VERICA TRSTENJAK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2008. július 17. [1]

I – Bevezetés

1. A kérdést előterjesztő bíróság a jelen ügyben azt szeretné megtudni, hogy az EK 28–30. cikkel ellentétes-e a kereskedelemről, valamint a fogyasztók tájékoztatásáról és védelméről szóló 1991. július 14-i törvény (a továbbiakban: belga fogyasztóvédelmi törvény) azon rendelkezése, amely szerint a távollévők között kötött szerződések esetén az eladó a fogyasztótól a hét munkanapos elállási határidő leteltét megelőzően nem követelhet előleget vagy más összeget. E vizsgálat keretében azt is tisztázni kell, hogy az EK-Szerződés hivatkozott rendelkezéseivel ellentétes-e a belga fogyasztóvédelmi törvény szóban forgó rendelkezésének a belga hatóságok általi olyan különös értelmezése, hogy a távollévők között kötött szerződések esetén az eladó a fogyasztótól nem követelheti hitelkártyája számát akkor sem, ha kötelezettséget vállal arra, hogy azt az elállási határidő letelte előtt nem használja a fizetett összeg beszedésére. Jelen ügy emellett felveti az interneten keresztül történő értékesítés és az ahhoz kapcsolódó – az interneten keresztül történő értékesítést megkönnyítő és ösztönző – hitelkártyával történő fizetés fontos kérdéseit.

2. Általánosságban nézve jelen ügy jól szemlélteti, hogy a vételárfizetés módjainak és feltételeinek is igazodniuk kell az adásvételi szerződés fejlődéséhez. A római jog szerint például az adásvételi szerződés teljesítése úgy történt, hogy az eladó a vevőnek az árut átadta, és azzal egy időben megkapta tőle a vételárat [2]; így mindkét kötelezettséget egyidejűleg kellett teljesíteni. Az adásvételi szerződés továbbfejlődésével jelentősen megváltoztak a fizetés módjai és feltételei is, és ezek a változások az új technológiák kifejlődésével még érzékelhetőbbé váltak. Ezért azon technológiák fejlődéséhez, amelyek lehetővé teszik az interneten keresztül folyó üzleti forgalmat és kereskedelmet, a fizetési feltételeknek is alkalmazkodniuk kell, amelyeknek hozzá kell járulniuk a fizetések biztonságához, az egyszerűséghez és a lehetőségekhez mérten minden érintett fél védelméhez. Jelen ügy vizsgálata keretében ezért figyelembe kell venni azt is, hogy az interneten keresztül folyó üzleti forgalom és kereskedelem, valamint az ezekkel összefüggő hitelkártyás fizetés a jövőben sokkal elterjedtebb lesz, mint ma.

3. Az EK 29. cikk alapján folytatott vizsgálat keretében a jelen ügyben a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések fogalommeghatározásának

1 – Eredeti nyelv: szlovén.

2 – A. Watson: *Roman Law & Comparative Law*, The University of Georgia Press, Athén és London 1991, 45. o.; V. Korošec: *Rimsko pravo, I. del*, Uradni list, Ljubljana 2005, 277. o.

fontos kérdéséről van szó, amilyennek az állandó ítélkezési gyakorlat szerint csak olyan tagállami intézkedések minősülnek, amelyek kifejezetten a kivitelt korlátozzák, valamint amelyek a belső kereskedelmet és a kiviteli csatornákat jogilag vagy ténylegesen eltérően kezelik, és ezzel a nemzeti piac részére előnyöket biztosítanak.

II – A jogi háttér

A – *A közösségi jog*

4. A távollevők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló 1997. május 20-i, 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: 97/7 irányelv) tizennegyedik preambulumbekezdése a következőképpen szól:

„mivel a fogyasztónak a szerződés megkötése előtt nincs lehetősége arra, hogy ténylegesen megtekintse a megvásárolni kívánt árut vagy megismerje a szolgáltatás jellemzőit; […] a fogyasztó számára biztosítani kell a szerződéstől való elállás jogát, kivéve, ha ez az irányelv másként rendelkezik. […]”

5. A 97/7 irányelv 6. cikke előírja:

„(1) Bármely távértékesítési [helyesen: távollevők között kötött] szerződés esetén a fogyasztó legalább hét munkanapnyi időtartammal rendelkezik arra, hogy büntetésektől mentesen és indokolás nélkül elálljon a szerződéstől. A fogyasztótól az elállási jog gyakorlása esetén csak az áruk visszaküldésének közvetlen költségei követelhetők.

Az elállási jog gyakorlására biztosított időszak kezdete:

– áruk szállítása esetén a leszállított áruk fogyasztó általi átvételének a napja, ha teljesítették az 5. cikk rendelkezései szerinti kötelezettségeket;

[…]

(2) Amennyiben a fogyasztó e cikknek megfelelően él elállási jogával, a szállító köteles a fogyasztó által kifizetett összegeket költségmentesen visszatéríteni a fogyasztó számára. A fogyasztótól az elállási jog gyakorlása miatt csak az áruk visszaküldésének közvetlen költségei követelhetők. Az ilyen visszatérítést a lehető legrövidebb időn belül, de legfeljebb 30 napon belül teljesíteni kell.

(3) A felek eltérő megállapodása hiányában a fogyasztó nem gyakorolhatja az (1) bekezdés szerinti elállási jogát az alábbi szerződések esetében:

[…]

– a fogyasztó által megadott jellemzőknek megfelelő, vagy egyértelműen a fogyasztó személyéhez kötött, vagy természetüknél fogva nem visszaküldhető, illetve gyorsan romló vagy rövid szavatossági idejű árukra vonatkozó szerződések esetében,

[…]”

6. A 97/7 irányelv 8. cikke előírja:

„A tagállamoknak megfelelő rendelkezéseket kell hozniuk annak érdekében, hogy:

– a fogyasztó kérhesse a fizetés érvénytelenítését, ha hitelkártyáját az ezen irányelv hatálya alá tartozó távértékesítési ügyletekben csalásra használták,

– ha csalásra használták a fogyasztó hitelkártyáját, a kifizetett összegeket a fogyasztó számára jóváírják vagy visszaszolgáltassák.”

7. A 97/7 irányelv 14. cikke előírja:

„A tagállamok az ezen irányelv által szabályozott területen elfogadhatnak vagy hatályban tarthatnak a Szerződéssel összhangban lévő szigorúbb rendelkezéseket annak érdekében, hogy a fogyasztóknak magasabb szintű védelmet biztosítsanak. Az ilyen rendelkezések a Szerződés tiszteletben

tartásával adott esetben közérdekből megtilthatják a hatályuk alá tartozó területen egyes áruk vagy szolgáltatások, különösen gyógyszerek, távértékesítési szerződéssel történő értékesítését.”

B – *A Római Egyezmény*

8. A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, Rómában 1980. június 19-én aláírásra megnyitott egyezmény (a továbbiakban Római Egyezmény) 5. cikke („Fogyasztói szerződések”) meghatározza:

„(1) E cikk azon szerződésekre vonatkozik, amelyek tárgya áruk szállítása vagy szolgáltatások nyújtása egy személy („a fogyasztó”) részére, annak szakmai vagy üzleti tevékenységén kívüli célra, továbbá azon szerződésekre, amelyek az ilyen ügyletek finanszírozására irányulnak.

(2) A 3. cikk rendelkezései ellenére, a felek jogválasztása nem eredményezheti azt, hogy a fogyasztót megfosztják azon ország jogának kötelező szabályai által biztosított védelemtől, ahol szokásos tartózkodási helye található, amennyiben:

– ezen országban a szerződés megkötését kifejezetten neki címzett ajánlat vagy reklám előzte meg, és a fogyasztó ezen országban a maga részéről az összes szükséges lépést megtette a szerződés megkötése érdekében,

vagy

– a másik fél vagy annak képviselője a fogyasztó megrendelését ezen országban vette át,

vagy

– a szerződés áruk eladására irányul, és a fogyasztó ezen országból egy másik országba utazott, és ott adta le megrendelését, feltéve hogy a fogyasztó utazását az eladó szervezte meg a fogyasztó vásárlásra való ösztönzése céljából.

(3) A 4. cikk rendelkezései ellenére, az e cikk hatálya alá tartozó szerződésekre – a 3. cikk szerinti jogválasztás hiányában – azon ország joga irányadó, amelyben a fogyasztó szokásos tartózkodási helye található, ha a szerződést az e cikk (2) bekezdésében leírt körülmények között kötik meg.”

C – *A belga jog*

9. Belgiumban a fogyasztónak a távollévők között kötött szerződések tekintetében fennálló elállási jogát a belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikke szabályozza.

10. A belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikkének 3. §-a így rendelkezik:

„A fogyasztói hitelről szóló 1991. június 12-i törvény 45. cikke 1. §-a alkalmazásának sérelme nélkül az elállásra az 1. § szerint nyitva álló hét munkanapos határidő lejárta előtt a fogyasztótól sem előleg, sem más összeg fizetése nem követelhető.

Az 1. és 2. § szerinti elálláshoz való jog gyakorlása esetén az eladó köteles a fogyasztó részére a vevő által teljesített fizetést költségmentesen visszatéríteni. A visszatérítést legkésőbb az elállástól számított harminc napon belül kell teljesíteni.

[…]”

III – A tényállás, az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

11. A Santurel Inter BVBA (a továbbiakban: Santurel), amelynek ügyvezetője L. Gysbrechts, étrend-kiegészítők kis- és nagykereskedelmével foglalkozó vállalkozás. Az értékesítés javarészt a társaság internetes oldalán, online bonyolódik, a megrendelt termékeket postai csomagban küldik meg a vásárlók részére.

12. Egy francia vevő panasza alapján a belga gazdasági felügyeleti hatóság (administration de l'inspection économique) vizsgálatot kezdett, amelynek alapján a Santurel vállalkozás és L. Gysbrechts ellen a belga fogyasztóvédelmi törvény távollévők közötti szerződésekre vonatkozó rendelkezéseinek megsértése miatt vádat emeltek. E jogszabálysértések

között például azon tilalom megsértése szerepelt, hogy az eladó a fogyasztótól a belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikke 3. §-ában meghatározott elállási határidő leteltét megelőzően nem követelhet előleget vagy más összeget. Pontosabban ezen rendelkezésnek a belga hatóságok által történő azon értelmezésének a figyelmen kívül hagyásáról volt szó, amely szerint tilos a fogyasztótól a hét munkanapos elállási határidő leteltét megelőzően hitelkártyaszámot követelni.

13. A dendermonde-i elsőfokú bíróság a vádlottakat egyenként 1250 EUR pénzbüntetés megfizetésére ítélte. A felek fellebbezést nyújtottak be a fenti ítélet ellen a hof van beroep te Genthez, amely előzetes döntéshozatal céljából kérdést terjesztett a Bíróság elé a fent említett belga rendelkezés közösségi joggal való összeegyeztethetősége tárgyában.

14. A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy a belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikkének 3. §-a szerinti tilalom az eladóra nézve azt a veszélyt rejti magában, hogy nehezen jut hozzá az ügyfelek részére leszállított termékek vételárához, különös tekintettel az étrendkiegészítők alacsony árára. A kérdést előterjesztő bíróság egyetért a vádlottak álláspontjával, amely szerint a tilalom az áruk szabad mozgásának meg nem engedett korlátozását valósítja meg.

15. Mindezek fényében a kérdést előterjesztő bíróság 2007. március 20-i határozatával az eljárást felfüggesztette, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjesztette a Bíróság elé:

„A kereskedelemről, valamint a fogyasztók tájékoztatásáról és védelméről szóló 1991. július 14-i belga törvény az EK 28–30. cikk szerinti azonos hatású intézkedések tilalmába ütköző intézkedésnek minősül-e annyiban, amennyiben e nemzeti törvény 80. cikkének 3. §-a megtiltja, hogy az elállásra kötelezően nyitva álló határidő lejárta előtt a fogyasztótól előleg vagy bármely más összeg fizetését követeljék, aminek az a következménye, hogy az áruk saját országban történő értékesítésére az említett törvény által gyakorolt tényleges hatás a más tagállamok állampolgáraival folytatott kereskedelemre gyakorolt hatásától eltér, és ezáltal az áruk – az EK 23. cikk által előírt – szabad mozgásának tényleges korlátozása valósul meg?”

