FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 18. maj 1994 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Under denne traktatbrudssag har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har opfyldt sine forpligtelser i henhold til EØF-traktatens artikel 30 og 36, idet den har indført bestemmelser, der forbyder indførsel i erhvervsøjemed af levende flodkrebs tilhørende europæiske arter, der stammer fra andre medlemsstater eller fra tredjelande, men allerede er indført i Fællesskabet (herefter benævnt »bestemmelserne«).

De anfægtede nationale bestemmelser

2. I henhold til Erste Verordnung zur Änderung der Bundesartenschutzverordnung (herefter benævnt »BArtSchV«) [1], som blev udstedt den 24. juli 1989 og trådte i kraft den 1. august s.å., gjorde Forbundsrepublikken Tyskland indførsel af levende flodkrebs af en hvilken som helst art betinget af meddelelse af en tilladelse, jf. § 21b i Bundesnaturschutzgesetz (herefter benævnt »BNatSchG«) [2]. Ifølge denne bestemmelse kan der kun meddeles tilladelse med henblik på forskning eller undervisning. Derimod er indførsel af levende krebs i erhvervsøjemed, navnlig til konsum eller til udsætning i private damme, principielt forbudt, idet Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (herefter benævnt »Bundesamt«) dog i henhold til § 31, stk. 1, i BNatSchG efter ansøgning kan meddele undtagelse fra forbuddet, såfremt anvendelsen af bestemmelsen »risikerer — utilsigtet — at få meget byrdefulde virkninger« (»zu einer nicht beabsichtigten Härte führen würde«).

3. Sagen har ifølge stævningen fra Kommissionen følgende baggrund. I Tyskland og

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — BGBl. 1989 I, s. 1525. Den fulde titel er: »Verordnung zum Schutz wildlebender Tier- und Pflanzenarten«. Jf. med hensyn til den gældende affattelse, BGBl. 1989 I, s. 1677.

2 — Lovens fulde titel er: »Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege«. Jf. den affattelse, der er offentliggjort i BGBl. 1987 I, s. 889.

andre mellemeuropæiske lande findes der på grund af vandforurening og navnlig krebsepest (aphanomykose) — hvis udbredelse angiveligt hovedsagelig skyldes indførsel af inficerede krebs fra Nordamerika — næsten ikke flere vandområder i naturen, hvor der lever krebs. Det er grunden til, at tyske krebs ifølge BArtSchV anses for særlig beskyttede arter, der endog er truet af udryddelse. Da de tyske arter (flodkrebs, stenkrebs og hvidklokrebs) ikke er tilstrækkelige til at dække behovet, har Forbundsrepublikken Tyskland i flere år indført over en snes tons levende flodkrebs om året.

4. De nye bestemmelsers ikrafttræden i august 1989 medførte betydelig skade for de 8-10 tyske virksomheder, der har specialiseret sig i indførsel af levende flodkrebs, og deres omsætning faldt i en sådan grad, at deres eksistens var truet. I den anledning anlagde disse virksomheder sag ved tyske retsinstanser, hvilket førte til, at Bundesamt som en overgangsordning anvender undtagelsesbestemmelsen i § 31 i BNatSchG på disse virksomheder. Således har de pågældende virksomheder indtil nu kunnet opnå importtilladelser, der dog kun gælder seks måneder, til at indføre krebs mod angivelse af den nøjagtige indførte mængde, oprindelseslandet og navnet på den pågældende art. Til disse tilladelser er knyttet visse betingelser, navnlig for at sikre, at krebsene kun afsættes til den endelige køber og ikke sælges til grossister eller detailhandlere. Endvidere skal den endelige køber forpligte sig til at træffe passende forebyggende og desinficerende foranstaltninger for at hindre, at krebsene slipper ud i naturen, og garantere, at vandet, der anvendes til opbevaring af krebsene, desinficeres, inden det udledes i miljøet. Tilladelsen kan tilbagekaldes, såfremt disse betingelser ikke overholdes.

