OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
VERICY TRSTENJAK
przedstawiona w dniu 17 lipca 2008 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. W niniejszej sprawie sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy art. 28–30 WE stoją na przeszkodzie przepisowi belgijskiej ustawy z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych, informowaniu i ochronie konsumenta (zwanej dalej „belgijską ustawą o ochronie konsumenta"), zgodnie z którym w przypadku umowy zawieranej na odległość sprzedawca nie może żądać od konsumenta jakiejkolwiek zaliczki ani zapłaty przed upływem terminu siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy. W ramach niniejszej analizy należy również ustalić, czy wskazane artykuły traktatu stoją na przeszkodzie szczególnej wykładni przepisów belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta, stosowanej przez władze belgijskie, zgodnie z którą w przypadku zawierania umowy na odległość sprzedawca nie może żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej przed upływem terminu na odstąpienie od umowy, nawet jeśli zobowiąże się on, że nie skorzysta z niego w celu pobrania zapłaty. W ten sposób niniejsza sprawa dotyka istotnej kwestii sprzedaży przez internet i związanych z nią płatności przy użyciu karty kredytowej, które ułatwiają i wspierają rozwój sprzedaży przez internet.

2. W szerszym kontekście niniejsza sprawa pokazuje, że również sposoby i warunki zapłaty ceny zakupu muszą dostosować się do rozwoju umowy sprzedaży. Na przykład w prawie rzymskim umowa sprzedaży była zawierana w taki sposób, że sprzedawca wydawał kupującemu towar i otrzymywał jednocześnie od tego ostatniego cenę sprzedaży [2]; obydwa zobowiązania były więc wykonywane jednocześnie. Wraz z rozwojem umowy sprzedaży sposób i warunki dokonywania zapłaty znacząco się zmieniały, a zmiany te stały się jeszcze bardziej wyraźne wraz z rozwojem nowych technologii. Sposoby dokonywania zapłaty, które muszą mieć na względzie zarówno bezpieczeństwo płatności, łatwość ich dokonywania, a także ochronę wszystkich zainteresowanych stron, muszą być także dostosowane do rozwoju technologicznego, który umożliwia zawieranie transakcji i handel elektroniczny. Dokonując ustaleń w niniejszej sprawie, należy brać również pod uwagę fakt, że w przyszłości zawieranie transakcji i handel elektroniczny, jak również związane z nimi płatności przy użyciu kart kredytowych będą jeszcze bardziej rozpowszechnione niż obecnie.

3. Ustalenia w niniejszej sprawie w oparciu o art. 29 WE wiążą się z istotną kwestią

1 — Język oryginału: słoweński.

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

definicji środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie, które w świetle utrwalonego orzecznictwa sprowadzają się jedynie do środków stosowanych w państwach członkowskich ograniczających w szczególny sposób wywóz i które z punktu widzenia prawnego lub faktycznego odmiennie traktują handel wewnętrzny i handel w drodze wywozu, przez co zapewniają przewagę rynkowi krajowemu.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

4. Motyw czternasty dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (zwanej dalej „dyrektywą 97/7") stanowi:

„Konsument nie ma możliwości zobaczenia produktu w rzeczywistości ani upewnienia się co do charakteru usług przed zawarciem umowy; należy wprowadzić przepis nadający konsumentowi prawo odstąpienia od umowy, chyba że w […] dyrektywie ustalono inaczej".

5. Zgodnie z art. 6 dyrektywy 97/7:

„1. W przypadku każdej umowy na odległość konsument może w terminie ustalonym na co najmniej siedem dni roboczych odstąpić od niej bez żadnych sankcji i bez konieczności podawania powodu. Konsument z tytułu wykonywania swego prawa odstąpienia od umowy nie może ponosić żadnych kosztów poza bezpośrednimi kosztami zwrotu towarów.

Terminy wykonywania tego prawa biegną:

— w przypadku towarów od dnia ich otrzymania przez konsumenta, jeśli wypełnione zostały obowiązki ustanowione w art. 5;

[…]

2. W przypadku gdy konsument wykonuje swoje prawo odstąpienia od umowy na mocy niniejszego artykułu, dostawca jest zobowiązany do zwrotu wpłaconych kwot bez dodatkowych kosztów. Konsument nie może ponosić z tytułu wykonywania swojego prawa odstąpienia od umowy żadnych opłat poza bezpośrednimi kosztami zwrotu towarów. Zwrot ten musi nastąpić niezwłocznie, jednakże najpóźniej w terminie 30 dni.

3. Jeżeli strony nie postanowiły inaczej, konsument nie może wykonywać swojego prawa przewidzianego w ust. 1 w przypadku umów:

[…]

— o dostawę towarów wyprodukowanych według specyfikacji konsumenta, wyraźnie dostosowanych indywidualnie do potrzeb klienta lub takich, które z uwagi na swój charakter nie mogą być odesłane lub ulegają szybkiemu zepsuciu bądź mają krótki termin przydatności do użycia

[…]".

6. Zgodnie z art. 8 dyrektywy 97/7:

„Państwa członkowskie gwarantują istnienie właściwych środków umożliwiających konsumentowi:

— żądanie unieważnienia zapłaty w przypadku nieuprawnionego użycia jego karty płatniczej w ramach umów zawieranych na odległość objętych niniejszą dyrektywą,

— w przypadku nieuprawnionego użycia, uzyskania kwoty obciążenia lub otrzymania zwrotu tej kwoty".

7. Zgodnie z art. 14 dyrektywy 97/7:

„Aby zapewnić wyższy poziom ochrony konsumentów, państwa członkowskie mogą wprowadzić lub utrzymać w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą bardziej surowe przepisy zgodne z traktatem. W interesie ogólnym, w poszanowaniu postanowień traktatu wspomniane przepisy mogą zawierać

w miarę potrzeb zakaz obrotu na terytorium państw niektórymi towarami lub usługami, w szczególności produktami leczniczymi, przy wykorzystaniu umów zawieranych na odległość".

B — *Konwencja rzymska*

8. Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 roku (zwana dalej „konwencją rzymską") w art. 5 zatytułowanym „Umowy konsumenckie" stanowi:

„1. Niniejszy artykuł stosuje się do umów, których przedmiotem jest dostarczenie rzeczy ruchomych lub świadczenie usług na rzecz osoby, »konsumenta«, w celu, który nie może być uznany za związany z jej działalnością zawodową lub gospodarczą, jak również umów dotyczących finansowania takiej działalności [jak również umów dotyczących finansowania tego rodzaju czynności].

2. Bez względu na artykuł 3, wybór prawa właściwego przez strony nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przysługującej mu na podstawie przepisów bezwzględnie obowiązujących w państwie, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu:

— jeżeli w państwie tym zawarcie umowy zostało poprzedzone specjalnie uczynioną propozycją lub reklamą i konsument dokonał czynności, które w tym państwie są niezbędne do zawarcia umowy, albo

— jeżeli kontrahent konsumenta lub przedstawiciel kontrahenta otrzymał w tym państwie zamówienie konsumenta, albo

— jeżeli umowa dotyczy sprzedaży towarów, a konsument wyjechał z tego państwa za granicę i tam złożył zamówienie, o ile wyjazd konsumenta został zorganizowany przez kontrahenta w celu nakłonienia konsumenta do zawarcia umowy.

3. Bez względu na artykuł 4 i w braku wyboru prawa właściwego zgodnie z artykułem 3, do umów zawartych w okolicznościach,

o których mowa w ustępie 2, stosuje się prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu".

W przypadku skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy w rozumieniu §§ 1 i 2, sprzedawca jest zobowiązany do bezpłatnego zwrotu kwot uiszczonych przez konsumenta. Zwrot ten powinien nastąpić najpóźniej w terminie 30 dni od odstąpienia od umowy.

[…]".

C — *Prawo belgijskie*

9. W Belgii prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w przypadku umów zawieranych na odległość reguluje art. 80 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta.

III — Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

11. Santurel Inter BVBA (zwana dalej „Santurel"), którą zarządza L. Gysbrechts, jest spółką specjalizującą się w hurtowej i detalicznej sprzedaży suplementów żywnościowych. Dystrybucja jest w dużej mierze dokonywana poprzez jej stronę internetową, a zamówione artykuły są wysyłane pocztą.

10. Zgodnie z art. 80 § 3 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta:

„Nie uchybiając art. 45 § 1 ustawy z dnia 12 czerwca 1991 r. o kredycie konsumpcyjnym żądanie od konsumenta zaliczki lub zapłaty przed upływem terminu siedmiu dni na odstąpienie od umowy kredytu konsumpcyjnego w rozumieniu § 1 jest niedozwolone.

12. Po zgłoszeniu skargi przez klienta z Francji, belgijskie organy kontroli wszczęły dochodzenie, w wyniku którego spółka Santurel i L. Gysbrechts zostali oskarżeni o naruszenie przepisów belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta, w zakresie dotyczącym sprzedaży na odległość. Naruszenie to polegać miało w szczególności na nieprzestrzeganiu przewidzianego w art. 80 § 3

belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta zakazu żądania od konsumenta zaliczki lub zapłaty przed upływem terminu siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy. Dokładniej rzecz ujmując, chodziło o niezastosowanie wykładni, jaką w odniesieniu do tego przepisu przyjmują władze belgijskie, zgodnie z którą nie można żądać od konsumenta numeru karty kredytowej przed upływem terminu siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy.

13. W postępowaniu karnym sąd pierwszej instancji w Dendermonde skazał każdego z oskarżonych na grzywnę w wysokości 1250 EUR. Strony złożyły apelację do Hof van Beroep te Gent, który skierował do Trybunału pytanie prejudycjalne w sprawie zgodności z prawem wspólnotowym wyżej wymienionego przepisu prawa belgijskiego.

14. Według sądu krajowego zakaz przewidziany w art. 80 § 3 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta niesie za sobą ryzyko dla sprzedawcy belgijskiego, że będzie on miał trudności w uzyskaniu zapłaty za dostawy zrealizowane na rzecz stron zamieszkałych w innych państwach członkowskich, co jest tym bardziej prawdopodobne w przypadku niedużych kwot stanowiących cenę sprzedaży suplementów żywnościowych. Sąd odsyłający podziela opinię oskarżonych, że zakaz ten stanowi nieuzasadnione utrudnienie w swobodnym przepływie towarów we Wspólnocie.

15. W tych okolicznościach, na mocy postanowienia z dnia 20 marca 2007 r., sąd krajowy zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy belgijska ustawa z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych, informowaniu i ochronie konsumenta stanowi środek o skutku równoważnym, zakazany na podstawie art. 28–30 WE, w zakresie, w którym ta krajowa ustawa zawiera w art. 80 § 3 zakaz żądania od konsumenta zaliczki lub zapłaty w czasie biegu imperatywnego terminu na odstąpienie od umowy, wskutek czego rzeczywisty wpływ ustawy z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych, informowaniu i ochronie konsumenta na wymianę handlową w kraju jest odmienny od jej wpływu na transakcje dokonywane z obywatelami innego państwa członkowskiego, i czy powoduje to powstanie rzeczywistej przeszkody w swobodnym przepływie towarów, chronionym na mocy art. 23 WE ?”.

IV — Postępowanie przed Trybunałem

16. Postanowienie odsyłające wpłynęło do Trybunału w dniu 19 kwietnia 2007 r. W trakcie procedury pisemnej uwagi przedstawili: Santurel, rząd belgijski, jak również Komisja Wspólnot Europejskich. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 20 maja 2008 r., rząd belgijski oraz Komisja przedstawiły uwagi i odpowiedziały na pytania Trybunału.