IV – A Bíróság előtti eljárás

16. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat 2007. április 19-én érkezett a Bírósághoz. Az írásbeli eljárásban a Santurel, a belga kormány és a Bizottság nyújtott be észrevételeket. A 2008. május 20-i tárgyaláson a belga kormány és a Bizottság tettek szóbeli észrevételeket, és válaszoltak a Bíróság kérdéseire.

V – A felek előadása

17. A *Santurel* álláspontja szerint a belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikkének 3. §-át úgy kell értelmezni, hogy a távollévők között kötött szerződések esetén az eladó követelheti a vevő hitelkártyájának számát, ha kötelezettséget vállal arra, hogy e számot az elállási határidő letelte előtt nem használja a fizetett összeg beszedésére. Ellentétes az EK 28–30. cikkeivel az olyan értelmezés, amely szerint tilos a távollévők közötti szerződések esetén a hitelkártya számát követelni. A Santurel ennek kapcsán egyrészről utal a Dassonville-ügyben hozott ítéletre [3], másrészről pedig a Keck és Mithouard ügyben hozott ítéletre [4], és arra hivatkozik, hogy az a körülmény, miszerint az eladó a belga fogyasztóvédelmi törvény értelmezése szerint nem követelhet hitelkártyaszámot a fogyasztótól, a kivitelre ténylegesen eltérő hatást gyakorol, mint a Belgiumon belüli eladásra. Úgy véli, hogy a belga törvény fenti értelmezése az áruk szabad mozgásának tényleges korlátozását valósítja meg, következésképpen a Szerződésben tiltott, mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésnek minősül.

18. A belga kormány írásbeli észrevételeiben kifejti, hogy a belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikkének 3. §-a összhangban van a Szerződéssel, mivel a 97/7 irányelv szerinti, fogyasztóvédelmet erősítő intézkedésről van szó. A belga kormány ugyanakkor elismeri, hogy ez a rendelkezés bizonyos fokú veszélyt rejt magában a belga eladóra nézve arra vonatkozóan, hogy nem kapja meg a külföldre elküldött áru ellenértékét. Ez azonban nem ellentétes a közösségi joggal. Amennyiben a Bíróság mégis azt állapítaná meg, hogy a szóban forgó belga rendelkezés az EK 28. cikk szerinti azonos hatású intézkedésnek minősül, úgy ez az intézkedés a fogyasztók védelmével igazolható. A fogyasztók részére annak lehetőségét hivatott biztosítani, hogy elállási jogukat hatékonyan gyakorolhassák. A szóban forgó rendelkezés arányban áll a fogyasztóvédelem céljának elérésével.

19. A tárgyaláson ezenkívül a belga kormány kifejtette, hogy Belgiumban folyamatban van a távollévők között kötött szerződések fizetési rendszeréről szóló királyi rendelet kibocsátása, amely a fogyasztónak biztonságot nyújt, egyidejűleg azonban az eladót is védi. E fizetési rendszer keretében a fogyasztó egy független harmadik fél számlájára teljesíti az áruk vételárát, majd az elállásra nyitva álló határidő lejártát követően az összeget átutalják az eladó részére. A belga kormány ezt kiegészíti azzal, hogy a távollévők között kötött szerződések esetén az eladó nem korlátozhatja a fogyasztó azon jogát, hogy több fizetési mód közül válasszon.

20. A Bizottság a belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikke 3. §-ának a behozatalra gyakorolt hatásával kapcsolatban előadja, hogy e rendelkezés azokra az adásvételi szerződésekre is kihathat, amelyeket más tagállambeli eladók kötnek belgiumi vevőkkel, mivel a Római Egyezmény 5. cikkének (2) bekezdése megengedi, hogy a fogyasztók

3 – A 8/74. sz. Dassonville-ügyben 1974. július 11-én hozott ítélet (EBHT 1974., 837. o.).

4 – A C-267/91. és C-268/91. sz. Keck és Mithouard egyesített ügyekben 1993. november 24-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-6097. o.).

a belgiumi védettségi szintre hivatkozzanak, ha az magasabb az eladó tagállama szerinti védettség szintjénél. Vizsgálatában a Bizottság az azonos hatású intézkedéseknek a Dassonville-ügyben hozott ítélet [5] szerinti definíciójából indul ki, majd a Keck és Mithouard ügyben hozott ítélet [6] alapján vizsgálja az ügyet. Az utóbb említett ítélettel összefüggésben az az álláspontja, hogy a belga rendelkezés minden kereskedőre vonatkozik, és a belföldi, valamint a behozott termékeket egyenlő mértékben érinti. A szóban forgó belga rendelkezés tényleges hatását a nemzeti bíróságnak kell megítélnie. Amennyiben az derülne ki, hogy a behozott termékek tekintetében a tényleges hátrány nagyobb, és a belga rendelkezés ezért mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősül, úgy ezt az intézkedést a fogyasztóvédelem igazolja, és az arányban áll az elérni kívánt céllal.

21. A kivitelre gyakorolt hatás tekintetében a Bizottságnak az a véleménye, hogy a belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikkének 3. §-a nem minősül az EK 29. cikk szerinti azonos hatású intézkedésnek. Habár a szóban forgó rendelkezés erősebb hatást gyakorolhat a más tagállamokkal folytatott kereskedelemre, mint a Belgiumon belüli kereskedelemre, jelen ügyben nem olyan intézkedésről van szó, amely a Groenveld-ügyben hozott ítélet [7] és az azt követő ítélkezési gyakorlat értelmében a kiviteli csatornák specifikus korlátozását célozza, vagy eredményezi. A tárgyaláson a Bizottság azt indítványozta a Bíróságnak, hogy változtassa meg a mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések definícióját, és az ilyen intézkedéseket a következőképpen határozta meg: „korlátozzák a kiviteli forgalmat, és a tagállam belső kereskedelme és exportkereskedelme között eltérő bánásmódot hoznak létre”. Ezen új fogalom-meghatározás alapulvételével a Bizottság megállapítja, hogy a szóban forgó belga rendelkezés az EK 29. cikk szerinti azonos hatású intézkedésnek minősül. Ez az intézkedés igazolható ugyan a fogyasztóvédelemmel, a Bizottság szerint azonban nem áll összhangban az arányosság követelményével.

VI – A főtanácsnok értékelése

A – *Bevezetés*

22. A kérdést előterjesztő bíróság a jelen ügyben azt szeretné megtudni, hogy az EK 28., EK 29. és EK 30. cikkel ellentétes-e a belga fogyasztóvédelmi törvény azon rendelkezése, amely szerint tilos a távollévők között kötött szerződések esetében a 97/

5 – A fenti 3. lábjegyzetben hivatkozott Dassonville-ügyben hozott ítélet.

6 – A fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Keck és Mithouard egyesített ügyekben hozott ítélet.

7 – A C-15/79. sz. Groenveld-ügyben 1979. november 8-án hozott ítélet (EBHT 1979., 3409. o.).

irányelvben rögzített hét munkanapos elállási határidő leteltét megelőzően a fogyasztótól előleget vagy más összeget követelni. Habár a nemzeti bíróság a kérdését úgy fogalmazta meg, hogy az EK 29. cikkel ellentétes-e a belga rendelkezés szó szerinti jelentése, az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kiderül: azt szeretné megtudni, hogy az EK-Szerződés hivatkozott rendelkezéseivel ellentétes-e a belga fogyasztóvédelmi törvény szóban forgó rendelkezésének a gyakorlatban alkalmazott azon értelmezése, amely szerint az eladó a fogyasztótól nem követelheti a hitelkártyája számát akkor sem, ha kötelezettséget vállal arra, hogy azt a hét munkanapos elállási határidő letelte előtt nem használja a fizetett összeg beszedésére. Ebben az összefüggésben emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a Bíróságnak kell biztosítania a nemzeti bíróság számára a közösségi jog értelmezésének minden olyan elemét, amely szükséges a nemzeti bíróság előtt lévő ügy megítéléséhez, akár hivatkozott ez utóbbi ezekre a kérdése megfogalmazásában, akár nem. [8] A Bíróságnak ezért, amikor azt vizsgálja, hogy valamely nemzeti jogi rendelkezés a közösségi joggal ellentétes-e, azt a tartalmat kell figyelembe vennie, amely tartalommal a nemzeti jogi rendelkezés a nemzeti hatóságok által történő értelmezés révén rendelkezik [9].

23. Mindenekelőtt azt kell kiemelni, hogy Belgium a szóban forgó rendelkezés elfogadásával a 97/7 irányelv 14. cikke szerinti hatáskörét gyakorolta, amely szerint a tagállamok az irányelvben szabályozott területen elfogadhatnak, vagy hatályban tarthatnak szigorúbb rendelkezéseket. Ezeknek a szigorúbb rendelkezéseknek ugyanakkor – ahogyan azt a 97/7 irányelv 14. cikke kifejezetten előírja – összhangban kell állniuk a Szerződéssel [10]. Jelen ügyben ezért az a kérdés merül fel, hogy a belga rendelkezés ellentétes-e a Szerződésnek az áruk szabad mozgására vonatkozó rendelkezéseivel.

24. Indítványomban az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést először az EK 28. cikkre tekintettel, majd az EK 29. cikkre tekintettel fogom vizsgálni. Az EK 29. cikk szerinti vizsgálat keretében a kérdést először a jelenleg hatályos ítélkezési gyakorlat alapján fogom értékelni, ezt követően az ítélkezési gyakorlat megváltoztatásának lehetséges okait taglalom és véleményezem, végül az új, megváltoztatott kritériumok alapulvételével az EK 29. cikk szerint elvégzett vizsgálat alapján választ javasolok az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre.

8 – Lásd például a C-241/89. sz. SARPP-ügyben 1990. december 13-án hozott ítélet (EBHT 1990., I-4695. o.) 8. pontját, a C-387/01. sz. Weigel-ügyben 2004. április 29-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-4981. o.) 44. pontját és a C-17/06. sz. Céline-ügyben 2007. szeptember 11-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-7041. o.) 29. pontját.

9 – Így a Bíróság például a C-42/95. sz. Siemens-ügyben 1996. november 19-én hozott ítéletében (EBHT 1996., I-6017. o.) döntött arról, hogy a közösségi joggal ellentétes-e egy meghatározott, a Bundesgerichtshof (Németország) által kialakított ítélkezési gyakorlat. A jogirodalomban a nemzeti hatóságok által egy nemzeti rendelkezés tekintetében elvégzett értelmezés figyelembevétele kapcsán lásd R. Bieber, A. Epiney, M. Haag: *Die Europäische Union* (6. kiadás, Nomos, Baden-Baden 2005., 280–281. o.) 128. pontját; a nemzeti jognak a Szerződés megsértése miatti eljárás keretében történő értelmezésének figyelembevétele kapcsán lásd K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis: *Procedural Law of the European Union* (2. kiadás, Sweet & Maxwell, London 2006., 162. o.) 5-056. pontját.

10 – Erre a Bíróság is utalt a C-322/01. sz. Deutscher Apothekerverband ügyben 2003. december 11-én hozott ítéletének (EBHT 2003., I-14887. o.) 64. pontjában.

B – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés vizsgálata az EK 28. cikk alapján*

25. A kérdést előterjesztő bíróság az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésével elsőként azt szeretné megtudni, hogy a belga fogyasztóvédelmi törvény szóban forgó rendelkezése ellentétes-e az EK 28. cikkel. A Bizottság ezzel kapcsolatban előadja, hogy ha a belga vevő másik tagállambeli eladótól szerez meg valamely árut, a belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikkének 3. §-a érintheti az áru Belgiumba történő behozatalát. Ebben az esetben ugyanis a belga fogyasztó hivatkozhat a Római Egyezmény 5. cikkének (2) bekezdésére, amely alapján eléri, hogy a szerződésre annak az államnak a jogát kell alkalmazni, amelyben az ő szokásos tartózkodási helye van. Egyetértek abban a Bizottsággal, hogy ilyen probléma adódhat a gyakorlatban – az úgynevezett Róma I. rendelet [11] hatálybalépése után is –, azonban a Bizottság fejtegetései semmilyen kapcsolatban nem állnak az alapeljárás tényállásával.

