SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK,

predstavljeni 17. julija 2008 [1]

I – Uvod

1. Predložitveno sodišče v tej zadevi želi izvedeti, ali členi od 28 ES do 30 ES nasprotujejo določbi belgijskega zakona z dne 14. julija 1991 o poslovnih običajih ter o obveščanju in varstvu potrošnikov (v nadaljevanju: belgijski zakon o varstvu potrošnikov), na podlagi katere v primeru pogodbe pri prodaji na daljavo prodajalec od potrošnika ne sme zahtevati nobenega predplačila ali kakršnegakoli plačila pred iztekom roka sedmih delovnih dni za odstop od pogodbe. V okviru te analize je treba presoditi tudi, ali navedeni členi Pogodbe nasprotujejo specifični razlagi, ki jo belgijski organi dajejo navedeni določbi belgijskega zakona o varstvu potrošnikov, zaradi katere prodajalec od potrošnika ob sklenitvi pogodbe pri prodaji na daljavo ne sme zahtevati številke kreditne kartice potrošnika, čeprav se zaveže, da je ne bo uporabil za plačilo pred potekom roka za odstop od pogodbe. S tem zadeva odpira pomembna vprašanja prodaje po internetu in z njo povezanimi plačili s kreditnimi karticami, s čimer se prodaja po internetu olajšuje in tudi spodbuja.

2. Gledano širše ta zadeva dobro ponazarja, da se morajo razvoju prodajne pogodbe prilagoditi tudi načini in pogoji plačila kupnine. V rimskem pravu se je prodajna pogodba, na primer, izpolnila tako, da je prodajalec kupcu izročil stvar, hkrati pa je od njega prejel kupnino; [2] obe obveznosti sta se torej izpolnili istočasno. Z razvojem prodajne pogodbe so se načini in pogoji plačila zelo spreminjali in te spremembe so bile še občutnejše z razvojem novih tehnologij. Razvoju tehnologij, ki omogočajo spletno poslovanje in trgovanje, se morajo zato prilagoditi tudi načini plačila, ki morajo stremeti k varnosti, enostavnosti in, če je le mogoče, zaščiti vseh udeleženih strank. Pri presoji te zadeve moramo zato imeti v mislih tudi dejstvo, da bodo spletno poslovanje in trgovanje in z njim povezana plačila s kreditnimi karticami v prihodnosti še veliko bolj razširjeni, kot so danes.

3. V okviru presoje na podlagi člena 29 ES je v tej zadevi obravnavano pomembno vprašanje opredelitve ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu, ki so

1 – Jezik izvirnika: slovenščina.

2 – Watson, A., Roman Law & Comparative Law, The University of Georgia Press, Atene in London 1991, str. 45; Korošec, V., Rimsko pravo, I. del, Uradni list, Ljubljana 2005, str. 277.

v obstoječi sodni praksi omejeni le na ukrepe držav članic, ki specifično omejujejo izvoz in pravno ali dejansko različno obravnavajo notranjo trgovino in izvozne trgovinske tokove ter s tem zagotavljajo ugodnosti domačemu trgu.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

4. Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo (v nadaljevanju: Direktiva 97/7) v štirinajsti uvodni izjavi določa:

„[K]er si potrošnik ne more v tistem trenutku ogledati izdelka ali se prepričati o vrsti opravljene storitve pred sklenitvijo pogodbe; ker je treba predpisati pravico do odstopa pogodbe, razen če v tej direktivi ni določeno drugače […]“

5. Člen 6 Direktive 97/7 določa:

„1. Za vsako pogodbo pri prodaji na daljavo ima potrošnik rok najmanj sedem delovnih dni za odstop od pogodbe brez penalov in brez navajanja razlogov. Edini strošek, ki bi se potrošniku lahko zaračunal, ker je uveljavil svojo pravico do odstopa, je neposredni strošek vračila blaga.

Rok za uveljavljanje te pravice začne teči:

– za blago od dneva, ko ga je potrošnik prejel, če so bile izpolnjene obveznosti iz člena 5;

[…]

2. Če je potrošnik v skladu s tem členom uveljavil pravico do odstopa od pogodbe, je ponudnik dolžan povrniti zneske, ki jih je potrošnik plačal, ne da bi za to zaračunal stroške. Edini strošek, ki se potrošniku lahko zaračuna, je neposredni strošek vračila blaga. Povračilo zneska mora biti izplačano takoj, ko je mogoče, vendar najkasneje v 30 dneh.

3. Razen če se pogodbeni stranki ne dogovorita drugače, potrošnik ne more uveljavljati pravice do odstopa, predvidene v odstavku 1, od pogodb:

[…]

– za dobave blaga, narejenega po podrobnem opisu ali osebnih željah kupca, ali blaga, ki ga zaradi njegove narave ni moč vrniti, ki se lahko hitro pokvari ali mu poteče rok,

[…]“

6. Člen 8 Direktive 97/7 določa:

„Države članice zagotovijo obstoj ustreznih ukrepov, ki kupcu omogočajo:

– da zahteva preklic plačila, če je bila njegova kartica v zvezi s pogodbo pri prodaji na daljavo, ki je predmet te direktive, zlorabljena,

– da se mu v primeru zlorabe plačanega zneska izda dobropis ali se mu znesek vrne.“

7. Člen 14 Direktive 97/7 določa:

„Države članice na področju, ki ga pokriva ta direktiva, lahko uvedejo ali obdržijo bolj stroge določbe, združljive s Pogodbo, da bi zagotovile višjo raven varstva potrošnikov. Če je to primerno, takšne določbe v splošnem

interesu na njihovem ozemlju vključujejo prepoved prodaje določenega blaga ali storitev, zlasti medicinskih izdelkov, po pogodbah pri prodaji na daljavo, s potrebnim upoštevanjem Pogodbe.“

B – *Rimska konvencija*

8. Konvencija o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu (v nadaljevanju: Rimska konvencija), v členu 5, naslovljenem „Potrošniške pogodbe“, določa:

„1. Ta člen se uporablja za pogodbe, katerih predmet je dobava premičnih stvari ali opravljanje storitev za osebo (potrošnika) za namen, ki ga ni mogoče obravnavati kot gospodarsko ali poklicno dejavnost te osebe, ali za pogodbe o financiranju take dobave ali storitev.

2. Ne glede na določbe člena 3 izbira prava s strani pogodbenih strank ne sme pripeljati do izključitve prisilnih določb o varstvu potrošnika po pravu države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče:

– če sklenitev pogodbe izhaja iz posebne ponudbe za potrošnika ali reklame v tej državi in je potrošnik v tej državi opravil vsa pravna dejanja za sklenitev pogodbe,

ali

– če je druga pogodbena stranka ali njen zastopnik prevzel potrošnikovo naročilo v tej državi,

ali

– če gre za pogodbo o prodaji stvari in je potrošnik potoval iz te države v drugo državo, kjer je oddal svoje naročilo, pod pogojem, da je potrošnikovo potovanje organiziral prodajalec, da bi ga spodbudil k nakupu.

3. V primeru, da pogodbeni stranki v skladu s členom 3 ne izbereta prava in ne glede na določbe člena 4 ureja potrošniške pogodbe pravo države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, če je pogodba sklenjena v okoliščinah iz odstavka 2 tega člena.“

C – *Belgijsko pravo*

9. V Belgiji pravico potrošnika do odstopa od pogodbe v primeru pogodb pri prodaji na daljavo ureja člen 80 belgijskega zakona o varstvu potrošnikov.

10. Člen 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov določa:

„Brez vpliva na uporabo člena 45(1) zakona z dne 12. junija 1991 o potrošniških kreditih, se od potrošnika pred iztekom roka sedmih delovnih dni za odstop od pogodbe, določenega v prvem odstavku, ne sme zahtevati nobenega predplačila ali kakršnegakoli plačila.

V primeru uveljavitve pravice do odstopa, določene v prvem in drugem odstavku, mora prodajalec brez stroškov povrniti zneske, ki jih je plačal potrošnik. To povračilo mora biti izvršeno najkasneje v tridesetih dneh po odstopu.

[…]“

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

11. Santurel Inter BVBA (v nadaljevanju: Santurel), katerega poslovodja je L. Gysbrechts, je podjetje, specializirano za prodajo prehrambenih dodatkov na debelo in na drobno. Večji del prodaje opravlja preko svoje spletne strani in naročeni izdelki se pošiljajo po pošti.

12. Po prijavi francoskega kupca je belgijski urad za gospodarsko inšpekcijo *(l'administration de l'inspection économique)* sprožil preiskavo, na podlagi katere sta bila zaradi kršitev določb belgijskega zakona o varstvu potrošnikov, ki se nanašajo na prodajo na daljavo, obtožena podjetje Santurel in L. Gysbrechts. Pri teh kršitvah je šlo, med drugim, za nespoštovanje prepovedi,

od potrošnika zahtevati predplačilo ali plačilo pred iztekom sedemdnevnega roka za odstop od pogodbe, določene v členu 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov. Bolj natančno, šlo je za nespoštovanje razlage, ki jo belgijski organi pripisujejo tej določbi, na podlagi katere je od potrošnika prepovedano zahtevati številko kreditne kartice pred potekom sedemdnevnega roka za odstop od pogodbe.

13. Prvostopenjsko sodišče v Dendermondu je v kazenskem postopku vsakega obdolženca obsodilo na denarno kazen 1.250,00 EUR. Stranke so zoper to sodbo vložile pritožbo na Hof van Beroep te Gent, ki je na Sodišče naslovilo vprašanje za predhodno odločanje o skladnosti navedene belgijske določbe s pravom Skupnosti.

14. Predložitveno sodišče navaja, da prepoved, ki jo določa člen 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov, za belgijskega prodajalca predstavlja tveganje, da bo težko dobil plačila za dobave strankam v drugih državah članicah, kar je še bolj verjetno v primeru nizkih zneskov kupnin za prehrambene dodatke. Predložitveno sodišče se strinja s stališčem obdolžencev, da ta prepoved predstavlja neupravičeno oviro za prosti pretok blaga v Skupnosti.

15. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče s sklepom z dne 20. marca 2007 prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali belgijski zakon z dne 14. julija 1991 o poslovnih običajih ter o obveščanju in varstvu potrošnikov pomeni ukrep z enakovrednim učinkom, prepovedan s členi od 28 do 30 ES, ker ta nacionalni zakon v svojem členu 80(3) prepoveduje od potrošnika zahtevati kakršnokoli predplačilo ali plačilo med trajanjem obveznega roka za odstop od pogodbe in ker ta zakon zato nima istega dejanskega vpliva na nacionalno blagovno trgovino kot na trgovino s prebivalci druge države članice, tako da ta položaj povzroča dejansko oviro za prosti pretok blaga, torej za načelo, določeno v členu 23 ES?“

IV – Postopek pred Sodiščem

16. Predložitveni sklep je na Sodišče prispel 19. aprila 2007. V pisnem postopku so stališča predložili Santurel, belgijska vlada in Komisija. Na obravnavi 20. maja 2008 sta belgijska vlada in Komisija podali ustne navedbe in odgovorili na vprašanja Sodišča.

V – Trditve strank

17. *Santurel* meni, da je treba člen 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov razlagati tako, da prodajalec pri prodaji na daljavo lahko zahteva številko kreditne kartice kupca, če se pri tem zaveže, da te številke ne bo uporabil za plačilo pred potekom roka za odstop od pogodbe. Santurel zatrjuje, da je razlaga, ki prepoveduje zahtevati številko kreditne kartice pri prodaji na daljavo, v nasprotju s členi od 28 ES do 30 ES. Glede tega se sklicuje na zadevo Dassonville [3] in zadevo Keck in Mithouard [4] ter zatrjuje, da so dejanski učinki tega, da prodajalec zaradi razlage belgijskega zakona o varstvu potrošnikov od potrošnika ne more zahtevati številke kreditne kartice, na izvoz drugačni od učinkov na prodajo znotraj Belgije. Meni, da ta razlaga belgijskega zakona predstavlja dejansko oviro za prosti pretok blaga in s tem ukrep z enakim učinkom količinski omejitvi, ki je prepovedan s Pogodbo ES.

18. *Belgijska vlada* v pisnih stališčih zatrjuje, da je člen 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov v skladu s Pogodbo, saj gre za ukrep dodatnega varstva potrošnikov na podlagi člena 14 Direktive 97/7. Belgijska vlada sicer priznava, da ta določba za belgijskega prodajalca predstavlja določeno stopnjo tveganja, da za blago, poslano v tujino, ne bo prejel plačila. Vendar pa to, po njenem mnenju, ni v nasprotju s pravom Skupnosti. Če bi Sodišče vseeno ugotovilo, da sporna belgijska določba predstavlja ukrep z enakim učinkom v smislu člena 28 ES, je ta ukrep upravičen zaradi varstva potrošnikov. Njegov namen je potrošnikom zagotoviti možnost učinkovitega izvrševanja pravice do odstopa od pogodbe. Po mnenju belgijske vlade je ta določba sorazmerna za dosego cilja varstva potrošnikov.

19. Na glavni obravnavi je belgijska vlada pojasnila še, da je v Belgiji v postopku sprejemanja kraljevi odlok, ki bo uredil sistem plačila pri prodaji na daljavo, ki bo varen za potrošnika, hkrati pa bo varoval tudi prodajalca. V okviru tega sistema plačila naj bi potrošnik kupnino plačal na račun tretje neodvisne stranke, po poteku roka za odstop od pogodbe pa bi se kupnina nakazala prodajalcu. Belgijska vlada je pojasnila še, da pri prodaji na daljavo prodajalec potrošniku ne more omejiti možnosti izbire med več načini plačila.

20. *Komisija* v zvezi z vplivom člena 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov na uvoz navaja, da ima lahko ta določba vpliv tudi na prodajne pogodbe, ki jih sklenejo prodajalci iz drugih držav članic s kupci iz Belgije, saj člen 5(2) Rimske konvencije omogoča, da se

3 – Sodba z dne 11. julija 1974 v zadevi Dassonville (8/74, Recueil, str. 837).

4 – Sodba z dne 24. novembra 1993 v združenih zadevah Keck in Mithouard (C-267/91 in C-268/91, Recueil, str. I-6097).

potrošniki sklicujejo na višjo raven zaščite v Belgiji kakor v svoji državi članici. V svoji analizi Komisija izhaja iz opredelitve ukrepov z enakim učinkom iz zadeve Dassonville [5] in se nato spusti v analizo na podlagi zadeve Keck in Mithouard. [6] V zvezi s slednjo meni, da se belgijska določba nanaša na vse trgovce in da pravno enako vpliva na domače in uvožene izdelke. Glede dejanskega vpliva sporne belgijske določbe Komisija meni, da mora to oceno opraviti nacionalno sodišče. Če se bo izkazalo, da bo dejansko breme na uvožene proizvode večje in bo belgijska določba zato predstavljala ukrep z enakim učinkom količinski omejitvi, Komisija meni, da je ta ukrep mogoče upravičiti na podlagi varstva potrošnikov in da je sorazmeren.

21. Glede vpliva na izvoz Komisija meni, da člen 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov ne predstavlja ukrepa z enakim učinkom v smislu člena 29 ES. Kljub temu, da sporna določba lahko bolj vpliva na trgovino z drugimi državami članicami kot na trgovino znotraj Belgije, v tem primeru ne gre za ukrep, katerega specifični namen ali učinek je omejevanje izvoznih tokov v smislu zadeve Groenveld [7] in sodne prakse, ki je tej zadevi sledila. Na glavni obravnavi je Komisija Sodišču predlagala, naj spremeni opredelitev ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu in jih opredeli kot ukrepe, „ki imajo za posledico omejitev izvoza in ki neenako obravnavajo trgovino znotraj države članice in izvoz“. Na podlagi te nove opredelitve pa Komisija ugotavlja, da sporna belgijska določba predstavlja ukrep z enakim učinkom v smislu člena 29 ES. Ta ukrep je sicer možno utemeljiti z varstvom potrošnikov, vendar pa ukrep, po mnenju Komisije, ni v skladu z načelom sorazmernosti.

VI – Presoja generalne pravobranilke

A – *Uvod*

22. Predložitveno sodišče v tej zadevi sprašuje, ali členi 28 ES, 29 ES in 30 ES nasprotujejo določbi belgijskega zakona o varstvu potrošnikov, ki v primeru pogodb pri prodaji na daljavo prepoveduje od potrošnika zahte-

5 – V opombi 3 navedena sodba Dassonville.
6 – V opombi 4 navedena sodba Keck in Mithouard.
7 – Sodba z dne 8. novembra 1979 v zadevi Groenveld (C-15/79, Recueil, str. 3409).

vati kakršnokoli predplačilo ali plačilo pred potekom roka sedmih delovnih dni za odstop od pogodbe, določenega v Direktivi 97/7. Čeprav je nacionalno sodišče svoje vprašanje formuliralo tako, da sprašuje, ali člen 29 ES nasprotuje dobesednemu pomenu belgijske določbe, iz predložitvenega sklepa izhaja, da nacionalno sodišče želi izvedeti, ali navedeni členi Pogodbe ES nasprotujejo razlagi, ki jo ima določba belgijskega zakona o varstvu potrošnikov v praksi, to je, da prodajalec od potrošnika ne sme zahtevati številke kreditne kartice, čeprav se zaveže, da je ne bo uporabil za plačilo pred potekom roka sedmih delovnih dni za odstop od pogodbe. V zvezi s tem naj navedem, da mora Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso predložitvenemu sodišču podati vse elemente razlage prava Skupnosti, ki so lahko uporabni pri razsodbi v zadevi, o kateri odloča, ne glede na to, ali jih je slednje v svojem vprašanju navedlo. [8] Zato mora Sodišče pri presoji, ali pravo Skupnosti nasprotuje določbi nacionalnega prava, upoštevati takšno vsebino določbe nacionalnega prava, ki jo ima ta določba na podlagi razlage nacionalnih organov. [9]

23. Najprej naj poudarim, da je Belgija s sprejetjem sporne določbe izrabila možnost, ki jo ima na podlagi člena 14 Direktive 97/7, ki državam članicam omogoča, da na področju, ki ga ureja ta direktiva, uvedejo ali obdržijo bolj stroge določbe. Kljub temu pa morajo biti te strožje določbe, kakor izrecno določa člen 14 Direktive 97/7, združljive s Pogodbo. [10] Zato se v tej zadevi zastavlja vprašanje, ali določbe Pogodbe o prostem pretoku blaga nasprotujejo sporni belgijski določbi.

24. V sklepnih predlogih najprej analiziram vprašanje za predhodno odločanje z vidika člena 28 ES, nato pa z vidika člena 29 ES. V okviru analize na podlagi člena 29 ES najprej presojam vprašanje na podlagi trenutno veljavne sodne prakse, nato obravnavam in ovrednotim morebitne razloge za spremembo te sodne prakse in slednjič predlagam odgovor na vprašanje za predhodno odločanje na podlagi novih, spremenjenih kriterijev za presojo na podlagi člena 29 ES.

8 – Glej, na primer, sodbe z dne 12. decembra 1990 v zadevi SARPP (C-241/89, Recueil, str. I-4695, točka 8); z dne 29. aprila 2004 v zadevi Weigel (C-387/01, Recueil, str. I-4981, točka 44) in z dne 11. septembra 2007 v zadevi Céline (C-17/06, ZOdl., str. I-7041, točka 29).

9 – Tako je Sodišče na primer v sodbi z dne 19. novembra 1996 v zadevi Siemens proti Nold (C-42/95, Recueil, str. I-6017) odločalo o tem, ali pravo Skupnosti nasprotuje sodni praksi, ki jo je razvil nemški Bundesgerichtshof. V literaturi glej glede upoštevanja razlage, ki jo nacionalni organi pripisujejo nacionalni določbi, Bieber, R., Epiney, A., Haag, M., Die Europäische Union, 6. izdaja, Nomos, Baden-Baden 2005, str. 280-281, točka 128; v zvezi z upoštevanjem razlage nacionalnega prava v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti države glej Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., Procedural Law of the European Union, 2. izdaja, Sweet & Maxwell, London 2006, str. 162, točka 5-056.

10 – To je potrdilo tudi Sodišče v sodbi z dne 11. decembra 2003 v zadevi DocMorris (C-322/01, Recueil, str. I-14887, točka 64).

B – *Presoja vprašanja za predhodno odločanje na podlagi člena 28 ES*

25. Predložitveno sodišče želi z vprašanjem za predhodno odločanje najprej izvedeti, ali člen 28 ES nasprotuje sporni določbi belgijskega zakona o varstvu potrošnikov. Komisija v zvezi s tem navaja, da ima lahko v primeru, ko belgijski kupec kupi blago od prodajalca iz druge države članice, člen 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov vpliv na uvoz blaga v Belgijo. V tem primeru se lahko belgijski potrošnik namreč sklicuje na člen 5(2) Rimske konvencije, na podlagi katerega doseže, da se za pogodbo uporablja pravo države, v kateri ima običajno prebivališče. Strinjam se s Komisijo, da se tak problem v praksi lahko pojavi, tudi po uveljavitvi t.i. Uredbe Rim I, [11] vendar pa navajanja Komisije niso povezana z dejanskim stanjem v zadevi v glavni stvari.

26. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari se namreč ne nanaša na uvoz blaga v Belgijo, temveč na izvoz blaga iz Belgije. Zato člen 28 ES za dejstva v postopku v glavni stvari ni relevanten. Kadar zahtevana razlaga prava Skupnosti nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v glavni stvari ali kadar gre za hipotetičen problem, je mogoče sprejetje predhodne odločbe o vprašanju, ki ga postavi nacionalno sodišče, zavrniti. [12]

27. Zato menim, da Sodišču ni treba odgovoriti na vprašanje za predhodno odločanje z vidika člena 28 ES.

11 – Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (Rim I) (UL L 177, 4.7.2008, str. 6) se bo, v skladu z njenim členom 29, uporabljala od 17. decembra 2009, z izjemo člena 26, ki se bo uporabljal od 17. junija 2009. Uredba v členu 6(1) določa, da se za potrošniške pogodbe „uporablja pravo države, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, pod pogojem, da podjetnik: (a) izvaja svoje poslovne ali poklicne dejavnosti v državi, v kateri ima potrošnik običajno prebivališče, ali (b) na kakršen koli način usmerja take dejavnosti v to državo ali več držav, vključno s to državo, in da pogodba spada v okvir takih dejavnosti.“ Pogodbeni stranki lahko v skladu z drugim odstavkom tega člena izbereta pravo vendar taka izbira „potrošnika ne sme prikrajšati za zaščito, ki mu jo zagotavljajo določbe, od katerih ni dovoljeno odstopanje z dogovorom, po pravu, ki bi se uporabljalo v skladu z odstavkom 1, če pogodbeni stranki ne bi izbrali drugega prava.“

12 – Glej med drugim sodbe z dne 16. decembra 1981 v zadevi Foglia proti Novello (244/80, Recueil, str. 3045, točka 18); z dne 15. junija 1995 v zadevi Zabala Erasun in drugi (od C-422/93 do C-424/93, Recueil, str. I-1567, točka 29); z dne 12. marca 1998 v zadevi Djabali (C-314/96, Recueil, str. I-1149, točka 19) in z dne 17. aprila 2008 v zadevi Quelle (C-404/06, ZOdl., str. I-2685, točka 20).

C – *Presoja vprašanja za predhodno odločanje na podlagi člena 29 ES*

1. Presoja na podlagi obstoječe sodne prakse

28. V tej zadevi je treba ugotoviti, ali člen 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov predstavlja ukrep z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu. Kot že navedeno, v tej analizi obravnavam tako prepoved zahtevati predplačilo ali plačilo v primeru pogodbe pri prodaji na daljavo, ki izhaja že iz samega besedila te določbe, kakor tudi specifično razlago v zvezi s kreditnimi karticami, ki jo nacionalni organi pripisujejo tej določbi, to je, da prodajalec od potrošnika v nobenem primeru ne sme zahtevati številke kreditne kartice pred potekom sedemdnevnega roka za odstop od pogodbe.

29. Drugače kot pri samih količinskih omejitvah, ki jih je Sodišče opredelilo enako v okviru člena 28 ES in člena 29 ES, [13] so ukrepi z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu v sodni praksi opredeljeni veliko ožje od ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri uvozu.

30. V zgodnji sodni praksi je Sodišče ukrepe z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu razlagalo enako kot pri uvozu. V zadevi Bouhelier, [14] v kateri je Sodišče odločilo leta 1977, je ukrepe z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu opredelilo kot ukrepe, ki „neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno ovirajo trgovino znotraj Skupnosti“. [15] Pri tej opredelitvi se je Sodišče torej zgledovalo po opredelitvi ukrepov z enakim učinkom v okviru člena 28 ES v zadevi Dassonville, [16] v kateri je odločilo, da ukrepe z enakim učinkom kot količinske omejitve pri uvozu predstavljajo „vsi trgovinski predpisi

13 – V sodbi z dne 12. julija 1973 v zadevi Geddo (2/73, Recueil, str. 865, točka 7) je Sodišče odločilo: „Prepoved količinskih omejitev obsega ukrepe, ki pomenijo popolno ali delno omejitev […] uvoza, izvoza ali blaga v tranzitu.“

14 – Sodba z dne 3. februarja 1977 v zadevi Bouhelier (53/76, Recueil, str. 197).

15 – V opombi 14 navedena sodba Bouhelier, točka 16.

16 – V opombi 3 navedena sodba Dassonville, točka 5.

držav članic, ki lahko neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno ovirajo trgovino znotraj Skupnosti“. [17]

31. Dve leti po odločitvi v zadevi Bouhelier, torej leta 1979, je Sodišče v okviru člena 29 ES to opredelitev radikalno zožilo s sodbo v zadevi Groenveld, [18] v kateri je odločilo, da člen 29 ES (prej člen 34 ES) zajema „ukrepe, katerih namen ali učinek je specifično omejevanje izvoznih tokov in s tem ustvarjanje razlik v obravnavanju notranje trgovine v državi članici in njenih izvoznih trgovinskih tokov, tako da se nacionalni proizvodnji ali notranjemu trgu zadevne države zagotovijo posebne ugodnosti, v škodo proizvodnje ali trgovine iz drugih držav članic.“ [19]

32. V sodni praksi, ki je sledila zadevi Groenveld, je Sodišče to opredelitev (t.i. test Groenveld) večkrat potrdilo. [20] Od formulacije v zadevi Groenveld je deloma odstopilo le v nekaterih zadevah, kjer je opustilo polovico tretjega dela testa Groenveld („v škodo proizvodnje ali trgovine iz drugih držav članic“). Kot primer naj navedem zadeve Delhaize, [21] Komisija proti Belgiji [22] in FFAD proti Københavns Kommune. [23] Kljub temu pa so bistveni elementi testa Groenveld ostali v veljavi do danes.

33. Test Groenveld vsebuje torej tri medsebojno povezane pogoje: prvič, namen ali učinek ukrepa je specifično omejevanje izvoznih tokov; drugič, ukrep ustvarja razlike v obravnavanju notranje trgovine v državi članici in njenih izvoznih trgovinskih tokov;

17 – To opredelitev je Sodišče v zvezi s členom 28 ES pozneje še večkrat potrdilo. Glej na primer sodbe z dne 9. decembra 1981 v zadevi Komisija proti Italiji (193/80, Recueil, str. 3019, točka 18); z dne 22. junija 1982 v zadevi Robertson (220/81, Recueil, str. 2349, točka 9); z dne 18. maja 1993 v zadevi Yves Rocher (C-126/91, Recueil, str. I-2361, točka 9); z dne 16. novembra 2000 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-217/99, Recueil, str. I-10251, točka 16); z dne 19. junija 2003 v zadevi Komisija proti Italiji (C-420/01, Recueil, str. I-6445, točka 25); z dne 2. decembra 2004 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-41/02, ZOdl., str. I-11375, točka 39); z dne 26. maja 2005 v zadevi Burmanjer et. al. (C-20/03, ZOdl., str. I-4133, točka 23); z dne 10. januarja 2006 v zadevi De Groot en Slot Allium und Bejo Zaden (C-147/04, ZOdl., str. I-245, točka 71); z dne 28. septembra 2006 v zadevi Ahokainen in Leppik (C-434/04, ZOdl., str. I-9171, točka 18) in z dne 20. septembra 2007 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-297/05, ZOdl., str. I-7467, točka 53).

18 – V opombi 7 navedena sodba Groenveld.

19 – V opombi 7 navedena sodba Groenveld, točka 7.

20 – Glej na primer sodbe z dne 14. julija 1981 v zadevi Oebel (155/80, Recueil, str. 1993, točka 15); z dne 7. februarja 1984 v zadevi Jongeneel Kaas (237/82, Recueil, str. 483, točka 22); z dne 27. marca 1990 v zadevi Španija proti Svetu (C-9/89, Recueil, str. I-1383, točka 21); z dne 24. januarja 1991 v zadevi Alsthom Atlantique (C-339/89, Recueil, str. I-107, točka 14); z dne 10. novembra 1992 v zadevi Exportur (C-3/91, Recueil, str. I-5529, točka 21); z dne 22. junija 1999 v zadevi ED Srl (C-412/97, Recueil, str. I-3845, točka 10); z dne 20. maja 2003 v zadevi Consorzio del Prosciutto di Parma (C-108/01, Recueil, str. I-5121, točka 54); z dne 20. maja 2003 v zadevi Ravil (C-469/00, Recueil, str. I-5053, točka 40); z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Grilli (C-12/02, Recueil, str. I-11585, točka 41) in z dne 8. novembra 2005 v zadevi Jersey Produce (C-293/02, ZOdl., str. I-9543, točka 73).

21 – Sodba z dne 9. junija 1992 v zadevi Delhaize (C-47/90, Recueil, str. I-3669, točka 12).

22 – Sodba z dne 24. marca 1994 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-80/92, Recueil, str. I-1019, točka 24).

23 – Sodba z dne 23. maja 2000 v zadevi FFAD proti Københavns Kommune (C-209/98, Recueil, str. I-3743, točka 34).

tretjič, zaradi ukrepa se nacionalni proizvodnji ali notranjemu trgu zadevne države zagotovijo posebne ugodnosti, v škodo proizvodnje ali trgovine iz drugih držav članic.

34. Po mojem mnenju navedeni pogoji v tej zadevi niso izpolnjeni.

35. Namen ali učinek sporne belgijske določbe in razlage te določbe ni specifično omejevanje izvoznih tokov, saj se ta določba in njena razlaga ne nanašata specifično na izvoz, temveč na splošno na prepoved zahtevati plačilo in na nezmožnost zahtevati številko kreditne kartice pred potekom roka za odstop od pogodbe.

36. Ta določba in njena razlaga prav tako ne ustvarjata niti pravnih niti dejanskih razlik v obravnavanju notranje trgovine v državi članici in njenih izvoznih trgovinskih tokov. Pravno gledano se namreč nanašata v enaki meri in na isti način na vse prodajalce, neodvisno od tega, ali ti prodajajo blago v Belgiji ali zunaj Belgije. Prav tako je dejanski učinek te določbe in njene razlage enak na prodajo v Belgiji in v tujini. Po mojem mnenju namreč ne moremo sprejeti argumenta, ki ga navaja predložitveno sodišče, da ta ukrep nima istega dejanskega vpliva na nacionalno blagovno trgovino kot na trgovino s prebivalci drugih držav članic.