V — Argumenty stron

17. Według *Santurel*, art. 80 § 3 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta należy rozumieć w ten sposób, że w przypadku sprzedaży na odległość sprzedawca może żądać numeru karty kredytowej kupującego, jeśli jednocześnie zobowiąże się, że nie skorzysta z niego w celu pobrania zapłaty przed upływem terminu na odstąpienie od umowy. Santurel twierdzi, że wykładnia, zgodnie z którą zakazane jest żądanie numeru karty kredytowej w przypadku sprzedaży na odległość, jest sprzeczna z art. 28–30 WE. W tym zakresie odwołuje się ona po pierwsze do wyroku w sprawie Dassonville [3], a po drugie do wyroku w sprawie Keck in Mithouard [4] i twierdzi, że wykładnia belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta, zgodnie z którą nie można żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej, nie wpływa, z punktu widzenia faktycznego, w taki sam sposób na wywóz i na sprzedaż w Belgii. Ocenia ona, że stosowana wykładnia ustawy belgijskiej stanowi przeszkodę pod względem faktycznym w swobodnym przepływie towarów, a tym samym środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych, zabroniony przez traktat WE.

18. W swoich uwagach pisemnych *rząd belgijski* podnosi, że art. 80 § 3 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta jest zgodny z traktatem, ponieważ chodzi o środek gwarantujący wyższy poziom ochrony konsumentów, przyjęty na podstawie na art. 14 dyrektywy 97/7. Rząd belgijski przyznaje jednak, że przepis ten niesie za sobą dla belgijskiego sprzedawcy pewne ryzyko, że nie otrzyma on zapłaty za towary wysłane za granicę. Jednak przepis ten nie jest według niego sprzeczny z prawem wspólnotowym. Jeśli Trybunał uzna, że sporny przepis prawa belgijskiego stanowi środek o skutku równoważnym w rozumieniu art. 28 WE, wówczas będzie on i tak uzasadniony ze względu na ochronę konsumentów. Ma on bowiem na celu zagwarantowanie konsumentowi możliwości skutecznego skorzystania z przysługującego mu prawa do odstąpienia od umowy. W opinii rządu belgijskiego przepis ten jest proporcjonalny do zamierzanego celu, jakim jest ochrona konsumentów.

19. Podczas rozprawy rząd belgijski dodał, że w Belgii prowadzone są prace nad przyjęciem rozporządzenia królewskiego, które będzie regulowało system dokonywania płatności w przypadku sprzedaży na odległość w taki sposób, że nie będzie ona niosła ryzyka dla konsumenta i jednocześnie będzie chronić sprzedawcę. W ramach tego systemu dokonywania płatności konsument będzie przelewał kwotę stanowiącą cenę zakupu na konto niezależnego podmiotu trzeciego, a po upływie terminu na odstąpienie od umowy kwota ta będzie przelewana do sprzedawcy. Rząd belgijski wskazał również, że w przypadku sprzedaży na odległość sprzedawca nie może ograniczać przysługującej konsumentowi możliwości wyboru sposobu dokonania zapłaty.

20. W odniesieniu do wpływu, jaki art. 80 § 3 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta wywiera na przywóz, *Komisja* zwraca uwagę, że przepis ten może również dotyczyć umów

3 — Wyrok z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie 8/74 Dassonville, Rec. s. 837.

4 — Wyrok z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91, Rec. s. I-6097.

sprzedaży zawieranych przez sprzedawców z innych państw członkowskich z kupującymi zamieszkałymi w Belgii, jako że art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej umożliwia konsumentom powoływanie się na poziom ochrony obowiązujący w Belgii, który jest wyższy niż obowiązujący w państwie członkowskim sprzedawcy. W swojej analizie Komisja wychodzi od definicji środka o skutku równoważnym zawartej w wyroku w sprawie Dassonville [5] i kontynuuje ją następnie, opierając się na wyroku w sprawie Keck i Mithouard [6]. W odniesieniu do ostatniej z tych spraw, Komisja stwierdza, że przepis prawa belgijskiego dotyczy wszystkich podmiotów i że z punktu widzenia prawa wywiera taki sam wpływ na produkty krajowe i przywożone. W odniesieniu do kwestii wpływu, jaki sporny przepis prawa belgijskiego wywiera z punktu widzenia faktycznego, Komisja stwierdza, że oceny w tym zakresie musi dokonać sąd krajowy. Jeśli okaże się, że faktyczne obciążenia produktów przywożonych są wyższe i że przepis prawa belgijskiego stanowi w konsekwencji środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych, to w opinii Komisji środek taki może zostać usprawiedliwiony ochroną konsumentów i jest on proporcjonalny.

21. W odniesieniu do wpływu wywieranego na wywóz Komisja uważa, że art. 80 § 3 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta nie stanowi środka o skutku równoważnym w rozumieniu art. 29 WE. Niezależnie od faktu, że sporny przepis może w większym stopniu wpływać na handel z innymi państwami członkowskimi niż na handel krajowy w Belgii, to jednak w tym przypadku wcale nie chodzi o środek, którego celem lub skutkiem jest szczególne ograniczenie wywozu w rozumieniu wyroku w sprawie Groenveld [7] i orzecznictwa późniejszego. Podczas rozprawy Komisja zaproponowała Trybunałowi zmianę definicji środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie i zdefiniowanie ich jako środków „które w konsekwencji ograniczają wywóz i prowadzą do odmiennego traktowania handlu krajowego w danym państwie członkowskim i wywozu". W oparciu o tę nową definicję Komisja stwierdza, że sporny przepis prawa belgijskiego stanowi środek o skutku równoważnym w rozumieniu art. 29 WE. Oczywiście można go usprawiedliwić przez wzgląd na ochronę konsumentów, jednak w opinii Komisji nie jest on zgodny z zasadą proporcjonalności.

VI — Ocena rzecznika generalnego

A — *Wprowadzenie*

22. W niniejszej sprawie sąd krajowy zwraca się z pytaniem, czy art. 28 WE, 29 WE i 30 WE stoją na przeszkodzie przepisowi belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta, który w odniesieniu do umów zawieranych na odległość zabrania żądania od konsumenta

5 — Wyrok ww. w przypisie 3.
6 — Wyrok ww. w przypisie 4.
7 — Wyrok z dnia 8 listopada 1979 r. w sprawie C-15/79. Rec. s. 3409.

zaliczki lub jakiejkolwiek zapłaty przed upływem terminu siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy, przewidzianego w dyrektywie 97/7. Jakkolwiek sąd krajowy sformułował swoje pytanie w ten sposób, że chodzi o odpowiedź, czy art. 29 WE stoi na przeszkodzie literalnemu rozumieniu przepisu prawa belgijskiego, to z postanowienia odsyłającego wynika, że sąd krajowy chce się dowiedzieć, czy wspomniane artykuły traktatu WE stoją na przeszkodzie stosowanej w praktyce wykładni przepisu belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta, a mianowicie, że sprzedawca nie może żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej, nawet jeśli zobowiąże się on, że nie skorzysta z niego w celu pobrania zapłaty przed upływem terminu siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy. W tym względzie należy podnieść, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zadaniem Trybunału jest dostarczenie sądowi krajowemu wszystkich elementów wykładni prawa wspólnotowego, które mogą okazać się użyteczne dla wydania wyroku w zawisłej przed nim sprawie, niezależnie od tego, czy sąd krajowy podniósł daną kwestię w przedstawionym pytaniu [8]. W konsekwencji, jeśli Trybunał dokonuje oceny, czy prawo wspólnotowe stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, musi wziąć pod uwagę znaczenie, jakie przepis ten otrzymuje w efekcie wykładni stosowanej przez władze belgijskie [9].

23. Po pierwsze, należy podnieść, że przyjmując sporne postanowienie, Belgia skorzystała z możliwości, jaka jej przysługuje na podstawie art. 14 dyrektywy 97/7, zgodnie z którym państwa członkowskie mogą wprowadzić lub utrzymać w dziedzinie objętej […] dyrektywą bardziej surowe przepisy. Jednak te bardziej surowe przepisy muszą być zgodne z traktatem [10], tak jak wyraźnie jest to wskazane w przywołanym art. 14 dyrektywy 97/7. W efekcie niniejsza sprawa stawia pytanie, czy właściwe przepisy traktatowe odnoszące się do swobodnego przepływu towarów stoją na przeszkodzie spornemu przepisowi prawa belgijskiego.

24. W niniejszej opinii najpierw zbadam pytanie prejudycjalne pod kątem art. 28 WE, a następnie pod kątem art. 29 WE. W ramach analizy opierającej się na art. 29 WE w pierwszej kolejności zajmę się tym pytaniem w kontekście obecnie obowiązującego orzecznictwa, a w dalszej kolejności wskażę ewentualne powody uzasadniające modyfikację tej linii orzeczniczej, i wreszcie zaproponuję, w oparciu o art. 29 WE, odpowiedź na pytanie prejudycjalne przy zastosowaniu nowych, zmodyfikowanych kryteriów oceny.

8 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 12 grudnia 1990 r. w sprawie C-241/89 SARPP, Rec. s. I-4695, pkt 8; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-387/01 Weigel, Rec. s. I-4981, pkt 44; z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-17/06 Céline, Zb.Orz. s. I-7041, pkt 29.

9 — Na przykład w wyroku z dnia 19 listopada 1996 r. w sprawie C-42/95 Siemens, Rec. s. I-6017, Trybunał w taki sposób rozstrzygnął kwestię, czy prawo wspólnotowe stoi na przeszkodzie orzecznictwu tworzonemu przez niemiecki Bundesgerichtshof (Trybunał Federalny). W doktrynie, zob. w odniesieniu do kwestii uwzględnienia wykładni stosowanej przez organy belgijskie wobec przepisu krajowego, R. Bieber, A. Epiney i M. Haag, *Die Europäische Union*, wydanie 6, Baden-Baden, Nomos 2005, s. 280 i 281, pkt 128; w odniesieniu do kwestii uwzględniania wykładni prawa krajowego w trakcie postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego zob. K. Lenaerts, D. Arts, i I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, wydanie 2, London, Sweet & Maxwell 2006, s. 162, pkt 5-056.

10 — Trybunał potwierdził to w swoim wyroku z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01 Deutscher Apothekerverband, Rec. s. I-14887, pkt 64.

B — *Analiza pytania prejudycjalnego w świetle art. 28 WE*

25. Poprzez swoje pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zmierza przede wszystkim do ustalenia, czy art. 28 WE stoi na przeszkodzie spornemu przepisowi belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta. Komisja w tym zakresie stwierdza, że art. 80 § 3 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta może wywierać wpływ na przywóz towarów do Belgii w sytuacji, gdy belgijski kupujący nabywa towar od sprzedawcy posiadającego siedzibę w innym państwie członkowskim. W tym przypadku konsument belgijski może powołać się na art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej, na podstawie którego do umowy zastosowanie znajdzie prawo państwa, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu. Zgadzam się z analizą Komisji, według której problem ten może w praktyce pojawić się także wówczas, gdy uwzględni się rozporządzenie zwane Rzym I [11], jednak uwagi Komisji pozostają bez związku ze stanem faktycznym w postępowaniu przed sądem krajowym.