Bestemmelsernes uforenelighed med EØF-traktatens artikel 30

5. Kommissionen har anført, at bestemmelserne er uforenelige med EØF-traktatens artikel 30 og 36 — der udgør et væsentligt grundlag for den fælles markedsordning for fiskerivarer, som er indført ved forordning (EØF) nr. 3796/81 [3] — for så vidt som de angår *europæiske krebsearter*, der stammer fra medlemsstaterne eller fra tredjelande og er i fri omsætning. Den begrænsning af indførslen af levende krebs, som indføres med bestemmelserne, udgør en umiddelbart diskriminerende foranstaltning med tilsvarende virkning, som er forbudt i henhold til traktatens artikel 30. Ifølge Kommissionen er bestemmelserne endvidere heller ikke begrundede i henhold til traktatens artikel 36, da de går videre end nødvendigt og er ensbetydende med en skjult begrænsning af samhandelen.

3 — Rådets forordning (EØF) nr. 3796/81 af 29.12.1981 om den fælles markedsordning for fiskerivarer (EFT L 379, s. 1).

Den tyske regering har heroverfor anført, i) at Kommissionen har foretaget en forkert analyse af bestemmelsernes virkninger, når henses til de af myndighederne meddelte undtagelser, ii) at bestemmelserne, under alle omstændigheder indtil udgangen af 1992, var begrundede efter traktatens artikel 36 og ikke gik videre end nødvendigt, og iii) at bestemmelserne ikke på nogen måde er en skjult begrænsning af samhandelen.

6. Der er ingen tvivl om, at bestemmelserne i princippet er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 30. Ifølge Domstolens faste praksis omfatter dette forbud — der, selv om det ikke udtrykkelig er anført i forordning nr. 3796/81, i fuldt omfang finder anvendelse på fiskerivarer [4] — nemlig »enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet« [5]. Endvidere finder forbuddet i artikel 30 uden forskel anvendelse på varer med oprindelse inden for Fællesskabet og på varer, der befinder sig i fri omsætning i en medlemsstat, uden hensyn til disse varers oprindelse [6].

Det er således klart, og den tyske regering bestrider ikke dette, at bestemmelserne er ensbetydende med en direkte og faktisk begrænsning af indførslen til Tyskland af flodkrebs, der stammer fra andre medlemsstater eller fra tredjelande og er bragt i fri omsætning i Fællesskabet, og at der sker en direkte forskelsbehandling af disse varer. Dette gælder så meget mere, som der, bortset fra indførsel med henblik på forskning og undervisning, for hvilke der i bestemmelserne er gjort en undtagelse, er tale om et *totalt forbud mod indførsel* af levende krebs i erhvervsøjemed, uanset om der er tale om indførsel til konsum eller til udsætning i private damme.

7. Dette forhold ændres ikke ved, at der — som den tyske regering anfører — i perioden fra januar 1989 til juni 1993 er blevet gjort betydelige undtagelser fra ovennævnte forbud, nemlig for en samlet mængde på 961 400 kg krebs, som de pågældende virksomheder i øvrigt ikke udnyttede fuldt ud. Selv om denne praksis for udstedelse af tilladelser har bevirket, at ikke al indførsel er blevet gjort umulig, og selv om bestemmelsernes markedsafskærmende virkning er blevet reduceret, gælder Domstolens praksis dog stadig i fuld udstrækning. Heri hedder det, at:

»det efter traktatens artikel 30 i samhandelen inden for Fællesskabet ikke er tilladt at anvende nationale lovbestemmelser, der indeholder et, selv rent formelt, krav om importlicens eller andre lignende ordninger.

4 — Jf. dom af 14.7.1976 (forenede sager 3/76, 4/76 og 6/76, Kramer, Sml. s. 1279, præmis 53 og 54), gentaget i dom af 25.5.1993 (sag C-228/91, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2701, præmis 11).