37. Predložitveno sodišče navaja, da je izterjava zneskov od potrošnikov iz drugih držav članic, ko ti potrošniki ne plačajo prejetega blaga, težja in dražja. Menim, da ta argument ni utemeljen. Ne smemo namreč brez kakršnihkoli konkretnih dokazov izhajati iz prepričanja, da je izterjava teh zneskov težja in dražja samo zato, ker ima potrošnik stalno prebivališče v drugi državi članici. Dejstvo, da ima potrošnik stalno prebivališče v drugi državi članici, tudi ne pomeni nujno, da bo moral prodajalec potrošnika vedno tožiti v državi njegovega stalnega prebivališča. [24]

38. V tem pogledu naj opozorim na to, da je Skupnost sprejela že veliko ukrepov na področju pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah s čezmejnimi elementi, ki prispevajo

24 – Taka pristojnost je možna samo v primerih in pod pogoji iz členov 15 do 17 Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2001, L 12, str. 1).

k pravilnemu in učinkovitemu delovanju notranjega trga.[25] Ti ukrepi v skladu s členom 65 ES vključujejo izboljšanje in poenostavitev čezmejnega vročanja sodnih in zunajsodnih listin, sodelovanja pri pridobivanju dokazov ter priznavanja in izvrševanja odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, hkrati pa se s temi ukrepi spodbuja združljivost kolizijskih predpisov ter odpravlja ovire za nemoten potek civilnih postopkov. V luči vseh navedenih ukrepov Skupnosti navedbe, da bo postopek proti potrošniku iz druge države članice za prodajalca iz določene države članice težji, ne moremo šteti za utemeljeno. Poleg tega je treba upoštevati, da se bo v primerih, kot je obravnavani, kjer gre za majhen znesek, v čezmejnih sporih v prihodnosti uporabljala Uredba o evropskem postopku v sporih majhne vrednosti.[26]

39. Posledično, ker namen ali učinek belgijske določbe ni specifično omejevanje izvoznih tokov in ker ukrep ne ustvarja razlik v obravnavanju notranje trgovine v državi članici in njenih izvoznih trgovinskih tokov, se zaradi te določbe nacionalni proizvodnji ali notranjemu trgu zadevne države tudi ne zagotavljajo posebne ugodnosti v škodo proizvodnje ali trgovine iz drugih držav članic. S tem tudi tretji pogoj iz testa Groenveld ni izpolnjen.

40. Zato lahko ugotovimo, da na podlagi obstoječe sodne prakse določba, kakršna je člen 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov, in razlaga te določbe, na podlagi katere prodajalec od potrošnika v sedemdnevnem roku za odstop od pogodbe ne sme zahtevati številke kreditne kartice, ne predstavljata ukrepov z enakim učinkom količinski omejitvi v smislu člena 29 ES.

41. Vendar pa je treba presoditi, ali je, glede na splošni razvoj sodne prakse v zvezi s temeljnimi svoboščinami in glede na številne kritike,

25 – V zvezi s tem naj navedem predvsem Uredbo Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 12, 16.1.2001, str. 1), Uredbo (ES) št. 805/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o uvedbi evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov (UL L 143, 30.4.2004, str. 15), Uredbo (ES) št. 1896/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o uvedbi postopka za evropski plačilni nalog (UL L 399, 30.12.2006, str. 1) ter Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o uvedbi evropskega postopka v sporih majhne vrednosti (COM/2005/0087 konč. – COD 2005/0020). V teoriji glej v zvezi z nekaterimi od navedenih uredb, na primer, Rijavec, V., Postopek potrditve Evropskega izvršilnega naslova, Podjetje in delo, št. 5/2007, str. 791; Stadler, A., From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure, Common Market Law Review, št. 6/2005, str. 1639; Sujecki, B., Das Europäische Mahnverfahren, Neue Juristische Wochenschrift, št. 23/2007, str. 1623.

26 – Uredba (ES) št. 861/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o uvedbi evropskega postopka v sporih majhne vrednosti (UL L 199, 31.7.2007, str. 1) se bo v skladu z njenim členom 29(2) uporabljala od 1. januarja 2009.

ki jih je bila v literaturi [27] deležna sodna praksa v zvezi z ukrepi z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu, zgoraj obravnavani test Groenveld še primerno ohraniti v veljavi.

2. Argumenti za spremembo sodne prakse

42. V prid spremembi obstoječe sodne prakse na področju opredelitve ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu govori več argumentov.

43. Prvi argument, ki ga moramo pri tej presoji upoštevati, je, da zaradi restriktivnosti trenutno veljavne opredelitve nekateri ukrepi držav članic nikoli ne morejo šteti za ukrepe z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu, saj test diskriminacije nujno zahteva primerjavo med vplivom ukrepa na blago, ki se prodaja v domači državi članici, in na blago, ki se izvaža. Predstavljajmo si, da se določeno blago proizvaja v državi članici, vendar je namenjeno le za izvoz, na domačem trgu pa se ne prodaja. V tem primeru nikoli ne moremo ugotoviti, ali obstajajo razlike v obravnavanju notranje trgovine in izvoznih trgovinskih tokov, saj notranja trgovina s tem blagom ne obstaja; zato tudi nikoli ne moremo ugotoviti, ali določen ukrep daje prednost nacionalni proizvodnji ali notranjemu trgu zadevne države članice. [28] Kljub temu pa je lahko izvoz takega blaga zelo omejen, vendar ukrepi, ki ga omejujejo, nikoli ne morejo šteti za ukrepe z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu.

44. Drugi argument, ki je relevanten za spremembo obstoječe sodne prakse, je dejstvo, da imata člen 28 ES in člen 29 ES isti namen [29] in da temeljita na istem načelu, to je odstranitvi ovir za trgovinske tokove znotraj Skupnosti. Dobra ponazoritev enakosti tega načela in hkrati implicitna indikacija, da je treba poenotiti opredelitev ukrepov z enakim učinkom pri uvozu in pri izvozu, sta zadevi Schmidberger [30] in Komisija proti Avstriji. [31] V zadevi Komisija proti Avstriji je Sodišče v točki 67 navedlo, da „je treba člena 28 ES in 29 ES, umeščena v njun kontekst, razumeti tako, da je njun namen odprava vsakršnih ovir, neposrednih ali posrednih, dejanskih ali potencialnih za trgovinske tokove v prometu

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

28 – Tako tudi Füller, J. T., Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag, Nomos, Baden-Baden 1998, str. 245.

29 – Füller, J. T., Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag, Nomos, Baden-Baden 1998, str. 246 na primer poudarja, da imata člena enak pravnopolitični namen.

30 – Sodba z dne 12. junija 2003 v zadevi Schmidberger (C-112/00, Recueil, str. I-5659).

31 – Sodba z dne 15. novembra 2005 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-320/03, ZOdl., str. I-9871).

znotraj Skupnosti“. Pri tem se je sklicevalo na zadevo Schmidberger, [32] v kateri je Sodišče v točki 56 podobno izenačilo opredelitev ukrepov z enakim učinkom pri uvozu in izvozu. Seveda teh odstavkov ne moremo razumeti kot odstop od dosedanje sodne prakse v zvezi s členom 29 ES, saj je v istem obdobju Sodišče izdalo tudi sodbo v zadevi Jersey Produce, [33] v kateri je potrdilo test Groenveld, torej ozko opredelitev ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu. Kljub temu pa navedeni zadevi dokazujeta, da je treba pri prostem pretoku blaga – torej tako pri uvozu kot pri izvozu – izhajati iz načela odstranitve ovir za trgovinske tokove v prometu znotraj Skupnosti. [34] V luči tega načela ne vidim razloga, zakaj bi se opredelitev ukrepov z enakim učinkom pri izvozu tako močno razlikovala od opredelitve ukrepov z enakim učinkom pri uvozu.

45. Tretji argument, ki ga moramo upoštevati, je pomen koherentne razlage vseh štirih temeljnih svoboščin: prostega pretoka blaga, storitev, prostega gibanja oseb ter prostega pretoka kapitala. Opredelitev ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu je še edini primer znotraj temeljnih svoboščin, kjer Sodišče vztraja pri tem, da mora za omejitev te svoboščine obstajati neenako obravnavanje. [35]

46. V zvezi s prostim pretokom blaga sem že zgoraj navedla, da člena 28 ES in 29 ES temeljita na istem načelu in da so zato razlike pri opredelitvi ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri uvozu in pri izvozu neupravičene. Glede tega se lahko strinjamo z generalnim pravobranilcem Capotortijem, ki je že v zadevi Oebel poudaril, da obstaja bojazen, da bi neenoten pojem ukrepov z enakim učinkom na področju prostega pretoka blaga privedel do zmede. [36]

32 – V opombi 30 navedena sodba Schmidberger.

33 – Sodba z dne 8. novembra 2005 v zadevi Jersey Produce (C-293/02, ZOdl., str. I-9543, točka 73).

34 – Sodišče je v zadevi Schmidberger izrecno uporabilo formulacijo, ki se nanaša na uvoz in izvoz: „odstraniti vse ovire […] *za trgovinske tokove v prometu znotraj Skupnosti*“ („l'élimination de toutes entraves […] *aux courants d'échanges dans le commerce intracommunautaire*“; „to eliminate all barriers […] *to trade flows in intra-Community trade*“; „[Beseitigung aller] Beeinträchtigungen *der Handelsströme innerhalb der Gemeinschaft*“). V opombi 30 navedena sodba Schmidberger, točka 56, in v opombi 31 navedena sodba Komisija proti Avstriji, točka 67.

35 – Barnard poudarja, da se v primeru prostega gibanja oseb in prostega pretoka storitev analiza Sodišča ne omejuje na ugotavljanje, ali je ukrep diskriminatoren; glej Barnard, C., The Substantive Law of the EU, Oxford University Press, Oxford 2007, str. 171 in 172. Behrens zatrjuje, da se je razlaga temeljnih svoboščin Skupnosti razvila od prepovedi diskriminacije do prepovedi omejitev; glej Behrens, P., Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, Europarecht, št. 2/1992, str. 148 in nasl..

