningsformer inte påverkar restriktionerna för den fria rörligheten för varor tillräckligt direkt för att de ska kunna betraktas som begränsningar för utförseln från marknaden. Däribland ingår exempelvis vissa bestämmelser om affärstider [56] eller om att vissa produkter enbart får säljas i vissa affärer [57] eller endast av vissa försäljare [58]. Dessa försäljningsformer [59] måste dock prövas enligt Keckmetoden. I motsatt fall återgår man annars på nytt till perioden före domen i målet Keck, när näringsidkarna ifrågasatte varje regel som ”begränsar deras kommersiella frihet” [60]. Icke desto mindre kan vissa försäljningsformer begränsa exporten mycket mer direkt, eftersom de i högre grad har samband med själva övergången av varorna över gränsen. [61] De bestämmelser som förbjuder försäljning via Internet [62] är exempelvis ett exempel på sådana. Det är dock svårt att skapa två förutbestämda och klart avgränsade kategorier av försäljningsformer på grundval av *kännetecknen* hos dessa, vilket är skälet till att jag här endast anför förklarande exempel. Det är lämpligare att särskilja försäljningsformerna på grundval av deras *verkan*, det vill säga om de påverkar tillträdet till marknaden eller utförseln från densamma.

53 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Stix-Hackls förslag till avgörande föredraget den 11 mars 2003 i målet Deutscher Apothekerverband (ovan fotnot 10), punkt 77, och generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande föredraget den 14 december 2006 i mål C-142/05, Mickelsson målet anhängigt vid domstolen punkt 66.

54 — Barnard, C., *The Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 159 och följande sidor, Oliver, P., ”Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC”, *Common Market Law Review*, nr 4/1999, s. 795.

55 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Stix-Hackls förslag till avgörande i målet Deutscher Apothekerverband (ovan fotnot 10), punkt 77. Se även generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Mickelsson (ovan fotnot 52), punkt 53.

56 — Se exempelvis dom av den 20 juni 1996 i de förenade målen 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 och C-332/94, Semeraro Casa (REG 1996, s. I-2975).

57 — Se exempelvis dom av den 29 juni 1995 i mål C-391/92, kommissionen mot Grekland (REG 1995, s. I-1621).

58 — Se exempelvis dom av den 14 december 1995 i mål C-387/93, Banchero (REG 1995, s. I-4663).

59 — Visserligen gäller de ovannämnda försäljningsformerna frågorna *när, var* och *av vem* som en viss produkt säljs. I princip kan det dock inte hävdas att dessa försäljningsformer inte begränsar varornas tillträde till marknaden eller deras utförsel från densamma. Följaktligen kan jag inte uppfatta de ovannämnda fallen som ett slags abstrakt kategori av försäljningsform som är förutbestämd och tydligt fastställd och som får undantas från kontrollen enligt Keckmetoden.

60 — Domen i de förenade målen Keck och Mithouard (ovan fotnot 4), punkt 14.

61 — Det är således framför allt fråga om försäljningsformer som gäller frågan *hur* produkten säljs. Även här är det dock svårt att tala om en förutbestämd kategori. Verkan av en särskild försäljningsform ska specifikt bedömas i varje konkret fall.

62 — I domen i målet Deutscher Apothekerverband (ovan fotnot 10), punkt 74, har domstolen utgått från konstaterandet att det tyska förbudet mot att sälja läkemedel via Internet slår hårdare mot utländska apotek än mot tyska apotek och har följaktligen hållit fast vid kriteriet faktisk diskriminering, men trots detta slagit fast att det föreligger en faktisk diskriminering för *marknadstillträdet*.