26. W rzeczywistości stan faktyczny w postępowaniu przed sądem krajowym nie dotyczy przywozu towarów do Belgii, lecz odwrotnie, wywozu towarów poza terytorium Belgii. W efekcie art. 28 WE pozostaje bez znaczenia dla okoliczności postępowania przed sądem krajowym. Jeżeli wnioskowana wykładnia prawa wspólnotowego w sposób oczywisty nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, [lub] gdy problem ma charakter hipotetyczny [12], Trybunał może odmówić udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne postawione przez sąd krajowy.

27. W efekcie uznaję, że nie ma potrzeby, aby Trybunał udzielał odpowiedzi na pytanie prejudycjalne z punktu widzenia art. 28 WE.

11 — Zgodnie z art. 29 rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. L 177, s. 6) stosuje się od dnia 17 grudnia 2009 r., z wyjątkiem art. 26, który stosuje się od dnia 17 czerwca 2009 r. Artykuł 6 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi, że umowy konsumenckie „podlega[ją] prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że przedsiębiorca: a) wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu; lub b) w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do tego państwa lub do kilku państw z tym państwem włącznie; a umowa wchodzi w zakres tej działalności". Zgodnie z art. 6 ust. 2 strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego; wybór taki „nie może jednak prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa, jakie zgodnie z ust. 1 byłoby właściwe w braku wyboru".

12 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 16 grudnia 1981 r. w sprawie 244/80 Foglia, Rec. s. 3045, pkt 18; z dnia 15 czerwca 1995 r. w sprawach połączonych od C-422/93 do C-424/93 Zabala Erasun i in., Rec. s. I-1567, pkt 29; z dnia 12 marca 1998 r. w sprawie C-314/96 Djabali, Rec. s. I-1149, pkt 19; z dnia 17 kwietnia 2008 r. w sprawie C-404/06 Quelle, Zb.Orz. s. I-2685, pkt 20.

C — *Analiza pytania prejudycjalnego w świetle art. 29 WE*

29. Inaczej niż w przypadku samych ograniczeń ilościowych, które w odniesieniu do art. 28 WE i art. 29 WE [13] Trybunał zdefiniował jednolicie, środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie na gruncie orzecznictwa definiowane są dużo węziej, w porównaniu ze środkami o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie.

1. Ocena w oparciu o istniejące orzecznictwo

28. W niniejszej sprawie należy rozstrzygnąć, czy art. 80 ust. 3 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie. Tak jak już wspomniałam w niniejszej opinii, analizuję zarówno wynikający z samego brzmienia tego przepisu zakaz żądania zaliczki lub zapłaty w przypadku umów na odległość, jak i szczególną wykładnię tego przepisu stosowaną przez władze krajowe w odniesieniu do kart kredytowych, zgodnie z którą sprzedawca nie może w żadnym przypadku żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej przed upływem terminu siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy.

30. We wcześniejszych orzeczeniach Trybunał interpretował środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie w taki sam sposób, jak w przypadku przywozu. W wyroku w sprawie Bouhelier i in. [14], wydanym w 1977 r., Trybunał zdefiniował środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie jako środki, które „[mogą] bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie utrudnić handel wewnątrz Wspólnoty” [15]. Tworząc tę definicję, Trybunał czerpał z definicji środków o skutku równoważnym na gruncie art. 28 WE zawartej w wyroku w sprawie Dassonville [16], w którym to stwierdził, że środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie stanowią

13 — W wyroku z dnia 12 lipca 1973 r. w sprawie 2/73 Riseria Geddo, Rec. s. 865, pkt 7, Trybunał orzekł: „zakaz ograniczeń ilościowych dotyczy środków, które mają charakter zakazu całkowitego lub częściowego, w przywozie, wywozie lub tranzycie […]”.

14 — Wyrok z dnia 3 lutego 1977 r. w sprawie 53/76 Bouhelier, Rec. s. 197.

15 — Wyrok ww. w przypisie 14, pkt 16.

16 — Wyrok ww. w przypisie 3, pkt 5.

„wszelkie uregulowania państw członkowskich dotyczące handlu, mogące bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie utrudnić handel wewnątrz Wspólnoty” [17].

31. Dwa lata po wydaniu wyroku w sprawie Bouhelier i in., to jest w 1979 r., Trybunał radykalnie ograniczył tę definicję w odniesieniu do art. 29 WE w wyroku w sprawie Groenveld [18], w którym to orzekł, że art. 29 WE (dawniej art. 34 traktatu WE) obejmuje „środk[i], które zmierzają właśnie do ograniczenia wywozu i wprowadzenia w ten sposób odmiennego traktowania handlu wewnętrznego w obrębie tego państwa członkowskiego i handlu w drodze wywozu w taki sposób, aby zapewnić szczególną przewagę produkcji narodowej lub wewnętrznemu rynkowi zainteresowanego państwa, na niekorzyść handlu lub produkcji innych państw członkowskich” [19].

32. W orzecznictwie następującym po wyroku w sprawie Groenveld, Trybunał wielokrotnie potwierdzał tę definicję (nazywaną testem Groenveld) [20]. Częściowo odstąpił on od niej tylko w kilku sprawach, w których pominął połowę trzeciej części tego testu („na niekorzyść handlu lub produkcji innych państw członkowskich”). Tytułem przykładu należy wspomnieć wyroki w sprawach Delhaize i Le Lion [21], Komisja przeciwko Belgii [22] i Sydhavnens Sten & Grus (FFAD/Københavns Kommune) [23]. Jednakże podstawowe elementy z testu Groenveld obowiązują do dziś.

33. Test Groenveld przewiduje trzy zależne od siebie warunki: po pierwsze środki te zmierzają właśnie do ograniczenia wywozu; po drugie wprowadzają one w ten sposób odmienne traktowanie handlu wewnętrznego w obrębie tego państwa członkowskiego i handlu w drodze wywozu; po trzecie

17 — Trybunał później wielokrotnie potwierdzał tę definicję w odniesieniu do art. 28 WE. Zobacz na przykład wyroki: z dnia 9 grudnia 1981 r. w sprawie 193/80 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. 3019, pkt 18; z dnia 22 czerwca 1982 r. w sprawie 220/81 Robertson i in., Rec. s. 2349, pkt 9; z dnia 18 maja 1993 r. w sprawie C-126/91 Yves Rocher, Rec. s. I-2361, pkt 9; z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-217/99 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I-10251, pkt 16; z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-420/01 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-6445, pkt 25; z dnia 2 grudnia 2004 r. w sprawie C-41/02 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. s. I-11375, pkt 39; z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-20/03 Burmanjer i in., Zb.Orz. s. I-4133, pkt 23; z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-147/04 De Groot en Slot Allium i Bejo Zaden, Zb.Orz. s. I-245, pkt 71; z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-434/04 Ahokainen i Leppik, Zb.Orz. s. I-9171, pkt 18; z dnia 20 września 2007 r. w sprawie C-297/05 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. s. I-7467, pkt 53.

18 — Wyrok ww. w przypisie 7.

19 — Wyrok ww. w przypisie 7, pkt 7.

20 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 14 lipca 1981 r. w sprawie 155/80 Oebel, Rec. s. 1993, pkt 15; z dnia 7 lutego 1984 r. w sprawie 237/82 Jongeneel Kaas i in., Rec. s. 483, pkt 22; z dnia 27 marca 1990 r. w sprawie C-9/89 Hiszpania przeciwko Radzie, Rec. s. I-1383, pkt 21; z dnia 24 stycznia 1991 r. w sprawie C-339/89 Alsthom Atlantique, Rec. s. I-107, pkt 14; z dnia 10 listopada 1992 r. w sprawie C-3/91 Exportur, Rec. s. I-5529, pkt 21; z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-412/97 ED, Rec. s. I-3845, pkt 10; z dnia 20 maja 2003 r. w sprawie C-108/01 Consorzio del Prosciutto di Parma i Salumificio S. Rita, Rec. s. I-5121, pkt 54; z dnia 20 maja 2003 r. w sprawie C-469/00 Ravil, Rec. s. I-5053, pkt 40; z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-12/02 Grilli, Rec. s. I-11585, pkt 41; z dnia 8 listopada 2005 r. w sprawie C-293/02 Jersey Produce Marketing Organisation, Zb.Orz. s. I-9543, pkt 73.

21 — Wyrok z dnia 9 czerwca 1992 r. w sprawie C-47/90 Delhaize, Rec. s. I-3669, pkt 12.

22 — Wyrok z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-80/92 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I-1019, pkt 24.

23 — Wyrok z dnia 23 maja 2000 r. w sprawie C-209/98 Sydhavnens Sten & Grus, Rec. s. I-3743, pkt 34.

zapewniają one w ten sposób szczególną przewagę produkcji narodowej lub wewnętrznemu rynkowi zainteresowanego państwa, na niekorzyść handlu lub produkcji innych państw członkowskich.

34. Moim zdaniem przywołane warunki nie zostały spełnione w niniejszej sprawie.

35. Sporny przepis prawa belgijskiego i jego wykładnia nie zmierzają do szczególnego ograniczenia wywozu, ponieważ przepis ten i jego wykładnia nie dotyczą w szczególny sposób wywozu, lecz ogólnie zakazu żądania zapłaty i niemożności żądania numeru karty kredytowej przed upływem terminu na odstąpienie od umowy.

36. Przepis ten i jego wykładnia nie wprowadzają również odmiennego traktowania, ani z punktu widzenia prawnego, ani faktycznego między handlem wewnętrznym w obrębie tego państwa członkowskiego i handlem w drodze wywozu. Z punktu widzenia prawa, przepis ten odnosi się w tym samym zakresie i w ten sam sposób do wszystkich sprzedawców, niezależnie od tego, czy sprzedają oni towary w Belgii, czy poza jej terytorium. Podobnie, faktyczne znaczenie tego przepisu i jego wykładni dla sprzedaży prowadzonej w Belgii i za granicę jest takie samo. W mojej opinii w istocie nie można zgodzić się z argumentem przywołanym przez sąd krajowy, zgodnie z którym środek ten wywiera odmienny wpływ w odniesieniu do krajowej wymiany towarów i w odniesieniu do transakcji zawieranych z obywatelami z innych państw członkowskich.

37. Sąd krajowy podkreśla, że trudniejsze i bardziej kosztowne jest odzyskanie kwot od konsumentów zamieszkujących w innych państwach członkowskich, gdy konsumenci ci nie zapłacą za zamówione towary. Moim zdaniem argument ten jest bezzasadny. W rzeczywistości nie można bez konkretnych przykładów wychodzić z założenia, że odzyskanie kwot będzie trudniejsze i bardziej kosztowne, tylko dlatego że konsument ma miejsce zwykłego pobytu w innym państwie członkowskim. Fakt, że konsument ma miejsce zwykłego pobytu w innym państwie członkowskim wcale niekoniecznie oznacza, że sprzedawca w każdym przypadku musi pozywać konsumenta przed sądem tego państwa [24].

