

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

PHILIPPE LÉGER

16 päivänä joulukuuta 2004¹

1. Onko sellainen kansallinen lainsäädäntö yhteisön oikeuden vastaista, jonka mukaan liikkuvan kaupan harjoittaminen aikakauslehtiä koskevien tilaajasopimusten tarjoamiseksi ja tekemiseksi edellyttää etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa ja jossa rikos-oikeudellisten seuraamusten uhalla kielletään henkilöä, jolla ei ole vaadittua lupaa, harjoittamasta sellaista toimintaa?

2. Tämä on sen kysymyksen pääsisältö, jonka Rechtbank van eerste aanleg te Brugge (Belgia) esitti kolmea Alankomaiden kansalaista vastaan riidanalaisen kansallisen lainsäädännön perusteella aloitettujen rikos-oikeudenkäyntien johdosta.

I Kansallinen lainsäädäntö

3. La loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des

marchés publics (liikkuvan kaupan harjoittamisesta ja yleisten markkinoiden järjestämisestä 25.6.1993 annettu laki; jäljempänä liikkuvasta kaupasta annettu laki)² 3 §:n 1 momentissa esitetään periaate, jonka mukaan sellaisen kaupan harjoittaminen Belgian alueella edellyttää pieniä ja keski-suuria yrityksiä sekä itsenäisiä ammatinharjoittajia koskevia asioita käsittelevän ministerin (ministre des Classes moyennes) tai tämän valtuuttaman 1-tason virkamiehen etukäteen antamaa hallinnollista lupaa.

4. Mainitun lain 2 §:n ensimmäisessä kohdassa täsmennetään, että "liikkuvana kauppana pidetään kaikkea sellaista myyntiä, myytäväksi tarjoamista tai esillepanoa, jonka tarkoituksena on tuotteiden myynti kuluttajalle ja jonka suorittaa liikkeenharjoittaja muualla kuin kaupparekisteri-ilmoituksessaan mainituissa toimitiloissa tai henkilö, jolla ei ole tällaista toimitilaa".

5. Saman lain 5 §:n 3 momentin mukaan liikkuvan kaupan tiettyjen muotojen harjoittaminen edellyttää kuitenkin etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa. Tämä koskee

2 — *Belgische Staatsblad*, 30.9.1993, s. 124. Tämä laki tuli voimaan 13.6.1995 l'arrêté royal du 3 avril 1995 portant exécution de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics (liikkuvan kaupan harjoittamisesta ja yleisten markkinoiden järjestämisestä 25.6.1993 annetun lain täytäntöönpanosta 3.4.1995 tehty kuninkaan päätös, *Belgische Staatsblad* 8.6.1995, s. 126; jäljempänä kuninkaan päätös) antamisen johdosta.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

erityisesti "sanoma- ja aikakauslehtien myyntiä, — — sanomalehtien tilaamista silloin, kun kysymys on vakituiselle paikalliselle asiakaskunnalle tarkoitetusta säännöllisestä palvelusta, sekä postimyyntiä ja — — automaateista tapahtuvaa myyntiä".

6. Kun tällaista lupaa vaaditaan, sen myöntämiseen sovelletaan kuninkaan päätöksen mukaan jäljempänä lueteltuja menettelyllisiä ja aineellisia edellytyksiä.

7. Luvan hakijan on täytettävä tähän tarkoitettu lomake ja maksettava leimamerkki, minkä jälkeen hakemus on osoitettava kunnallishallinnolle. Kunnallishallinto toimittaa hakemuksen viranomaiselle, jolla on toimivalta myöntää kyseinen lupa (pieniä ja keskisuuria yrityksiä sekä itsenäisiä ammatinharjoittajia koskevia asioita käsittelevä ministeri tai jokin tämän valtuuttama taho).

8. Haettu lupa voidaan evätä asianomaisen iän tai aiempien rangaistusten perusteella.

9. Lupaa ei näin ollen voida myöntää sellaiselle alle 18-vuotiaalle henkilölle, joka aikoo harjoittaa kyseistä liikkuvaa kauppaa omaan lukuunsa tai vastata yhtiön tai sen vastuun-

alaisen yhtiömiehen päivittäisestä johtamisesta. Sama koskee alle 16-vuotiasta henkilöä, joka aikoo harjoittaa sellaista kauppaa apulaisena tai työntekijänä.

10. Lisäksi kuninkaan päätöksen 14 §:n mukaan "liikkuvan kaupan harjoittamista koskeva lupa voidaan syyttäjän kuulemisen jälkeen tarvittaessa evätä lainvoimaisen rikostuomion saaneilta; tämä ei koske kuitenkaan poliisin antamia sakkorangaistuksia".

11. Päätöksen 16 §:n 1 momentissa todetaan lisäksi, että "henkilö, joka haluaa harjoittaa liikkuvaa kauppaa jollain sellaisella alalla, jota säännellään loi du 15 décembre 1970 sur l'exercice des activités professionnelles dans les petites et moyennes entreprises du commerce et de l'artisanat -lailla (ammatillisen toiminnan harjoittamisesta pienissä ja keskisuurissa kauppa- tai käsiteollisuus yrityksissä 15.12.1970 annettu laki), ja johon sovelletaan tätä lainsäädäntöä, voi saada luvan ainoastaan, jos hän täyttää tämäntyyppiseen toimintaan sovellettavien säännösten vaatimukset".

12. Päätöksestä evätä tai myöntää kyseinen lupa ilmoitetaan asianomaiselle sen kunnan välityksellä, jolle hakemus on jätetty. Kun lupa myönnetään, se on tosiasiallisesti asianomaisen käytettävissä vasta sitten, kun leimamerkki on maksettu.

13. Liikkuvan kaupan harjoittamista koskeva lupa koskee ainoastaan luvassa tarkoitettuja tavaroita tai palveluja sekä siinä mainitun kaltaista myyntiä (koti- tai julkinen myynti). Lupa on voimassa enintään kuusi vuotta.

14. Luvan haltijalla on oltava lupa hänen harjoittaessaan liikkuvaa kauppaa. Lupa on esitettävä aina poliisin, santarmin tai tällaisen toiminnan valvonnasta vastaavien virkamiesten sitä vaatiessa.

15. Liikkuvasta kaupasta annetun lain 13 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohdan mukaan liikkuvan kaupan harjoittamisesta ilman asianmukaista lupaa tai vastoin luvassa mainittuja edellytyksiä tai kieltoja voi seurata vankeus- ja sakkorangaistus tai jompikumpi näistä.

II Tosiseikat ja pääasian käsittelyn vaiheet

16. Burmanjer, Van Der Linden ja De Jong (jotka ovat Alankomaissa asuvia Alankomaiden kansalaisia) tarjosivat 6.9.2001 ulkona Ostendessa (Belgia) hollannin- ja saksankie-

lisiä hollantilaisten ja saksalaisten yhtiöiden kustantamia aikakauslehtiä koskevia tilaaja-sopimuksia³ ja saivat ohikulkijat tekemään useita tällaisia sopimuksia.