5 — Dom af 11.7.1974 (sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5).

6 — Jf. bl.a. dom af 15.12.1976 (sag 41/76, Donckerwolcke, Sml. s. 1921, præmis 18), og af 12.7.1990 (sag C-128/89, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3239, præmis 12).

... I den forbindelse må der imidlertid henvises til Domstolens faste praksis ..., hvoraf følger, at en foranstaltning, som omfattes af forbuddet i traktatens artikel 30, ikke undtages fra dette forbud, blot fordi myndighederne på det pågældende område har et vidt skøn med hensyn til anvendelsen af disse foranstaltninger. Den frie bevægelighed er en ret, hvis udøvelse ikke er undergivet nationale myndigheders skøn eller tilladelse« [7].

Det forekommer mig derfor ikke at være et holdbart argument, at antallet af tilladelser mellem 1989 og 1993 udviser en stigende linje, og at importørerne ikke har udnyttet tilladelserne fuldt ud, så meget des mere som Bundesamt's praksis med hensyn til tilladelser er i modstrid med det importforbud, der er fastsat i lovgivningen, og derfor når som helst vil kunne ændres i medfør af denne lovgivning. Dette synes vanskeligt at kunne forenes med Domstolens faste praksis, hvorefter

»... medlemsstaterne på et EF-reguleret område af hensyn til retssikkerheden og retsbeskyttelsen er forpligtet til at udforme deres retsregler så utvetydigt, at de berørte personer sættes i stand til på tilstrækkeligt klar og tydelig måde at kende deres rettigheder og forpligtelser, og domstolene i stand til at sikre iagttagelsen heraf« [8].

Er bestemmelserne begrundede i et af de i EØF-traktatens artikel 36 anførte hensyn?

8. Derfor må det undersøges, om bestemmelserne alligevel kan anses for tilladelige i medfør af EØF-traktatens artikel 36, hvorefter artikel 30 ikke udgør nogen hindring for forbud eller restriktioner vedrørende indførsel, der er begrundet i hensynet til blandt andet beskyttelse af »dyrs liv og sundhed«.

Det står fast, at på det tidspunkt, da Kommissionen fremsatte den begrundede udtalelse, dvs. den 19. december 1990, havde Fællesskabet endnu ikke truffet nogen foranstaltninger med hensyn til problematikken

7 — Dom af 8.2.1983 (sag 124/81, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 203, præmis 9 og 10).

8 — Dom af 21.6.1988 (sag 257/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3249, præmis 12). Jf. tillige dom af 11.6.1991 (sag C-307/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2903, præmis 13), hvori Domstolen udtalte, at: »Opretholdelsen af nationale bestemmelser, som i sig selv er uforenelige med fællesskabsretten, selv om den pågældende medlemsstat handler i overensstemmelse med denne ret, skaber en faktisk, tvetydig situation derved, at der for de omhandlede personer opretholdes en usikkerhed med hensyn til deres muligheder for at påberåbe sig fællesskabsretten. Denne usikkerhed kan kun øges, når de rent administrative instrukser, i henhold til hvilke den nationale lov ikke skulle anvendes, er interne.«

vedrørende samhandelen inden for Fællesskabet med flodkrebs, der kan være bærere af krebsepest. Først den 28. januar 1991 vedtog Rådet direktiv 91/67/EØF [9]. Med dette direktiv indføres et generelt system af dyresundhedsmæssige betingelser for opdræt, transport og afsætning af akvakulturdyr og -produkter, som gælder såvel for leveringer fra medlemsstaterne som for indførsel fra tredjelande. Den tyske regering har erkendt, at bestemmelserne siden den 1. januar 1993, hvor direktiv 91/67 skulle være gennemført (jf. artikel 29, stk. 1), ikke længere har nogen eksistensberettigelse for så vidt angår risikoen for epizooti [10].