26. Az alapeljárás tényállása ugyanis nem áruk Belgiumba történő behozatalára vonatkozik, hanem azok Belgiumból külföldre történő kivitelére. Az EK 28. cikk ezért az alapeljárás tárgyát képező körülmények tekintetében nem releváns. Ha a közösségi jog kért értelmezése nyilvánvalóan nem áll kapcsolatban az alapjogvita tényeivel vagy tárgyával, vagy ha a probléma hipotetikus, akkor a Bíróság elutasíthatja a határozathozatalt a nemzeti bíróság által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésről [12].

27. Következésképpen az a véleményem, hogy a Bíróságnak nem szükséges megválaszolnia az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést az EK 28. cikk szempontjából.

11 – A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 2008. június 17-i 593/2008/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (Róma I.) (HL L 177., 6. o.) a 29. cikke értelmében 2009. december 17-től hatályos, kivételt képez ez alól a 26. cikk, amely 2009. június 17-től hatályos. A rendelet 6. cikkének (1) bekezdése szerint a fogyasztói szerződésre „annak az országnak a joga az irányadó, ahol a fogyasztó szokásos tartózkodási helye található, feltéve, hogy a vállalkozó: a) üzleti vagy szakmai tevékenységét abban az országban folytatja, ahol a fogyasztó szokásos tartózkodási helye található; vagy b) minden más esetben ilyen jellegű tevékenységei ebbe az országba vagy az ezen országot is magában foglaló országokba irányulnak, és a szerződés e tevékenységekkel kapcsolatos.” A 6. cikk (2) bekezdése szerint a felek megválaszthatják az alkalmazandó jogot; a felek jogválasztása „azonban nem eredményezheti azt, hogy a fogyasztót megfosztják az olyan rendelkezések által biztosított védelemtől, amelyektől – az (1) bekezdés alapján jogválasztás hiányában alkalmazandó jog értelmében – megállapodás útján nem lehet eltérni”.

12 – Lásd többek között a 244/80. sz. Foglia-ügyben 1981. december 16-án hozott ítélet (EBHT 1981., 3045. o.) 18. pontját, a C-422/93–C-424/93. sz., Zabala Erasun és társai egyesített ügyekben 1995. június 15-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-1567. o.) 29. pontját, a C-314/96. sz. Djabali-ügyben 1998. március 12-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-1149. o.) 19. pontját és a C-404/06. sz. Quelle-ügyben 2008. április 17-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-2685. o.) 20. pontját.

C – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés vizsgálata az EK 29. cikk alapján*

1. Vizsgálat a fennálló ítélkezési gyakorlat alapján

28. Jelen ügyben azt kell tisztázni, hogy a belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikkének 3. §-a mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősül-e. Ahogy már kifejtettem, mind a rendelkezés szó szerinti szövegéből következő – távollévők között kötött szerződések esetén az elállási határidő letelte előtt előleg vagy más összeg követelésére vonatkozó – tilalmat, mind az e rendelkezésnek a nemzeti hatóságok által a hitelkártyákkal kapcsolatban alkalmazott speciális értelmezését taglalni fogom, amely szerint az eladó a hét munkanapos elállási határidő letelte előtt semmi esetre sem követelheti a fogyasztótól a hitelkártyája számát.

29. Maguktól a mennyiségi korlátozásoktól eltérően, amelyeknek a fogalmát a Bíróság az EK 28. cikk és az EK 29. cikk keretében egységesen meghatározta [13], a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések meghatározása az ítélkezési gyakorlatban lényegesebb szűkebb, mint a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedéseké.

30. Korábbi ítélkezési gyakorlatában a Bíróság a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedéseket ugyanúgy értelmezte, mint a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedéseket. A Bouhelier-ügyben [14], amelyben a Bíróság 1977-ben hozott ítéletet, a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedés olyan intézkedésként került meghatározásra, amely „közvetlenül vagy közvetve, ténylegesen vagy potenciálisan akadályozhatja a Közösségen belüli kereskedelmet” [15]. Ezzel a fogalommeghatározással a Bíróság tehát a Dasssonville-ügyben hozott ítéletben [16], az EK 28. cikk keretében meghatározott azonos hatású intézkedések fogalmára támaszkodott, amely ügyben úgy döntött, hogy a „tagállamok minden olyan kereske-

13 – A 2/73. sz. Geddo-ügyben 1973. július 12-én hozott ítélet (EBHT 1973., 865. o.) 7. pontjában a Bíróság a következőképpen határozott: „A mennyiségi korlátozások tilalma kiterjed […] [a] behozatalt, kivitelt vagy tranzitot teljesen vagy részlegesen korlátozó intézkedésekre.”

14 – A 53/76. sz. Bouhelier-ügyben 1977. február 3-án hozott ítélet (EBHT 1977., 197. o.).

15 – A fenti 14. lábjegyzetben hivatkozott Bouhelier-ügyben hozott ítélet 16. pontja.

16 – A fenti 3. lábjegyzetben hivatkozott Dassonville-ügyben hozott ítélet 5. pontja.

delmi szabályozását, amely közvetlenül vagy közvetve, ténylegesen vagy potenciálisan akadályozhatja a Közösségen belüli kereskedelmet", mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésnek kell tekinteni [17].

31. Két évvel a Bouhelier-ügyben hozott ítéletet követően, 1979-ben a Bíróság az EK 29. cikk keretében a Groenveld-ügyben hozott ítéletében [18] a fogalommeghatározást sokkal szűkebbre vonta, és kimondta, hogy az EK 29. cikk (korábban az EK-Szerződés 34. cikke) olyan „intézkedések[et ölel fel], amelyeknek az a célja vagy hatása, hogy sajátosan korlátozzák a kiviteli forgalmat, és ennek következtében a tagállam belső kereskedelme és exportkereskedelme között eltérő bánásmódot hoznak létre oly módon, hogy a hazai termelésnek vagy az érintett állam belső piacának különleges előnyt biztosítanak a többi tagállam kereskedelmének vagy termelésének rovására" [19].

32. A Groenveld-ügyben hozott ítéletet követő időszak ítélkezési gyakorlatában a Bíróság ezt a fogalommeghatározást (Groenveld-formula) ismételten megerősítette [20]. A Groenveld-ügyben hozott ítéletben alkalmazott megfogalmazástól a Bíróság csak néhány ügyben tért el, amelyekben a Groenveld-formula harmadik részének a felét („a többi tagállam kereskedelmének vagy termelésének rovására") elhagyta. Példa erre a Delhaize és Le Lion ügyben hozott ítélet [21], a Bizottság kontra Belgium ügyben hozott ítélet [22] és a Sydhavnens Sten & Grus ügyben hozott ítélet [23]. Ettől eltekintve a Groenveld-formula lényeges elemei ma is hatályosak.

33. A Groenveld-formula eszerint három egymáshoz kapcsolódó feltételt ölel fel: először is az intézkedéseknek az a célja vagy hatása, hogy sajátosan korlátozzák a kiviteli forgalmat, másodszor a tagállam belső kereskedelme és exportkereskedelme között eltérő

17 – Ezt a fogalommeghatározást a Bíróság az EK 28. cikkel összefüggésben később ismételten megerősítette. Lásd például a 193/80. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1981. december 9-én hozott ítélet (EBHT 1981., 3019. o.) 18. pontját, a 220/81. sz. Robertson-ügyben 1982. június 22-én hozott ítélet (EBHT 1982., 2349. o.) 9. pontját, a C-126/91. sz. Yves Rocher ügyben 1993. május 18-án hozott ítélet (EBHT 1993., I-2361. o.) 9. pontját, a C-217/99. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 2000. november 16-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-10251. o.) 16. pontját, a C-420/01. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2003. június 19-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-6445. o.) 25. pontját, a C-41/02. sz., Bizottság kontra Hollandia ügyben 2004. december 2-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-11375. o.) 39. pontját, a C-20/03. sz., Burmanjer és társai ügyben 2005. május 26-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-4133. o.) 23. pontját, a C-147/04. sz. De Groot en Slot Allium és Bejo Zaden ügyben 2006. január 10-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-245. o.) 71. pontját, a C-434/04. sz. Ahokainen és Leppik ügyben 2006. szeptember 28-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-9171. o.) 18. pontját és a C-297/05. sz., Bizottság kontra Hollandia ügyben 2007. szeptember 20-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-7467. o.) 53. pontját.

18 – A fenti 7. lábjegyzetben hivatkozott Groenveld-ügyben hozott ítélet.

19 – A fenti 7. lábjegyzetben hivatkozott Groenveld-ügyben hozott ítélet 7. pontja.

20 – Lásd például a 155/80. sz. Oebel-ügyben 1981. július 14-én hozott ítélet (EBHT 1981., 1993. o.) 15. pontját, a 237/82. sz. Jongeneel Kaas ügyben 1984. február 7-én hozott ítélet (EBHT 1984., 483. o.) 22. pontját, a C-9/89. sz., Spanyolország kontra Tanács ügyben 1990. március 27-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-1383. o.) 21. pontját, a C-339/89. sz. Alsthom Atlantique ügyben 1991. január 24-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-107. o.) 14. pontját, a C-3/91. sz. Exportur-ügyben 1992. november 10-én hozott ítélet (EBHT 1992., I-5529. o.) 21. pontját, a C-412/97. sz. ED-ügyben 1999. június 22-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-3845. o.) 10. pontját, a C-108/01. sz. Consorzio del Prosciutto di Parma ügyben 2003. május 20-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-5121. o.) 54. pontját, a C-469/00. sz. Ravil-ügyben 2003. május 20-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-5053. o.) 40. pontját, a C-12/02. sz. Grilli-ügyben 2003. október 2-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-11585. o.) 41. pontját és a C-293/02. sz. Jersey Produce-ügyben 2005. november 8-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-9543. o.) 73. pontját.

21 – A C-47/90. sz. Delhaize és Le Lion ügyben 1992. június 9-én hozott ítélet (EBHT 1992., I-3669. o.) 12. pontja.

22 – A C-80/92. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1994. március 24-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-1019. o.) 24. pontja.

23 – A C-209/98. sz. Sydhavnens Sten & Grus ügyben 2000. május 23-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-3743. o.) 34. pontja.

bánásmódot hoznak létre, és harmadszor a nemzeti termelés vagy az érintett állam belső piacának különleges előnyt biztosítanak a többi tagállam kereskedelmének vagy termelésének rovására.

34. Megítélésem szerint ezek a feltételek a jelen ügyben nem teljesülnek.

35. A szóban forgó belga rendelkezés és annak értelmezése nem célozza, és nem is eredményezi a kiviteli forgalom sajátos korlátozását, mert a rendelkezés és annak értelmezése nem konkrétan a kivitelre vonatkozik, hanem a fizetés követelését kizáró általános tilalomra, valamint annak hiányára, hogy az elállási határidő leteltét megelőzően a hitelkártya számát követelni lehessen.

36. A szóban forgó rendelkezés és annak értelmezése így sem jogi, sem ténybeli eltérő bánásmódot nem hoz létre a tagállam belső kereskedelme és exportkereskedelme között. Jogi szempontból ugyanis a rendelkezés ugyanolyan mértékben és ugyanolyan módon vonatkozik minden eladóra, függetlenül attól, hogy áruikat Belgiumban vagy külföldön forgalmazzák. A rendelkezés és annak értelmezése ténylegesen is ugyanazt a hatást gyakorolja a Belgiumban és a külföldön történő eladásokra. Megítélésem szerint ezért nem elfogadható a kérdést előterjesztő Bíróság érvelése, amely szerint ez az intézkedés ténylegesen eltérő hatást gyakorol az áruk belföldi forgalmazására a más tagállamok állampolgáraival fennálló kereskedelmi kapcsolathoz képest.

37. A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy nehezebb és költségesebb pénzösszegeket más tagállambeli fogyasztóktól behajtani, ha azok a megrendelt árut nem fizetik ki. Ez az érvelés megítélésem szerint nem elfogadható. Konkrét bizonyíték nélkül ugyanis nem lehet abból kiindulni, hogy ezen pénzösszegek behajtása azért nehezebb és költségesebb, mert a fogyasztó szokásos tartózkodási helye másik tagállamban van. Az, hogy a fogyasztó szokásos tartózkodási helye másik tagállamban van, azt sem jelenti szükségszerűen, hogy az eladónak a fogyasztót mindig abban az államban kell beperelnie, amelyben annak a szokásos tartózkodási helye van [24].