17. Pääasian asianosaisten yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamista kirjallisista vastauksista ja tässä yhteydessä esitetystä asiakirjoista käy ilmi, että kyseiset kolme henkilöä harjoittivat tällaista liikkuvaa kauppaa riippumattomina edustajina toimimalla saksalaisen Alpina GmbH-yhtiön⁴ "lukuun"⁵ vuoden 2000 aikana luomiaan suhteita hyödyntäen.

18. Täsmällisemmin sanoen heidän tehtävänä oli ehdottaa ohikulkijoille eri aihepiirejä käsitteleviä aikakauslehtiä koskevien tilaaja-sopimusten tekemistä ja täyttää tarvittavat tilauslomakkeet sellaisten henkilöiden kanssa, jotka halusivat tehdä tällaisia sopimuksia. Nämä sopimukset sitoivat tilaajat Alpina-yhtiöön.

3 — Pääasian asianosaisten täsmensivät kyseisten aikakauslehtien alkuperän yhteisöjen tuomioistuimen heille esittämiin kysymyksiin antamisessaan kirjallisissa vastauksissa. Vastauksista käy myös ilmi, että myytävät aikakauslehdet oli luokiteltu aihepiirikohtaisesti (naisten muoti, perheen harrastukset, perheen lukemisto, puutarhanhoito ja luonto sekä moottoriajoneuvot).

4 — Jäljempänä Alpina-yhtiö.

5 — Käytän kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupäätöksen 4 kohdassa käyttämää ilmausta.

19. Vastauksena yhteisöjen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin toimitetusta mallilomakkeesta käy ilmi, että kahtena kappaleena toimitettavat tilauslomakkeet sisälsivät useita täytettäviä kohtia, jotka koskivat sen kauppiaan henkilöllisyyttä, jonka välityksellä tilaus oli tehty, asiakkaan henkilöllisyyttä ja yhteystietoja sekä maksutapaa, jota asiakas käytti suorittaakseen tilauksensa hinnan Alpina-yhtiölle. Mallilomakkeesta käy lisäksi ilmi, että nämä samat tilauslomakkeet sisälsivät maininnan, jonka mukaan asiakkaalla oli oikeus vetäytyä sopimuksesta seitsemän arkipäivän kuluessa sopimuksen allekirjoittamisesta.

20. Sen jälkeen kun tilauslomakkeet oli täytetty asianmukaisesti, kauppiaiden oli luovutettava toinen tilauslomake asiakkaille ja lähetettävä toinen Alpina-yhtiölle, jotta se voi toteuttaa tilaukset lähettämällä asiakkaille postitse näiden valitseman aikakauslehdet.

21. Vastineeksi palveluistaan kauppiat saivat Alpina-yhtiöltä välityspalkkion, jonka suuruus määräytyi niiden tilaajasopimusten arvon perusteella, joiden tekoon he olivat osallistuneet.

22. Ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta päätöksestä käy kuitenkin ilmi, ettei De Jongilla ollut liikkuvan kaupan harjoittamiseen tar-

vittavaa etukäteen annettua hallinnollista lupaa 6.9.2001. Lisäksi vaikka kahdella muulla asianomaisella oli kyseisenä ajankohdalla tällainen lupa, nämä luvat eivät ensinäkemältä liittyneet riidanalaiseen toimintaan, sillä Burmanjerin lupa koski yksinomaan paperi- ja toimistotarvikkeiden myyntiä, kun taas Van der Lindenin lupa koski yksinomaan kuluttajien kotona tapahtuvaa myyntiä.

23. Edellä mainituista syistä Rechtbank van eerste aanleg te Brugge totesi 8.5.2002 antamassaan tuomiossa, että kukin heistä oli syyllistynyt liikkuvan kaupan harjoittamiseen ilman tarpeellista ja asianmukaista etukäteen annettua hallinnollista lupaa. Burmanjerille ja van der Lindenille tuomittiin kummallekin 247,89 euroa sakkoa tai muuntorangaistuksena 15 päivää vankeutta. De Jongille puolestaan tuomittiin 991,57 euroa sakkoa tai muuntorangaistuksena kaksi kuukautta vankeutta.

24. Kyseiset kolme asianosaista vastustivat tätä heidän poissa ollessaan annettua tuomiota. Vastustuksen johdosta riitautetun tuomion antanut tuomioistuin kehotti Openbaar Ministerietä (virallinen syyttäjä) aloittamaan täydentävät tutkimukset Burmanjerille myönnetyn luvan täsmällisen laajuuden selvittämiseksi asianomaisia tavaroita (paperi- ja toimistotarvikkeet) koskevan maininnan osalta. Kyseinen tuomioistuin päätti myös tiedustella Arbitragehofilta (Belgia), onko etukäteen annettava hallinnollista lupaa koskeva vaatimus yhteensopiva Belgian

perustuslain kanssa, ottaen huomioon myös ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen (EIOS) tietyt, erityisesti sananvapautta koskevat määräykset.

III Ennakkoratkaisukysymykset

25. Rechtbank van eerste aanleg te Brugge päätti samalla esittää yhteisöjen tuomioistuintielle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Ovatko liikkuvan kaupan harjoittamisesta ja yleisten markkinoiden järjestämisestä 25.6.1993 annetun Belgian lain 2 ja 3 §, 5 §:n 3 kohta ja 13 §, joko erikseen tai yhdessä tarkasteltuina ja tulkittuina siten, että aikakauslehtien tilausten myynti Belgian alueella on liikkuvaa kauppaa, johon edellytetään sekä Belgian kansalaisilta että muilta EU:n kansalaisilta ministerin tai tämän valtuuttaman 1-tason virkamiehen etukäteen myöntämää lupaa, ja siten, että niissä myös säädetään tämän rikkomisen rangaistavaksi, 25.3.1957 tehdyn EY:n perustamissopimuksen 30–37 artiklan (tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaate), sellaisina kuin ne olivat voimassa 6.9.2001, saman perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen (henkilöiden vapaan liikkuvuuden periaate) tai tämän perustamissopimuksen 59 artiklan ja

sitä seuraavien artiklojen (palvelujen tarjoamisen vapauden periaate) vastaisia, kun näistä lainkohdista seuraa, että saksalainen yhtiö, joka myy tai aikoo myydä Belgiassa aikakauslehtien tilauksia Alankomaihin sijoittautuneiden myyjien välityksellä, on lähtökohtaisesti velvollinen hankkimaan etukäteen määrääjäksi myönnettävän luvan, ja että näiden säännösten rikkominen säädetään myös rangaistavaksi, vaikka edut, joita lainsäätäjä tällä tavoin pyrkii suojelemaan, voitaisiin turvata muilla, lievemmillä keinoilla.

2) Onko sillä seikalla, että tätä etukäteen myönnettävää lupaa ei saman 25.6.1993 annetun lain mukaan vaadita sanomalehtien, aikakauslehtien ja sanomalehtitilausten myyntiin, jotakin merkitystä ensimmäiseen kysymykseen annettavan vastauksen kannalta?"

26. Kansallinen tuomioistuin esittää nämä kysymykset, joita on syytä tarkastella yhdessä, pääasiallisesti sen selvittämiseksi, onko yhteisön oikeuden vastaiseksi katsottava sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan liikkuvan kaupan harjoittaminen aikakauslehtiä koskevien tilaajasopimusten tarjoamiseksi ja tekemiseksi edellyttää etukäteen annettavan hallinnollisen luvan hankkimista ja jossa rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla kielletään henkilöä, jolla ei ole vaadittua lupaa, harjoittamasta sellaista toimintaa.