62. Enligt det andra skälet till att inte låta de försäljningsformer som begränsar utförseln från marknaden omfattas av tillämpningen av Keckmetoden ska vid den praktiska tillämpningen av principerna i rättspraxis i målet Keck kännetecknen för export beaktas. De ursprungliga kriterierna enligt rättspraxis i målet Keck, som utvecklats med hänvisning till importrestriktionerna, har grundats på principen att försäljningsformerna inte begränsar importen när de inhemska varorna och de importerade varorna på säljmarknaden omfattas av i faktiskt och rättsligt avseende lika försäljningsvillkor. En motsvarande princip kan överföras till fallet med export. För de varor som säljs på marknaden i en viss medlemsstat och för de varor som är avsedda att exporteras från denna marknad måste det föreligga identiska faktiska och rättsliga villkor, så att den nationella bestämmelsen inte i högre grad påverkar de exporterade varorna i förhållande till de varor som säljs inom landet.

63. De praktiska verkningarna av denna princip kan dock få olika följder för exporten jämfört med importen. I fallet med importen ska det vid kontrollen enligt Keckmetoden fastställas att den inhemska marknaden inte diskrimineras i förhållande till den utländska marknaden, medan det i fallet med exporten ska fastställas att det på den inhemska marknaden inte föreligger någon diskriminering av två inhemska produkter, varav den ena är avsedd att exporteras. Om den nationella bestämmelsen inte medför någon rättslig diskriminering av exporterade produkter i förhållande till produkter som säljs på den inhemska marknaden, kan i de flesta fall en faktisk diskriminering av exporten upptäckas endast på grund av omständigheter som inte föreligger på produktens säljmarknad, utan utanför denna marknad. Det är många gånger svårt att med säkerhet fastställa de konkreta verkningarna av sådana externa faktorer. Det är dock även riktigt att det rent teoretiskt inte kan uteslutas att den nationella bestämmelsen har olika konkreta verkningar på den exporterade produkten och på den produkt som säljs inom landet även på grund av omständigheter som visar sig på produktens säljmarknad.

64. Även det tredje skälet är specifikt knutet till exporten, eftersom det just är försäljningsformerna som oftast utgör ett hinder för denna, inte de krav som föreskrivs för produkterna. Denna omständighet skiljer sig därför från fallet med importen, där det framför allt är de tillverkningskrav som fastställts av en viss medlemsstat som har en restriktiv verkan. Verkningarna av de krav som föreskrivs för produkterna är olika beroende på om det är fråga om exporterade eller importerade varor. Den vara som importeras från en medlemsstat till en annan medlemsstat ska uppfylla två slags krav, det vill säga framför allt de krav som föreskrivs av tillverkningsmedlemsstaten och därefter de krav som föreskrivs av importmedlemsstaten. Syftet med en definition av de krav som föreskrivs för produkter som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner är att hindra att tillgången till varor i importmedlemsstaten ska kunna hindras på grund av att de krav som föreskrivs för produkterna i denna stat skiljer sig från de krav som föreskrivs av tillverkningsmedlemsstaten. I fallet med exporterade varor från en viss medlemsstat är det, vid fastställandet av huruvida det föreligger ett exporthinder, däremot nödvändigt att endast ta hänsyn till de krav som denna medlemsstat föreskriver för produkterna men inte de krav som varan

måste uppfylla i den medlemsstat till vilken varan har exporterats. Mot bakgrund således av att försäljningsformerna oftast utgör ett hinder för exporten, är det motiverat att Keckmetoden inte ska tillämpas på de försäljningsformer som direkt förbjuder eller hindrar utförseln från marknaden.

65. Av ovan anförda skäl föreslår jag att domstolen ska beakta de bestämmelser i medlemsstaterna om försäljningsformer som direkt förbjuder eller hindrar *utförseln från marknaden* som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner.

66. Nedan ska jag undersöka målet Gysbrechts mot bakgrund av den ändrade tolkningen av artikel 29 EG.

4. Bedömning på grundval av den ändrade tolkningen av artikel 29 EG

67. Det framgår således av de ovan anförda argumenten att det i gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsskede är lämpligt att ändra tolkningen av artikel 29 EG. Följaktligen ska jag nedan undersöka målet Gysbrechts mot bakgrund av denna annorlunda tolkning.