36 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Capotortija v zadevi Oebel, predstavljeni 27. maja 1981 (155/80, Recueil, str. 2012, točka 3). Podobno je generalni pravobranilec Gulmann v zadevi Delhaize navedel, da ta zadeva odpira vprašanje, ali je test, ki ga je Sodišče oblikovalo v zadevi Groenveld, preozek. Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Gulmanna v zadevi Delhaize, predstavljeni 16. januarja 1992 (C-47/90, Recueil, str. I-3669).

47. V zvezi s prostim pretokom storitev naj navedem, da je Sodišče tudi na tem področju v določenem obdobju izhajalo iz zahteve, da mora za kršitev teh določb obstajati neenako obravnavanje, [37] vendar je to usmeritev pozneje spremenilo. [38] Na področju prostega gibanja oseb se je Sodišče v zgodnejši sodni praksi prav tako omejevalo na prepoved diskriminatornih ukrepov držav članic, pozneje pa je odločilo, da je lahko ovira za prosto gibanje oseb tudi ukrep, ki ni diskriminatoren. [39] Tudi zagotavljanje prostega pretoka kapitala obsega več kot le prepoved diskriminatornih ukrepov; iz sodne prakse Sodišča izhaja, da se ne omejuje na diskriminatorne ukrepe, temveč izhaja iz koncepta omejitve prostega pretoka kapitala. [40]

48. Nobena od temeljnih svoboščin – z izjemo ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam v okviru člena 29 ES – se torej ne omejuje na prepoved zgolj diskriminatornih ukrepov držav članic, temveč izhajajo iz prepovedi *omejitev* teh svoboščin. V tem pogledu izrazito restriktivna opredelitev ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu močno odstopa od razlage preostalih temeljnih svoboščin.

3. Predlog za spremembo sodne prakse

49. V luči zgoraj navedenih argumentov menim, da bi bilo utemeljeno, da Sodišče spremeni test Groenveld, torej ozko opredelitev ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu.

37 – Glej sodbo z dne 14. julija 1994 v zadevi Peralta (C-379/92, Recueil, str. I-3453, točka 51). V zadevi Peralta je Sodišče na primer odločilo, da italijanski ukrep, ki prepoveduje izpust škodljivih kemikalij v morje, ni v nasprotju z določbami Pogodbe o prostem pretoku storitev, ker se nanaša brez razlikovanja na vse ladje, ne glede na to, ali prevažajo tovor iz Italije ali drugih držav članic, in ker torej ne razlikuje med storitvami za izvožene proizvode in za proizvode, ki se prodajajo v Italiji, ter ker ne podeljuje posebnih ugodnosti italijanskemu trgu, italijanskim transportnim storitvam ali italijanskim proizvodom.

38 – Glej sodbi z dne 25. julija 1991 v zadevi Säger (C-76/90, Recueil, str. I-4221, točka 12) in z dne 10. maja 1995 v zadevi Alpine Investments (C-384/93, Recueil, str. I-1141). V zadevi Alpine Investments, ki se je nanašala na „izvoz“ storitev, je Sodišče odločilo, da lahko ukrep države članice predstavlja omejitev svobode opravljanja storitev, čeprav je splošen in nediskriminatoren in čeprav njegov namen ali učinek ni to, da bi nacionalnemu trgu podelil prednost glede na ponudnike storitev iz drugih držav članic.

39 – Glede prostega pretoka delavcev glej sodbo z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 104), kjer je Sodišče izhajalo iz obstoja ovire za prosti pretok delavcev. V zvezi s svobodo ustanavljanja glej sodbi z dne 7. julija 1988 v združenih zadevah Wolf in Dorchain (154/87 in 155/87, Recueil, str. 3897, točka 9) in z dne 31. marca 1993 v zadevi Kraus (C-19/92, Recueil, str. I-1663, točka 32). V literaturi glej, v zvezi s problematiko diskriminacije in prostega gibanja oseb, na primer Bernard, N., Discrimination and Free Movement in EC Law, International and Comparative Law Quarterly, št. 1/1996, str. 83 in nasl.; Daniele, L., Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons, European Law Review, št. 3/1997, str. 191 in nasl..

40 – Glej, na primer, sodbi z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-367/98, Recueil, str. I-4731) in z dne 28. septembra 2006 v združenih zadevah Komisija proti Nizozemski (C-282/04 in C-283/04, ZOdl., str. I-9141). V literaturi glej, na primer, Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Constitutional Law of the European Union, 2. izdaja, Sweet & Maxwell, London 2005, str. 240.

50. Pri spremembi te opredelitve ima Sodišče načeloma dve možnosti. Prva možnost je, da prenese opredelitve, ki jih je razvilo v zvezi s členom 28 ES, tudi na člen 29 ES. To pomeni, da za opredelitev ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu uporabi ustrezno prilagojeno formulacijo iz zadeve Dassonville, [41] da izrecno dopusti utemeljitev teh ukrepov na podlagi nujnih zahtev iz sodbe Cassis de Dijon [42] in da iz opredelitve teh ukrepov izvzame načine prodaje pod pogoji, ki jih je opredelilo v zadevi Keck in Mithouard. [43] Druga možnost pa je, da Sodišče že samo opredelitev ukrepov z enakim učinkom zastavi ožje kot v zadevi Dassonville, kar morda lahko upravičuje tudi, da se kriteriji iz zadeve Keck in Mithouard za omejitve izvoza ne uporabijo. Tudi pri drugi možnosti se lahko nacionalni ukrep upraviči z nujnimi zahtevami iz sodbe Cassis de Dijon.

51. Obe možnosti imata prednosti in slabosti. Prednost druge možnosti je, da se z njo izognemo široki opredelitvi ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam, ki bi zajela nepregledno število ukrepov držav članic. Vendar pa se pri oblikovanju te ožje opredelitve spet srečamo z vprašanjem primernih meril, na podlagi katerih bi tako ožjo opredelitev oblikovali. Dodatna slabost druge možnosti je tudi, da bi oblikovanje nove, posebne, opredelitve ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu spet privedlo do nekonsistentnosti v sodni praksi glede prostega pretoka blaga in glede temeljnih svoboščin nasploh.

52. Zato je, po mojem mnenju, bolj primerno, da se tudi za razlago člena 29 ES uporabijo opredelitve, omejitve in merila iz zadev Dassonville, Cassis de Dijon ter Keck in Mithouard. Vendar pa je treba to sodno prakso prilagoditi členu 29 ES. V nadaljevanju bom zato predstavila, katera merila naj Sodišče uporabi pri presoji, ali gre za ukrep z enakim učinkom količinski omejitvi pri izvozu.

53. Sodišču najprej predlagam, naj ukrepe z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu opredeli kot vse ukrepe držav članic, ki lahko neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno ovirajo trgovino znotraj Skupnosti.

54. Ob tem se moramo zavedati, da bo pod tako široko opredelitev ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu uvrščeno zelo veliko število ukrepov. [44]

41 – V opombi 3 navedena sodba Dassonville.

42 – Sodba z dne 20. februarja 1979 v zadevi Rewe-Zentral AG proti Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) (120/78, Recueil, str. 649).

43 – V opombi 4 navedena sodba Keck in Mithouard.

44 – Na to opozarja tudi literatura. Glej, na primer, Füller, J. T., Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag, Nomos, Baden-Baden 1998, str. 245; Oliver, P., Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC, Common Market Law Review, št. 4/1999, str. 800; Woods, L., Free Movement of Goods and Services within the European Community, Ashgate, Aldershot 2004, str. 108; Oliver, P., Enchelmaier, S., Free movement of goods: Recent developments in the case law, Common Market Law Review, št. 3/2007, str. 686; Enchelmaier, S., The ECJ's Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Movement in All Sorts of Directions, Yearbook of European Law, 2007, str. 144.

V praksi to pomeni, da bi lahko ukrepe z enakim učinkom na primer predstavljali tudi vsi pogoji proizvodnje in njene omejitve, vsi ukrepi, ki na kakršenkoli način zvišujejo stroške proizvodnje, [45] ali ukrepi, ki se nanašajo na delovne pogoje. To bi lahko privedlo do tega, da bi bilo mogoče izpodbijati tudi ukrepe države članice, ki niso dovolj povezani z izvozom.

55. V primeru uvoza blaga v določeno državo članico možnost vpliva zgoraj navedenih dejavnikov ne obstaja, saj je blago, ki se uvaža, proizvedeno v drugi državi članici. Navedeni dejavniki lahko torej vplivajo samo na omejitev izvoza iz države članice. Vendar pa moram poudariti, da ti dejavniki na omejitev izvoza vplivajo preveč posredno, zato moramo izključiti možnost, da bi jih označili za ukrepe z enakim učinkom količinskim omejitvam.

56. Zato Sodišču predlagam, naj opredelitev ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu zoži tako, da iz te opredelitve izvzame ukrepe, ki *preveč negotovo in preveč posredno* vplivajo na izvoz. Spomnim naj, da je Sodišče v dosedanji sodni praksi glede člena 29 ES – ne glede na restriktivno opredelitev ukrepov z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu – nekatere izmed zgoraj navedenih ukrepov že izvzelo iz dometa člena 29 ES. V zadevi Oebel [46] je Sodišče na primer odločilo, da prepoved nočnega dela pekov – torej ukrep, ki se nanaša na delovne pogoje – ni ukrep z enakim učinkom količinski omejitvi pri izvozu. V zadevi ED Srl [47] je poudarilo, da je možnost, da bi določba italijanskega Zakonika o civilnem postopku, na podlagi katere plačilnega naloga ni bilo mogoče vročiti dolžniku v drugi državi članici, na prodajalce v določeni državi članici vplivala tako, da bi ti omahovali pri prodaji blaga v tujino, preveč negotova in posredna *(trop aléatoire et indirecte, too uncertain and indirect, zu ungewiß und zu mittelbar),* da bi lahko ovirala trgovino med državami članicami. [48] To merilo je Sodišče, na primer, uporabilo tudi v nekaterih zadevah v zvezi z ukrepi z enakim učinkom količinskim omejitvam pri uvozu, [49] prostim gibanjem

45 – Na to, da bi tako široka opredelitev zajela tudi ukrepe, ki zvišujejo stroške proizvodnje, posebej opozarja Müller-Graff, P.-C. v von der Groeben, H., Schwarze, J. (ur.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. izdaja, Nomos, Baden-Baden 2003, 1. zvezek, komentar k členu 29 ES, str. 1081, točka 15.

46 – V opombi 20 navedena sodba Oebel.

47 – Sodba z dne 22. junija 1999 v zadevi ED Srl (C-412/97, Recueil, str. I-3845).

48 – V opombi 47 navedena sodba ED Srl, točka 11.