Da der på det pågældende tidspunkt endnu ikke fandtes fællesskabsretlige eller harmoniserede bestemmelser herom i Fællesskabet, tilkom det efter Domstolens faste praksis

»i mangel af harmonisering på fællesskabsplan medlemsstaterne at afgøre, hvor langt de vil strække beskyttelsen af menneskers [i dette tilfælde: dyrs] sundhed og liv under hensyntagen til de krav, der følger af de frie varebevægelser inden for Fællesskabet« [11].

9. Ifølge den tyske regering tjener bestemmelserne til at beskytte krebsebestanden i Tyskland mod krebsepest. Da også de europæiske krebsearter kan være bærere af krebsepesten, ville et importforbud, der er begrænset til ikke-europæiske krebs, ikke kunne udelukke overførslen af denne sygdom. Bestemmelserne tjener endvidere til så vidt muligt at begrænse udbredelsen af udenlandske krebsearter i de tyske naturlige vandområder for at beskytte de lokale krebsebestandes genetiske egenskaber mod faunaforfalskning, som skyldes dyr af samme art, men af anden oprindelse.

Kommissionen bestrider ikke, at der er en risiko for krebsepest, og erkender, at beskyttelsen af den indenlandske fauna er et berettiget hensyn. Krebsepesten forekommer

9 — Rådets direktiv 91/67/EØF af 28.1.1991 om dyresundhedsmæssige betingelser for afsætning af akvakulturdyr og -produkter (EFT L 46, s. 1).

10 — I sin duplik meddeler den tyske regering også, at proceduren til ændring af Bundesartenschutzverordnung er gået i gang. Bilaget til duplikken indeholder et udkast til bekendtgørelse nr. 2 til ændring af BArtSchV.

11 — Dom i sag C-228/91, nævnt i fodnote 4, præmis 16 (min tilføjelse). Jf. endvidere dom af 19.3.1991 (sag C-205/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1361, præmis 8), og af 12.3.1987 (sag 178/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1227, præmis 41). Med hensyn til anvendelse af denne retspraksis på nationale foranstaltninger vedrørende beskyttelsen af dyrs liv og sundhed, se dom af 15.7.1982 (sag 40/82, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 2793, præmis 33 og 34).

imidlertid i hele Europa, herunder i Tyskland. Et totalt importforbud kan ifølge Kommissionen ikke begrundes med henvisning til EØF-traktatens artikel 36, da denne foranstaltning er mere vidtgående end nødvendigt for at beskytte den indenlandske fauna.

10. Når bortses fra klagepunktet om, at der foreligger en skjult begrænsning af samhandelen (jf. afsnit 16), går jeg ud fra, at Kommissionen i princippet er enig i, at bestemmelserne er vedtaget ud fra det berettigede hensyn i artikel 36 vedrørende beskyttelse af dyrs liv og sundhed, men at den anser bestemmelserne for at stå i misforhold til det tilstræbte mål. Min analyse i det følgende drejer sig derfor udelukkende om *proportionalitetsspørgsmålet*. I henhold til fast praksis er det nemlig ikke tilstrækkeligt, at en medlemsstat kan påberåbe sig et efter EØF-traktatens artikel 36 berettiget hensyn, i dette tilfælde beskyttelsen af dyrs liv og sundhed, men det skal tillige undersøges

»om de ... udstedte foranstaltninger ... står i rimeligt forhold til det tilstræbte formål, eller om der eventuelt findes andre muligheder for at nå samme resultat ved hjælp af foranstaltninger, som i mindre grad hindrer samhandelen, eller omvendt, om en sådan ordning på grund af de nævnte tekniske krav er nødvendig og dermed begrundet efter artikel 36« [12].

Såfremt de nationale bestemmelser overskrider de grænser, der er passende og nødvendige for at opnå det tilstræbte mål, fastslår Domstolen, at de ikke er forenelige med traktaten [13].