68. Det finns anledning att vid bedömningen av artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd särskilja två aspekter. För det första ska det fastställas huruvida artikel 29 EG utgör hinder för nämnda artikel 80.3, enligt vilken det således är förbjudet att begära förskott eller betalning av konsumenten innan ångerfristen på sju arbetsdagar har löpt ut. För det andra ska mot bakgrund av artikel 29 EG även undersökas den specifika tolkning som i praktiken görs av den ifrågavarande belgiska bestämmelsen och som innebär att säljaren inte får begära att få kreditkortsnumret av konsumenten, även om han utfäster sig att inte använda detta under den ovannämnda ångerfristen för att erhålla betalningen.

69. Bedömningen på grundval av den ändrade tolkningen av artikel 29 EG kommer att göras i flera faser.

70. Det ska inledningsvis fastställas att den omtvistade belgiska bestämmelsen och tolkningen av densamma rör försäljningsformer. Kriterierna enligt rättspraxis i målet Keck ska därför tillämpas vid analysen. Även om den belgiska bestämmelsen reglerar betalningsvillkoren och tolkningen av densamma avser en särskild betalningsform, är det i själva verket fråga om väsentliga delar av försäljningsavtalet eller, konkret, av försäljningen via

Internet. Den ska därför anses röra försäljningsformer. Domstolen har i sin rättspraxis avseende artikel 28 EG redan slagit fast att försäljningen via Internet räknas som en försäljningsform. [63]

71. Det finns anledning att vid denna analys först och främst besvara frågan huruvida den omtvistade bestämmelsen och tolkningen av denna för det första är tillämplig på alla de berörda näringsidkare som utövar sin verksamhet inom det nationella territoriet och för det andra, faktiskt och rättsligt, på samma sätt påverkar saluföringen av de inhemska produkterna och saluföringen av de produkter som exporteras till andra medlemsstater.

72. Det första kriteriet enligt domen i målet Keck är uppfyllt så snart som både den ifrågavarande bestämmelsen och tolkningen av densamma gäller för alla de näringsidkare som säljer varor i Belgien inom ramen för distansavtal.

73. Med hänsyn till det andra kriteriet ska det först och främst konstateras att såväl bestämmelsen som tolkningen av densamma får identiska rättsverkningar på försäljningen av inhemska produkter och på försäljningen av exporterade produkter, eftersom det av dem inte framgår någon särskild bestämmelse som reglerar den ena eller den andra kategorin produkter. Såvitt avser verkningarna på exporten i faktiskt avseende har jag redan vid undersökningen på grundval av gällande rättspraxis påpekat att såväl den omtvistade belgiska bestämmelsen som tolkningen av denna i faktiskt avseende får samma verkningar på den inhemska försäljningen och på exporten. Det ska därför i enlighet med den föreslagna ändrade tolkningen av artikel 29 EG bedömas huruvida den belgiska bestämmelsen eller tolkningen av densamma – även utan att det faktiskt eller rättsligt sker någon diskriminering – utgör ett hinder för utförseln av varorna från marknaden.

74. Med hänsyn till förbudet att kräva betalning innan ångerfristen på sju arbetsdagar har löpt ut sänder säljaren varorna till konsumenten utan att veta om han någonsin får betalt för dem. Denna osäkra situation för säljaren när det gäller betalningen kan innebära att han avskräcks från att sälja varor på distans. Det saknar i detta avseende betydelse om risken när det gäller att erhålla betalningen är olika vid försäljning av varor till utlandet jämfört med den risk som föreligger vid försäljning i Belgien. Även tolkningen av den belgiska bestämmelsen, enligt vilken säljaren inte får begära att få kreditkortsnumret av konsumenten, innebär samma osäkerhet för säljaren, eftersom denne inte har någon garanti för att han en dag ska erhålla betalningen. Denna osäkerhet hos säljaren kan medföra att denne av oro för att inte erhålla betalningen upphör att exportera varor via Internet eller minskar volymen av

63 — Domen i målet Deutscher Apothekerverband (ovan fotnot 10), punkt 68 och följande punkter.

denna export. Bolaget Santurel har just på grund av denna oro begärt att få kreditkortsnumret av sina utländska köpare.