38. Ebben az összefüggésben utalni kell arra, hogy a Közösség már számos intézkedést elfogadott a határokon átnyúló polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területén, amelyek hozzájárulnak

24 – Ilyen joghatóság csak a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 2000. december 22-i 44/2001/EK tanácsi rendelet (HL 2001., L 12., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 4. kötet, 42. o.) 15–17. cikke szerint állhat fenn.

a belső piac zökkenőmentes és hatékony működéséhez [25]. Ezek az intézkedések az EK 65. cikkel összhangban felölelik a bírósági és a bíróságon kívüli iratok határokon átnyúló kézbesítési rendszerének, a bizonyításfelvétel terén történő együttműködésnek, valamint a polgári és kereskedelmi ügyekben hozott határozatok, köztük a nem bírósági ügyekben hozott határozatok elismerésének és végrehajtásának javítását és egyszerűsítését; egyidejűleg ezek az intézkedések elősegítik a kollíziós szabályok összeegyeztethetőségét, és kiküszöbölik a polgári eljárások megfelelő lefolytatását akadályozó tényezőket. Tekintettel a Közösség mindezen intézkedéseire, nem lehet helytállónak tekinteni azt a megállapítást, hogy egy meghatározott tagállambeli eladó által egy másik tagállambeli fogyasztóval szemben folytatott eljárás az eladó számára több nehézséggel jár. Ezen túlmenően figyelembe kell venni, hogy az itt ismertetetthez hasonló esetekre, amelyekben kis összegekről van szó, a határon átnyúló jogvitákban a jövőben a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről szóló rendelet lesz alkalmazandó [26].

39. Mivel a belga rendelkezés nem célozza, és nem is eredményezi a kiviteli forgalom sajátos korlátozását, és eltérő bánásmódot sem hoz létre a tagállam belső kereskedelme és exportkereskedelme között, következésképpen nem is vezet ahhoz, hogy a nemzeti termelésnek vagy az érintett állam belső piacának különleges előnyt biztosítson a többi tagállam termelésének vagy kereskedelmének rovására. A Groenveld-formula harmadik feltétele így nem teljesül.

40. Ezért azt lehet megállapítani, hogy a belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikkének 3. §-ához hasonló rendelkezés és annak olyan értelmezése, amely szerint az eladó a fogyasztótól a hét munkanapos elállási határidőn belül nem követelhet hitelkártyaszámot, a jelenlegi ítélkezési gyakorlat alapján nem minősül mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek az EK 29. cikk értelmében.

41. Meg kell vizsgálni ugyanakkor, hogy az alapvető szabadságokra vonatkozó ítélke-

25 – Ennek kapcsán mindenekelőtt a következő szövegeket kell megemlíteni: a fenti 24. lábjegyzetben hivatkozott 44/2001 rendelet, a nem vitatott követelésekre vonatkozó európai végrehajtható okirat létrehozásáról szóló 2004. április 21-i 805/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL L 143., 15. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 7. kötet, 38. o.), az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról szóló 2006. december 12-i 1896/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL L 399., 1. o.), valamint a kis értékű követelések esetén alkalmazható európai eljárás bevezetéséről szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletjavaslat (COM(2005)0087 végleges-COD 2005/0020). A jogirodalomban lásd a hivatkozott rendeletek némelyikével összefüggésben például V. Rijavec: „Postopek potrditve Evropskega izvršilnega naslova" (*Podjetje in delo*, Nr. 5/2007, 791. o.); A. Stadler: „From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure" (*Common Market Law Review*, Nr. 6/2005, 1639. o.); B. Sujecki: „Das Europäische Mahnverfahren" (*Neue Juristische Wochenschrift*, Nr. 23/2007, 1623. o.).

26 – A kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről szóló 2007. július 11-i 861/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL L 199., 1. o.), amely 29. cikkének (2) bekezdése értelmében 2009. január 1-jétől lesz hatályos.

zési gyakorlat általános fejlődésére tekintettel – figyelemmel a jogirodalomban [27] a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlattal szemben megfogalmazott, számos kritikára – kívánatos-e a korábbiakban bemutatott Groenveld-formula további alkalmazása.

2. Az ítélkezési gyakorlat megváltoztatása mellett szóló érvek

42. A kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések fogalommeghatározásával kapcsolatos ítélkezési gyakorlat megváltoztatása mellett több érv szól.

43. Első érvként ezen vizsgálat keretein belül figyelembe kell venni, hogy a jelenleg hatályos szűk fogalommeghatározás miatt a tagállamok néhány intézkedését soha nem lehet a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedéseknek tekinteni, mivel a megkülönböztető bánásmód fennállásának vizsgálata feltétlenül megkívánja az intézkedésnek a tagállamon belül eladott, és a tagállamból kivitt árukra gyakorolt hatásainak összehasonlítását. Képzeljük csak el, hogy egy meghatározott árut az egyik tagállamban állítanak elő, azt azonban csak kivitelre szánják, és a belső kereskedelemben nem forgalmazzák. Ebben az esetben soha nem lehetne megállapítani, hogy a belső kereskedelem és az exportkereskedelem között eltérő bánásmód valósul meg, mivel ennek a terméknek nincs belső kereskedelme; szintúgy kevésbé lehetne ezért azt megállapítani, hogy egy meghatározott intézkedés a nemzeti termelés vagy az érintett tagállam belső piacának előnyt biztosít [28]. Ettől függetlenül azonban e termék kivitele erősen korlátozódhat, de az azt korlátozó intézkedéseket soha nem lehet a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedéseknek tekinteni.

44. A fennálló ítélkezési gyakorlat megváltoztatása mellett szóló második érvként az a körülmény bír relevanciával, hogy az EK 28. cikknek és az EK 29. cikknek ugyanaz a célja [29], és ugyanazon alapelven nyugszik, nevezetesen a Közösségen belüli kereskedelem során megvalósuló árucsere folyamata akadályozásának kiküszöbölésén. A Schmidberger-ügyben [30] és a Bizottság kontra Ausztria ügyben [31] hozott ítéletekből lesz egyértelmű, hogy ugyanazon alapelvről

27 – Lásd például W. Alexander: „Case 15/79, P. B. Groenveld BV v Produktschap voor Vee en Vlees" (*Common Market Law Review*, Jg. 17., 1980., 285. o.); J. T. Füller: *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag* (Nomos, Baden-Baden 1998, 244. o.); P. Oliver: „Some Further Reflections on the Scope of Articles 28–30 (Ex 30–36) EC" (*Common Market Law Review*, Nr. 4/1999, 799. és azt követő o.); P.-C. Müller-Graff, H. von der Groeben, J. Schwarze (kiadó): *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (6. kiadás, Nomos, Baden-Baden 2003., 1. kötet, Kommentar zu Art. 29 EG, 1082. és azt követő o.) 19. és azt követő pontjai; A. Tizzano: *Trattati dell'Unione Europea e della Communità Europea* (Giuffrè, Milánó 2004., 295. o.); P. Oliver, W.-H. Roth: „The Internal Market and the Four Freedoms" (*Common Market Law Review*, Nr. 2/2004, 419. o.); C. Piska, in: H. Mayer (kiadó): *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (Manz, Bécs 2005., Kommentar zu Art. 29 EG) 4. pontja; C. Barnard: *The Substantive Law of the EU* (Oxford University Press, Oxford 2007., 171. o.); A. Dawes: „Importing and exporting poor reasoning: worrying trends in relation to the case law on the free movement of goods" (*German Law Journal*, Nr. 8/2007, 761. és azt követő o.).

28 – Ebben az értelemben lásd még J. T. Füllernek a fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott művét (245. o.).

29 – Például J. T. Füller a fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott művében (246. o.) kiemeli, hogy a két cikk ugyanazt a jogpolitikai célt szolgálja.

30 – A C-112/00. sz. Schmidberger-ügyben 2003. június 12-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-5659. o.).

31 – A C-320/03. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyben 2005. november 15-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-9871. o.).

van szó, amelyekből ezenkívül kiolvasható, hogy szükséges a behozatalra és a kivitelre vonatkozó azonos hatású intézkedések fogalommeghatározásának egységesítése. A Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítélet 67. pontja szerint „az összefüggéseikbe helyezett EK 28. és EK 29. cikket úgy kell érteni, hogy azok a Közösségen belüli kereskedelem során megvalósuló árucsere folyamata bármilyen közvetlen és közvetett, tényleges vagy potenciális akadályozásának kiküszöbölésére irányulnak". A Bíróság ennek kapcsán a Schmidberger-ügyben hozott ítéletre [32] utalt, amelynek 56. pontjában a behozatalra és a kivitelre vonatkozó azonos hatású intézkedéseket egymáshoz megfelelően hasonlónak tekintette. Természetesen e szakaszokat nem lehet az EK 29. cikkhez kapcsolódó korábbi ítélkezési gyakorlattól történő elfordulásnak tekinteni, mert ugyanebben az időszakban a Bíróság a Jersey Produce ügyben [33] is ítéletet hozott, amelyben megerősítette a Groenveld-formulát, azaz a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések fogalmának szűk meghatározását. A fent hivatkozott ügyek ugyanakkor azt mutatják, hogy az áruk szabad mozgása területén – tehát mind a behozatal, mind a kivitel kapcsán – a Közösségen belüli kereskedelem során megvalósuló árucsere folyamata akadályozásának kiküszöböléséből kell kiindulni [34]. Ezen alapelvre tekintettel nem látok semmilyen okot arra, hogy a kivitelre vonatkozó azonos hatású intézkedések fogalommeghatározása ilyen nagy mértékben eltérjen a behozatalra vonatkozó azonos hatású intézkedések fogalommeghatározásától.

45. A harmadik érvként mind a négy alapvető szabadság – az áruk, a szolgáltatások, a személyek és a tőke szabad mozgása – koherens értelmezésének jelentőségét kell figyelembe venni. A kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések fogalommeghatározása az egyetlen eset az alapvető szabadságokon belül, amelyben a Bíróság ragaszkodik ahhoz, hogy az adott szabadság korlátozásának előfeltétele az eltérő bánásmód [35].

46. Az áruk szabad mozgása kapcsán fent már kifejtettem, hogy az EK 28. cikk és az EK 29. cikk ugyanazon az alapelven nyugszik, és hogy emiatt nem indokolt a mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések fogalommeghatározásánál aszerint különbséget tenni, hogy behozatalról vagy kivitelről van-e szó. E vonatkozásban egyet lehet érteni Capotorti főtanácsnokkal, aki már az Oebel-ügyben arra utalt, hogy tartani lehet attól, hogy az azonos hatású intézkedések nem egységes fogalma az áruk szabad mozgása területén zavart fog kelteni [36].

32 – A fenti 30. lábjegyzetben hivatkozott Schmidberger-ügyben hozott ítélet.

33 – A C-293/02. sz. Jersey Produce ügyben 2005. november 8-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-9543. o.) 73. pontja.

34 – A Bíróság a Schmidberger-ügyben hozott ítéletben kifejezetten olyan megfogalmazást használt, amely a behozatalra és a kivitelre vonatkozik: „a Közösségen belüli kereskedelem során megvalósuló árucsere folyamata bármilyen […] potenciális akadályozásának kiküszöbölésére" („l'élimination de toutes entraves […] *aux courants d'échanges dans le commerce intracommunautaire*", „to eliminate all barriers […] *to trade flows in intra-Community trade*"). Lásd még a fenti 30. lábjegyzetben hivatkozott Schmidberger-ügyben hozott ítélet 56. pontját és a fenti 31. pontban hivatkozott Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítélet 67. pontját.

35 – Barnard kifejti, hogy a Bíróság vizsgálata a személyek szabad mozgásának és a szolgáltatások szabad mozgásának esetében nem korlátozódik arra a kérdésre, hogy az intézkedés hátrányos megkülönböztetést valósít-e meg: lásd C. Barnard fenti, 27. lábjegyzetben hivatkozott művét (171. és 172. o.). Behrens azon az álláspontón van, hogy a Közösség alapvető szabadságainak értelmezése a hátrányos megkülönböztetés tilalmától a korlátozások tilalmáig fejlődött: lásd P. Behrens: „Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht" (*Europarecht*, Nr. 2/1992, 148. és azt követő o.).