38. W tym zakresie należy zauważyć, że Wspólnota przyjęła już szereg środków w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych o charakterze transgranicznym,

24 — Taka możliwość istnieje jedynie w sytuacji i na warunkach wymienionych w art. 15–17 rozporządzenia nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. L 12, s. 1).

które przyczyniają się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego [25]. Zgodnie z art. 65 WE środki te obejmują poprawę i uproszczenie systemu dostarczania aktów sądowych i pozasądowych, współpracę w dziedzinie gromadzenia dowodów, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych w sprawach sądowych i pozasądowych, wspierając przy tym za pomocą tych środków zgodność norm kolizyjnych i usuwając przeszkody w należytym biegu procedur cywilnych. W świetle tych wszystkich przywołanych środków wspólnotowych nie można uznać za zasadne twierdzenia, jakoby sprzedawca posiadający siedzibę w określonym państwie członkowskim napotykał na trudności w pozywaniu przed sąd konsumenta zamieszkującego w innym państwie członkowskim. Poza tym, należy wziąć pod uwagę, że w przyszłości do sporów transgranicznych, takich jak rozpatrywany w niniejszej sprawie, gdy w grę będzie wchodzić niewielka kwota, zastosowanie będzie miało europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń [26].

39. W końcu, jako że przepis prawa belgijskiego nie zmierza szczególnie do ograniczenia wywozu i nie prowadzi do odmiennego traktowania handlu wewnętrznego w obrębie tego państwa członkowskiego i handlu w drodze wywozu, nie zapewnia on szczególnej przewagi produkcji narodowej lub wewnętrznemu rynkowi zainteresowanego państwa, na niekorzyść handlu lub produkcji innych państw członkowskich. W związku z tym nie jest spełniony trzeci z warunków testu Groenveld.

40. W konsekwencji można stwierdzić, że w świetle istniejącego orzecznictwa przepis taki jak art. 80 § 3 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta i jego wykładnia, zgodnie z którą sprzedawca nie może w trakcie biegu terminu siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej, nie stanowi środka o skutku równoważnym do ograniczenia ilościowego w rozumieniu art. 29 WE.

41. Jednakże należy zastanowić się, czy mając na względzie ogólny rozwój orzecznictwa dotyczącego podstawowych swobód

25 — W tym zakresie przywołałabym przede wszystkim rozporządzenie (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. L 12, s. 1), rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz.U. L 143, s. 15), rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.U. L 399, s. 1), a także projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń [COM(2005) 87 wersja ostateczna — 2005/0020 (COD)]. W doktrynie, w odniesieniu do niektórych z wymienionych wyżej rozporządzeń, zob. na przykład V. Rijavec, Postopek potrditve Evropskega izvršilnega naslova, Podjetje in delo, n° 5/2007, s. 791; A. Stadler, From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure, w: *Common Market Law Review*, n° 6/2005, s. 1639, i B. Sujecki, Das Europäische Mahnverfahren, w: *Neue Juristische Wochenschrift*, n° 23/2007, s. 1623.

26 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. nr 861 ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz.U. L 199, s. 1), które zgodnie z art. 29 ust. 2 tego rozporządzenia stosuje się od dnia 1 stycznia 2009 r.

i uwzględniając szeroką krytykę, jakiej aktualne orzecznictwo dotyczące środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie doświadcza w doktrynie [27], należy utrzymać test Groenveld, opisany powyżej.

2. Argumenty na rzecz zmiany linii orzeczniczej

42. Za zmianą istniejącej linii orzeczniczej w zakresie środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie przemawia szereg argumentów.

43. Pierwszy argument, który należy uwzględnić w ramach tej analizy, jest następujący: ze względu na ograniczenia obecnie obowiązującej definicji wiele środków stosowanych przez państwa członkowskie nie może być nigdy traktowanych jako środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie, jako że warunkiem koniecznym testu na dyskryminacyjny charakter jest porównanie wpływu danego środka na towary sprzedawane na terytorium państwa członkowskiego pochodzenia i na towary wywiezione. Przyjmijmy, że dany towar został wyprodukowany w jednym państwie członkowskim, lecz wyłącznie z przeznaczeniem na wywóz, a nie do sprzedaży na rynku wewnętrznym. W takim przypadku nie można stwierdzić, czy dochodzi do odmiennego traktowania między handlem wewnętrznym i handlem w drodze wywozu, ponieważ towar ten nie został wprowadzony do handlu na rynku wewnętrznym; w efekcie nie będzie również można w żadnym przypadku stwierdzić, czy taki środek niesie za sobą przewagę dla produkcji narodowej lub wewnętrznego rynku zainteresowanego państwa [28]. W ten sposób wywóz danego towaru może zostać w istotny sposób ograniczony, jednak nie można w żadnym razie uznać środków powodujących takie ograniczenie za środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie.

44. Drugi z argumentów istotnych dla zmiany istniejącego orzecznictwa odnosi się do tego, że art. 28 WE i 29 WE mają wspólny cel [29] i opierają się na wspólnym założeniu, to znaczy, dążą do zniesienia wszelkich przeszkód w wymianie handlowej wewnątrz Wspólnoty. Wyroki w sprawach Schmidberger [30] i Komisja przeciwko Austrii [31] stanowią dobry przykład ukazujący iden-

27 — Zobacz na przykład W. Alexander, Case 15/79, P.B. Groenveld BV v Produktschap voor Vee en Vlees w: *Common Market Law Review*, nr 17/1980, s. 285; J.T. Füller, *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag*, Baden-Baden, Nomos 1998, s. 244; P. Oliver, Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC w: *Common Market Law Review*, nr 4/1999, s. 799 i nast.; P.C Müller-Graff w: H. von der Groeben, J. Schwarze (red.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, wydanie 6, Baden-Baden, Nomos 2003, tom 1, komentarz do art. 29 WE, s. 1082 i nast., pkt 19 i nast.; A. Tizzano, *Trattati dell'Unione Europea e della Communità Europea*, Milano, Giuffrè 2004, s. 295; P. Oliver, W.H. Roth, The Internal Market and the Four Freedoms w: *Common Market Law Review*, nr 2/2004, s. 419; C. Piska w: H. Mayer (red.), *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Dunaj, Manz 2005, komentarz do art. 29, pkt 4; C. Barnard, *The Substantive Law of the EU*, Oxford, Oxford University Press 2007, s. 171; A. Dawes, Importing and exporting poor reasoning: worrying trends in relation to the case law on the free movement of goods w: *German Law Journal*, nr 8/2007, s. 761 i nast.

28 — Podobnie, również J.T. Füller, op.cit. w przypisie 27, s. 245.

29 — Ibidem, J.T. Füller podnosi na przykład na stronie 246, że w stosunku do obydwu artykułów prowadzona jest taka sama polityka prawna.

30 — Wyrok z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie C-112/00 Schmidberger, Rec. s. I-5659.

31 — Wyrok z dnia 15 listopada 2005 r. w sprawie C-320/03 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-9871.

tyczny charakter tej zasady i jednocześnie wskazują pośrednio na potrzebę ujednolicenia definicji środków o skutku równoważnym w przywozie i w wywozie. W pkt 67 wyroku w sprawie Komisja przeciwko Austrii Trybunał stwierdził, że „celem art. 28 WE i 29 WE, biorąc pod uwagę kontekst tych przepisów, jest zniesienie wszelkich przeszkód bezpośrednich lub pośrednich, faktycznych lub potencjalnych w wymianie handlowej wewnątrz Wspólnoty". W tym miejscu Trybunał odniósł się do pkt 56 wyroku w sprawie Schmidberger [32], w którym to podobnie na tym samym poziomie umieścił definicję środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie i w wywozie. Rzecz jasna nie można postrzegać tych dwóch punktów jako odejścia od dotychczasowego orzecznictwa w zakresie art. 29 WE, ponieważ w tym samym czasie Trybunał również wydał wyrok w sprawie Jersey Produce [33], w którym to potwierdzony został test Groenveld, a tym samym wąska definicja środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie. Niemniej jednak obydwa wymienione wyroki ukazują, że na gruncie swobodnego przepływu towarów — a więc zarówno w odniesieniu do przywozu, jak i wywozu — punktem wyjścia jest zasada eliminacji przeszkód w wymianie handlowej wewnątrz Wspólnoty [34]. W świetle tej zasady nie widzę powodu, aby w tak rygorystyczny sposób rozróżniać definicję środków o skutku równoważnym w wywozie od definicji środków o skutku równoważnym w przywozie.

45. Trzeci argument, który należy wziąć pod uwagę, odnosi się do potrzeby spójnej wykładni wszystkich czterech podstawowych swobód: swobodnego przepływu towarów, swobodnego przepływu osób, usług i kapitału. Definicja środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie ma wciąż charakter wyjątkowy pośród swobód podstawowych. Dla stwierdzenia naruszenia tej swobody Trybunał wymaga bowiem, aby dochodziło do odmiennego traktowania [35].

46. W odniesieniu do swobodnego przepływu towarów powyżej zauważyłam, że art. 28 WE i art. 29 WE opierają się na tym samym założeniu i że wobec tego różnice zawarte w definicji środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie i w wywozie są nieuzasadnione. W tym miejscu można odwołać się do opinii rzecznika generalnego Capotortiego do sprawy Oebel, w której to wyraził on obawę, czy heterogeniczny charakter środków o skutku równoważnym w zakresie swobodnego przepływu towarów nie jest mylący [36].

32 — Wyrok ww. w przypisie 30.

33 — Wyrok ww. w przypisie 20, pkt 73.

34 — W wyroku w sprawie Schmidberger Trybunał wprost użył sformułowania, które odnosi się zarówno do przywozu, jak i wywozu: „usunięcie wszystkich przeszkód […] w wywozie w handlu wewnątrzwspólnotowym" („odstraniti vse ovire […] *za trgovinske tokove v prometu znotraj Skupnosti*"; „to eliminate all barriers […] *to trade flows in intra-Community trade*"; „[Beseitigung aller] Beeinträchtigungen *der Handelsströme innerhalb der Gemeinschaft*"). Wyrok w sprawie Schmidberger, ww. w przypisie 30, pkt 56, i wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, ww. w przypisie 31, pkt 67.

35 — Barnard twierdzi, że w przypadku swobodnego przepływu osób i swobodnego przepływu usług analiza Trybunału nie ogranicza się do ewentualnego stwierdzenia dyskryminacyjnego charakteru środka; zob. C. Barnard, op.cit. w przypisie 27, s. 171 i 172. Behrens potwierdza, że wykładnia podstawowych swobód wspólnotowych ewoluowała od zakazu dyskryminacji w stronę zakazu ograniczeń; zob. P. Behrens, Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, w: *Europarecht*, nr 2/1992, s. 148 i nast.

36 — Opinia rzecznika generalnego F. Capotortiego z dnia 27 maja 1981 r. w sprawie Oebel (wyrok ww. w przypisie 20), pkt 3. Również rzecznik generalny C.C. Gulmann stwierdził w sprawie Delhaize i Le Lion, że sprawa ta podnosi kwestię, czy test przyjęty przez Trybunał w sprawie Groenveld nie jest zbyt ograniczający. Zobacz opinia rzecznika generalnego Gulmanna z dnia 16 stycznia 1992 r. w sprawie Delhaize i Le Lion (wyrok ww. w przypisie 21).

47. W odniesieniu do swobodnego przepływu usług należy podnieść, że również w tym zakresie Trybunał w pewnym okresie wychodził z założenia, że dla stwierdzenia naruszenia postanowień ją regulujących konieczne jest, aby doszło do odmiennego traktowania [37], jednak ostatnio zmienił swoje zapatrywania w tym zakresie [38]. W odniesieniu do swobodnego przepływu osób Trybunał w swoim najstarszym orzecznictwie również ograniczał się do zakazu środków krajowych o charakterze dyskryminacyjnym, jednak ostatnio orzekł, że przeszkodą w swobodnym przepływie osób może być również środek niedyskryminacyjny [39]. Również gwarancja swobodnego przepływu kapitału przewiduje coś więcej niż tylko zakaz środków dyskryminacyjnych; z orzecznictwa Trybunału wynika, że nie ogranicza się on jedynie do środków dyskryminacyjnych, lecz również odnosi się do pojęcia ograniczeń w swobodnym przepływie kapitału [40].