IV Tapauksen tarkastelu

27. Jotta tähän kysymykseen voitaisiin vastata, on tärkeää ensin määrittää ne yhteisön oikeudet säännöt, joita sovelletaan pääasiaan. Vasta kun kyseiset säännöt on määritetty, voidaan tarkastella sitä, onko niitä tulkittava siten, että kyseisen kansallisen lainsäädännön soveltaminen käsiteltävänä olevassa asiassa on niiden vastaista.

A Pääasiaan sovellettavien yhteisön oikeuden sääntöjen määrittäminen

28. Ennen kuin tutkitaan, mitä perustamis-sopimuksen määräyksiä pääasiaan olisi sovellettava, on selvitettävä, voidaanko ennakkoratkaisukysymykseen löytää vastaus yhteisön johdetusta oikeudesta.

29. Huomattakoon tältä osin, että toisin kuin komissio väittää, riidanalaiseen liikku-

vaan kauppaan voidaan soveltaa⁶ muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltuja sopimuksia koskevasta kuluttajan-suojasta 20 päivänä joulukuuta 1985 annettua neuvoston direktiiviä 85/577/ETY.⁷

30. Mainitun direktiivin avulla pyritään kuitenkin pääasiallisesti ainoastaan takaamaan kuluttajille oikeus peruuttaa sopimukseen perustuvat sitoumuksensa. Direktiivi ei siten sisällä ainoatakaan säännöstä, jolla kyseisen kansallisen lainsäädännön tavoin pyritäisiin rajoittamaan sellaista liikkuvaa kauppaa, jonka yhteydessä tehdään mainitunkaltaisia sitoumuksia. Direktiivi ei siten ole merkityksellinen arvioitaessa kyseistä lainsäädäntöä yhteisön oikeuden kannalta.

31. Tämä toteamus pitää paikkansa, vaikka direktiivin 85/577 8 artiklassa ei estetä jäsenvaltioita antamasta tai pitämästä voimassa säännöksiä, jotka antavat kuluttajille

6 — Toisin kuin komissio väittää, direktiivi 85/577 ei rajoitu ainoastaan kotimyyntiin yhteydessä tehtyihin sopimuksiin. Kuten direktiivin johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa todetaan, yllättävyys (jonka vuoksi kuluttajia suojaavat erityistoimenpiteet voivat olla perusteltuja) ei ole ominaista vain kotimyyntille, vaan myös muille sopimuksille, jotka elinkeinonharjoittaja tekee toimitilojensa ulkopuolella. Tätä direktiivin soveltamisalaa koskevaa täsmennystä on tarkasteltava yhdessä direktiivin 1 artiklassa mainittujen erilaisten tyyppitapausten kanssa. Mielestäni riidanalainen liikkuva kauppa vastaa ensin mainittua tapausta, koska sen yhteydessä tehdään "sellaisia elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiä sopimuksia tavarantoimittamisesta tai palvelun suorittamisesta, jotka on tehty elinkeinonharjoittajan toimitilojensa ulkopuolelle järjestämällä tutustumiskäynnillä", ja koska mainitun direktiivin 2 artiklan mukaan elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan "luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, joka suorittaa kyseisen oikeustoimen elinkeinon tai ammatin harjoittajana, sekä jokaista, joka toimii elinkeinonharjoittajan nimissä tai lukuun", kuten asia oli kyseisten kolmen pääasian syytetyt osalta niiden asioiden tapahtumisaikakohtana, joista heitä syytetään.

7 — EYVL L 372, s. 31.

tätä tehokkaamman suojan. Kyseisen artiklan perusteella ei voida päätellä, että jäsenvaltiot voivat sen nojalla antaa mitä tahansa tämän-suuntaista lainsäädäntöä. Jäsenvaltioiden on kunnioitettava perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia.⁸

32. Vaikka kysymyksessä oleva kansallinen lainsäädäntö sisältää direktiivin 85/577 8 artiklan mukaisesti säännöksiä, jotka antavat kuluttajille tehokkaamman suojan kuin samassa direktiivissä vaaditaan, se ei poista tarvetta tutkia kyseisen kansallisen lainsäädännön yhteensoveltuvuutta perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien kanssa.

33. Jotta asia tulisi käsiteltyä tyhjentävästi, lisättäköön, että näin olisi myös, jos Belgian viranomaisten olisi vertailtava keskenään yhtäältä riidanalaisen liikkuvan kaupan harjoittamiseksi kansallisessa lainsäädännössä vaadittuja tutkintotodistuksia ja pätevyyttä sekä toisaalta jossakin muussa jäsenvaltiossa hankittua ammatillista pätevyyttä.

8 — Ks. tältä osin erityisesti asia C-510/99, Tridon, tuomio 23.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7777, 53 kohta); asia C-322/01, Deutscher Apothekerverband, tuomio 11.12.2003 (Kok. 2003, s. I-14887, 63–65 kohta) ja asia C-71/02, Karner, tuomio 25.3.2004 (Kok. 2004, s. I-3025, 31–34 kohta).

34. Vaikka onkin selvää, ettei riidanalaisen liikkuvan kaupan harjoittamisen edellytyksiä koskevaa lainsäädäntöä ole yhdenmukaistettu yhteisössä, on esitetty, että kyseisen toiminnan harjoittaminen edellyttää Belgian lainsäädännön mukaan tiettyjen ammatillisten vaatimusten täyttymistä,⁹ minkä vuoksi toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on verrattava keskenään yhtäältä kansallisessa lainsäädännössä mahdollisesti vaadittuja tutkintotodistuksia tai pätevyyttä ja toisaalta toisessa jäsenvaltiossa hankittua ammatillista pätevyyttä.¹⁰

35. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole tarkistaa Belgian hallituksen esiin ottamien kansallisen lainsäädännön oikeusseikkojen paikkansapitävyyttä, vaan se on yksinomaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia. Tämän näkökulman osalta huomautettakoon kuitenkin, että vaikka kyseiset seikat pitäisivät paikkansa ja vaikka

9 — Belgian hallitus esitti tämän väitteen yhteisöjen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa. Riidanalaisen liikkuvan kaupan harjoittaminen Belgiassa edellyttää sen mukaan johtamisen perustaitoja ja niiden osalta todistusta, jonka vastaavuuden toimivaltainen viranomainen on vahvistanut. Komissio, joka oli yksin paikalla istunnossa, kiisti tämän Belgian lainsäädäntöä koskevan kuvauksen.