36 – Capotorti főtanácsnoknak a 155/80. sz. Oebel-ügyre vonatkozó 1981. május 27-i indítványának (EBHT 1981., 2012. o.) 3. pontja. Hasonlóan kifejtette Gulmann főtanácsnok a Delhaize és Le Lion ügyre vonatkozó indítványában, hogy az említett ügy azt a kérdést veti fel, hogy a Bíróság által a Groenveld-ügyben kialakított formula túl szűk-e. Lásd Gulmann főtanácsnoknak a C-47/90. sz. Delhaize-ügyre vonatkozó 1992. január 16-i indítványát (EBHT 1992., I-3669. o.).

47. A szolgáltatások szabad mozgását illetően meg kell említeni, hogy a Bíróság a jogsértést ezen a területen is egy ideig az eltérő bánásmódtól tette függővé [37], ezen azonban később változtatott [38]. A személyek szabad mozgása területén a Bíróság korábbi ítélkezési gyakorlatában szintén a hátrányos megkülönböztetést megvalósító tagállami intézkedésekre szorítkozott, később azonban kimondta, hogy hátrányos megkülönböztetést meg nem valósító intézkedés is akadályozhatja a személyek szabad mozgását [39]. A tőkemozgás szabadságának biztosítása is többet jelent, mint a hátrányos megkülönböztetést megvalósító intézkedések puszta tilalma; a Bíróság ítélkezési gyakorlatából kitűnik, hogy nem csupán a hátrányos megkülönböztetést megvalósító intézkedésekre korlátozódik, hanem a tőkemozgás szabadsága korlátozásának fogalmán alapul [40].

48. Tehát az alapvető szabadságok egyike sem korlátozódik – az EK 29. cikk szerinti mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések kivételével – a hátrányos megkülönböztetést megvalósító tagállami intézkedések tilalmára; sokkal inkább az alapvető szabadság *korlátozását* kell figyelembe venni. Ebből a szempontból a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések fogalmának kifejezetten szűk meghatározása határozottan eltér a többi alapvető szabadság értelmezésétől.

3. Javaslat az ítélkezési gyakorlat megváltoztatására

49. Az előzőekben bemutatott érvek alapján indokoltnak tartanám, ha a Bíróság a Groenveld-formulát, tehát a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések fogalmának szűk fogalommeghatározását megváltoztatná.

37 – Lásd a C-379/92. sz. Peralta-ügyben 1994. július 14-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-3453. o.) 51. pontját. A Peralta-ügyben a Bíróság például úgy döntött, hogy nem ellentétes a Szerződésnek a szolgáltatások szabad mozgására vonatkozó rendelkezéseivel az az olasz szabályozás, amely megtiltja a káros vegyi anyagok tengerbe engedését, mivel az minden hajóra vonatkozik anélkül, hogy különbséget tenne aközött, hogy azok Olaszországon belüli fuvarozást végeznek, vagy tagállamok közötti fuvarozást, nem irányoz elő eltérő szolgáltatást az exportált termékekre és az Olaszországban értékesített termékekre, és sem az olasz belső piacot, sem az olasz fuvarozási vállalkozásokat, sem az olasz termékeket nem juttatja előnyhöz.

38 – Lásd a C-76/90. sz. Säger-ügyben 1991. július 25-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-4221. o.) 12. pontját és a C-384/93. sz. Alpine Investments ügyben 1995. május 10-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-1141. o.). A szolgáltatások „kivitelére" vonatkozó Alpine Investments ügyben a Bíróság úgy döntött, hogy egy tagállami intézkedés a szolgáltatásnyújtás szabadságát korlátozhatja, még akkor is, ha az általánosan alkalmazandó, és nem tesz hátrányos megkülönböztetést, és sem nem célozza, sem nem eredményezi a nemzeti piacon a más tagállamokbeli szolgáltatásnyújtókkal szembeni előnyhöz juttatást.

39 – A munkavállalók szabad mozgásához lásd a C-415/93. sz. Bosman-ügyben 1998. december 15-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-4921. o.) 104. pontját, ahol a Bíróság a munkavállaló szabad mozgásának a korlátozásából indult ki. A letelepedés szabadságához lásd a 154/87. és 155/87. sz. Wolf és Dorchain egyesített ügyekben 1988. július 7-én hozott ítélet (EBHT 1988., 3897. o.) 9. pontját és a C-19/92. sz. Kraus-ügyben 1993. március 31-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-1663. o.) 32. pontját. A hátrányos megkülönböztetés és a személyek szabad mozgásának problematikájával kapcsolatban lásd a jogirodalomban például N. Bernard: „Discrimination and Free Movement in EC Law" (*International and Comparative Law Quarterly*, Nr. 1/1996, 83. és azt követő o.); L. Daniele: „Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons" (*European Law Review*, Nr. 3/1997, 191. és azt követő o.).

40 – Lásd például a C-367/98. sz., Bizottság kontra Portugália ügyben 2002. június 4-én hozott ítéletet (EBHT 2002., I-4731. o.) és a C-282/04. és C-283/04. sz., Bizottság kontra Hollandia ügyben 2006. szeptember 28-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-9141. o.). A jogirodalomban lásd például K. Lenaerts, P. Van Nuffel: *Constitutional Law of the European Union* (2. kiadás, Sweet & Maxwell, London 2005., 240. o.).

50. E fogalommeghatározás megváltoztatása kapcsán a Bíróságnak alapvetően két lehetősége van. Az első lehetőség abból áll, hogy az EK 28. cikkel összefüggésben kifejlesztett fogalommeghatározást átviszi az EK 29. cikkre. Ez azt jelenti, hogy a Dassonville-ügyben hozott ítéletnek [41] a mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésekre vonatkozó fogalommeghatározásának a megfogalmazását megfelelően kiigazítja akként, hogy kifejezetten megengedi ezen intézkedések igazolását a „Cassis de Dijon"-ügyben hozott ítéletben [42] megállapított feltétlenül érvényesítendő követelmények esetén, és az értékesítési módokat a Keck és Mithouard ügyben hozott ítéletben [43] felállított feltételek alapján kiveszi ezen intézkedések fogalom-meghatározásából. A második lehetőség abból áll, hogy a Bíróság csak az azonos hatású intézkedések fogalommeghatározását vonja szűkebbre a Dassonville-ügyben hozott ítéletben szereplőnél, ami adott esetben igazolhatná azt, hogy a Keck és Mithouard ügyben hozott ítélet követelményei a kivitelre vonatkozó korlátozásokra ne legyenek alkalmazandóak. Még a második lehetőség keretében is igazolható lenne a nemzeti intézkedés a „Cassis de Dijon"-ügyben hozott ítéletben megnevezett feltétlenül érvényesítendő követelmények fennállása esetén.

51. Mindkét lehetőségnek vannak előnyei és hátrányai. A második lehetőség előnye abban áll, hogy általa elkerüljük a mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések tág fogalommeghatározását, amely átláthatatlan számú tagállami intézkedést foglalna magában. E szűkebb fogalommeghatározás kidolgozásánál ugyanakkor ismét felvetődik a kérdés, hogy melyek azok az alkalmas kritériumok, amelyek alapján az említett szűkebb fogalommeghatározást meg lehet alkotni. A második lehetőség további hátránya abban áll, hogy a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések új, különös fogalommeghatározása megint csak ellentmondásokhoz vezetne az áruk szabad mozgására és általánosságban az alapvető szabadságokra vonatkozó ítélkezési gyakorlat tekintetében.

52. Ezért azt tartom indokoltnak, hogy az EK 29. cikk értelmezése keretében is a Dassonville-, „Cassis de Dijon"-, valamint a Keck és Mithouard ügyben hozott ítéletekben kifejlesztett fogalommeghatározás, korlátozások és kritériumok kerüljenek alkalmazásra. Ezt az ítélkezési gyakorlatot ugyanakkor hozzá kell igazítani az EK 29. cikkhez. A továbbiakban ezért bemutatom, hogy a Bíróságnak milyen kritériumokat kellene alkalmaznia annak vizsgálata során, hogy a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésről van-e szó.

53. Először azt javasolom, hogy a Bíróság a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedéseket akként határozza meg, hogy ilyennek minősül minden tagállami intézkedés, amely alkalmas arra, hogy a Közösségen belüli kereskedelmet közvetlenül vagy közvetve, ténylegesen vagy potenciálisan akadályozza.

54. Ennek kapcsán figyelemmel kell lenni arra, hogy a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések ilyen tágan meghatározott fogalma igen nagy-

41 – A fenti 3. lábjegyzetben hivatkozott Dassonville-ügyben hozott ítélet.

42 – A 120/78. sz. Rewe-Zentral, ún. „Cassis de Dijon"-ügyben 1979. február 20-án hozott ítélet (EBHT 1979., 649. o.).

43 – A fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Keck és Mithouard ügyben hozott ítélet.

számú intézkedést ölel fel [44]. A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy azonos hatású intézkedés lehet például minden gyártási feltétel és a rájuk vonatkozó korlátozások, minden intézkedés, amely bármilyen módon emeli az előállítási költségeket [45], vagy a munkafeltételekre vonatkozó intézkedések. Ez ahhoz vezethetne, hogy a tagállamok olyan intézkedései is támadhatóak lennének, amelyek nincsenek kellően szoros kapcsolatban a kivitellel.

55. Áruknak egy meghatározott tagállamba történő behozatala esetében nincs lehetőség a fent említett tényezők befolyására, mivel a behozott árukat másik tagállamban állítják elő. A hivatkozott tényezők tehát adott esetben a tagállamból történő kivitelre gyakorolhatnak korlátozó hatást. Hangsúlyozni kell azonban, hogy e tényezőknek a kivitelre gyakorolt korlátozó hatása túl közvetett, következésképpen ki lehet zárni azt a lehetőséget, hogy mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedéseknek minősülnek.

56. Ezért azt javaslom, hogy a Bíróság a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések fogalommeghatározását úgy szűkítse le, hogy abba ne tartozzanak bele azok az intézkedések, amelyek *túl bizonytalan és túl közvetett* befolyással bírnak a kivitelre. Emlékeztessünk arra, hogy a Bíróság az EK 29. cikkel kapcsolatos eddigi ítélkezési gyakorlatában – függetlenül a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések szűk fogalommeghatározásától – a fenti intézkedések némelyikét már kizárta az EK 29. cikk hatálya alól. Az Oebel-ügyben hozott ítéletében [46] a Bíróság például úgy döntött, hogy az éjszakai sütési tilalom – tehát a munkafeltételekre vonatkozó intézkedés – nem minősül a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésnek. Az ED-ügyben hozott ítéletében [47] a Bíróság megállapította, hogy annak lehetősége, hogy az olasz polgári perrendtartás rendelkezése, amely szerint nem bocsátható ki fizetési meghagyás, ha az adós részére a kézbesítésre egy másik tagállamban kellene, hogy sor kerüljön, egy bizonyos tagállambeli eladóra olyan hatást gyakorolhat, hogy habozna árut egy másik tagállamba eladni, túl bizonytalan és túl közvetett *(trop aléatoire et indirecte, too uncertain and indirect, ungewiss und zu mittelbar)* ahhoz, hogy alkalmas legyen a tagállamok közötti kereskedelem korlátozására [48]. E követelményt a Bíróság többek között bizonyos, a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal [49], a személyek

44 – Erre a jogirodalomban is utalnak. Lásd például: J. T. Füller fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott műve (245. o.); P. Oliver fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott műve (800. o.); L. Woods: *Free Movement of Goods and Services within the European Community* (Ashgate, Aldershot 2004., 108. o.); P. Oliver, S. Enchelmaier: „Free movement of goods: Recent developments in the case law" (*Common Market Law Review*, Nr. 3/2007, 686. o.); S. Enchelmaier: „The ECJ's Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Movement in All Sorts of Directions" (*Yearbook of European Law*, 2007., 144. o.).

45 – Különösen P.-C. Müller-Graff említi H. von der Groeben, J. Schwarze (kiadó) fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott művének (Kommentar zu Art. 29 EG, 1081. o.) 15. pontjában, hogy az ilyen tág fogalommeghatározás az előállítási költségeket emelő intézkedéseket is magában foglalja.