48. Żadna z podstawowych swobód, za wyjątkiem środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych na gruncie art. 29 WE nie ogranicza się więc wyłącznie do zakazu krajowych środków dyskryminacyjnych; wręcz przeciwnie, wychodzą one od zakazu *ograniczeń* w tych swobodach. Z tego względu bardzo wąska definicja środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie istotnie odbiega od wykładni stosowanej wobec pozostałych podstawowych swobód.

37 — Zobacz wyrok z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-379/92 Peralta, Rec. s. 3453, pkt 51. W wyroku w sprawie Peralta Trybunał na przykład orzekł, że włoskie środki krajowe zakazujące wyrzucania szkodliwych substancji chemicznych do morza nie są sprzeczne z postanowieniami traktatowymi dotyczącymi swobodnego przepływu usług, gdyż adresowane są do wszystkich statków bez różnicy, niezależnie od tego, czy przewożą one ładunek pochodzący z Włoch, czy z innych państw członkowskich, i wobec tego nie rozróżniają one usług świadczonych w odniesieniu do produktów wywożonych i sprzedawanych we Włoszech, tak samo jak nie przyznają one szczególnych korzyści rynkowi włoskiemu, usługom transportowym we Włoszech ani produktom włoskim.

38 — Zobacz wyroki z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90 Säger, Rec. s. I-4221, pkt 12, a także z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie C-384/93 Alpine Investments, Rec. s. I-1141. W wyroku w sprawie Alpine Investments, który dotyczył „wywozu" usług, Trybunał orzekł, że środek krajowy może stanowić ograniczenie swobody świadczenia usług nawet wówczas, gdy jest on stosowany ogólnie i w sposób niedyskryminacyjny, a jego celem lub skutkiem nie jest zapewnienie rynkowi krajowemu korzyści w stosunku do usługodawców z innych państw członkowskich.

39 — W odniesieniu do swobodnego przepływu pracowników zob. wyrok z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie, C-415/93 Bosman, Rec. s. I-4921, pkt 104, w którym to Trybunał odszedł od stwierdzania występowania przeszkody w swobodnym przepływie pracowników. W odniesieniu do swobody przedsiębiorczości zob. wyroki z dnia 7 lipca 1988 r. w sprawach połączonych 154/87 i 155/87 Wolf i in., Rec. s. 3897, pkt 9, a także z dnia 31 marca 1993 r. w sprawie C-19/92 Kraus, Rec. s. I-1663, pkt 32. W doktrynie, w odniesieniu do problematyki dyskryminacji i swobodnego przepływu osób, zob. na przykład N. Bernard, Discrimination and Free Movement in EC Law, w: *International and Comparative Law Quarterly*, nr 1/1996, s. 83 i nast.; a także L. Daniele, Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons, w: *European Law Review*, nr 3/1997, s. 191 i nast.

3. Propozycje dotyczące zmiany orzecznictwa

49. W świetle argumentów przedstawionych powyżej, stwierdzam zasadność zmiany przez Trybunał testu zwanego Groenveld, odchodząc w ten sposób od wąskiej definicji środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie.

40 — Zobacz na przykład wyroki z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-367/98 Komisja przeciwko Portugalii, Rec. s. I-4731, a także z dnia 28 września 2006 r. w sprawach połączonych C-282/04 i C-283/04 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb. Orz. s. I-9141. W doktrynie zob. na przykład K. Lenaerts., P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, wydanie 2, London, Sweet & Maxwell 2005, s. 240.

50. Aby zmienić tę definicję Trybunał zasadniczo ma dwie możliwości. Po pierwsze może przenieść do art. 29 WE rozwinięte przez siebie definicje dotyczące art. 28 WE. Oznacza to, że w celu zdefiniowana środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie zastosuje on odpowiednio zaadoptowaną formułę z wyroku w sprawie Dassonville [41], dopuści wprost usprawiedliwienie tych środków względami nadrzędnymi uznanymi w wyroku w sprawie Chassis de Dijon [42] i uzna, że zgodnie z warunkami określonymi w wyroku w sprawie Keck i Mithouard [43] sposoby sprzedaży nie są objęte definicją tych środków. Druga możliwość polega na tym, że Trybunał przyjmie węższą definicję środków o skutku równoważnym niż w wyroku w sprawie Dassonville, przez co być może zdoła usprawiedliwić brak zastosowania do ograniczeń w wywozie kryteriów wskazanych w wyroku w sprawie Keck i Mithouard. Również w ramach drugiej możliwości można usprawiedliwić środek krajowy względami nadrzędnymi określonymi w wyroku w sprawie Cassis de Dijon.

51. Każda z tych możliwości ma zalety i wady. Zaletą drugiej możliwości jest uniknięcie szerokiej definicji środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych, obejmującej nieskończoną liczbę środków krajowych. Jednak opracowanie takiej węższej definicji na nowo stawia kwestię odpowiednich zasad, które leżałyby u podstaw przyjęcia takiej definicji. Dodatkową trudnością, jaka wiąże się z drugą z możliwości, jest również to, że przyjęcie nowej, specjalnej definicji środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie powodowałoby na nowo niespójność orzecznictwa dotyczącego swobodnego przepływu towarów i podstawowych swobód w ogólności.

52. W rezultacie, według mnie, bardziej wskazane jest, aby do wykładni art. 29 WE zastosowanie znalazły także definicje, ograniczenia i kryteria wskazane w wyrokach w sprawach Dassonville, Cassis de Dijon, a także Keck i Mithouard. Orzecznictwo to należy jednak dostosować do warunków art. 29 WE. Dlatego też poniżej przedstawię kryteria, jakie Trybunał powinien stosować, dokonując oceny, czy chodzi o środek o skutku równoważnym do ograniczenia ilościowego w wywozie.

53. Po pierwsze, proponuję, aby Trybunał definiował środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie jako wszystkie środki krajowe, które mogą bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie utrudnić handel wewnątrz Wspólnoty.

54. W tym kontekście należy mieć na względzie, że tak szeroka definicja środków o skutku równoważnym do ograniczeń iloś-

41 — Wyrok ww. w przypisie 3.

42 — Wyrok z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 Rewe-Zentral, zwany wyrokiem w sprawie „Cassis de Dijon", Zb.Orz. s. 649.

43 — Wyrok ww. w przypisie 4.

ciowych w wywozie obejmie bardzo dużą ilość środków [44]. W praktyce oznacza to, że środkami o skutku równoważnym będą mogły być na przykład wszelkie warunki dotyczące produkcji i ich ograniczenia, wszelkie środki, które w jakikolwiek sposób zwiększą koszty produkcji [45], a także środki dotyczące warunków pracy. Będzie to mogło prowadzić do sytuacji, w której możliwe będzie zaskarżenie środków krajowych niezwiązanych z wywozem w stopniu wystarczającym.

55. W przypadku przywozu towarów do określonego państwa członkowskiego wspomniane czynniki nie mogą wywierać wpływu, jako że przywiezione towary wyprodukowane zostały w innym państwie członkowskim. Wskazane czynniki mogą więc mieć wpływ jedynie na ograniczenia w wywozie z innego państwa członkowskiego. Należy jednak podkreślić, że czynniki te wpływają na ograniczenia w wywozie w zbyt pośredni sposób, wobec czego należy wykluczyć możliwość uznania ich za środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych.

56. Dlatego proponuję, aby Trybunał ograniczył definicję środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie w ten sposób, że wykluczone z niej będą środki, które wywierają na wywóz *zbyt niejasny i pośredni wpływ*. Należy przypomnieć, że w dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym art. 29 WE Trybunał wyłączył niektóre z wymienionych środków z zakresu tego artykułu, niezależnie od wąskiej definicji środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie. Na przykład w wyroku w sprawie Oebel [46] Trybunał orzekł, że zakaz pracy piekarzy nocą — a więc środek dotyczący warunków pracy — nie jest środkiem o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie. W wyroku w sprawie ED [47] Trybunał stwierdził, że możliwość, iż przepis włoskiego kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym nie wydaje się nakazu zapłaty w stosunku do dłużnika z innego państwa członkowskiego, wywiera taki wpływ na sprzedawców w zainteresowanym państwie członkowskim, że wahaliby się oni, czy sprzedawać towary za granicę, jest zbyt niejasna i pośrednia („too uncertain and indirect", „zu ungewiß und zu mittelbar"), aby mogło to stanowić przeszkodę w handlu między państwami członkowskimi [48]. Trybunał zastosował te kryteria na przykład również w kilku sprawach dotyczących środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie [49], do swobod-

44 — Również doktryna zwróciła na to uwagę. Zobacz na przykład J.T. Füller, op.cit. w przypisie 27, s. 245; P. Oliver, Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC w: *Common Market Law Review*, nr 1999, s. 800; L. Woods, *Free Movement of Goods and Services within the European Community*, Aldershot, Ashgate 2004, s. 108; P. Oliver, i S. Enchelmaier, Free movement of goods: Recent developments in the case law w: *Common Market Law Review*, nr 3/2007, s. 686; S. Enchelmaier, The ECJ's Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Movement in All Sorts of Directions w: *Yearbook of European Law*, 2007, s. 144.

45 — H. von der Groeben i J. Schwarze (red), op.cit. w przypisie 27, komentarz do art. 29 WE, s. 1081, pkt 15, P.C. Müller-Graff zwraca szczególną uwagę na fakt, że tak szeroka definicja obejmowałaby także środki, które podnoszą koszty produkcji.

46 — Wyrok ww. w przypisie 20.

47 — Wyrok z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-412/97 ED, Rec. s. I-3845.

48 — Wyrok ww. w przypisie 47, pkt 11.

49 — Zobacz wyroki: z dnia 7 marca 1990 r. w sprawie C-69/88 Krantz, Rec. s. I-583, pkt 11; z dnia 13 października 1993 r. w sprawie C-93/92 CMC Motorradcenter, Rec. s. I-5009, pkt 12, i z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-20/03 Burmanjer i in., Zb.Orz. s. I-4133, pkt 31.

nego przepływu osób [50] i swobody przedsiębiorczości [51]. W tym zakresie należy podnieść, że przywołane kryterium stanowi związek przyczynowo-skutkowy między środkiem i ograniczeniem w wywozie i że nie jest istotny stopień intensywności ograniczeń w wywozie.

57. Następnie należy również zająć się tym, w jaki sposób do wykładni art. 29 WE można zastosować kryteria określone w wyroku w sprawie Keck i Mithouard [52], na podstawie to których niedyskryminacyjne sposoby sprzedaży wyjęte są spod zakresu zastosowania art. 28 WE. Moim zdaniem możliwe jest przeniesienie testu przyjętego przez Trybunał w wyroku w sprawie Keck i Mithouard na grunt analizy dotyczącej art. 29 WE, lecz wymagałoby to dostosowania go do warunków wywozu.