49 – Glej sodbe z dne 7. marca 1990 v zadevi Krantz (C-69/88, Recueil, str. I-583, točka 11); z dne 13. oktobra 1993 v zadevi CMC Motorradcenter (C-93/92, Recueil, str. I-5009, točka 12) in z dne 26. maja 2005 v zadevi Burmanjer in drugi (C-20/03, ZOdl., str. I-4133, točka 31).

oseb [50] in svobodo ustanavljanja. [51] Pri tem naj poudarim, da gre pri navedenem merilu za vzročno-posledično povezanost ukrepa in omejitve izvoza, ne pa za vprašanje intenzivnosti omejitve izvoza.

57. Nadalje moramo obravnavati tudi vprašanje, kako se lahko merila iz zadeve Keck in Mithouard, [52] na podlagi katerih so nediskriminatorni načini prodaje izvzeti iz področja uporabe člena 28 ES, uporabljajo tudi v okviru razlage člena 29 ES. Po mojem mnenju lahko test, ki ga je Sodišče razvilo v zadevi Keck, sicer prenesemo v okvir analize na podlagi člena 29 ES, vendar ga moramo prilagoditi značilnostim izvoza.

58. Sodišču zato v zvezi s tem vprašanjem najprej predlagam, naj za ukrepe, ki se nanašajo na izvoz, formulacijo iz točke 16 sodbe Keck in Mithouard prilagodi tako, da se bo glasila, da uporaba nacionalnih določb za izdelke, *ki se izvažajo v druge države članice,* ki omejujejo ali prepovedujejo določene načine prodaje, ne ovira, neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno trgovine med državami članicami, pod pogojem, da se te določbe uporabljajo za vse zadevne trgovce, ki delujejo na nacionalnem ozemlju, in da vplivajo na enak način, pravno ali dejansko, na trženje domačih izdelkov in tistih, *ki se izvažajo v druge države članice*.

59. Vendar pa menim, da bomo morali upoštevati, da določeni načini prodaje preprečujejo ali omejujejo *izstop s trga*, čeprav pravno ali dejansko ne diskriminirajo. Razlogov za tako prilagoditev testa Keck je več.

60. Prvi razlog je, da taka razlaga člena 29 ES najbolj ustreza namenu in cilju prostega pretoka blaga. Že v okviru zadev na podlagi člena 28 ES se je izkazalo, da s striktno uporabo testa Keck lahko neupravičeno izključimo nekatere načine prodaje, ki imajo zelo omejujoč učinek na uvoz. Zato je bilo

50 – Glej sodbo z dne 27. januarja 2000 v zadevi Graf (C-190/98, Recueil, str. I-493, točka 25). Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke Sharpston, predstavljene 28. junija 2007, v zadevi Gouvernement de la Communauté française (C-212/06, ZOdl., str. I-1683, točke 56, 59 in nasl.).

51 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Tizzana, predstavljene 25. marca 2004, v zadevi CaixaBank (C-442/02, Recueil, str. I-8961, točka 75).

52 – V opombi 4 navedena sodba Keck in Mithouard.

v nekaterih sklepnih predlogih generalnih pravobranilcev [53] in v literaturi [54] že nekajkrat poudarjeno, da bi bilo treba tiste načine prodaje, ki preprečujejo ali omejujejo *dostop* na trg, šteti za ukrepe z enakim učinkom količinskim omejitvam pri uvozu. To stališče je podprto z argumentom, da naj bi bila uporaba meril iz zadeve Keck načeloma relevantna šele *po tem,* ko je bilo blago že uvoženo na trg določene države članice. [55] Podobno kot v primeru uvoza določeni načini prodaje lahko omejujejo dostop na trg, lahko v primeru izvoza določeni načini prodaje omejujejo izstop s trga.

61. Res je, da velika večina nacionalnih predpisov, ki se nanašajo na načine prodaje, na omejitve prostega pretoka blaga ne vpliva dovolj neposredno, da bi jih lahko šteli za omejitve pri izstopu s trga. Sem spadajo na primer nekateri predpisi o delovnem času prodajaln, [56] o prodaji določenih izdelkov samo v določenih trgovinah [57] ali samo s strani določenih prodajalcev. [58] Te načine prodaje [59] moramo vsekakor podvreči analizi na podlagi testa Keck, saj bi se sicer spet vrnili v obdobje pred zadevo Keck, ko so trgovci izpodbijali vse predpise, „katerih učinek je omejevanje njihove poslovne svobode“. [60] Nekateri načini prodaje pa lahko izvoz omejujejo na bolj neposreden način, saj so bolj povezani s samim prehodom blaga čez mejo. [61] Takšni so na primer predpisi, ki prepovedujejo prodajo določenih izdelkov po internetu. [62] Vendar pa na podlagi *značilnosti* teh načinov prodaje težko ustvarimo dve vnaprej določeni in jasno razmejeni kategoriji načinov prodaje, zato na tem mestu navajam samo ilustrativne primere. Bolj primerno je razlikovati načine prodaje glede na njihov *učinek,* torej, ali lahko učinkujejo na vstop na trg ali na izstop s trga.

53 – Glej, v tem smislu, sklepne predloge generalne pravobranike Stix-Hackl, predstavljene 11. marca 2003, v zadevi Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, str. I-14887, točka 77) in sklepne predloge generalne pravobranilke Kokott, predstavljene 14. decembra 2006, v zadevi Mickelsson (C-142/05, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 66).

54 – Barnard, C., The Substantive Law of the EU, Oxford University Press, Oxford 2007, str. 159 in nasl.; Oliver, P., Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC, Common Market Law Review, št. 4/1999, str. 795.

55 – Glej, v tem smislu, sklepne predloge generalne pravobranike Stix-Hackl, predstavljene 11. marca 2003, v zadevi Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, str. I-14887, točka 77). Prim. tudi sklepne predloge generalne pravobranilke Kokott predstavljene 14. decembra 2006, v zadevi Mickelsson (C-142/05, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 53).

56 – Glej na primer sodbo z dne 20. junija 1996 v združenih zadevah Semeraro Casa (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 in C-332/94, Recueil, str. I-2975).

57 – Glej na primer sodbo z dne 29. junija 1995 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-391/92, Recueil, str. I-1621).

58 – Glej na primer sodbo z dne 14. decembra 1995 v zadevi Banchero (C-387/93, Recueil, str. I-4663).

59 – Res je, da se zgoraj navedeni načini prodaje nanašajo na to, *kdaj, kje* in *kdo* določen izdelek prodaja, vendar ni mogoče načelno zatrditi, da ti načini prodaje ne bodo omejevali dostopa na trg ali izstopa s trga, zato navedenih primerov ne smemo razumeti kot oblikovanja abstraktne kategorije načinov prodaje, ki je vnaprej določena in jasno opredeljena in ki jo je treba izvzeti iz testa Keck.

60 – V opombi 4 navedena sodba Keck in Mithouard, točka 14.

61 – Gre torej predvsem za načine prodaje, ki se nanašajo na to, *kako* se izdelek prodaja, vendar spet težko govorimo o vnaprej določeni kategoriji; učinek posameznega načina prodaje bomo morali oceniti v vsakem konkretnem primeru posebej.

62 – Čeprav je Sodišče v sodbi z dne 11. decembra 2003 v zadevi Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, str. I-14887, točka 74) izhajalo iz ugotovitve, da nemška prepoved prodaje zdravil po internetu bolj vpliva na tuje kot na domače lekarne, in je torej vztrajalo pri kriteriju dejanske diskriminacije, je vseeno ugotavljalo dejansko diskriminacijo *pri vstopu* na trg.

62. Drugi razlog za izključitev iz testa Keck tistih načinov prodaje, ki omejujejo izstop s trga, je v tem, da moramo pri praktični uporabi načel iz testa Keck upoštevati značilnosti izvoza. Izvorni kriteriji iz zadeve Keck, ki so bili oblikovani glede omejitev uvoza, temeljijo na načelu, da načini prodaje ne omejujejo uvoza, če ima domače in uvoženo blago na trgu, na katerem se prodaja, za prodajo enake pravne in dejanske pogoje. Podobno načelo lahko prenesemo na izvoz: za blago, ki se prodaja na trgu v določeni državi članici, in za blago, ki je namenjeno za izvoz s tega trga, morajo obstajati enaki dejanski in pravni pogoji, tako da nacionalni ukrep ne vpliva bolj na blago, ki se izvaža, kot na prodajo doma.

63. Vendar pa ima praktično učinkovanje tega načela lahko drugačne posledice za izvoz kakor za uvoz. V primeru uvoza v testu Keck ugotavljamo odsotnost diskriminacije med domačim in tujim proizvodom na domačem trgu, medtem ko v primeru izvoza ugotavljamo odsotnost diskriminacije med dvema domačima proizvodoma – od katerih se bo eden izvozil – na domačem trgu. Če nacionalni ukrep ne bo pravno diskriminiral med izvoženim in doma prodanim proizvodom, bomo morebitno dejansko diskriminacijo pri izvozu zato večinoma lahko ugotovili le zaradi okoliščin, ki ne nastanejo na trgu, na katerem se proizvod prodaja, temveč zunaj tega trga. Dejanske vplive tovrstnih zunanjih dejavnikov pa bo velikokrat težko z gotovostjo ugotoviti. Res pa je, da zgolj na abstraktni ravni ne moremo izključiti, da bo imel nacionalni ukrep drugačen dejanski vpliv na izvožen in doma prodan proizvod tudi zaradi dejavnikov, ki nastanejo na trgu, na katerem se proizvod prodaja.

64. Tudi tretji razlog je vezan specifično na izvoz, saj bodo najpogostejšo oviro za izvoz predstavljali prav načini prodaje in ne zahteve za proizvode. Ta okoliščina bo torej drugačna kot v primeru uvoza, kjer imajo omejujoč učinek predvsem zahteve, ki jih določena država članica predpisuje za proizvode. Učinek zahtev za proizvode na blago, ki se izvaža, je namreč drugačen kot na blago, ki se uvaža. Blago, ki je uvoženo iz ene države članice v drugo, mora zadostiti dvojnim zahtevam za proizvode – najprej zahtevam, ki jih nalaga država članica proizvodnje, nato pa še zahtevam države članice uvoza. Smisel opredelitve zahtev za proizvode kot ukrepov z enakim učinkom pri uvozu je, da se izognemo temu, da bi lahko bil vstop blaga v državo članico uvoza preprečen ali oviran, ker se zahteve za proizvode države članice uvoza razlikujejo od zahtev za proizvode države članice proizvodnje. V primeru blaga, ki se izvaža iz določene države članice, pa ob ugotavljanju, ali obstaja ovira za izvoz, upoštevamo samo zahteve za proizvode, ki jih določa ta država članica, ne pa tudi tistih, ki

jih mora blago izpolniti v državi članici, kamor se blago izvaža. Ker bodo načini prodaje torej predstavljali najpogostejšo oviro za izvoz, je utemeljeno, da iz testa Keck izključimo tiste načine prodaje, ki preprečujejo ali neposredno ovirajo izstop s trga.