10 — (Vastaaottavan jäsenvaltion) toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on suoritettava tällainen vertailu joko Vlassopoulou-tapauksen (asia C-340/89, tuomio 7.5.1991, Kok. 1991, s. I-2357, Kok. Ep. XI, s. I-201, 16 kohta) perustetun oikeuskäytännön tai tutkintotodistusten tunnustamista koskevan direktiivin nojalla. Täsmennettäköön, että tutkintotodistusten tunnustamisjärjestelmän perustamisesta vapauttamisdirektiivien ja siirtymätoimenpiteistä annettujen direktiivien soveltamisalaan kuuluvan ammatillisen toiminnan osalta sekä tutkintotodistusten yleisen tunnustamisjärjestelmän täydentämisestä 7 päivänä kesäkuuta 1999 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 1999/42/EY (EYVL L 201, s. 77) sovelletaan tiettytyyppisen liikkuvan kaupan harjoittamiseen, muun muassa liikkuvien kauppiaiden ja kulkukauppiaiden harjoittamaan tavaroiden ostoon ja myyntiin. Tämän tyyppinen liikkuva kauppa ei kata täsmälleen pääasiassa kyseessä olevan kaltaista kauppaa, minkä vuoksi vaikuttaa siltä, ettei tätä direktiiviä voida soveltaa nyt esillä olevassa asiassa.

ammattillisen pätevyyden vertailu todella suoritettaisiin etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa koskevan riidanalaisen menettelyn yhteydessä, kansallisten viranomaisten olisi kuitenkin kunnioitettava perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia.

seksi noudatettavia hallinnollisia menettelytapoja. Kysymyksessä olevaa kansallista lainsäädäntöä olisi tällaisessa tapauksessa näin ollen tarkasteltava perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien kannalta.

36. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin totesi asiassa *Canal Satélite Digital* 22.1.2002 antamassaan tuomiossa,¹¹ että kun direktiivissä säädetään jäsenvaltioiden erityisestä veloitteesta täsmentämättä niitä hallinnollisia menettelytapoja, joiden mukaisesti kyseinen velvoite on toteutettava, jäsenvaltioilla on vapaus ottaa tätä varten käyttöön hallinnollinen menettely. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ”säätäessään tällaisesta hallinnollisesta menettelystä jäsenvaltioiden on kuitenkin joka vaiheessa kunnioitettava perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia”.¹²

38. Edellä mainituista syistä on tällä hetkellä tärkeää määrittää ne perustamissopimuksen määräykset, joiden kannalta kysymyksessä olevaa kansallista lainsäädäntöä on tarkasteltava pääasiassa.

39. Vaikka kansallinen tuomioistuin viittaa ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessään nimenomaisesti henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin, ne on syytä heti sivuuttaa pääasian luonteen vuoksi.

37. Tätä oikeuskäytäntöä voitaisiin noudattaa, jos Belgian viranomaisten olisi verrattava ammatillista pätevyyttä joko edellä mainitun *Vlassopoulou*-tapauksen tai tutkintojen tunnustamista koskevan direktiivin nojalla, koska tässä oikeustapauksessa tai näissä direktiiveissä ei osoiteta täsmällisesti tai tyhjentävästi tällaisen velvoitteen täyttämi-

40. Pääasian asianosaisten yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamista vastauksista sekä tässä yhteydessä toimitetuista asiakirjoista käy nimittäin ilmi, että niiden asioiden tapahtumisajankohtana, joista Burmanjeria, Van Der Lindenin ja De Jongia syytetään, he olivat itsenäisten edustajien asemassa, minkä vuoksi he eivät harjoittaneet riidanalaista liikkuvaa kauppaa alaisuussuhteessa Alpina-yhtiöön.

¹¹ — Asia C-390/99 (Kok. 2002, s. I-607, 27 kohta).

¹² — Edellä alaviitteessä 11 mainitussa asiassa *Canal Satélite Digital* annetun tuomion 28 kohta. Ks. tältä osin myös asia C-246/00, komissio v. Alankomaat, tuomio 10.7.2003 (Kok. 2003, s. I-7485, 66 kohta, jossa viitataan erityisesti ratkaisuehdotukseni 48 ja 49 kohtaan); edellä alakohdassa 8 mainittu asia C-71/02, Karner (tuomion 33 ja 34 kohta) ja asia C-60/03, Wolff & Müller, tuomio 12.10.2004 (Kok. 2004, s. I-9553, 30 kohta).

41. Asiassa 27.6.1996 annetusta tuomiosta käy kuitenkin ilmi, että jos henkilö ei harjoita toimintaansa alaisuussuhteessa, häntä ei voida pitää EY 39 artiklassa tarkoitettuna työntekijänä.¹³

42. Pääasian ratkaisemiseksi ei tämän vuoksi ole tarpeen tarkastella kysymyksessä olevaa kansallista lainsäädäntöä henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten kannalta.

43. Sen sijaan on määritettävä, onko kyseistä kansallista lainsäädäntöä tarkasteltava esillä olevan asian kaltaisessa tilanteessa tavaroiden vapaata liikkuvuutta vai palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten kannalta.

44. Tältä osin on todettava, että koska kyseisessä kansallisessa lainsäädännössä henkilöiltä, jotka haluavat harjoittaa liikkuvaa kauppaa aikakauslehtiä koskevien tilaajasopimusten tarjoamiseksi ja tekemiseksi, edellytetään etukäteen annettavan hallinnollisen luvan hankkimista rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla, kyseinen lainsäädäntö

liittyy samanaikaisesti tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palvelujen tarjoamisen vapautteen pääasiassa käsiteltävänä olevassa tapauksessa.

45. Syytetyt kauppiat pyrkivät nimittäin saamaan aikaan tilaajasopimuksia, jotka koskevat aikakauslehtiä, toisin sanoen tavaroita. Pääasian asianosaisten yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamista vastauksista käy ilmi, että aikakauslehdet olivat pääasiallisesti tai jopa yksinomaan peräisin Alankomaista ja Saksasta, toisin sanoen muista jäsenvaltioista kuin siitä, jonka alueella riidanalaista toimintaa harjoitettiin. Voidaan siten olettaa, että näiden aikakauslehtien toimittaminen tilaajille edellytti niiden tuontia Belgiaan.

46. Tämän vuoksi kansallinen lainsäädäntö, josta on kyse pääasiassa käsiteltävänä olevan tapauksen kaltaisessa tilanteessa, liittyy tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen.

47. Kyseinen lainsäädäntö liittyy myös palvelujen tarjoamisen vapauteen. Liikkuva kauppa, jonka tavoitteena on aikakauslehtiä koskevien tilaajasopimusten tarjoaminen ja tekeminen, on nimittäin EY 50 artiklassa tarkoitettua palvelujen tarjoamista, jos se nyt

13 — Asia C-107/94, Asscher (Kok. 1996, s. I-3089, 26 kohta) (joka koskee ainoana osakkaana yhtiössään olevaa johtajaa). Ks. tältä osin tässä asiassa antamani ratkaisuehdotus (28 ja 29 kohta) sekä asia C-337/97, Meeusen, tuomio 8.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3289, 15–17 kohta).

esillä olevan asian tavoin¹⁴ on luonteeltaan rajat ylittävää ja jos siitä maksetaan korvaukseksi välityspalkkio.¹⁵

48. Mikäli tarkastellaan pääasiassa käsiteltävänä olevan tapauksen kaltaista tilannetta, kyseinen kansallinen lainsäädäntö liittyy näin ollen sekä tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen että palvelujen tarjoamisen vapauteen.