46 – A fenti 20. lábjegyzetben hivatkozott Oebel-ügyben hozott ítélet.

47 – A C-412/97. sz. ED-ügyben 1999. június 22-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-3845. o.).

48 – A fenti 47. lábjegyzetben hivatkozott ED-ügyben hozott ítélet 11. pontja.

49 – Lásd a C-69/88. sz. Krantz-ügyben 1990. március 7-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-583. o.) 11. pontját, a C-93/92. sz. CMC Motorradcenter ügyben 1993. október 13-án hozott ítélet (EBHT 1993., I-5009. o.) 12. pontját, valamint a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott Burmanjer és társai ügyben hozott ítélet 31. pontját.

szabad mozgásával [50] és a letelepedés szabadságával [51] kapcsolatos ügyben is alkalmazta. A fenti körülmény esetében hangsúlyozottan az intézkedés és a kivitelre vonatkozó korlátozása közötti ok-okozati összefüggésről van szó, és nem a kivitelre vonatkozó korlátozás intenzitásának kérdéséről.

57. Vizsgálni kell továbbá azt a kérdést, hogy a Keck és Mithouard ügyben hozott ítélet [52] szempontjait, amelyek alapján a hátrányos megkülönböztetést nem megvalósító adásvételi módok kizárhatóak az EK 28. cikk hatálya alól, lehet-e az EK 29. cikk értelmezésének keretében is alkalmazni. Megítélésem szerint a Bíróság által a Keck és Mithouard ügyben kialakított szabályt lehet ugyan alkalmazni az EK 29. cikk szerinti vizsgálat során, azonban azt hozzá kell igazítani a kivitel ismertetőjegyeihez.

58. E kérdéssel összefüggésben először azt javasolom, hogy a Bíróság a kivitelre vonatkozó intézkedésekre vonatkozó, a Keck és Mithouard ügyben hozott ítélet 16. pontjában található megfogalmazást úgy igazítsa ki, hogy az értékesítés egyes módjait korlátozó vagy megtiltó nemzeti jogszabályok *más tagállamokba kivitt* termékekre történő alkalmazása nem alkalmas a Közösségen belüli kereskedelemnek a közvetlen vagy közvetett, tényleges vagy potenciális akadályozására, amennyiben e jogszabályok minden olyan érintett gazdasági szereplőre vonatkoznak, akik az adott állam területén tevékenykednek, és amennyiben mind jogilag, mind ténylegesen ugyanúgy érintik a nemzeti termékek és *a más tagállamokba kivitt* termékek forgalmazását.

59. Megítélésem szerint ugyanakkor figyelembe kell venni, hogy az értékesítés bizonyos módjai a piacról történő kilépést akadályozzák, vagy korlátozzák, jóllehet sem jogilag, sem ténylegesen nem valósítanak meg hátrányos megkülönböztetést. A Keck és Mithouard ügyben hozott ítéletben megállapított formula megfelelő kiigazítása mellett több érv szól.

60. Az első érv abban áll, hogy az EK 29. cikk hasonló értelmezése hangsúlyosabban figyelembe veszi az árumozgás szabadságának célját. Már az EK 28. cikkel kapcsolatos ügyekben kiderült, hogy néhány értékesítési mód, amely erősen korlátozó hatást gyakorol a behozatalra, a Keck-formula szűken vett alkalmazása következtében igazolás nélkül

50 – Lásd a C-190/98. sz. Graf-ügyben 2000. január 27-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-493. o.) 25. pontját. Lásd továbbá Sharpston főtanácsnoknak a C-212/06. sz. Gouvernement de la Communauté française és Gouvernement wallon ügyre vonatkozó 2007. június 28-i indítványának (EBHT 2008., I-1683. o.) 56., 59. és azt követő pontjait.

51 – Lásd Tizzano főtanácsnoknak a C-442/02. sz. CaixaBank-ügyre vonatkozó 2004. március 25-i indítványának (EBHT 2004., I-8961. o.) 75. pontját.

52 – A fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Keck és Mithouard ügyben hozott ítélet.

kizárható volt. Néhány főtanácsnoki indítvány [53] és a jogirodalom [54] ezért már többszörösen hangsúlyozza, hogy azok az értékesítési módok, amelyek a piacra *lépést* akadályozzák vagy korlátozzák, a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedéseknek tekintendők. Indokolásként kifejtik, hogy a Keck és Mithouard ügyben hozott ítélet szempontjai alapvetően csak azt követően érvényesülnek, *miután* az árut már bevitték egy meghatározott tagállam piacára [55]. Ahogy a behozatal esetében bizonyos értékesítési módok a piacra lépést korlátozhatják, úgy a kivitel esetében bizonyos értékesítési módok a piacról történő kilépést korlátozhatják.

61. Kétségtelen, hogy az értékesítési módokra vonatkozó legtöbb nemzeti rendelkezés nem gyakorol olyan közvetlen korlátozást az áruk mozgásának szabadságára, hogy azokat a piacról történő kilépés korlátozásának lehetne tekinteni. Ide tartoznak például az üzletek nyitva tartására [56], valamint bizonyos termékek eladásának bizonyos üzletekre [57] vagy bizonyos kereskedőkre [58] történő korlátozására vonatkozó egyes előírások. Ezeket az értékesítési módokat [59] mindenképpen a Keck-formula alapján kell megvizsgálni, mert ellenkező esetben a Keck és Mithouard ügyben hozott ítélet előtti állapothoz térnénk vissza, amikor a gazdasági szereplők minden olyan szabályozást kifogásoltak, amely „kereskedelmi szabadságukat korlátozó hatású" [60] volt. Bizonyos értékesítési módok ugyanakkor közvetlenebbül korlátozhatják a kivitelt, mivel szorosabban összefüggnek magával az áru határátlépésével [61]. Ilyenek például az olyan előírások, amelyek megtiltják bizonyos termékeknek az interneten keresztül történő forgalmazását [62]. Ezen értékesítési módok ismertetőjegyei alapján azonban nehéz az értékesítési módoknak két, előre meghatározott és egymástól világosan elhatárolt kategóriát alkotni, ezért itt csak néhány szemléltető példát említek. Szakszerűbb az értékesítési módok között a *hatásuk* szerint különbséget tenni, tehát aszerint, hogy hatással lehetnek-e a piacra lépésre és a piacról történő kilépésre.

53 – Lásd ilyen értelemben Stix-Hackl főtanácsnoknak a fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott Deutscher Apothekerverband ügyre vonatkozó 2003. március 11-i indítványának 77. pontját és Kokott főtanácsnoknak a még folyamatban lévő C-142/05. sz. Mickelsson-ügyre vonatkozó 2006. december 14-i indítványának 66. pontját.

54 – C. Barnard fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott műve (159. és azt követő o.); P. Oliver fenti 27. lábjegyzetben hivatkozott műve (795. o.).

55 – Lásd ilyen értelemben Stix-Hackl főtanácsnoknak a fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott Deutscher Apothekerverband ügyre vonatkozó 2003. március 11-i indítványának 77. pontját. Lásd továbbá Kokott főtanácsnoknak a fent hivatkozott C-142/05. sz. Mickelsson-ügyre vonatkozó 2006. december 14-i indítványának 53. pontját.

56 – Lásd például a 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. és C-332/94. sz. Semeraro Casa egyesített ügyekben 1996. június 20-án hozott ítéletet (EBHT 1996., I-2975. o.).

57 – Lásd például a C-391/92. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 1995. június 29-én hozott ítéletet (EBHT 1995., I-1621. o.).

58 – Lásd például a C-387/93. sz. Banchero-ügyben 1995. december 14-én hozott ítéletet (EBHT 1995., I-4663. o.).

59 – Bár a fent nevezett eladási módok arra vonatkoznak, hogy *mikor*, *hol* és *ki* ad el egy meghatározott terméket, mégsem lehet alapvetően abból kiindulni, hogy ezek az eladási módok nem fogják korlátozni a piacra lépést vagy a piacról történő kivonulást, így a bemutatott példákat nem lehet az eladási feltételek olyan absztrakt kategóriája megalkotásaként értelmezni, amely előre meghatározott és pontosan körülírt, és amelyet a Keck-formula alóli kivételként kell kezelni.

60 – A fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Keck és Mithouard ügyben hozott ítélet 14. pontja.

61 – Így mindenekelőtt eladási módokról van szó, amelyek arra vonatkoznak, hogy a terméket *hogyan* adják el, de itt sem lehet egy előre meghatározott kategóriáról beszélni; egy meghatározott eladási mód hatásait minden konkrét esetben külön kell vizsgálni.

62 – A Bíróság a fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott Deutscher Apothekerverband ügyben hozott ítéletének 74. pontjában ugyan abból a megállapításból indult ki, hogy a gyógyszerek interneten történő eladásának német tilalma erősebb hatást gyakorol a külföldi gyógyszerekre, mint a belföldiekre, és így megállapította a ténylegesen eltérő bánásmódot, azonban a tényleges eltérő bánásmódot a piacra *lépés* tekintetében állapította meg.

62. A második érv a piacról történő kilépést korlátozó értékesítési módoknak a Keck-formula alól történő kivétele mellett abban áll, hogy a Keck-formula elveinek gyakorlati alkalmazása során tekintettel kell lenni a kivitel jellemzőire. A Keck és Mithouard ügyben hozott ítélet eredeti kritériumai, amelyeket a Bíróság a behozatal szempontjából határozott meg, azon az elven alapulnak, hogy az értékesítési módok a behozatalt akkor nem korlátozzák, ha ugyanazok a jogi és tényleges feltételek vonatkoznak a belföldi és a behozott termékekre azon a piacon, amelyen azokat forgalmazzák. Egy hasonló elvet át lehet vetíteni a kivitelre is: Egy adott tagállam piacán forgalmazott termékekre és az e piacról történő kivitelre szánt termékekre ugyanazoknak a jogi és tényleges feltételeknek kell vonatkozniuk annak érdekében, hogy a nemzeti intézkedés ne gyakoroljon erősebb hatást a kivitt árura, mint a belföldön eladott árura.

63. Ezen elv gyakorlati alkalmazása azonban eltérő hatással lehet a kivitelre és a behozatalra. A behozatal esetében a Keck-formula szerint a belföldi és külföldi termékek közötti eltérő bánásmód hiányát kell vizsgálni a belföldi piacon, míg a kivitel esetében két belföldi termék – amelyek közül az egyik kivitelre kerül – közötti eltérő bánásmódot kell vizsgálni a belföldi piacon. Ha a nemzeti intézkedés jogilag nem valósít meg hátrányos megkülönböztetést a kivitt és a belföldön eladott termékek között, a kivitel során megvalósuló tényleges hátrányos megkülönböztetést a legtöbb esetben csak olyan körülmények alapján lehet megállapítani, amelyek nem azon a piacon vannak jelen, amelyen a terméket eladják, hanem e piacon kívül. Ilyen külső tényezők tényleges befolyását ugyanakkor gyakran csak nehezen lehet megállapítani. Mindenesetre helytálló, hogy tisztán elméleti alapon nem zárható ki, hogy egy nemzeti intézkedés a kivitt és a belső piacon eladott termékre olyan tényezők alapján is eltérő tényleges hatást fejt ki, amelyek azon a piacon vannak jelen, amelyen a terméket eladják.

64. A harmadik érv is jellegzetesen összefügg a kivitellel, mivel azt leggyakrabban éppen az értékesítési módok, és nem a termékkövetelmények korlátozzák. Ennyiben tehát eltér a behozataltól, ahol mindenekelőtt az adott tagállamban előírt termékkövetelmények rendelkeznek korlátozó hatással. A kivitt árukra ugyanis eltérően hatnak a termékkövetelmények, mint a behozott árukra. Az egyik tagállamból a másikba behozott árunak kétféle termékkövetelménynek kell megfelelnie: elsőként az előállítás helye szerinti tagállam által előírt követelményeknek, másodikként pedig a behozatal helye szerinti tagállam által előírtaknak. Az, hogy a termékkövetelményeket a behozatalra vonatkozó azonos hatású intézkedésként határozzuk meg, azt hivatott elkerülni, hogy az árunak a behozatal helye szerinti tagállamba történő belépését akadályozza, vagy korlátozza a behozatal helye szerinti tagállam termékkövetelményeinek az előállítás helye szerinti tagállam termékkövetelményeitől való eltérése. Amennyiben egy meghatározott tagállamból visznek ki árut, annak a kérdésnek a vizsgálata kapcsán, hogy fennáll-e kiviteli akadály, csak ennek a tagállamnak a termékkövetelményeit kell figyelembe venni, azokat azonban nem,

amelyek esetében az árunak a kivitel helye szerinti tagállamban kell megfelelnie. Mivel tehát a kivitelt a leggyakrabban az értékesítési módok korlátozzák, indokolt a Keck-formulából azokat az értékesítési módokat kivenni, amelyek a piacról történő kilépést akadályozzák, vagy közvetlenül korlátozzák.