65. Zaradi zgoraj navedenih razlogov Sodišču predlagam, naj tiste predpise držav članic o načinih prodaje, ki preprečujejo ali neposredno ovirajo *izstop s trga*, šteje za ukrepe z enakim učinkom količinskim omejitvam pri izvozu.

66. V nadaljevanju analiziram zadevo Gysbrechts z vidika spremenjene razlage člena 29 ES.

4. Presoja na podlagi spremenjene razlage člena 29 ES

67. Iz zgornje argumentacije torej izhaja, da je na trenutni stopnji razvoja prava Skupnosti primerno, da se razlaga člena 29 ES spremeni. V nadaljevanju zato presojam zadevo Gysbrechts z vidika te, spremenjene, razlage.

68. V okviru presoje člena 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov moramo razlikovati dva vidika. Po eni strani moramo presoditi, ali člen 29 ES nasprotuje določbi sami, torej prepovedi od potrošnika zahtevati predplačilo ali plačilo v roku sedmih delovnih dni za odstop od pogodbe. Po drugi strani moramo z vidika člena 29 ES analizirati tudi specifično razlago belgijske določbe, ki se v praksi uporablja tako, da prodajalec od potrošnika ne sme zahtevati številke kreditne kartice, čeprav se zaveže, da je ne bo uporabil za plačilo v roku sedmih delovnih dni za odstop od pogodbe.

69. Presoja na podlagi predlagane spremenjene razlage člena 29 ES bo imela več stopenj.

70. Izhodiščno moramo ugotoviti, da sporna belgijska določba in njena razlaga spadata med načine prodaje, zato bomo v analizi najprej uporabili kriterije iz zadeve Keck. Čeprav belgijska določba ureja pogoje plačila in se razlaga te določbe nanaša na specifičen način plačila, gre za bistvena elementa prodajne pogodbe oziroma, konkretno,

prodaje po internetu, zato ju je treba uvrstiti v med načine prodaje. Sodišče pa je v sodni praksi v zvezi s členom 28 ES že ugotovilo, da prodaja po internetu spada med načine prodaje. [63]

71. V okviru te presoje moramo najprej odgovoriti na vprašanje, ali se ta določba in njena razlaga, prvič, uporabljata za vse zadevne trgovce, ki delujejo na nacionalnem ozemlju, in drugič, ali vplivata na enak način, pravno in dejansko, na trženje domačih izdelkov in tistih, ki se izvažajo v druge države članice.

72. Prvi kriterij iz zadeve Keck je izpolnjen, saj se tako določba kot tudi njena razlaga uporabljata za vse trgovce, ki v Belgiji prodajajo blago v okviru prodaje na daljavo.

63 – Sodba z dne 11. decembra 2003 v zadevi Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, str. I-14887, točka 68 in nasl.).

73. V okviru drugega kriterija je treba najprej ugotoviti, da tako določba kot njena razlaga pravno enako vplivata na trženje domačih izdelkov in izdelkov, ki se izvažajo, saj ne vsebujeta nobenih posebnih pravil glede prodaje domačega blaga ali glede blaga, ki se izvaža. Glede dejanskega vpliva na izvoz sem že v okviru presoje na podlagi obstoječe sodne prakse navedla, da imata tako sporna belgijska določba kakor tudi njena razlaga enak dejanski vpliv na prodajo doma in na izvoz. Vendar pa je treba, v skladu s predlagano spremenjeno razlago člena 29 ES, presoditi, ali bodisi belgijska določba bodisi njena razlaga – kljub temu, da pravno in dejansko ne diskriminirata – predstavljata oviro za izstop s trga.

74. Pri prepovedi zahtevati plačilo v sedmih delovnih dneh za odstop od pogodbe prodajalec potrošniku pošlje blago v popolni negotovosti, ali bo zanj kadarkoli prejel plačilo. Negotovost, v kateri je prodajalec glede plačila, ga lahko odvrne od prodaje blaga na daljavo. Pri tem ni pomembno, ali je tveganje glede prejema plačila pri prodaji v tujino drugačno kot pri prodaji v Belgiji. Tudi razlaga belgijske določbe, zaradi katere prodajalec od potrošnika ne sme zahtevati številke kreditne kartice, za prodajalca pomeni enako negotovost, saj nima nobenega zagotovila, da bo plačilo kadarkoli prejel. Ta negotovost prodajalca lahko privede do tega, da v strahu, da ne

bo prejel plačila, preneha z izvozom blaga preko interneta ali zmanjša obseg tega izvoza. Prav zaradi te bojazni je podjetje Santurel od svojih kupcev iz tujine zahtevalo številko kreditne kartice.

75. Zato lahko ugotovimo, da na podlagi predlagane spremenjene razlage člena 29 ES določba, kakršna je člen 80(3) belgijskega zakona o varstvu potrošnikov, in razlaga te določbe, v skladu s katero prodajalec od potrošnika ne sme zahtevati številke kreditne kartice, predstavljata oviro za izstop s trga in zato predstavljata ukrepa z enakim učinkom količinski omejitvi pri izvozu.

76. Čeprav določen ukrep predstavlja ukrep z enakim učinkom količinski omejitvi pri izvozu, iz ustaljene sodne prakse v zvezi s členom 28 ES – ki jo lahko zaradi že navedenih razlogov prenesemo na člen 29 ES – izhaja, da se nacionalna ureditev, ki pomeni ukrep z enakim učinkom, kot ga imajo količinske omejitve, lahko upraviči z enim od razlogov, naštetih v členu 30 ES, ali z nujnimi zahtevami. [64] V vsakem primeru pa mora biti nacionalna določba primerna za dosego cilja, ki ga želi doseči, in ne sme preseči tistega, kar je za doseganje tega cilja nujno potrebno. [65]

77. Naslednje vprašanje, na katero moramo odgovoriti, je torej, ali je belgijski ukrep mogoče utemeljiti bodisi na podlagi enega od razlogov iz člena 30 ES bodisi na podlagi ene od nujnih zahtev, kakor jih je Sodišče razvilo v zadevi Cassis de Dijon, [66] in v poznejši sodni praksi. V tej zadevi ni relevanten nobeden od razlogov iz člena 30 ES, mogoče pa se je sklicevati na varstvo potrošnikov, ki je ena od nujnih zahtev.

78. Nobenega dvoma ni, da je namen prepovedi zahtevati plačilo ali predplačilo v roku sedmih delovnih dni za odstop od pogodbe in s tem povezane razlage, v skladu s katero pred potekom tega roka prodajalec od potrošnika ne more zahtevati številke kreditne kartice, varstvo potrošnikov. S prepovedjo zahtevati plačilo ali predplačilo v času odpovednega roka je Belgija želela utrditi pravico potrošnika do odstopa od pogodbe pri prodaji na daljavo, [67] ki jo zagotavlja člen 6 Direktive 97/7, in potrošniku omogočiti pogoje za odstop od pogodbe, v katerih bi lahko izvrševal svojo pravico do odstopa brez kakršnegakoli tveganja. Razumljivo je, da je

64 – Glede nujnih zahtev glej v opombi 42 navedeno sodbo Rewe-Zentral AG proti Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), točka 8.

65 – Glej na primer sodbe z dne 20. junija 2002 v zadevi Radiosistemi (C-388/00 in C-429/00, Recueil, str. 2002, I-5845, točke od 40 do 42); z dne 8. maja 2003 v zadevi ATRAL (C-14/02, Recueil, str. I-4431, točka 64); z dne 8. septembra 2005 v zadevi Yonemoto (C-40/04, ZOdl., str. I-7755, točka 55) in z dne 10. novembra 2005 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-432/03, ZOdl., str. I-9665, točka 42).

66 – V opombi 42 navedena sodba Rewe-Zentral AG proti Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon).

67 – Splošno o potrošnikovi pravici do odstopa od pogodbe pri prodaji na daljavo glej, na primer, Reich, N., Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, št. 19/1997, str. 584 in nasl.; Micklitz, H.-W., Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG, Zeitschrift für europäisches Privatrecht, št. 4/1999, str. 884 in nasl.; Bernardeau, L., La directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance, Cahiers de droit européen, št. 1-2/2000, str. 129; Poillot, É., Le droit comparé au service de la compréhension de l'acquis communautaire en droit privé: l'exemple du droit de rétractation dans la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Revue internationale de droit comparé, št. 4/2005, str. 1017; Knez, R., Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo, v Trstenjak, V., Evropsko pravo varstva potrošnikov, GV Založba, Ljubljana 2005, str. 113.

v primeru prodaje na daljavo potrošnik zaščiten bolj kot pri običajni prodaji; smisel potrošnikove pravice do odstopa je v tem, da v primeru prodaje na daljavo potrošnik izdelek v fizični obliki vidi šele po tem, ko ga je že naročil.[68] Štirinajsta uvodna izjava Direktive 97/7 v zvezi s tem določa, da je treba predpisati pravico do odstopa od pogodbe, „ker si potrošnik ne more […] ogledati izdelka ali se prepričati o vrsti opravljene storitve pred sklenitvijo pogodbe“.

79. Belgija se je torej s členom 80(3) zakona o varstvu potrošnikov odločila, da bo potrošniku zagotovila višjo raven varstva, kakor mu jo nudi Direktiva 97/7. S tem je preprečila, da bi moral potrošnik v primeru odstopa od pogodbe čakati na povračilo plačanih zneskov. V skladu s členom 6(2) Direktive 97/7 mora biti povračilo zneska sicer izplačano takoj, ko je mogoče, vendar najkasneje v tridesetih dneh. Hkrati je želela Belgija potrošnika ubraniti pred tveganjem, da mu prodajalec že plačanih zneskov ne bi povrnil. Iz navedenih razlogov lahko ugotovimo, da je belgijsko določbo in njeno razlago mogoče upravičiti na podlagi varstva potrošnikov.