75. Det kan därför konstateras att en bestämmelse som artikel 80.3 i den belgiska lagen om konsumentskydd och en tolkning av densamma, enligt vilken säljaren inte får begära att få kreditkortsnumret av konsumenten, på grundval av den föreslagna ändrade tolkningen av artikel 29 EG utgör ett hinder för varornas utförsel från marknaden och således är en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ exportrestriktion.

76. Även när en viss åtgärd är en åtgärd med motsvarande verkan som kvantitativa exportrestriktioner, framgår det av fast rättspraxis avseende artikel 28 EG – som av redan förklarade skäl kan överföras på artikel 29 EG – att en nationell bestämmelse som utgör en åtgärd med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner kan vara motiverad på grund av något av de skäl som anges i artikel 30 EG eller på grund av tvingande hänsyn. [64] Den nationella bestämmelsen måste vara ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. [65]

77. Den följande fråga som ska besvaras är således frågan om huruvida den belgiska bestämmelsen kan ha grundats på något av de skäl som anges i artikel 30 EG eller på någon sådan tvingande hänsyn som domstolen har slagit fast i domen i målet Cassis de Dijon [66] och i därpå följande rättspraxis. Inget av de skäl som anges i artikel 30 EG är aktuellt i förevarande mål, men det går att hänvisa till konsumentskyddet, vilket utgör en av de ovannämnda tvingande hänsynen.

78. Det rådet inget tvivel om att syftet med förbudet mot att kräva betalning eller förskott innan ångerfristen på sju arbetsdagar har löpt ut, samt tolkningen av detta som ett förbud för säljaren att under den ovannämnda fristen begära att få kreditkortsnumret av konsumenten, är att skydda konsumenterna. Konungariket Belgien har genom förbudet mot att kräva betalning eller förskott under ångerfristen velat fastslå konsumentens rätt att frånträda avtalet om distansförsäljning [67], såsom den garanteras i artikel 6 i direktiv 97/7,

64 — Se, i fråga om tvingande hänsyn, domen i målet Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) (ovan fotnot 42), punkt 8.

65 — Se exempelvis dom av den 20 juni 2002 i de förenade målen C-388/00 och C-429/00, Radiosistemi (REG 2002, s. I-5845), punkterna 40–42, av den 8 maj 2003 i mål C-14/02, ATRAL (REG 2003, s. I-4431), punkt 64, av den 8 september 2005 i mål C-40/04, Yonemoto (REG 2005, s. I-7755), punkt 55, och av den 10 november 2005 i mål C-432/03, kommissionen mot Portugal (REG 2005, s. I-9665), punkt 42.

66 — Domen i målet Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) (ovan fotnot 42).

67 — Se, allmänt om konsumentens ångerrätt vid distansförsäljning, exempelvis Reich, N., "Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr 19/1997, s. 584 och följande sidor, Micklitz, H.-W., "Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG", *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, nr 4/1999, s. 884 och följande sidor, Bernardeau, L., "La directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance", *Cahiers de droit européen*, nr 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 rétraction dans la directive 97/7/EG concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance", *Revue internationale de droit comparé*, nr 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", i Trstenjak, V., *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, Ljubljana, 2005, s. 113.

samt bevilja konsumenten de villkor för att frånträda avtalet enligt vilka han utan risk kan utöva sin ångerrätt. Det är lätt att förstå att konsumenten vid distansförsäljningsavtal skyddas i högre grad än vid normal försäljning. Motiveringen till konsumentens ångerrätt är att konsumenten vid distansförsäljning ser produkten i dess materiella form först efter det att han har gjort sin beställning. [68] I skäl 14 i direktiv 97/7 anges i detta avseende att bestämmelser om ångerrätt bör fastställas eftersom ”[k]onsumenten [inte] har [någon] faktisk möjlighet att se varan eller få närmare kännedom om tjänstens särdrag före avtalets ingående”.