11. Lad mig kort sammenfatte parternes argumentation. Ifølge Kommissionen havde Tyskland for at nå de påberåbte mål kunnet nøjes med et importforbud for ikke-europæiske krebsearter, som f.eks. den nordamerikanske Procambarus clarkii. Sagen drejer sig derfor kun om forbuddet mod at indføre europæiske krebsearter [14]. For så vidt angår disse arter finder Kommissionen et totalt importforbud for vidtgående. Som eksempel på en acceptabel lovgivning nævner Kommissionen Frankrig, som befinder sig i en lignende situation med hensyn til beskyttelsen af sine indenlandske flodkrebs, men som kun forbyder indførsel af krebs fra tredjelande [15].

12 — Dom i sag 124/81, anført i fodnote 7, præmis 16.

13 — Jf. dom i sag C-128/89, anført i fodnote 6, præmis 18, og i sag C-228/91, anført i fodnote 4, præmis 18.

14 — Kommissionen præciserer udtrykkelig, at den ikke modsætter sig nationale beskyttelsesforanstaltninger vedrørende indførsel af ikke-europæiske krebs, som ofte er bærere af krebsepesten, men selv er immune over for den.

15 — Kommissionen nævner navnlig, under henvisning til artikel 413-1° i code rural og dekret nr. 85-1189 af 8.11.1985, Procambarus clarkii, Pacifastacus leniusculus og Orconectes limosus. Endvidere nævner Kommissionen, at den franske landbrugsminister med henblik på afgørelsen af, hvilke levende krebs der må importeres, har sammenfattet de vigtigste kendetegn og skelnemærker i et cirkulære af 30.11.1988.

Endvidere anfører Kommissionen, at medlemsstaterne snarere bør indføre forskningsprogrammer til bekæmpelse af krebsepesten end et generelt importforbud.

Endelig havde Forbundsrepublikken Tyskland, stadig ifølge Kommissionen, kunnet nøjes med at regulere *handelen* med krebs i Tyskland, og den havde kunnet indføre en pligt til at indhente tilladelse til udsætning af arter, der kan være bærere af krebsepesten, i visse tyske vandområder, eller forbyde dette i de områder, hvor de tyske arter findes. De betingelser, som nu er gældende for de importtilladelser, der er udstedt til de tyske importører (jf. ovenfor, punkt 3), viser ifølge Kommissionen, at det er muligt at anvende bestemmelser, som er mindre restriktive for samhandelen i Fællesskabet, med henblik på at beskytte den tyske krebsebestand.

12. Den tyske regering anfører, at også de europæiske krebsearter kan være bærere af pestvirusen, og at også indførslen af europæiske arter kan medføre faunaforfalskning. Den anfører endvidere, at betingelserne for anvendelse af artikel 15 i Rådets forordning (EØF) nr. 3626/82 af 3. december 1982 om gennemførelse i Fællesskabet af konventionen om international handel med udryddelsestruede vilde dyr og planter [16] er opfyldt.

13. Jeg vil først undersøge dette sidste punkt. Det er korrekt, at artikel 15, *stk. 3*, i forordning nr. 3626/82 indrømmer medlemsstaterne ret til, med henblik på at beskytte dyrs og planters sundhed og eksistens, for så vidt angår arter, der ikke er omfattet af denne forordning — som flodkrebsene i den foreliggende sag — at »træffe foranstaltninger svarende til dem, der er foreskrevet i denne forordning«. I den forbindelse må der dog, som Kommissionen med rette har anført, tages hensyn til forordningens artikel 15, *stk. 1*. Ifølge denne bestemmelse kan medlemsstaterne, bl.a. med henblik på at bevare naturligt hjemmehørende arter, opretholde eller træffe strengere foranstaltninger end dem, der er fastsat i forordningen, på den betingelse, at de gør det »under overholdelse af traktaten, særlig artikel 36« [17]. Med andre ord gælder proportionalitetskravet i EØF-traktatens artikel 36 også fuldt ud, såfremt en medlemsstat påberåber sig denne forordning i forbindelse med mere vidtgående foranstaltninger til beskyttelse af medlemsstatens naturligt hjemmehørende arter.