65. Az előzőekben említett okok miatt azt javaslom, hogy a Bíróság a tagállamoknak az értékesítési módokra vonatkozó azon rendelkezéseit minősítse a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésként, amelyek a *piacról történő kilépést* akadályozzák, vagy közvetlenül korlátozzák.

66. A továbbiakban a Gysbrechts-ügyet az EK 29. cikk megváltoztatott értelmezése alapján vizsgálom.

4. Vizsgálat az EK 29. cikk megváltoztatott értelmezése alapján

67. Az előzőekben kifejtett érvekből következik, hogy a közösségi jog fejlődésének jelenlegi állásánál indokolt az EK 29. cikk értelmezését megváltoztatni. A továbbiakban ezért a Gysbrechts-ügyet ezen megváltoztatott értelmezés alapján fogom vizsgálni.

68. A belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikke 3. §-ának vizsgálata keretében két szempont között kell különbséget tenni. Egyrészről azt kell vizsgálni, hogy maga a rendelkezés, tehát annak tilalma ellentétes-e az EK 29. cikkel, hogy az eladó a fogyasztótól a hét munkanapos elállási határidő leteltét megelőzően előleget vagy más összeget követeljen. Másrészről az EK 29. cikk szempontjából meg kell vizsgálni a belga rendelkezés különleges értelmezését, amely a gyakorlatban úgy kerül alkalmazásra, hogy az eladó a fogyasztótól nem követelheti a hitelkártyája számát akkor sem, ha kötelezettséget vállal arra, hogy azt a hét munkanapos elállási határidő letelte előtt nem használja a fizetett összeg beszedésére.

69. Az EK 29. cikk javasolt megváltoztatott értelmezése alapján történő vizsgálat több lépésből áll.

70. Bevezetésképpen meg kell állapítani, hogy a szóban forgó belga rendelkezés és annak értelmezése az értékesítési módokhoz tartozik-e, amelynek érdekében a vizsgálat során először a Keck és Mithouard ügyben hozott ítéletben alkalmazott kritériumokat kell alkalmazni. Jóllehet a belga rendelkezés a fizetési feltételeket szabályozza, és e szabály értelmezése a fizetés módját érinti, az adásvételi szerződés, illetve konkrétan az interneten keresztül történő értékesítés lényeges

eleméről van itt szó, amelyet ezért értékesítési módnak kell minősíteni. A Bíróság az EK 28. cikkre vonatkozó ítélkezési gyakorlatában már megállapította, hogy az interneten keresztül történő értékesítés értékesítési módnak minősül [63].

71. Jelen vizsgálat keretein belül először azt a kérdést kell megválaszolni, hogy a szóban forgó rendelkezés és annak értelmezése egyrészről minden olyan érintett gazdasági szereplőre vonatkozik-e, amely a tevékenységét belföldön gyakorolja, és hogy másrészről a belföldi termékek és a más tagállamba kivitt termékek értékesítését jogilag és ténylegesen azonos módon érinti-e.

72. A Keck és Mithouard ügyben hozott ítéletben szereplő első feltétel teljesült, mivel mind a rendelkezés, mind annak értelmezése vonatkozik minden gazdasági szereplőre, amely Belgiumban távollévők között kötött szerződések útján ad el árukat.

73. A második feltételhez először is meg kell állapítani, hogy mind a rendelkezés, mind annak értelmezése a belföldi termékek és a más tagállamba kivitt termékek értékesítését jogilag és ténylegesen azonos módon érinti, mivel nem tartalmaz különleges szabályt a belföldi árukra vagy a kivitt árukra vonatkozóan. A kivitelre vonatkozó tényleges hatások kapcsán már a fennálló ítélkezési gyakorlat alapján történő vizsgálat során kifejtettem, hogy mind a szóban forgó belga rendelkezés, mind annak értelmezése a belföldi forgalmat és a kivitelt ténylegesen azonos módon érinti. Az EK 29. cikk javasolt megváltoztatott értelmezésével összhangban ugyanakkor meg kell vizsgálni, hogy akár a belga rendelkezés, akár annak értelmezése – függetlenül attól, hogy azok jogilag vagy ténylegesen hátrányos megkülönböztetést valósítanak meg – korlátozzák-e a piacról kilépést.

74. A hét munkanapos elállási határidő leteltét megelőzően előleg vagy más összeg követelésére vonatkozó tilalom alapján az eladó a fogyasztónak a terméket anélkül küldi el, hogy a legkevésbé is tudná, hogy annak vételárát meg fogja-e kapni. Az eladó bizonytalan helyzete visszatarthatja őt attól, hogy távollévők között kötött szerződések útján adjon el árut. Ennek kapcsán nincs jelentősége, hogy a belföldi értékesítés és a külföldi értékesítés tekintetében eltérő a vételár kézhezvételének kockázata. A belga rendelkezés azon értelmezése, amely szerint az eladó a fogyasztótól nem követelheti hitelkártyája számát, az eladónak hasonló bizonytalanságot jelent, mivel nincs garanciája, hogy valaha is megkapja az őt megillető vételárat. Az eladó e bizonytalansága oda vezethet, hogy attól való félelmében, hogy nem kapja meg a vételárat, megszünteti

63 – A fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott Deutscher Apothekerverband ügyben hozott ítélet 68. és azt követő pontjai.

az interneten keresztül történő kivitelt, vagy csökkenti annak mértékét. Éppen e félelem miatt követelt a Santurel vállalkozás külföldi vevőitől hitelkártyaszámot.

75. Ezért azt lehet megállapítani, hogy az EK 29. cikk javasolt megváltoztatott értelmezése alapján korlátozza a piacról történő kilépést, és így a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősül a belga fogyasztóvédelmi törvény 80. cikkének 3. §-ához hasonló rendelkezés és e rendelkezés azon értelmezése, amely szerint az eladó a fogyasztótól nem követelheti hitelkártyája számát.

76. Jóllehet az említett intézkedés a kivitelre vonatkozó mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedést valósít meg, az EK 28. cikkre vonatkozó állandó ítélkezési gyakorlat szerint – amely a már említett okok miatt az EK 29. cikkre is kiterjeszthető – a mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedést megvalósító nemzeti szabályozás igazolható az EK 30. cikkben említett okokkal vagy feltétlenül érvényesítendő követelményekkel [64]. Mindenesetre a nemzeti rendelkezésnek alkalmasnak kell lennie a célja elérésére, és nem lépheti túl a cél eléréséhez feltétlenül szükséges mértéket [65].

77. Ezt követően tehát azt a kérdést kell megválaszolni, hogy a belga intézkedés igazolható-e az EK 30. cikkben megnevezett okok egyikével vagy a Bíróság által a „Cassis de Dijon” ügyben hozott ítéletében [66] és a későbbi ítélkezési gyakorlatában kifejlesztett feltétlenül érvényesítendő követelmények valamelyikével. Jelen ügyben az EK 30. cikkben felsorolt egyik ok sem releváns; feltétlenül érvényesítendő követelményként említhető azonban a fogyasztóvédelem.

78. Kétségtelenül a fogyasztóvédelmet célozza az előlegnek vagy más összegnek a hét munkanapos elállási határidő leteltét megelőzően történő követelésének a tilalma, valamint az ehhez kapcsolódó azon értelmezés, amely szerint az eladó ezen határidő letelte előtt nem követelheti a fogyasztótól annak hitelkártyája számát. Az előlegnek vagy más összegnek a hét munkanapos elállási határidő leteltét megelőzően történő követelése tilalmával Belgium a fogyasztónak a távollévők között kötött szerződések tekintetében fennálló, a 97/7 irányelv 6. cikke által biztosított elállási jogát kívánta erősíteni [67], és a fogyasztók részére olyan feltételeket teremteni, amelyek alapján elállási jogukat kockázat nélkül gyakorolhatják. Érthető, hogy

64 – A feltétlenül érvényesítendő követelmények tekintetében lásd a fenti 42. lábjegyzetben hivatkozott Rewe-Zentral (Cassis de Dijon) ügyben hozott ítélet 8. pontját.

65 – Lásd a C-388/00. és C-429/00. sz. Radiosistemi egyesített ügyekben 2002. június 20-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-5845. o.) 40–42. pontjait, a C-14/02. sz. ATRAL-ügyben 2003. május 8-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-4431. o.) 64. pontját, a C-40/04. sz. Yonemoto-ügyben 2005. szeptember 8-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-7755. o.) 55. pontját és a C-432/03. sz., Bizottság kontra Portugália 2005. november 10-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-9665. o.) 42. pontját.

66 – A fenti 42. lábjegyzetben hivatkozott Rewe-Zentral (Cassis de Dijon) ügyben hozott ítélet 42. pontja.

67 – A távollevők között kötött szerződések kapcsán a fogyasztó elállási jogával kapcsolatban általánosságban lásd például N. Reich: „Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz” (*Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Nr. 19/1997, 584. és azt követő o.).; H.-W. Micklitz: „Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG” (*Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, Nr. 4/1999, 884. és azt követő o.); L. Bernardeau: „La directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance” (*Cahiers de droit européen*, Nr. 1-2/2000, 129. o.); É. Poillot: „Le droit comparé au service de la compréhension de l'acquis communautaire en droit privé: l'exemple du droit de rétractation dans la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance” (*Revue internationale de droit comparé*, Nr. 4/2005, 1017. o.); R. Knez: „Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta vom 20. Mai 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo” (in: V. Trstenjak: *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, Ljubljana 2005., 113. o.).

a fogyasztó a távollévők között kötött szerződések esetén erősebb védelemben részesül, mint a hagyományos értékesítés esetén; a fogyasztó elállási joga azon a gondolaton alapul, hogy a fogyasztó a terméket a távollevők között kötött szerződések esetén ténylegesen csak azt követően látja, hogy azt már megrendelte [68]. A 97/7 irányelv tizennegyedik preambulumbekezdése ebben az összefüggésben úgy rendelkezik, hogy a fogyasztónak biztosítani kell az elállás jogát, „mivel a fogyasztónak a szerződés megkötése előtt nincs lehetősége arra, hogy ténylegesen megtekintse a megvásárolni kívánt árut vagy megismerje a szolgáltatás jellemzőit”.

79. Belgium ennek megfelelően a fogyasztóvédelmi törvény 80. cikkének 3. §-ával amellett döntött, hogy magasabb védelmi szintet biztosít a fogyasztónak a 97/7 irányelvben előírtnál. Ezzel azt akarta megakadályozni, hogy a szerződéstől való elállás esetén a fogyasztónak várnia kelljen a kifizetett összeg visszatérítésére. A 97/7 irányelv 6. cikkének (2) bekezdése szerint a visszatérítést a lehető legrövidebb időn belül, de legfeljebb 30 napon belül teljesíteni kell. Belgium egyidejűleg attól a veszélytől is meg kívánta védeni a fogyasztót, ha az eladó a már kifizetett összegeket nem fizetné vissza a részére. Emiatt megállapítható, hogy a belga rendelkezést és annak értelmezését igazolhatja a fogyasztóvédelem.