58. W odniesieniu do tej kwestii proponuję, aby w zakresie środków dotyczących wywozu Trybunał dostosował formułę pochodzącą z pkt 16 wyroku w sprawie Keck i Mithouard w następujący sposób: zastosowanie do *produktów wywożonych do innych państw członkowskich* krajowych przepisów, które ograniczają niektóre sposoby sprzedaży bądź ich zakazują, o ile tylko obowiązują one wszystkie zainteresowane podmioty gospodarcze prowadzące działalność na terytorium krajowym i dotyczą w ten sam sposób, z prawnego i faktycznego punktu widzenia, obrotu produktami krajowymi i *produktami wywożonymi do innych państw członkowskich*, nie utrudnia, bezpośrednio ani pośrednio, rzeczywiście ani potencjalnie wymiany handlowej między państwami członkowskimi.

59. Uważam jednak, że należy wziąć pod uwagę fakt, że niektóre sposoby sprzedaży przeszkadzają lub ograniczają wyjście z rynku, nawet jeśli nie posługują się one dyskryminacją, ani z prawnego, ani z faktycznego punktu widzenia. Szereg argumentów przemawia za odpowiednim dostosowaniem testu przyjętego w wyroku w sprawie Keck i Mithouard.

60. Po pierwsze, taka wykładnia art. 29 WE w lepszym stopniu realizuje cel polegający na zapewnieniu swobodnego przepływu towarów. Już na gruncie orzeczeń dotyczących art. 28 WE okazało się, że rygorystyczne stosowanie testu opracowanego w wyroku w sprawie Keck i Mithouard może prowadzić do bezzasadnego wykluczenia niektórych

50 — Zobacz wyrok z dnia 27 stycznia 2000 r. w sprawie C-190/98 Graf, Rec. s. I-493, pkt 25. Zobacz także opinię rzecznika generalnego Sharpstona z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie Gouvernement de la Communauté française i Gouvernement wallon (wyrok z dnia 1 kwietnia 2008 r. w sprawie C-212/06, Zb.Orz. s. I-1683), pkt 56, 59 i nast.

51 — Zobacz opinia rzecznika generalnego Tizzana z dnia 25 marca 2004 r. w sprawie CaixaBank France (wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawie C-442/02, Zb.Orz. s. I-8961), pkt 75.

52 — Wyrok ww. w przypisie 4.

sposobów sprzedaży wyraźnie ograniczających przywóz. Z tego względu kilkakrotnie w opiniach rzeczników generalnych [53] i w doktrynie [54] podnoszono potrzebę uznania takich sposobów sprzedaży, które przeszkadzają lub ograniczają *dostęp* do rynku, za środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie. Takie stanowisko wspiera argument, że kryteria przyjęte w wyroku w sprawie Keck i Mithouard co do zasady okazują się istotne dopiero *po tym,* jak towary zostaną przywiezione na rynek zainteresowanego państwa członkowskiego [55]. Ponadto, o ile w przypadku przywozu niektóre rodzaje sprzedaży mogą ograniczyć dostęp do rynku, o tyle w przypadku wywozu niektóre rodzaje sprzedaży mogą ograniczyć wyjście z rynku.

61. Duża część przepisów krajowych dotyczących sposobów sprzedaży nie przekłada się w wystarczająco bezpośredni sposób na ograniczenia w swobodnym przepływie towarów, aby można uznać je za ograniczenia wyjścia z rynku. Należą do nich na przykład pewne ograniczenia dotyczące godzin otwarcia sklepów [56], sprzedaży pewnych artykułów wyłącznie w niektórych sklepach [57] lub wyłącznie za pośrednictwem niektórych sprzedawców [58]. W każdym przypadku należy poddać te sposoby sprzedaży [59] analizie opartej na teście wynikającym z wyroku w sprawie Keck i Mithouard, jako że w przeciwnym przypadku powrócilibyśmy do okresu poprzedzającego ten wyrok, kiedy to podmioty gospodarcze podważały ważność wszystkich regulacji, „których skutkiem jest ograniczenie ich swobody handlowej" [60]. Niemniej jednak niektóre sposoby sprzedaży mogą ograniczyć wywóz w bardziej bezpośredni sposób, ponieważ w większym stopniu są one związane z przekraczaniem przez towar granicy [61]. Taki charakter mają na przykład przepisy zakazujące sprzedaży przez internet pewnych towarów [62]. Jednak stworzenie w oparciu o *cechy charakterystyczne* tych sposobów sprzedaży dwóch wcześniej określonych i jasno wyznaczonych kategorii sposobów sprzedaży jest trudne, wobec czego przedstawiam w tym miejscu tylko przykłady ilustracyjne. Bardziej stosowne jest rozróżnienie sposobów sprzedaży ze względu na ich *skutek*, a więc ustalenie, czy mogą one wywierać wpływ na dostęp do rynku lub na wyjście z rynku.

53 — Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego C. Stix-Hackl z dnia 11 marca 2003 r. w sprawie Deutscher Apothekerverband (wyrok Trybunału z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01, Rec. s. I-14887), pkt 77, a także opinia rzecznika generalnego J. Kokott z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-142/05 Mickelsson i Roos (w toku), pkt 66.

54 — C. Barnard, op.cit. w przypisie 27, s. 159 i nast., a także P. Oliver, Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC, w: *Common Market Law Review*, nr 4/1999, s. 795.

55 — Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego C. Stix-Hackl w wyroku w sprawie Deutscher Apothekerverband, ww. w przypisie 53, pkt 77. Zobacz także opinia rzecznika generalnego J. Kokott w sprawie Mickelsson i Roos, ww. w przypisie 53, pkt 53.

56 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 20 czerwca 1996 r. w sprawach połączonych od C-418/93 do C-421/93, od C-460/93 do C-462/93, C-464/93, od C-9/94 do C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 i C-332/94 Semeraro Casa Uno i in., Rec. s. I-2975.

57 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie C-391/92 Komisja przeciwko Grecji, Rec. s. I-1621.

58 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-387/93 Banchero, Rec. s. I-4663.

59 — Prawdą jest, że przywołane wyżej sposoby sprzedaży dotyczą kwestii *kiedy*, *gdzie* i *kto* sprzedaje określony produkt, lecz co do zasady nie można przyjąć, że te sposoby sprzedaży nie ograniczą dostępu do rynku lub wyjścia z rynku, wobec czego nie można postrzegać powyższych przykładów jako abstrakcyjnej kategorii sposobów sprzedaży, z góry określonej i jasno zdefiniowanej, i nie można przyjąć, że możliwe jest jej wyłączenie z testu przyjętego w wyroku w sprawie Keck i Mithouard.

60 — Wyrok w sprawie Keck i Mithouard, ww. w przypisie 4, pkt 14.

61 — Przede wszystkim chodzi o sposoby sprzedaży skupiające się na tym *jak* produkt jest sprzedawany, lecz również w tym przypadku z trudem można mówić o wcześniej określonej kategorii; należy osobno dla każdego konkretnego przypadku oceniać skutki sposobu sprzedaży.

62 — Jakkolwiek Trybunał w wyroku z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01 Deutscher Apothekerverband, Rec. s. I-14887, pkt 74, najpierw stwierdził, że niemiecki zakaz sprzedaży produktów leczniczych przez internet wywiera większy wpływ na zagraniczne produkty lecznicze niż na produkty niemieckie i że wniosek ten opiera się na kryterium dyskryminacji faktycznej, to ostatecznie jednak stwierdził występowanie dyskryminacji faktycznej w odniesieniu do wejścia na rynek.

62. Drugi argument przemawiający za wyłączeniem testu pochodzącego z wyroku w sprawie Keck i Mithouard w stosunku do sposobów sprzedaży ograniczających wyjście z rynku odwołuje się do tego, że stosując w praktyce zasady przyjęte w tym wyroku, należy jednocześnie uwzględnić cechy charakterystyczne dla wywozu. Pierwotne kryteria wskazane w wyroku w sprawie Keck i Mithouard, które zostały opracowane w odniesieniu do ograniczeń w przywozie, opierają się na założeniu, że sposoby sprzedaży nie ograniczają przywozu, jeśli towar krajowy i towar przywieziony korzystają na rynku sprzedaży z takich samych warunków prawnych i faktycznych w zakresie sprzedaży. Drogą analogii można zastosować tę zasadę do wywozu: warunki faktyczne i prawne w odniesieniu do towaru sprzedawanego na rynku w danym państwie członkowskim i towaru, który ma opuścić ten rynek, muszą być identyczne w taki sposób, aby środek krajowy nie wywierał większego wpływu na towary wywożone niż na towary sprzedawane w państwie pochodzenia.

63. Jednak praktyczne zastosowanie tej zasady może mieć odmienne konsekwencje dla wywozu i dla przywozu towarów. W przypadku przywozu test z wyroku w sprawie Keck i Mithouard prowadzi do wniosku, że na rynku krajowym nie doszło do dyskryminacji między produktami krajowymi i obcymi, podczas gdy w przypadku wywozu wniosek jest taki, że na rynku krajowym nie doszło do dyskryminacji między dwoma produktami krajowymi — z których jeden zostanie wywieziony. Jeśli środek krajowy nie stosuje dyskryminacji prawnej między produktami wywożonymi i produktami sprzedawanymi w państwie członkowskim pochodzenia, wówczas zazwyczaj można stwierdzić występowanie możliwej dyskryminacji faktycznej w stosunku do produktów wywożonych ze względu na okoliczności, które powstają nie na rynku, na którym są one sprzedawane, lecz ze względu na okoliczności spoza tego rynku. Jednak w wielu przypadkach trudno będzie ustalić z pewnością konkretne konsekwencje okoliczności zewnętrznych tego rodzaju. Jednocześnie należy przyznać, że z teoretycznego punktu widzenia nie można wykluczyć, iż środek krajowy może mieć z faktycznego punktu widzenia odmienny wpływ na produkt wywożony i produkt sprzedawany w państwie członkowskim pochodzenia, także ze względu na okoliczności, które występują na rynku, na którym produkt jest sprzedawany.

64. Trzeci argument związany jest w szczególny sposób z wywozem, gdyż zazwyczaj wywóz utrudniają właśnie sposoby sprzedaży, a nie wymagania dotyczące produktów. Okoliczności te różnią się więc od tych, występujących w przypadku przywozu, kiedy to skutek ograniczający najczęściej wywierają wymagania stawiane produktom przez określone państwo członkowskie. Wpływ wymagań dotyczących produktów jest więc w istocie w przypadku towarów wywożonych różny niż w przypadku towarów przywożonych. Towar przywożony z jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego musi spełnić dwa rodzaje wymagań dotyczące produktów — po pierwsze wymagania stawiane przez państwo członkowskie produkcji, a następnie wymagania państwa członkowskiego dokonującego przywozu. Sens definicji wymogów dotyczących produktów jako środków o skutku równoważnym w przywozie polega na tym, żeby zapobiegać możliwości stawiania przeszkód lub utrudniania w wejściu towaru do państwa członkowskiego przywozu, ze względu na odmienne wymagania dotyczące produktów stawiane przez państwo członkowskie przywozu, w stosunku do wymagań państwa członkowskiego produkcji. W przypadku

towaru wywożonego z określonego państwa członkowskiego, w celu ustalenia, czy wywóz jest utrudniony, pod uwagę brane są jedynie wymagania dotyczące produktów stawiane przez to państwo członkowskie, a nie te, które produkt musi spełnić w państwie członkowskim, do którego jest wywożony. Ponieważ sposoby sprzedaży często utrudniają wywóz, uzasadnione jest wyłączenie testu z wyroku w sprawie Keck i Mithouard w stosunku do sposobów sprzedaży, które przeszkadzają lub bezpośrednio utrudniają wyjście z rynku.