49. Viimeaikaisesta, mutta jo vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy ilmi, että kun kansallisella toimenpiteellä rajoitetaan sekä palvelujen tarjoamisen vapautta että tavaroiden vapautta liikkuvuutta, yhteisöjen tuomioistuin tutkii toimenpidettä pääsääntöisesti suhteessa jompaankumpaan näistä perusvapauksista, jos toinen näistä perusvapauksista on kyseisissä olosuhteissa täysin toissijainen toiseen perusvapauteen nähden ja voidaan liittää siihen.¹⁶

50. Komission mukaan kyseistä kansallista lainsäädäntöä olisi arvioitava ainoastaan suhteessa tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin eikä suhteessa palvelujen tarjoamisen vapautta koskeviin määräyksiin, koska komission mukaan tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeva näkökulma on vallitseva.

51. En ole täysin vakuuttunut tämän näkemyksen oikeellisuudesta.

52. Huomattakoon aivan ensin, että riidanalainen liikkuva kauppa on ollut aikakauslehtiä koskevien tilaajasopimusten tarjoamista ja tekemistä eikä aikakauslehtien myyntiä.¹⁷ Kauppiaiden (jotka ovat ainoat syytetyt pääasiaa koskevassa oikeudenkäynnissä) toiminta tapahtui varsin etäisessä vaiheessa aikakauslehtien myynti- ja jakeluprosessiin nähden.

53. Tässä prosessissa oli osallisena ensisijaisesti Alpina-yhtiö, koska se osti kyseiset aikakauslehdet hollantilaisilta tai saksalaisilta kustantamoilta ja jakeli niitä sitten yksityis-

14 — Todettakoon, että niiden asioiden tapahtumisajankohtana, joista syytettyä syytetään, he asuivat muussa jäsenvaltiossa (Alankomaiden kuningaskunnassa) kuin siinä jäsenvaltiossa, jonka alueella riidanalaisista liikkuvaa kauppaa harjoitettiin (Belgian kuningaskunnassa).

15 — Kulkukauppiaille vastikkeena heidän palveluistaan tarjottava välityspalkkio on EY 50 artiklassa tarkoitettu korvaus, vaikka sitä eivät maksa palvelujen vastaanottajat, vaan Alpina-yhtiö. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan mainitussa artiklassa ei edellytetä, että palvelun vastaanottajan olisi maksettava palvelu (ks. erityisesti asia 352/85, Bond van Adverteerders ym., tuomio 26.4.1988 (Kok. 1988, s. 2085, Kok. Ep. IX, s. 455, 16 kohta) ja asia C-422/01, Skandia ja Ramstedt, tuomio 26.6.2003 (Kok. 2003, s. I-6817, 24 kohta)).

16 — Ks. tältä osin asia C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1039, Kok. Ep. XV, s. I-79, 22 kohta); edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Canal Satélite Digital (tuomion 31 kohta); edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Karner (tuomion 46 kohta) ja asia C-36/02, Omega, tuomio 14.10.2004 (Kok. 2004, s. I-9609, 26 kohta).

17 — Kansallisen tuomioistuimen riidanalaisen toiminnan kuvaamiseksi käyttämä ilmaus, jonka komissio toistaa (aikakauslehtitilausten myynti), johdattaa ajattelemaan, että kyseinen toiminta koskee tavaroiden myyntiä. Näin ei kuitenkaan ole. Lisäksi etukäteen annettava hallinnollista lupaa, jota kyseisessä kansallisessa lainsäädännössä edellytetään aikakauslehtiä koskevien tilaussovimusten tekemiseksi, ei sovelleta aikakaus- tai sanomalehtien myyntiin (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 5 kohta). Tämän vuoksi puhun mieluummin toiminnasta, jonka tavoitteena on aikakauslehtiä koskevien sopimusten tarjoaminen tai tekeminen.

henkilöille kyseisten tilaajasopimusten mukaisesti. Nämä sopimukset sitoivat ainoastaan Alpina-yhtiötä ja tilaajia. Itsenäisesti toimivat kauppiaat eivät olleet missään tapauksessa tällaisten sopimusten osapuolia. Kuten olen jo todennut,¹⁸ myyjien tehtävänä oli ainoastaan ehdottaa ohikulkijoille mainittujen sopimusten tekemistä, täyttää heidän kanssaan tilauslomakkeet ja toimittaa sen jälkeen tilauslomakkeen toinen kappale mainitulle yhtiölle, jotta se voisi toteuttaa tilaukset lähettämällä tilaajille postitse näiden valitsema aikakauslehdet.

54. Näin ollen tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeva näkökohta, joka liittyy kyseiseen kansalliseen lainsäädäntöön, ei koske suoraan tai tosiasiallisesti pääasian syytettyjä. Tässä tilanteessa olisi yllättävää katsoa, että tätä vapautta koskeva näkökohta on painavampi kuin palvelujen tarjoamisen vapautta koskeva näkökohta, vaikka juuri viimeksi mainittu näkökohta koskee mainittuja syytettyjä suoraan tai tosiasiallisesti.

55. Pääasiassa tarkoitetun kaltainen kansallinen lainsäädäntö voidaan tältä osin erottaa niistä säännöksistä, joita yhteisöjen tuomioistuimien on tarkastellut asiassa Buet ja EBS, tuomio 16.5.1989 (säännöstö, jossa kielletään

opetusmateriaalin kotimyynti);¹⁹ asiassa B & Q, tuomio 23.11.1989;²⁰ asiassa Marchandise ym., tuomio 28.2.1991 (säännöstö, jossa kielletään vähittäismyynti sunnuntaisin tai rajoitetaan sitä);²¹ asiassa Boscher, tuomio 30.4.1991 (säännöstö, jolla säännellään loistoautojen ja käytettyjen autojen julkista huutokauppaa);²² asiassa Familiapress, tuomio 26.6.1997 (säännöstö, jossa kielletään myymästä aikakauslehtiä, joiden sisältämistä kilpailutehtävistä voi voittaa palkinnon);²³ asiassa TK-Heimdienst, tuomio 13.1.2000 (säännöstö, jolla säännellään elintarvikkeiden liikkuvaa kauppaa)²⁴ ja edellä alaviitteessä 8 mainitussa asiassa Karner (säännöstö, jossa kielletään kaikki tiedot, joiden mukaan myytävänä olevat tavarat ovat peräisin konkursipesästä).

56. Kaikissa näissä asioissa asianomaiset henkilöt olivat osallistuneet suoraan tai ainakin hyvin läheisesti tavaroiden myynti- tai jakeluprosessiin. Näissä olosuhteissa asianomaisten henkilöiden tilanteen perusteella ei ollut aihetta epäillä, että kansallisia säännöstöjä olisi tarkasteltava ainoastaan suhteessa tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin.

19 — Asia 382/87 (Kok. 1989, s. 1235, 7–9 kohta).

20 — Asia C-145/88 (Kok. 1989, s. 3851, Kok. Ep. X, s. 255).

21 — Asia C-332/89 (Kok. 1991, s. I-1027, Kok. Ep. XI, s. I-99, 9–15 kohta).

22 — Asia C-239/90 (Kok. 1991, s. I-2023, 7–10 kohta).

23 — Asia C-368/95 (Kok. 1997, s. I-3689).

24 — Asia C-254/98 (Kok. 2000, s. I-151, 24 kohta).

18 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 18–20 kohta.