79. Konungariket Belgien har genom artikel 80.3 i lagen om konsumentskydd därför beslutat att garantera konsumenterna en högre skyddsnivå, såsom medges enligt direktiv 97/7. Konungariket Belgien har på så sätt velat förhindra att konsumenterna vid fall av ångerrätt måste vänta på att få de erlagda beloppen återbetalda. Enligt artikel 6.2 i direktiv 97/7 ska återbetalningen ske snarast möjligt och i varje fall inom trettio dagar. Konungariket Belgien har samtidigt velat skydda konsumenterna mot risken att säljaren inte återbetalar redan erlagda belopp. Det kan av angivna skäl slås fast att den ifrågavarande belgiska bestämmelsen och tolkningen av densamma kan vara motiverade på grundval av konsumentskyddet.

80. Det ska slutligen undersökas huruvida den omtvistade belgiska bestämmelsen och tolkningen av denna är proportionerliga. Vid undersökningen av proportionaliteten ska det kontrolleras huruvida bestämmelsen och dess tolkning är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet för konsumentskydd, eller om det däremot finns en bestämmelse som medger att målet kan uppnås på ett likaledes effektivt sätt, men som medför mindre restriktioner för den fria rörligheten för varor. [69] Jag ska först mot bakgrund av proportionaliteten analysera det allmänna förbudet mot att kräva betalning eller förskott innan ångerfristen har löpt ut och därefter

68 — Se, för ett liknande resonemang, Heinrichs, H., ”Das Widerrufsrecht nach der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz”, i Beuthien, V., m.fl. (utg.), *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., och Kaspersen, H.W.K. (utg.), *eDirectives on distance Selling, Electronic Signatures, Electronic Commerce, Copyright in the Information Society, and Data Protection*, Kluwer, Haag, 2002.

69 — Se exempelvis dom av den 10 november 1994 i mål C-320/93, Ortscheit (REG 1994, s. I-5243), punkt 16, av den 15 juni 1999 i mål C-394/97, Heinonen (REG 1999, s. I-3599), punkt 36, och domen i målet Ahokainen och Leppik (ovan fotnot 17), punkt 33. I doktrinen, se Lenaerts, K. och Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, andra upplagan, London, 2005.

övergå till att undersöka den tolkning av bestämmelsen enligt vilken säljaren inte får begära att få kreditkortsnumret av konsumenten innan den ovannämnda ångerfristen har löpt ut.

81. Det allmänna förbudet mot att kräva betalning eller förskott innan ångerfristen har löpt ut är enligt min mening en proportionerlig åtgärd för målet att skydda konsumenten. Konungariket Belgien har valt en sådan nivå på konsumentskyddet att konsumenten inte löper någon risk om han frånträder distansförsäljningsavtalet. Med hänsyn till att det i direktiv 97/7 föreskrivs en ångerfrist på sju arbetsdagar kan det godtas att konsumenten under denna tidsrymd inte heller krävs på betalningen för den emottagna varan.

82. Det ska således konstateras att artikel 29 EG inte utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken det i distansförsäljningsavtal är förbjudet att kräva betalning eller förskott av konsumenten under den obligatoriska ångerfristen.

83. Det måste slutligen fastställas huruvida den tolkning av den ifrågavarande belgiska bestämmelsen enligt vilken säljaren inte får begära att få kreditkortsnumret av konsumenten innan ångerfristen har löpt ut är proportionerlig. Jag vill i detta avseende påpeka att för att fastställa huruvida en gemenskapsrättslig bestämmelse utgör hinder för en nationell bestämmelse ska inte endast denna bestämmelses ordalydelse utan även de nationella myndigheternas tolkning av den beaktas. [70] Gemenskapsrätten kan utgöra hinder för såväl den bokstavliga meningen av nationella bestämmelser som tolkningen av desamma, eftersom tolkningen på nationell nivå är bindande för alla de personer som dessa bestämmelser är riktade till. De nationella myndigheterna har därför skyldighet att tolka den nationella rätten i överensstämmelse med gemenskapsrätten. [71]