65. Z powyższych względów proponuję, aby Trybunał uznał za środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie przepisy krajowe dotyczące sposobu sprzedaży, które przeszkadzają lub bezpośrednio utrudniają *wyjście z rynku*.

66. W dalszej części zbadam niniejszą sprawę z punktu widzenia zmienionej wykładni art. 29 WE.

4. Ocena w oparciu o zmienioną wykładnię art. 29 WE

67. Z powyższych argumentów wynika, że na obecnym etapie rozwoju prawa wspólnotowego należy zmienić wykładnię art. 29 WE. Dlatego w dalszej części zbadam niniejszą sprawę z punktu widzenia takiej zmienionej wykładni.

68. Oceniając art. 80 ust. 3 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta, należy wyróżnić dwa aspekty. Po pierwsze, należy ocenić, czy art. 29 WE stoi na przeszkodzie takiemu przepisowi, to znaczy zakazowi żądania od konsumenta zaliczki lub zapłaty przed upływem terminu siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy. Po drugie, należy także dokonać oceny — z punktu widzenia art. 29 WE — szczególnej wykładni przepisu prawa belgijskiego, która w taki sposób wpływa na praktykę, że sprzedawca nie może żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej, nawet jeśli zobowiąże się on, że nie skorzysta z niego w celu pobrania zapłaty w trakcie biegu terminu siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy.

69. Ocena w oparciu o propozycję zmiany wykładni art. 29 WE będzie przebiegać w kilku etapach.

70. Na wstępie należy stwierdzić, że sporny przepis prawa belgijskiego i jego wykładnia dotyczą sposobów sprzedaży; do analizy zastosowane zostaną więc przede wszystkim kryteria wynikające z wyroku w sprawie Keck i Mithouard. Chociaż przepis prawa belgijskiego reguluje warunki płatności, a jego wykładnia dotyczy szczególnych sposobów płatności, chodzi o podstawowe elementy umowy sprzedaży, to znaczy sprzedaży przez

internet, wobec czego elementy te należy umieścić pośród sposobów sprzedaży. W swoim orzecznictwie dotyczącym art. 28 WE Trybunał już stwierdził, że sprzedaż przez internet wchodzi w zakres sposobów sprzedaży [63].

71. Dokonując tej oceny, należy przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, czy przepis ten i jego wykładnia po pierwsze mają zastosowanie do wszystkich zainteresowanych podmiotów prowadzących swoją działalność na terytorium tego państwa członkowskiego, a po drugie, czy wpływają one w jednakowy sposób, z punktu widzenia prawnego i faktycznego, na handel produktami krajowymi i tymi, które są wywożone do innego państwa członkowskiego.

72. Pierwsze kryterium wynikające z wyroku w sprawie Keck i Mithouard jest spełnione, gdyż zarówno przepis, jak i jego wykładnia mają zastosowanie do wszystkich podmiotów, które sprzedają swoje towary w Belgii korzystające ze sprzedaży na odległość.

73. W odniesieniu do drugiego kryterium, należy przede wszystkim stwierdzić, że zarówno sam przepis, jak i jego wykładnia wpływają, z punktu widzenia prawnego, w ten sam sposób na handel produktami krajowymi i produktami wywożonymi, ponieważ nie przewidują one żadnych specjalnych zasad dotyczących sprzedaży towarów krajowych czy towarów wywożonych. W odniesieniu do kwestii wpływu na wywóz z punktu widzenia faktycznego już w ramach oceny w oparciu o istniejące orzecznictwo stwierdziłam, że zarówno sporny przepis prawa belgijskiego, jak i jego wykładnia mają identyczny faktyczny wpływ na sprzedaż wewnętrzną i na wywóz. Jednakże zgodnie z propozycją zmiany wykładni art. 29 WE należy dokonać oceny, czy przepis prawa belgijskiego albo też jego wykładnia stanowią przeszkodę w wyjściu z rynku — niezależnie od tego, że nie stosują one dyskryminacji, ani z punktu widzenia prawnego, ani faktycznego.

74. Z uwagi na zakaz żądania zapłaty przed upływem terminu siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy sprzedawca wysyła konsumentowi towar, zupełnie nie wiedząc, czy kiedykolwiek otrzyma należną mu zapłatę. Niepewność co do zapłaty, jaka towarzyszy sprzedawcy, może zniechęcić go do sprzedaży produktu na odległość. Z tej perspektywy nie ma znaczenia, czy ryzyko związane z otrzymaniem zapłaty jest odmienne w przypadku sprzedaży za granicę i sprzedaży w Belgii. Wykładnia przepisu prawa belgijskiego, zgodnie z którą sprzedawca nie może żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej oznacza dla sprzedawcy także podobną niepewność, ponieważ nie ma on żadnej gwarancji, że otrzyma zapłatę. Ta niepewność może doprowadzić sprzedawcę obawiającego się, że nie otrzyma zapłaty do zaprzestania sprzedaży na wywóz towarów za pomocą

63 — Wyrok z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01 Deutscher Apothekerverband, Rec. s. I-14887, pkt 68 i nast.

internetu lub do ograniczenia takiej sprzedaży w drodze wywozu. Właśnie ze względu na taką obawę Santurel żądał od klientów zamieszkujących za granicą numeru karty kredytowej.

75. W efekcie, w oparciu o propozycję zmiany wykładni art. 29 WE, można stwierdzić, że przepis taki jak art. 80 § 3 belgijskiej ustawy o ochronie konsumenta i jego wykładnia, zgodnie z którą sprzedawca nie może żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej, stanowią utrudnienie dla wyjścia z rynku i są zatem środkami o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w wywozie.

76. Jakkolwiek środek ten stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczenia ilościowego w wywozie, z ustalonego orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 28 WE — które ze względów wskazanych powyżej można dostosować do potrzeb art. 29 WE — wynika, że przepis krajowy, który prowadzi do środka o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych, może znaleźć uzasadnienie ze względów wymienionych w art. 30 WE lub względów nadrzędnych [64]. W każdym przypadku przepis krajowy musi odpowiednio gwarantować osiągnięcie realizowanego celu i nie może wychodzić poza to, co jest ściśle potrzebne do jego osiągnięcia [65].

77. Kolejne pytanie, na które należy odpowiedzieć, dotyczy tego, czy środek belgijski może zostać uzasadniony jednym ze względów wymienionych w art. 30 WE, lub też jednym ze względów nadrzędnych, które Trybunał przedstawił w wyroku w sprawie Cassis de Dijon [66] i w swoim późniejszym orzecznictwie. W niniejszej sprawie żaden ze względów wymienionych w art. 30 WE nie wchodzi w grę, lecz można odwołać się do ochrony konsumentów, która jest jednym ze względów nadrzędnych.

78. Nie budzi wątpliwości, że zakaz żądania zapłaty lub zaliczki przed upływem terminu siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy i stosowana wobec niego wykładnia, zgodnie z którą sprzedawca nie może przed upływem tego terminu żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej, ma na celu ochronę konsumentów. Zabraniając żądania zapłaty lub zaliczki przed upływem terminu na odstąpienie od umowy, Belgia zmierzała do wzmocnienia przysługującego konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy w przypadku sprzedaży na odległość [67], co jest prawem zagwarantowanym w art. 6 dyrektywy 97/7, i do stworzenia korzystnych dla konsumenta warunków na odstąpienie od umowy, umoż-

64 — W odniesieniu do względów nadrzędnych zobacz wyrok w sprawie Cassis de Dijon, ww. w przypisie 42, pkt 8.

65 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawach połączonych C-388/00 i C-429/00 Radiosistemi, Rec. s. I-5845, pkt 40–42; z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-14/02 ATRAL, Rec. s. I-4431, pkt 64; z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C-40/04 Yonemoto, Zb.Orz. s. I-7755, pkt 55; z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie C-432/03 Komisja przeciwko Portugalii, Zb.Orz. s. I-9665, pkt 42.

66 — Zobacz wyrok w sprawie Cassis de Dijon, ww. w przypisie 42.

67 — Ogólnie w odniesieniu do prawa odstąpienia przez konsumenta od umowy w przypadku sprzedaży na odległość zobacz na przykład N. Reich, Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, w: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr 19/1997, s. 584 i nast.; H.W. Micklitz, Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG, w: *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, nr 4/1999, s. 884 i nast.; L. Bernardeau, La directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance, w: *Cahiers de droit européen*, n° 1-2/2000, s. 129; É. Poillot, Le droit comparé au service de la compréhension de l'acquis communautaire en droit privé: l'exemple du droit de rétractation dans la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, w: *Revue internationale de droit comparé*, n° 4/2005, s. 1017; R. Knez, Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20 maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo, w: V. Trstenjak, *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, Ljubljana 2005, s. 113.

liwiających mu skorzystanie z tego prawa bez żadnego ryzyka. Zrozumiałe jest, że w przypadku sprzedaży na odległość konsument jest lepiej chroniony niż w przypadku zwykłej sprzedaży; prawo do odstąpienia od umowy przysługujące konsumentowi uzasadnione jest tym, że w przypadku sprzedaży na odległość widzi on rzeczywiście produkt dopiero po jego zamówieniu [68]. Motyw czternasty dyrektywy 97/7 stanowi w tym zakresie, że należy ustanowić prawo do odstąpienia od umowy, ponieważ „konsument nie ma możliwości zobaczenia produktu w rzeczywistości ani upewnienia się co do charakteru usług przed zawarciem umowy".

79. Tym samym przyjmując art. 80 § 3 ustawy o ochronie konsumenta, Belgia zdecydowała się zapewnić konsumentom wyższy poziom ochrony, niż ten, który jest przewidziany w dyrektywie 97/7. W ten sposób Belgia dołożyła starań, aby konsument nie musiał w razie odstąpienia od umowy oczekiwać na zwrot przelanych pieniędzy. Zgodnie z art. 6 ust. 2 dyrektywy 97/7 zwrot ten musi nastąpić niezwłocznie, jednakże najpóźniej w terminie trzydziestu dni. Jednocześnie Belgia zdecydowała się uchronić konsumenta od ryzyka, że sprzedawca nie zwróci mu przelanych już kwot. Z powyższych względów można stwierdzić, że przepis prawa belgijskiego i jego wykładnia mogą znaleźć uzasadnienie w ochronie konsumenta.

80. Na koniec należy jeszcze zbadać, czy sporny przepis prawa belgijskiego i jego wykładnia są proporcjonalne. W ramach testu na proporcjonalność trzeba zbadać, czy przepis ten i jego wykładnia są właściwe i konieczne do osiągnięcia celu ochrony konsumentów, a dokładniej, czy istnieje inny środek, za którego pomocą możliwe jest osiągnięcie tego celu z takim samym skutkiem, lecz w sposób, który w mniejszym stopniu ograniczałby swobodę przepływu towarów [69]. Najpierw zbadam z punktu widzenia zasady proporcjonalności ogólny zakaz żądania zaliczki lub zapłaty przed

68 — Zobacz podobnie H. Heinrichs, Das Widerrufsrecht nach der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, w: V. Beuthien i inni. (red.), *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag*, Köln, Heymanns 1999, s. 190; A. Pützhoven, *Europäischer Verbraucherschutz im Fernabsatz — Die Richtlinie 97/7/EG und ihre Einbindung in nationales Verbraucherrecht*, München, Beck 2001, s. 76; M. Reuter, *Der Fernabsatz und seine rechtliche Ausgestaltung in der Europäischen Union*, Frankfurt, Peter Lang 2002; A. Lodder, H.W.K. Kaspersen (red.), *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*, Den Haag, Kluwer 2002.