57. Nyt esillä olevassa asiassa näin ei ole. Voidaan kysyä, olisiko kyseistä kansallista lainsäädäntöä tarkasteltava pikemminkin yksinomaan sitteessä palvelujen tarjoamisen vapautta eikä tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin.²⁵

58. Jos kyseisen kansallisen lainsäädännön lisäksi katsotaan muodostavan rajoituksen tavaroiden maahantuonnille, tällainen vaikutus on ainoastaan toissijainen, koska se on vain automaattinen tai väistämätön seuraus rajoituksesta, joka kohdistetaan niihin, jotka palvelujen tarjoajina haluavat harjoittaa pääasiassa tarkoitettua kaltaista liikkuvaa kaupaa. Mahdollinen vaikutus tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen olisi siten palvelujen tarjoamisen vapautteen kohdistuvan vaikutuksen kannalta kronologisessa järjestyksessä ainoastaan toissijainen, epäsuora tai liitännäinen.²⁶

59. Tämän vuoksi voidaan jälleen kysyä, pitäisikö kyseistä kansallista lainsäädäntöä tarkastella ainoastaan palvelujen tarjoamisen vapautta eikä tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten kannalta.

60. Vaikka esillä olevassa asiassa sovellettavien perustamissopimuksen määräysten määrittäminen on kiinnostava kysymys, edellä mainituista syistä sen merkitys jää melko vähäiseksi. Kuten totean ratkaisuehdotuksen 83–90 kohdassa, on joka tapauksessa hyvin luultavaa, että riippumatta siitä, minkä perusvapauden kannalta kyseistä kansallista lainsäädäntöä on arvioitava, lopputulos on sama, eli kyseisen lainsäädännön soveltaminen pääasiassa on yhteisön oikeuden vastaista.

25 — Tähän verrattavissa olevan päättelyn osalta ks. julkisasiamies Alberin edellä mainitussa asiassa Karner esittämä ratkaisuehdotus (90–99 kohta).

26 — Tähän verrattavissa olevan päättelyn osalta ks. edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Omega annettu tuomio (27 kohta). On totta, että vaikka tällainen päättely voitaisiin esittää sellaisen kansallisen lainsäädännön osalta, jossa kielletään kotimyynti, yhteisöjen tuomioistuin on katsonut edellä mainitussa asiassa Buet ja EBS antamassaan tuomiossa, että tällaiseen säännöstöön sovelletaan tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä. Tämä oikeuskäytäntö ei ole mielestäni kuitenkaan ratkaiseva. Kysymystä, pitäisikö kyseistä kansallista lainsäädäntöä arvioida tavaroiden vapaata liikkuvuutta vai palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten kannalta, ei ollut tarpeen selvittää. Lisäksi tämä tuomio annettiin useita vuosia ennen edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Schindler annettua tuomiota, jonka jälkeen yhteisöjen tuomioistuin on suhtautunut myönteisemmin palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan näkökannan huomioon ottamiseen kansallisen lainsäädännön tarkastelussa.

B Palvelujen tarjoamisen vapautta tai tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevan rajoituksen olemassaolo ja sen mahdolliset perustelut

61. Palvelujen tarjoamisen vapauden osalta todettakoon, että vakiintuneen oikeuskäytän-

nön mukaan²⁷ EY[:n perustamissopimuk-
sen] 59 artiklassa [josta on muutettuna tullut
EY 49 artikla] kielletään toiseen jäsenvaltioon
sijoittautuneen palvelujen tarjoajan syrjintä
hänen kansalaisuutensa perusteella, mutta
myös edellytetään kaikkien rajoitusten pois-
tamista, vaikka niitä sovellettaisiin erotuk-
setta sekä kotimaisiin palvelujen tarjoajiin
että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin
palvelujen tarjoajiin, jos näillä rajoituksilla
estetään toiseen jäsenvaltioon sijoittautu-
neen, siellä vastaavanlaisia palveluja lainmu-
kaisesti tarjoavan henkilön toiminta, haitaa-
taan tätä toimintaa tai tehdään se vähemmän
houkuttelevaksi.²⁸

62. On kuitenkin todettava, että kyseisessä
kansallisessa lainsäädännössä säädetty etukä-
teen annettavaa hallinnollista lupaa koskeva
vaatimus haittaa riidanalaisen liikkuvan kau-
pan harjoittamista, joka edellä esitetyn
mukaisesti on palvelujen tarjoamista, tai
tekee sen vähemmän houkuttelevaksi.²⁹

27 — Yhteisöjen tuomioistuin ei ole tähän mennessä koskaan
ottanut selvästi tai nimenomaisesti kantaa kysymykseen,
soveltuuko yhdistetyistä asioista C-267/91 ja C-268/91, Keck
ja Mithouard, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097, Kok.
Ep. XIV, s. I-477) ilmenevä oikeuskäytäntö, jota sovelletaan
tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen, myös palvelujen tar-
joamisen vapauteen. Ks. asia C-384/93, Alpine Investments,
tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141, 33–39 kohta) ja asia
C-405/98, Gourmet International Products, tuomio 8.3.2001
(Kok. 1998, s. I-1795, 36–39 kohta), joissa tämä kysymys
nimenomaisesti tuli esiin. Ks. tältä osin myös erityisesti Da
Cruz Vilaça, J. L., "On the Application of Keck in the Field of
Free Provision of Services", *Services and Free Movement in
EU Law*, Mads Andenas ja Wulf-Henning Roth, Oxford
University Press, 2002, s. 25 ja sitä seuraavat sivut sekä
Poiars Maduro, M., "Harmony and Dissonance in Free
Movement", Oxford University Press, *Services and Free
Movement in EU Law*, s. 41 ja sitä seuraavat sivut. Koska
tämä on edelleen avoin kysymys, mielestäni on syytä
sivuuttaa se ja keskittyä oikeuskäytännön tämänhetkiseen
tilaan.

28 — Ks. erityisesti asia C-58/98, Corsten, tuomio 3.10.2000
(Kok. 2000, s. I-7919, 33 kohta); asia C-164/99, Portuguesa
Construções, tuomio 24.1.2002 (Kok. 2002, s. I-787, 16 kohta
oikeuskäytäntöviitauksineen) ja asia C-445/03, komissio v.
Luxemburg, tuomio 21.10.2004 (Kok. 2004, s. I-10191,
20 kohta). Ks. vastaavasti asia C-76/90, Säger, tuomio
25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4221, 12 kohta).

29 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 42 kohta.

63. Riippumatta epävarmuudesta ja määrä-
ajoista, joita asianomaiset saattavat kohdata
pyrkinessään saamaan myönteisen vastauksen
lupahakemukseensa, heidän on tämän vaati-
muksen vuoksi noudatettava erilaisia hallin-
tomenettelyjä, jotka edellyttävät esimerkiksi
leimamerkkien maksamista. Kyseisen vaati-
muksen tekee erityisen pakottavaksi se, että
sen noudattamatta jättämisestä aiheutuu
rikosoikeudellisia seuraamuksia, ja lupa saa-
tetaan evätä tällaisen tuomion saaneilta
myöhemminkin.³⁰

64. Tämän vuoksi on katsottava, että pää-
asiassa kyseessä olevan kaltainen kansallinen
lainsäädäntö muodostaa rajoituksen, johon
sovelletaan EY 49 artiklassa määrättyä kiel-
toa.

65. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan
kansallista lainsäädäntöä, joka koskee alaa,
jota ei ole yhdenmukaistettu yhteisön tasolla
ja jota sovelletaan erotuksetta kaikkiin hen-
kilöihin tai yrityksiin, jotka harjoittavat
toimintaa kyseisen jäsenvaltion alueella, voi-
daan kuitenkin, siitä huolimatta, että sillä
rajoitetaan palvelujen vapaata tarjoamista,
pitää perusteltuna yleistä etua koskevan
pakottavan syyn perusteella, jos tätä etua ei
jo suojella palvelujen tarjoajaan sen sijoittau-

30 — Tämä mahdollisuus ilmenee kuninkaan päätöksen 14 §:stä
(ks. tämän ratkaisuehdotuksen 14 kohta).

tumisvaltiossa sovellettavilla säännöillä ja jos säännökset ovat omiaan takaamaan niillä tavoitellun päämäärän toteutumisen eikä niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.³¹

66. Tämän vuoksi seuraavaksi on tutkittava, täyttääkö kyseinen kansallinen lainsäädäntö kaikki nämä ehdot.

67. Belgian hallituksen mukaan vaatimuksella hankkia etukäteen annettava hallinnollinen lupa riidanalaisen liikkuvan kaupan harjoittamiseksi pyritään ensisijaisesti takaamaan kuluttajansuoja.

68. On totta, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kuluttajansuoja on yleistä etua koskeva pakottava syy, jolla voidaan perustella perustamissopimuksella taattuihin perusvapauksiin kohdistuva rajoitus.³²

69. On selvää, että edellytettäessä riidanalaisen liikkuvan kaupan harjoittajilta etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa pyritään takaamaan kyseisiä palveluja vastaanottavien kuluttajien suojeleminen.

70. Mielestäni tällainen vaatimus ei kuitenkaan ole oikeasuhtainen, koska sillä ylitetään se, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.

71. Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi edellä 55 kohdassa mainitussa asiassa Buet ja EBS annetun tuomion 12 kohdassa kotimyyntiin ja siitä mahdolliselle ostajalle seuraavan harkitsemattoman ostoksen tekoa koskevan riskin osalta, tällaisen riskin ehkäisemiseksi riittää yleensä, että ostajille taataan oikeus peruuttaa kotonaan tekemänsä sopimus. Tältä osin se, mikä pätee tavaroiden myyntiä koskevan sopimuksen tekemiseen kotimyyntiin yhteydessä, pätee myös aikauslehtiä koskevien tilaajasopimusten julkiseen myyntiin.

72. On kuitenkin selvää, että kyseisten tilaajasopimusten tehneillä oli kuitenkin nyt esillä olevassa asiassa oikeus peruuttaa ne direktiivin 85/577 mukaisesti. Lisäksi oikeudenkäyntiasiakirjoista käy ilmi, että tämä peruuttamisoikeus mainittiin selvästi tilauslomakkeissa, joista asiakkaat saivat oman kappaleen.

31 — Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 28 mainittu asia komissio v. Luxemburg (tuomion 21 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. tältä osin myös asia C-262/02, komissio v. Ranska, tuomio 13.7.2004 (Kok. 2004, s. I-6569, 23 ja 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

32 — Ks. erityisesti edellä 55 kohdassa mainittu asia Buet ja EBS (tuomion 10 kohta) ja alaviitteessä 16 mainitut asiat Schindler (tuomion 58 kohta) ja Canal Satélite Digital (tuomion 34 kohta).

73. Katson näin ollen, että tällainen oikeus peruuttaa tilaajasopimukset oli riittävä sen riskin ehkäisemiseksi, että mahdolliset asiakkaat tekevät tämäntyyppisiä harkitsemattomia sitoumuksia. Näin ollen vaatimus riidanalaisen liikkuvan kaupan harjoittamista koskevasta etukäteen annettavasta hallinnollisesta luvasta ylittää mielestäni sen, mikä on tarpeen kuluttajansuojan takaamiseksi tällaista riskiä vastaan.

74. Tätä päätelmää ei voida kumota edellä 55 kohdassa mainitussa asiassa Buet ja EBS annetun tuomion 15 kohdassa esitetyllä yhteisöjen tuomioistuimen toteamuksella, jonka mukaan jäsenvaltion kansallinen lainsäätäjä voi vapaasti katsoa, ettei peruuttamisoikeuden myöntäminen kuluttajille riitä suojelemaan heitä ja että on tarpeen kieltää kotimyynti.

75. Tämän arvioinnin perusteena olleet toiseikat eivät nimittäin ole rinnastettavissa pääasiassa käsiteltävänä olevaan asiaan siten, että ne voitaisiin ulottaa koskemaan myös pääasiaa.

76. Todettakoon, että yhteisöjen tuomioistuin katsoi mainitussa tuomiossa, että harkitsemattoman oston riski on erittäin merkitsevä, kun kotimyynti koskee opetusopimusta tai opetusmateriaalin myyntiä, koska mahdollinen ostaja on usein henkilö, jonka koulutus on puutteellinen ja joka haluaa korjata tämän puutteen, mikä tekee hänestä

erityisen alttiin tällaisten tuotteiden ostotarjouksille.³³ Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut myös, että koska koulutus ei ole yleinen kulutushyödyke, harkitsematon ostos saattaa aiheuttaa hankkijalle ammatillisen koulutuksen ja työnsaannin kannalta haitallisia vaikutuksia, toisin sanoen vaikutuksia, jotka ovat luonteeltaan erilaisia ja kestoaltaan pidempiä kuin pelkkä taloudellinen menetys.³⁴

77. Tällaiset riskit eivät ole verrattavissa riskeihin, joita saattaa seurata sellaisesta liikkuvasta kaupasta, jonka tavoitteena on pääasian syytettyjen tarjoamien aikakauslehtiä koskevien tilaajasopimusten kaltaisten sopimusten tarjoaminen ja tekeminen. Kuten komissio on perustellusti korostanut, kyseiset aikakauslehdet soveltuvat yleisesti tai huvin vuoksi luettaviksi, eikä niitä siten ole tarkoitettu erityisen haavoittuvalle ihmisryhmälle, ja toisaalta tällaisten tilaajasopimusten mahdollinen harkitsematon tekeminen (jota arvioitaessa on kuitenkin otettava huomioon peruuttamisoikeus) aiheuttaa asiakkaille pelkän rahallisen menetyksen, joka on lisäksi melko vähäinen.

78. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin totesi mainitun tuomion 16 kohdassa, että direktiivin 85/577 johdanto-osan viimeisen perustelukappaleen mukaan jäsenvaltiot voivat

33 — Ks. edellä 55 kohdassa mainittu asia Buet ja EBS (tuomion 13 kohta).

34 — Ks. edellä 55 kohdassa mainittu asia Buet ja EBS (tuomion 14 kohta).

vapaasti pitää voimassa tai ottaa käyttöön täydellisen tai osittaisen kiellon solmia sopimuksia muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa, näiden jäsenvaltioiden on, kuten edellä on jo todettu,³⁵ kuitenkin noudatettava perustamissopimuksen määräyksiä. Tämän vuoksi tästä ei voida päätellä, että jäsenvaltiot voisivat säätää tällaisen kiellon minkä tahansa myynnin tai tavaroiden osalta.