84. Vad avser tolkningen att säljaren inte får begära att få kreditkortsnumret av konsumenten innan ångerfristen har löpt ut ska det

70 — I doktrinen, se exempelvis Bieber, R., Epiney, A., och Haag, M., *Die Europäische Union*, sjätte upplagan, Nomos, Baden-Baden, 2005, s. 280 och 281, punkt 128. Lenaerts, K., Arts, D., och Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, andra upplagan, Sweet & Maxwell, London, 2006, s. 162, punkt 5-056, har påpekats nödvändigheten av att bedöma räckvidden av nationella lagar och andra författningar mot bakgrund av de nationella domstolarnas tolkning av dessa rättsakter. Såsom jag har påpekat ovan i punkt 9 i detta förslag till avgörande har domstolen i målet Siemens mot Nold (ovan fotnot 9) avgjort frågan huruvida gemenskapsrätten utgör hinder för den rättspraxis som utvecklats av Bundesgerichtshof i Tyskland.

71 — Såvitt allmänt avser skyldigheten till en med gemenskapens primärrätt förenlig tolkning, se Leible, S., och Domröse, R., ”Die primärrechtskonforme Auslegung” i Riesenhuber, K. (utg.), *Europäische Methodenlehre, Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 184 och följande sidor. I frågan om skyldigheten till en med gemenskapsdirektiven förenlig tolkning, se Roth, W.-H., ”Die richtlinienkonforme Auslegung”, i Riesenhuber, K. (utg.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 308 och följande sidor.

enligt min mening konstateras att denna tolkning går utöver vad som är omedelbart nödvändigt för att uppnå syftet med en hög konsumentskyddsnivå. Olika argument kan anföras till stöd för detta.

85. För det första begär säljaren i detta fall inte att få kreditkortsnumret för att erhålla betalning för varan utan endast för att gardera sig inför möjligheten att konsumenten inte betalar priset för denna. Om säljaren sänder varan utan att begära att få kreditkortsnumret finns det risk för att han aldrig erhåller betalningen. Om säljaren inte tar ut det belopp som ska betalas med kreditkortet minskas dock inte konsumentskyddsnivån på minsta sätt. Jag kan visserligen förstå de belgiska myndigheternas fruktan att säljaren missbrukar kreditkortet för att erhålla betalningen innan ångerfristen har löpt ut, eller att han till och med tar ut det belopp som ska betalas med kreditkortet utan att ens sända varan. Tolkningen av den omtvistade belgiska bestämmelsen, med vilken de belgiska myndigheterna vill förhindra missbruk av detta slag, är dock oproportionerlig. Det förhållandet att kreditkortsnumret meddelas möjliggör en lämplig jämvikt mellan en hög konsumentskyddsnivå och kravet på att säljaren inte ska fortsätta att vara utsatt för risken att konsumenten inte betalar. Om konsumenten inte frånträder avtalet och inte betalar kan säljaren ta ut försäljningspriset med kreditkortet.

86. För det andra föreskrivs i Belgien ett straffrättsligt ansvar för säljaren för det fall att han åsidosätter sin skyldighet att inte under ångerfristen ta ut försäljningspriset med kreditkortet. Genom att kreditkortsnumret får meddelas godtas visserligen även att det kan inträffa vissa fall av missbruk. Sannolikheten för denna möjlighet blir dock mindre, om det säkerställs en effektiv påföljd för överträdelser. Denna rättsregel kanske i själva verket inte kan vara hundraprocentigt effektiv, men genom garantin för en lämplig påföljd är den tillräckligt effektiv för att säkerställa den höga konsumentskyddsnivå som Konungariket Belgien eftersträvar. Det ska dessutom beaktas att medlemsstaterna enligt artikel 8 i direktiv 97/7 har skyldighet att säkerställa att konsumenten kan begära annullering av en betalning vid bedräglig användning av hans betalkort inom ramen för ett distansavtal och att vid bedräglig användning de utbetalda beloppen återkrediteras honom eller att han får dem återbetalade. Förutom den straffrättsliga påföljden för säljaren föreskrivs det vid en missbruklig användning av kreditkortet således även ett specifikt skydd till förmån för köparen.