69 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 10 listopada 1994 r w sprawie C-320/93 Ortscheit, Rec. s. I-5243, pkt 16, a także z dnia 15 czerwca 1999 r. w sprawie C-394/97 Heinonen, Rec. s. I-3599, pkt 33. W doktrynie, zob. K. Lenaerts, i P. Van Nuffel, op.cit. w przypisie 40.

upływem terminu na odstąpienie od umowy, a następnie wykładnię, zgodnie z którą sprzedawca nie może żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej przed upływem tego terminu.

81. Ogólny zakaz żądania zaliczki lub zapłaty przed upływem terminu na odstąpienie od umowy jest moim zdaniem środkiem proporcjonalnym wobec celu, jakim jest ochrona konsumentów. Belgia zdecydowała się na taki poziom ochrony konsumentów, dzięki któremu konsument nie ponosi żadnego ryzyka w przypadku odstąpienia od umowy zawartej na odległość. W związku z tym, że dyrektywa 97/7 przewiduje termin siedmiu dni roboczych na odstąpienie od umowy, można zaakceptować rozwiązanie, w ramach którego w terminie tym nie można żądać od konsumenta, aby zapłacił za otrzymane towary.

82. W efekcie należy stwierdzić, że art. 29 WE nie stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, który w przypadku sprzedaży na odległość zabrania żądania zaliczki lub jakiejkolwiek zapłaty od konsumenta przed upływem terminu na odstąpienie od umowy.

83. W końcu, należy sprawdzić, czy proporcjonalna jest wykładnia przepisu prawa belgijskiego, zgodnie z którą nie można żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej przed upływem terminu na odstąpienie od umowy. W tym zakresie trzeba podnieść, że sprawdzając, czy przepis prawa wspólnotowego stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, należy wziąć pod uwagę nie tylko brzmienie tego przepisu, lecz również wykładnię, jaką stosują wobec niego organy krajowe [70]. Prawo wspólnotowe może bowiem stać na przeszkodzie zarówno brzmieniu przepisów krajowych, jak i ich wykładni, jako że wykładnia stosowana na poziomie krajowym wiąże wszystkich adresatów. W efekcie organy krajowe mają obowiązek stosować wykładnię prawa krajowego w sposób zgodny z prawem wspólnotowym [71].

84. W odniesieniu do wykładni, zgodnie z którą sprzedawca nie może żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej przed upływem terminu na odstąpienie od umowy, moim zdaniem należy stwierdzić, że taka wykładnia wychodzi poza to, co jest ściśle niezbędnie do osiągnięcia celu polegającego

70 — W doktrynie, zobacz na przykład R. Bieber, A. Epiney i M. Haag, op.cit. w przypisie 9, s. 280 i 281, pkt 128; K. Lenaerts, D. Arts i I. Maselis, op.cit. w przypisie 9, s. 162, pkt 5-056 podnoszą, że ustawy, rozporządzenia i krajowe przepisy administracyjne należy oceniać w świetle wykładni stosowanej wobec nich przez sądy krajowe. Tak jak już wskazywałam w pkt 9 niniejszej opinii, Trybunał w swoim wyroku z dnia 19 listopada 1996 r. w sprawie C-42/95 Siemens, Rec. s. I-6017, wypowiedział się w sprawie tego, czy prawo wspólnotowe stoi na przeszkodzie orzecznictwu niemieckiego Bundesgerichtshof (Sąd Federalny).

71 — W odniesieniu do obowiązku wykładni zgodnej z pierwotnym prawem wspólnotowy zobacz ogólnie S. Leible, R. Domröse, Die primärrechtskonforme Auslegung, w: K. Riesenhuber, (red.), *Europäische Methodenlehre — Handbuch für Ausbildung und Praxis*, Berlin, De Gruyter Recht 2006, s. 184 i nast.; w odniesieniu do obowiązku wykładni zgodnej z dyrektywami wspólnotowymi, zobacz W.H. Roth, Die richtlinienkonforme Auslegung, w: K. Riesenhuber (red.), *Europäische Methodenlehre — Handbuch für Ausbildung und Praxis*, Berlin, De Gruyter Recht 2006, s. 308 i nast.

na wyższej ochronie konsumentów. Na poparcie tego twierdzenia można przywołać szereg argumentów.

85. Po pierwsze, sprzedawca nie żąda w takim przypadku numeru karty kredytowej w celu pobrania płatności za towary, lecz jedynie żeby się zabezpieczyć, zanim konsument zapłaci za towary. Jeśli wyśle on towary nie żądając numeru karty kredytowej, ryzykuje on, że nigdy nie otrzyma zapłaty za towary. W przypadku, gdy sprzedawca nie pobierze zapłaty z karty kredytowej, poziom ochrony konsumenta w żaden sposób nie ulegnie zmniejszeniu. Można oczywiście zrozumieć obawy władz belgijskich, że sprzedawca w nieuprawniony sposób użyje karty kredytowej do pobrania zapłaty przed upływem terminu na odstąpienie od umowy lub że wręcz pobierze on zapłatę z karty kredytowej, nie wysyłając w ogóle towarów. Niemniej jednak wykładnia przepisu prawa belgijskiego, za pomocą której władze belgijskie usiłują zapobiegać nadużyciom tego rodzaju, jest nieproporcjonalna. Podanie numeru karty kredytowej zapewnia odpowiednią równowagę między wysokim poziomem ochrony konsumenta i potrzebą, aby nie wystawiać sprzedawcy na ryzyko, że konsument nie uiści zapłaty. W istocie, jeśli konsument nie odstąpi od umowy i nie zapłaci, sprzedawca może pobrać cenę sprzedaży z karty kredytowej.

86. Po drugie, w Belgii przewidziana jest odpowiedzialność karna sprzedawcy w przypadku naruszenia spoczywającego na nim obowiązku niepobierania z karty kredytowej zapłaty przed upływem terminu do odstąpienia od umowy. Prawdą jest, że zgadzając się na przekazanie numeru karty kredytowej, dopuszczamy również możliwość nadużycia tego numeru w pewnych przypadkach, lecz możliwość ta zmniejsza się, jeśli zostanie zapewniona skuteczność sankcji za naruszenie. Taki przepis prawny być może nie jest naprawdę w całości skuteczny, lecz zapewniając mu odpowiednią sankcję, jego skuteczność będzie na tyle wystarczająca, aby zapewnić wysoki poziom ochrony konsumentów, o który zabiega Belgia. Poza tym należy wziąć pod uwagę fakt, że zgodnie z art. 8 dyrektywy 97/7 państwa członkowskie muszą zagwarantować istnienie właściwych środków umożliwiających konsumentowi żądanie unieważnienia zapłaty w przypadku nieuprawnionego użycia jego karty płatniczej w ramach umów zawieranych na odległość oraz uzyskania kwoty obciążenia lub otrzymania zwrotu tej kwoty. Wobec tego, oprócz sankcji karnej dla sprzedawcy za nieuprawnione użycie karty kredytowej przewidziana jest również szczególna ochrona konsumenta.

87. Po trzecie, należy również uwzględnić gospodarcze realia dotyczące płatności dokonywanych z użyciem karty kredytowej, które wchodzą w zakres tak zwanych „nowych sposobów płatności" i korzyści, jakie oferują płatności tego rodzaju. W przypadku innych, klasycznych sposobów płatności, jakimi dysponuje sprzedawca w przypadku sprzedaży na odległość (na przykład przelew bankowy), gdy sprzedawca nie może żądać zapłaty przed upływem terminu na odstąpienie od umowy, wysoki poziom ochrony

gwarantowany jest wyłącznie konsumentowi. W tym sensie zapłata kartą kredytową niesie za sobą szereg korzyści, gdyż pozwala ona na jednoczesną ochronę obydwu zainteresowanych stron, tj. konsumenta i sprzedawcy, bez znacznego obniżania poziomu ochrony konsumenta. Poziom ochrony tego ostatniego zmniejsza się jedynie potencjalnie i tylko w niektórych przypadkach. Jeśli przepis ten jest odpowiednio sankcjonowany, przypadki nieuprawnionego użycia karty kredytowej są rzadkie. Sytuacja, w której konsumentowi zapewniona zostałaby ochrona absolutna, a sprzedawcy żadna, mimo że istnieje możliwość zapewnienia jednocześnie ochrony dla nich obu, mogłaby zostać uznana za summum ius summa iniuria — szczyt prawa będący szczytem bezprawia. Niemożność jednoczesnej ochrony konsumenta i sprzedawcy w przypadku innych sposobów dokonywania zapłaty nie musi prowadzić do wniosku, że nie jest dozwolone zapewnienie ochrony obydwu stronom zainteresowanym, jeśli dany sposób płatności na to pozwala.

88. Z powyższych względów uznaję za nieproporcjonalną wykładnię przepisów prawa belgijskiego, zgodnie z którą w przypadku sprzedaży na odległość sprzedawca nie może żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej przed upływem obowiązkowego terminu na odstąpienie od umowy, nawet jeśli zobowiąże się on, że nie skorzysta z niego w celu pobrania zapłaty przed upływem tego terminu.

89. W świetle powyższego należy stwierdzić, że art. 29 WE stoi na przeszkodzie wykładni przepisu krajowego, wedle której w przypadku sprzedaży na odległość sprzedawca nie może żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej przed upływem obowiązkowego terminu na odstąpienie od umowy, nawet jeśli zobowiąże się on, że nie skorzysta z niego w celu pobrania zapłaty przed upływem tego terminu.

5. Podsumowanie

90. Z powyższej analizy wynika, że art. 29 WE nie stoi na przeszkodzie nadaniu przepisowi prawa belgijskiego znaczenia w oparciu o wąską wykładnię literalną, za to stoi na przeszkodzie wykładni tego przepisu, jaką stosują organy belgijskie. Tak jak zostało to już wskazane, organy krajowe mają obowiązek dokonywać wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym. Reasumując, można stwierdzić, że art. 29 WE nie stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, który zabrania w przypadku sprzedaży na odległość żądania od konsumenta zaliczki lub jakiejkolwiek zapłaty przed upływem terminu na odstąpienie od umowy, jeśli przepis ten nie jest rozumiany w ten sposób, że przed upływem obowiązkowego terminu na odstąpienie od umowy sprzedawca nie może żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej, nawet jeśli zobowiąże się on, że nie skorzysta z niego w celu pobrania zapłaty przed upływem tego terminu.

VII — Wnioski

91. W świetle wszystkich powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił na pytanie zadane przez Hof van Beroep te Gent następującej odpowiedzi:

Artykuł 29 WE nie stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, który zabrania w przypadku sprzedaży na odległość żądania od konsumenta zaliczki lub jakiejkolwiek zapłaty przed upływem terminu na odstąpienie od umowy, jeśli przepis ten nie jest rozumiany w ten sposób, że przed upływem obowiązkowego terminu na odstąpienie od umowy sprzedawca nie może żądać od konsumenta numeru jego karty kredytowej, nawet jeśli zobowiąże się on, że nie skorzysta z niego w celu pobrania zapłaty przed upływem tego terminu.