80. Nazadnje moramo preučiti še, ali sta sporna belgijska določba in razlaga te določbe sorazmerni. V okviru testa sorazmernosti je treba preveriti, ali sta določba in njena razlaga primerni in nujni za dosego cilja varstva potrošnikov oziroma ali obstaja ukrep, s katerim je cilj mogoče doseči enako učinkovito, vendar manj omejujoče za prosti pretok blaga.[69] Najprej bom z vidika načela sorazmernosti analizirala splošno prepoved zahtevati predplačilo ali plačilo pred potekom

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

69 – Glej, na primer, sodbe z dne 10. novembra 1994 v zadevi Ortscheit (C-320/93, Recueil, str. I-5243, točka 16); z dne 15. junija 1999 v zadevi Heinonen (C-394/97, Recueil, str. I-3599, točka 36) in z dne 28. septembra 2006 v zadevi Ahokainen in Leppik (C-434/04, Recueil, str. I-9171, točka 33). V teoriji glej Lenaerts, K., in Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union,* 2. izd., London, 2005.

roka za odstop od pogodbe, nato pa še razlago, v skladu s katero prodajalec od potrošnika ne sme zahtevati številke kreditne kartice pred potekom roka za odstop od pogodbe.

81. Splošna prepoved zahtevati predplačilo ali plačilo pred potekom roka za odstop od pogodbe je, po mojem mnenju, ukrep, ki je sorazmeren s ciljem varstva potrošnikov. Belgija se je odločila za raven varstva potrošnikov, pri katerem potrošnik v primeru odstopa od pogodbe pri prodaji na daljavo ne nosi nobenega tveganja. Glede na to, da Direktiva 97/7 predvideva rok sedmih delovnih dni za odstop od pogodbe, je sprejemljivo, da se v tem času od potrošnika tudi ne zahteva plačila za blago, ki ga potrošnik prejme.

82. Zato je treba ugotoviti, da člen 29 ES ne nasprotuje nacionalni določbi, ki pri prodaji na daljavo prepoveduje od potrošnika zahtevati kakršnokoli predplačilo ali plačilo med trajanjem obveznega roka za odstop od pogodbe.

83. Slednjič je treba preveriti, ali je razlaga belgijske določbe, v skladu s katero prodajalec od potrošnika ne sme zahtevati številke kreditne kartice pred potekom roka za odstop od pogodbe, sorazmerna. V zvezi s tem naj poudarim, da je treba pri preverjanju, ali določba prava Skupnosti nasprotuje določbi nacionalnega prava, upoštevati ne le besedilo te določbe, temveč tudi razlago, ki jo tej določbi dajejo nacionalni organi. [70] Pravo Skupnosti lahko namreč nasprotuje tako dobesednemu pomenu nacionalnih določb kakor tudi njihovi razlagi, saj je ta razlaga na nacionalni ravni zavezujoča za vse naslovljence. Zato imajo nacionalni organi obveznost, da nacionalno pravo razlagajo v skladu s pravom Skupnosti. [71]

84. V zvezi z razlago, v skladu s katero prodajalec od potrošnika ne sme zahtevati številke kreditne kartice pred potekom roka za

70 – V literaturi glej, na primer, Bieber, R., Epiney, A., Haag, M., Die Europäische Union, 6. izdaja, Nomos, Baden-Baden 2005, str. 280-281, točka 128. Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., Procedural Law of the European Union, 2. izdaja, Sweet & Maxwell, London 2006, str. 162, točka 5-056, poudarjajo, da je treba obseg nacionalnih zakonov, uredb in upravnih določb oceniti v luči razlage, ki jo tem določbam dajejo nacionalna sodišča. Kot sem omenila že v opombi 9 teh sklepnih predlogov, je Sodišče v sodbi z dne 19. novembra 1996 v zadevi Siemens proti Nold (C-42/95, Recueil, str. I-6017) odločalo o tem, ali pravo Skupnosti nasprotuje sodni praksi, ki jo je razvil nemški Bundesgerichtshof.

71 – Splošno v zvezi z obveznostjo skladne razlage s primarnim pravom Skupnosti glej Leible, S., Domröse, R., Die primärrechtskonforme Auslegung, v Riesenhuber, K. (ur.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, De Gruyter Recht, Berlin 2006, str. 184 in nasl.; v zvezi z obveznostjo skladne razlage z direktivami Skupnosti glej Roth, W.-H., Die richtlinienkonforme Auslegung, v Riesenhuber, K. (ur.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, De Gruyter Recht, Berlin 2006, str. 308 in nasl..

odstop od pogodbe, je, po mojem mnenju, treba ugotoviti, da ta razlaga presega to, kar je nujno potrebno za dosego cilja visokega varstva potrošnikov. V podporo te trditve lahko navedemo več argumentov.

85. Prvič, prodajalec v tem primeru ne zahteva številke kreditne kartice zaradi plačila blaga, temveč zgolj zato, da bi se zavaroval pred tem, da potrošnik blaga ne bi plačal. Če blago pošlje, ne da bi zahteval številko kreditne kartice, tvega, da plačila za blago nikoli ne bo dobil. Če prodajalec s kreditne kartice ne odtegne zneska plačila, se raven varstva potrošnika v ničemer ne zniža. Seveda lahko razumemo bojazen belgijskih organov, da bo prodajalec kreditno kartico zlorabil za plačilo pred potekom roka za odstop od pogodbe ali da bo z nje celo odtegnil plačilo in blaga sploh ne bo poslal. Vendar pa je razlaga sporne belgijske določbe, s katero hočejo belgijski organi preprečiti tovrstne zlorabe, nesorazmerna. Posredovanje številke kreditne kartice omogoča primerno ravnotežje med visoko ravnjo varstva potrošnika in med tem, da prodajalec ni izpostavljen tveganju, da potrošnik ne bo plačal. Prodajalec lahko namreč – če potrošnik ne odstopi od pogodbe in če ne plača – s kartice odtegne kupnino.

86. Drugič, za kršitev obveznosti prodajalca, da s kreditne kartice ne odtegne plačila v roku za odstop od pogodbe, je v Belgiji predvidena kazenska odgovornost prodajalca. Res je, da z dopustitvijo posredovanja številke kreditne kartice dopustimo tudi možnost, da bo v nekaterih primerih prišlo do zlorab, vendar pa se ta možnost zmanjša, če je za kršitev zagotovljena učinkovita sankcija. Ta pravna norma morda res ne bo stoodstotno učinkovita, vendar bo z zagotovitvijo ustrezne sankcije dovolj učinkovita, da bo zagotavljala visoko raven varstva potrošnikov, za katero si prizadeva Belgija. Poleg tega moramo upoštevati, da morajo države članice v skladu s členom 8 Direktive 97/7 zagotoviti, da lahko kupec zahteva preklic plačila, če je bila njegova kartica v zvezi s pogodbo pri prodaji na daljavo zlorabljena, in da se mu v primeru zlorabe plačanega zneska izda dobropis ali se mu znesek vrne. Poleg kazenske sankcije za prodajalca je v primeru zlorabe kreditne kartice predvideno torej tudi specifično varstvo za kupca.

87. Tretjič, upoštevati moramo tudi ekonomsko realnost plačil s kreditnimi karticami, ki spadajo med t.i. „nove načine plačil“, in prednosti, ki jih ta način plačila omogoča. Pri drugih, klasičnih oblikah plačila, ki so prodajalcu na voljo pri prodaji na daljavo (npr. bančno nakazilo), je v primeru, ko prodajalec ne sme zahtevati plačila pred potekom roka za odstop od pogodbe, visoka raven varstva

zagotovljena samo potrošniku. Plačilo s kreditno kartico ima glede tega veliko prednost, saj omogoča sočasno varstvo obeh, potrošnika in prodajalca, ne da bi se s tem občutno in načelno zniževala raven varstva potrošnika. Raven varstva slednjega se zniža samo potencialno in samo v določenih primerih. Če je sankcioniranje te pravne norme ustrezno, so primeri zlorab kreditnih kartic redki. Položaj, v katerem bi potrošniku zagotovili absolutno zaščito, prodajalcu pa nobene, čeprav bi imeli možnost, da jo zagotovimo obema hkrati, bi lahko označili za *summum ius summa iniuria* – najvišje pravo, največja krivica. Dejstvo, da pri drugih načinih plačila ni mogoče hkrati varovati potrošnika in prodajalca, nas ne sme zavesti v prepričanje, da varstva ne smemo nuditi obema, če določena oblika plačila to omogoča.

88. Zaradi navedenih razlogov menim, da je razlaga belgijske določbe, ki zahteva, da prodajalec od potrošnika pri prodaji na daljavo ne sme zahtevati številke kreditne kartice med trajanjem obveznega roka za odstop od pogodbe, čeprav se zaveže, da je ne bo uporabil za plačilo pred potekom roka za odstop od pogodbe, nesorazmerna.

89. V luči tega je treba ugotoviti, da člen 29 ES nasprotuje razlagi nacionalne določbe, v skladu s katero prodajalec od potrošnika pri prodaji na daljavo ne sme zahtevati številke kreditne kartice med trajanjem obveznega roka za odstop od pogodbe, čeprav se zaveže, da je ne bo uporabil za plačilo pred potekom roka za odstop od pogodbe.

5. Sklep

90. Iz zgornje analize torej izhaja, da člen 29 ES sicer ne nasprotuje pomenu belgijske določbe, ki bi ga ta imela na podlagi stroge jezikovne razlage, vendar pa nasprotuje razlagi, ki jo tej določbi pripisujejo nacionalni organi. Kot je bilo že poudarjeno, imajo slednji obveznost, da nacionalno pravo razlagajo v skladu s pravom Skupnosti. Sklepno lahko zato ugotovimo, da člen 29 ES ne nasprotuje nacionalni določbi, ki pri prodaji na daljavo prepoveduje od potrošnika zahtevati kakršnokoli predplačilo ali plačilo med trajanjem obveznega roka za odstop od pogodbe, če se ta določba ne razlaga tako, da prodajalec od potrošnika med trajanjem obveznega roka za odstop od pogodbe ne sme zahtevati številke kreditne kartice, čeprav se zaveže, da je med trajanjem tega roka ne bo uporabil za plačilo.

VII – Predlog

91. Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Hof van Beroep te Gent, odgovori tako:

Člen 29 ES ne nasprotuje nacionalni določbi, ki pri prodaji na daljavo prepoveduje od potrošnika zahtevati kakršno koli predplačilo ali plačilo med trajanjem obveznega roka za odstop od pogodbe, če se ta določba ne razlaga tako, da prodajalec od potrošnika med trajanjem obveznega roka za odstop od pogodbe ne sme zahtevati številke kreditne kartice, čeprav se zaveže, da je med trajanjem tega roka ne bo uporabil za plačilo.