79. Tämän vuoksi katson komission tavoin, että mahdollisille asiakkaille pääasiassa annettu oikeus peruuttaa tilaajasopimukset riitti ehkäisemään viimeksi mainituille aiheutuvan riskin harkitsemattomien sitoumusten tekemisestä. Tämän vuoksi vaatimus riidanalaista liikkuvaa kauppaa koskevasta etukäteen annettavasta hallinnollisesta luvasta ylittää mielestäni sen, mikä on tarpeen kuluttajien suojelemiseksi tällaiselta riskiltä.

80. Vaikka sitä kuluttajiin mahdollisesti kohdistuvaa riskiä, joka koskee heidän joutumistaan petollisen toiminnan tai epärehellisyyden uhreiksi, ei voida täysin sulkea pois, se ei riitä perusteeksi sellaiselle ankaralle vaatimukselle, jonka mukaan kaikkea liikkuvaa kauppaa varten, jonka tavoitteena on aikakauslehtiä koskevien tilaajasopimusten tarjoaminen ja tekeminen, on etukäteen hankittava hallinnollinen lupa.

81. Tältä osin on vaikea ymmärtää, miksi sellaiselta liikkuvalla kaupalla, joka koskee *aikakauslehtiä* koskevien tilaajasopimusten tekemistä, edellytetään etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa myös silloin, kun kyseisen toiminnan tarkoituksena on vakituisen ja paikallisen asiakaskunnan säännöllinen palveleminen, vaikka liikkuvaan kauppaan *sano-malehtiä* koskevien tilaajasopimusten tekemiseksi ei sovelleta tällaista vaatimusta vastaavassa tapauksessa (kun kyseessä on vakituinen ja paikallisen asiakaskunnan palveleminen). Mielestäni tämä järjestelmien välinen ero osoittaa, että aikakauslehtiä koskevien tilaajasopimusten tekemiseen sovellettava kansallinen lainsäädäntö on suhteellisuusperiaatteen vastainen.

82. Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että riidanalainen kansallinen lainsäädäntö ylittää sen, mikä on tarpeen kuluttajansuojan turvaamiseksi, joten sen on katsottava olevan EY 49 artiklan vastainen.

83. Täsmennettäköön, että johtopäätös on todennäköisesti sama, jos kyseistä kansallista lainsäädäntöä arvioidaan tavaroiden vapaata liikkuvuutta eikä palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten kannalta.

35 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 31 ja 32 kohta.

84. Todettakoon, että edellä alaviitteessä 27 mainitun asian Keck ja Mithouard³⁶ mukaisesti sellaisilla tiettyjä myyntijärjestelyjä rajoittavilla tai ne kieltävillä kansallisilla oikeussäännöillä, joita sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja joilla on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin, ei tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoiteta jäsenvaltioiden välistä kauppaa asiassa Dassonville 11.7.1974 annetussa tuomiossa³⁷ tarkoitetulla tavalla suoraan tai välillisesti.

85. Mikäli nyt esillä olevassa asiassa kansallisisella lainsäädännöllä katsotaan säänneltävän tavaroiden myyntijärjestelyjä, koska kyseinen säännöstö ei koske tavaroiden sisältöä ja koostumusta vaan niiden myyntitapaa, muut edellä alaviitteessä 27 mainitussa asiassa Keck ja Mithouard asetetut edellytykset eivät välttämättä täyty.

86. Vaikka tätä säännöstöä nimittäin tosiasiallisesti sovelletaan kaikkiin niihin, jotka haluavat harjoittaa pääasiassa tarkoitettun kaltaista liikkuvaa kauppaa Belgian alueella, se saattaa kuitenkin vaikuttaa enemmän muista jäsenvaltioista peräisin olevien aika-

kauslehtien kuin belgialaisten aikakauslehtien myyntiin.

87. Kuten komissio on tähdentänyt, kulukauppiaiden käyttö on tehokas keino saada mahdolliset asiakkaat tilaamaan muista jäsenvaltioista peräisin olevia aikakauslehtiä, joihin he eivät muuten tutustuisi yhtä helposti kuin kansallisiin aikakauslehtiin. Tällaisten kauppiaiden käyttäminen välittäjinä tilaajasopimusten tekemiseksi on myös erittäin hyödyllinen keino myydä tiettyjä ulkomaisia aikakauslehtiä, joita ei ole välttämättä laajasti myynnissä siinä jäsenvaltiossa, jonka alueella liikkuvaa kauppaa harjoitetaan. Näin ollen tällaisista aikakauslehdistä kiinnostuneet voivat tilata niitä (mitä kulukauppiaat edistävät) tarvitsematta etsiä niitä asuinvaltionsa ulkopuolisesta jäsenvaltiosta.

88. Tällaisessa tilanteessa saatetaan katsoa, että etukäteen annettavan hallinnollisen luvan edellyttäminen riidanalaisen liikkuvan kaupan harjoittamiseksi epäilemättä haittaa muista jäsenvaltioista peräisin olevien aikakauslehtien markkinoille saattamista enemmän kuin kansallisten aikakauslehtien markkinoille saattamista.

36 — Ks. tuomion 16 kohta.

37 — Asia 8/74 (Kok. 1974, s. 837, Kok. Ep. II, s. 349).

89. Mikäli katsotaan, että kyseistä kansallista lainsäädäntöä on arvioitava tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamis- sopimuksen määräysten kannalta, kansallisen tuomioistuimen on tarkistettava, onko mainitulla säännöstöllä tosiasiallisesti tällainen vaikutus.

90. Mikäli näin on, tällaisen lainsäädännön on katsottava muodostavan rajoituksen tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle (jonka osalta sovelletaan EY 28 artiklassa esitettyä kieltoa), minkä vuoksi sitä, onko tämä kansallinen lainsäädäntö EY 49 artiklan vastaista, on arvioitava ottamalla huomioon tämän ratkai-

suehdotuksen 67–82 kohdassa esitetty tarkastelu.

91. Tämän vuoksi tarkasteltavina oleviin ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava, että yhteisön oikeutta on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan liik- kuvan kaupan harjoittaminen aikakauslehtiä koskevien tilaajasopimusten tarjoamiseksi ja tekemiseksi edellyttää etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa ja jossa henkilöä, jolla ei ole vaadittua lupaa, kielletään rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla harjoittamasta tällaista toimintaa, on yhteisön oikeuden vastaista.

V Ratkaisuehdotus

92. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Rechtbank van eerste aanleg te Brugge esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Yhteisön oikeutta on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan liikkuvan kaupan harjoittaminen aikakaus- lehtiä koskevien tilaajasopimusten tarjoamiseksi ja tekemiseksi edellyttää etukäteen annettavan hallinnollisen luvan hankkimista ja jossa henkilöä, jolla ei ole vaadittua lupaa, kielletään rikosoikeudellisten seuraamusten uhalla harjoittamasta tällaista toimintaa, on yhteisön oikeuden vastaista.