80. Végül meg kell még vizsgálni, hogy a szóban forgó belga rendelkezés és annak értelmezése arányos-e. Az arányosság vizsgálata keretében azt kell megvizsgálni, hogy a rendelkezés és annak értelmezése alkalmas-e és szükséges-e a fogyasztóvédelem céljainak az elérésére, vagy létezik-e más intézkedés, amellyel a célt ugyanolyan hatékonyan, azonban az áruk szabad mozgását kevésbé korlátozó módon el lehet érni [69]. Az arányosság követelményének szempontjából először az általános tilalmat vizsgálom, amely szerint elállási határidő leteltét megelőzően

68 – Lásd ilyen értelemben H. Heinrichs: „Das Widerrufsrecht nach der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz“ [in: V. Beuthien és társai (kiadó): *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag*, Heymanns, Köln 1999., 190. o.]; A. Pützhoven: *Europäischer Verbraucherschutz im Fernabsatz. Die Richtlinie 97/7/EG und ihre Einbindung in nationales Verbraucherrecht* (Beck, München 2001., 76. o.); M. Reuter: *Der Fernabsatz und seine rechtliche Ausgestaltung in der Europäischen Union* (Peter Lang, Frankfurt 2002.); A. Lodder, H. W. K. Kaspersen, (kiadó): *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce. Commentary on the Directives on Distance Selling, Electronic Signatures, Electronic Commerce, Copyright in the Information Society, and Data Protection* (Kluwer, Den Haag 2002).

69 – Lásd például a C-320/93. sz. Ortscheit-ügyben 1994. november 10-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-5243. o.) 16. pontját, a C-394/97. sz. Heinonen-ügyben 1999. június 15-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-3599. o.) 36. pontját és a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott Ahokainen és Leppik ügyben hozott ítélet 33. pontját. A jogirodalomban lásd K. Lenaerts és P. Van Nuffel fenti 40. lábjegyzetben hivatkozott művét.

előleg vagy más összeg nem követelhető, ezt követően pedig az értelmezést, amely szerint az eladó az elállási határidő letelte előtt nem követelheti a fogyasztótól a hitelkártyája számát.

81. Az előlegnek vagy más összegnek az elállási határidő leteltét megelőzően történő követelésének általános tilalma megítélésem szerint olyan intézkedés, amely a fogyasztóvédelem céljára tekintettel arányos. Belgium a fogyasztóvédelem olyan szintje mellett döntött, amelynél a távollévők között kötött szerződéstől való elállás a fogyasztóra nézve nem jelent semmilyen kockázatot. Tekintettel arra, hogy a 97/7 irányelv az elállásra hét munkanapot ír elő, elfogadható az, hogy ezen időtartamon belül a fogyasztótól nem követelhető az általa átvett áru kifizetése.

82. Az EK 29. cikkel így nem ellentétes az olyan nemzeti rendelkezés, amely a távollévők között kötött szerződések esetén olyan tilalmat állít fel, hogy a kötelezően előírt elállási határidőn belül nem követelhető a fogyasztótól előleg vagy más összeg megfizetése.

83. Utoljára azt kell vizsgálni, hogy arányos-e a belga rendelkezés értelmezése, amely szerint az eladó az elállási határidő leteltét megelőzően nem követelheti a fogyasztótól a hitelkártyája számát. Ebben az összefüggésben ki kell emelni, hogy annak vizsgálatakor, hogy ellentétes-e egy nemzeti rendelkezés a közösségi joggal, nem csak a szóban forgó rendelkezés szó szerinti szövegét kell figyelembe venni, hanem annak a nemzeti hatóságok által történő értelmezését is [70]. A közösségi joggal ugyanis ellentétes lehet a nemzeti rendelkezésnek mind a szó szerinti jelentése, mind annak értelmezése, mivel az nemzeti szinten minden címzettre kötelező. A nemzeti hatóságok ezért kötelesek a nemzeti jogot a közösségi joggal összhangban értelmezni [71].

84. Azon értelmezés kapcsán, mely szerint az eladó az elállási határidő leteltét megelőzően nem követelheti a fogyasztótól a hitel-

70 – A jogirodalomban lásd például R. Bieber, A. Epiney, M. Haag fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott művének 128. pontját. K. Lenaerts, D. Arts és I. Maselis fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott művük 5-056. pontjában hangsúlyozzák, hogy a nemzeti törvények, rendeletek és közigazgatási rendelkezések hatályát e rendelkezések értelmezésével a nemzeti bíróságoknak kell megítélniük. Ahogy már a jelen indítvány 9. lábjegyzetében megállapítottam, a Bíróság a Siemens-ügyben hozott ítéletében azt a kérdést döntötte el, hogy ellentétes-e a közösségi joggal a Bundesgerichtshof (Németország) által kialakított értelmezés.

71 – Az elsődleges közösségi joggal összhangban történő értelmezés kötelezettségével kapcsolatban általánosságban lásd például S. Leible, R. Domröse: „Die primärrechtskonforme Auslegung" [in: K. Riesenhuber (kiadó): *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis* (De Gruyter Recht, Berlin 2006., 184. és azt követő o.)]; a közösségi irányelvekkel összhangban történő értelmezés kötelezettségével kapcsolatban lásd W.-H. Roth: „Die richtlinienkonforme Auslegung" [in: K. Riesenhuber (kiadó): *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxi* (308. o.)].

kártyája számát, megítélésem szerint azt kell megállapítani, hogy ez az értelmezés túllépi a magas szintű fogyasztóvédelem eléréséhez feltétlenül szükséges mértéket. Ezen megállapítás alátámasztására több érv hozható fel.

85. Először is ebben az esetben az eladó a hitelkártya számát nem az áru vételárának kifizetése érdekében követeli, hanem csak azért, hogy biztosítsa magát arra az esetre, ha a fogyasztó az árut nem fizetné ki. Ha az árut elküldi anélkül, hogy hitelkártyaszámot követelne, azt kockáztatja, hogy az áru ellenértékét soha nem kapja meg. Ha az eladó a fizetendő összeggel a hitelkártyát semmilyen módon nem terheli meg, akkor semmilyen módon nem csökken a fogyasztóvédelem szintje. Természetesen érthető a belga hatóságok azon félelme, hogy az eladó a hitelkártyát visszaélésszerűen használhatja arra, hogy az elállási határidő leteltét megelőzően beszedje a fizetendő összeget, vagy akár a fizetendő összeggel megterhelje a hitelkártyát, és egyáltalán el sem küldi az árut. A szóban forgó belga rendelkezés ezen értelmezése – amellyel a belga hatóságok az ilyen visszaélésszerű gyakorlatot akarják megakadályozni – azonban aránytalan. A hitelkártya számának közlése megfelelő egyensúlyt képez a fogyasztóvédelem magas szintje és az eladónak a fogyasztó nem fizetésének veszélyével szembeni védelme között. Az eladó ugyanis – amennyiben a fogyasztó nem áll el a szerződéstől, vagy nem fizet – megterhelheti a hitelkártyát a vételárral.

86. Másodszor Belgiumban az eladó büntetőjogi felelősséggel rendelkezik akkor, ha megsérti azon kötelezettségét, hogy az összeget nem vonhatja le az elállási határidő leteltét megelőzően. Amennyiben megengedjük a hitelkártya számának közlését, akkor fennáll a lehetősége annak, hogy néhány esetben visszaélésszerű felhasználásra kerül sor, de ennek kevésbé nagy a valószínűsége, ha a kötelezettség megsértése esetén garantált a hatékony szankció. E jogi norma hatékonysága talán nem korlátlan, de a megfelelő szankció biztosításával kellőképpen hatékony lesz ahhoz, hogy biztosítsa a Belgium által elérni kívánt magas fogyasztóvédelmi szintet. Ezenkívül figyelembe kell venni, hogy a tagállamoknak a 97/7 irányelv 8. cikke alapján megfelelő rendelkezéseket kell hozniuk annak érdekében, hogy a fogyasztó kérhesse a fizetés érvénytelenítését, ha hitelkártyáját a távértékesítési ügyletekben csalásra használták, és ha csalásra használták a fogyasztó hitelkártyáját, a kifizetett összegeket a fogyasztó számára jóváírják vagy visszaszolgáltassák. Az eladót a hitelkártya csalásra történő felhasználása esetén sújtó büntetőjogi szankció mellett tehát a fogyasztó különleges védelme is szabályozott.

87. Harmadszor figyelembe kell venni az „új fizetési módok” közé tartozó, hitelkártyával történő fizetés gazdasági realitását és azon előnyöket is, amelyeket ez a fizetési mód kínál. Más, hagyományos fizetési módok esetén, amelyek a távollévők között kötött szerződések esetén az eladó rendelkezésére állnak (pl. banki átutalás), csak a fogyasztó részére biztosított a magas védelmi szint abban az esetben, ha az eladó nem követelhet fizetést

az elállási határidő leteltét megelőzően. A hitelkártyával történő fizetés így nagy előnyt nyújt, mivel lehetővé teszi mindkét fél – a fogyasztó és az eladó – egyidejű védelmét anélkül, hogy ezáltal a fogyasztóvédelem szintje jelentősen és alapvetően csökkenne. A fogyasztóvédelem szintje csak potenciálisan és csak egyes esetekben csökken. Amennyiben az ilyen szabályozás védelmét szolgáló szankció megfelelő, úgy hitelkártyával történő visszaélések ritkán fordulnak elő. Amennyiben a fogyasztónak abszolút védelmet biztosítanánk, akkor az a *summum ius summa iniuria* (a legteljesebb mértékben érvényre juttatott jog vezet a legnagyobb mértékű jogtalansághoz) esetének lenne tekinthető. Abból, hogy más fizetési módok esetén nem lehetséges a fogyasztót és az eladót egyszerre védeni, nem juthatunk arra a téves feltevésre, hogy nem szabad mindkét felet védeni, ha ezt egy bizonyos fizetési mód lehetővé teszi.

88. A fent kifejtett okokból az a véleményem, hogy aránytalan a belga rendelkezés azon értelmezése, amely szerint a távollévők között kötött szerződések esetén kötelezően előírt elállási határidő leteltét megelőzően az eladó nem követelheti a fogyasztó hitelkártyájának számát akkor sem, ha kötelezettséget vállal arra, hogy azt az elállási határidő letelte előtt nem használja a fizetett összeg beszedésére.

89. A fentiek alapján meg kell állapítani, hogy az EK 29. cikkel ellentétes valamely nemzeti rendelkezés olyan értelmezése, amely szerint a távollévők között kötött szerződések esetén kötelezően előírt elállási határidő leteltét megelőzően az eladó nem követelheti a fogyasztó hitelkártyájának számát akkor sem, ha kötelezettséget vállal arra, hogy azt az elállási határidő letelte előtt nem használja a fizetett összeg beszedésére.

5. Következtetés

90. A fenti vizsgálatból tehát az következik, hogy az EK 29. cikkel ugyan nem ellentétes a belga rendelkezés szigorú nyelvtani értelmezéssel megállapított jelentése, ellentétes azonban e rendelkezésnek a nemzeti hatóságok által alkalmazott értelmezése. Ahogy már fent említettem, mindenki köteles a nemzeti jogot a közösségi joggal összhangban értelmezni. Következésképpen azt lehet megállapítani, hogy az EK 29. cikkel nem ellentétes az olyan nemzeti rendelkezés, amely a távollévők között kötött szerződések esetén olyan tilalmat állít fel, hogy a kötelezően előírt elállási határidőn belül nem követelhető a fogyasztótól előleg vagy más összeg megfizetése, amennyiben ezt a rendelkezést nem úgy értelmezik, hogy a kötelezően előírt elállási határidő leteltét megelőzően az eladó nem követelheti a fogyasztó hitelkártyájának számát akkor sem, ha kötelezettséget vállal arra, hogy azt az elállási határidő letelte előtt nem használja a fizetett összeg beszedésére.

VII – Végkövetkeztetések

91. Mindezen megfontolások alapján azt javasolom a Bíróságnak, hogy a hof van beroep te Gent által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést a következőképpen válaszolja meg:

Az EK 29. cikkel nem ellentétes az olyan nemzeti rendelkezés, amely a távollévők között kötött szerződések esetén olyan tilalmat állít fel, hogy a kötelezően előírt elállási határidőn belül nem követelhető a fogyasztótól előleg vagy más összeg megfizetése, amennyiben ezt a rendelkezést nem úgy értelmezik, hogy a kötelezően előírt elállási határidő leteltét megelőzően az eladó akkor sem követelheti a fogyasztó hitelkártyájának számát, ha kötelezettséget vállal arra, hogy azt az elállási határidő letelte előtt nem használja a fizetett összeg beszedésére.