87. För det tredje ska det även tas hänsyn till den ekonomiska verkligheten av betalning med kreditkort, vilka ingår bland de ”nya betalningsformerna”, samt de fördelar som denna betalningsform ger. Med de andra, traditionella betalningsformer som säljaren har till sitt förfogande vid distansförsäljning (exempelvis banköverföring) händer det att – om säljaren inte kan kräva betalning innan ångerfristen har löpt ut – det endast är

konsumenten som garanteras en hög skyddsnivå. Med beaktande härav har betalning med kreditkort en stor fördel, eftersom den medger ett samtidigt skydd av både konsumenten och säljaren, utan att den därför i princip innebär en avsevärt minskad konsumentskyddsnivå. Den sistnämnda minskas endast potentiellt och i vissa bestämda fall. Om den påföljd som fastställts för skyddet av denna rättsregel är tillräcklig, är fallen med bedräglig användning av kreditkort sällsynta. Om konsumenten skulle ges allt skydd och säljaren inget skydd alls, även om det föreligger en möjlighet att samtidigt skydda dem båda, kan situationen betecknas som *summum ius summa iniuria* (högsta rätt högsta orätt). Den omständigheten att det med de andra betalningsformerna inte är möjligt att samtidigt skydda konsumenten och säljaren övertygar mig inte om att det inte är tillåtet att ge båda ett skydd, om en viss betalningsform medger detta.

88. Av ovan angivna skäl anser jag att tolkningen av den omtvistade belgiska bestämmelsen – enligt vilken säljaren vid distansförsäljningsavtal inte under den obligatoriska ångerfristen får begära att få kreditkortsnumret av konsumenten, även om denne utfäster sig att inte använda detta för att erhålla betalningen innan denna frist har löpt ut – är oproportionerlig.

89. Mot bakgrund av det ovan anförda ska det konstateras att artikel 29 EG utgör hinder för den tolkning av en nationell bestämmelse enligt vilken säljaren vid distansförsäljningsavtal inte under den obligatoriska ångerfristen får begära att få kreditkortsnumret av konsumenten, även om han utfäster sig att inte före utgången av denna frist använda detta för att erhålla betalningen.

5. Slutsats

90. Det följer således av analysen ovan att artikel 29 EG inte utgör hinder för den innebörd som den omtvistade belgiska bestämmelsen på grundval av en strikt bokstavlig tolkning har men däremot för de nationella myndigheternas tolkning av denna. Såsom jag redan har påpekat har de nationella myndigheterna skyldighet att tolka den nationella rätten i enlighet med gemenskapsrätten. Det kan slutligen konstateras att artikel 29 EG inte utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken det vid distansförsäljningsavtal är förbjudet att kräva betalning eller förskott under den obligatoriska ångerfristen, på villkor att den ovannämnda bestämmelsen inte tolkas så att säljaren inte under denna ångerfrist av konsumenten får begära att få kreditkortsnumret, även om han utfäster sig att under denna frist inte använda detta för att erhålla betalningen.

VII — Förslag till avgörande

91. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som Hof van Beroep te Gent har ställt enligt följande:

Artikel 29 EG utgör inte hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken det i distansförsäljningsavtal är förbjudet att under den obligatoriska ångerfristen kräva betalning eller förskott av konsumenten, på villkor att den ovannämnda bestämmelsen inte tolkas så att säljaren inte under denna ångerfrist av konsumenten får begära att få kreditkortsnumret, även om han utfäster sig att under denna frist inte använda detta för att erhålla betalningen.