14. Når jeg gennemfører denne undersøgelse af proportionaliteten, må jeg imidlertid fastslå, at bestemmelserne ikke står i et rimeligt

16 — EFT L 384, s. 1, senest ændret ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 1534/93 af 22.6.1993 (EFT L 151, s. 22).

17 — Der henvises endvidere til niende betragtning i præamblen til forordning nr. 3626/82.

forhold til det tilstræbte mål. For så vidt angår en forebyggende indsats mod spredning af *krebsepest* vælger den tyske regering efter min opfattelse med et totalt importforbud det meget svære skyts. Navnlig forekommer det mig, at den af Kommissionen anførte franske lovgivning eller en regulering af de betingelser, der skal gælde for *behandling af og handel med* levende flodkrebs i Tyskland for at hindre en spredning af pestvirusen, er et velegnet alternativ med henblik på at hindre spredning af krebsepest i Tyskland, et alternativ, der ikke indebærer nogen forskelsbehandling, og som er meget mindre restriktivt for samhandelen inden for Fællesskabet. Den nuværende administrative praksis i Tyskland, hvorefter der kun består et forbud mod at slippe krebs ud i naturen eller at udsætte dem og en pligt til at udvise forsigtighed ved udledning i miljøet af det vand, som har tjent til opbevaring af krebsene, udgør et bevis for dette.

15. Hensynet til beskyttelse mod *faunaforfalskning* forekommer mig heller ikke at kunne begrunde et totalt importforbud. Paradoksalt nok angiver den tyske regering i sit svarskrift et mindre restriktivt alternativ ved som begrundelse for de anfægtede bestemmelser at citere § 20d, stk. 2, i BNatSchG:

»Områdefremmede ('gebietsfremde') dyr og planter — af vildtlevende eller ikke vildtlevende arter — må kun udsættes, udsås eller udplantes frit i naturen, såfremt der er indhentet tilladelse dertil fra den myndighed, der ifølge lovgivningen i den pågældende delstat er kompetent. Dette gælder ikke for dyrkning af planter i land- og skovbrug. Tilladelsen skal nægtes, når det ikke kan udelukkes, at der er risiko for forfalskning af den naturligt hjemmehørende flora og fauna eller for, at bestanden eller udbredelsen af naturligt hjemmehørende vildtlevende dyre- eller plantearter er truet.«

Da begrebet »områdefremmed« (»gebietsfremd«), som den tyske regering anfører, vedrører alle arter, der ikke naturligt hører hjemme i det pågældende område, omfatter det — for så vidt angår flodkrebs — ikke kun de udenlandske krebs, men tillige alle indenlandske krebs, der ikke er hjemmehørende i det område. En sådan bestemmelse forekommer mig mindst lige så — om ikke mere — hensigtsmæssig til at beskytte den indenlandske fauna som et totalforbud mod indførsel af levende flodkrebs. Endvidere udgør denne bestemmelse et alternativ, der ikke indebærer nogen forskelsbehandling, og som er mindre restriktivt for samhandelen i Fællesskabet, da det kun foreskriver en pligt til at indhente tilladelse til at *slippe* flodkrebs *ud i den frie natur*, hvorimod indførsel og handel ikke berøres.

Foreligger der en skjult begrænsning af samhandelen?

16. I den administrative fase havde Kommissionen fået indtryk af, at de tyske bestemmelser ikke var indført med henblik på at beskytte de indenlandske krebsearter, men af økonomiske grunde, nemlig for at beskytte de tyske opdrættere af disse arter mod import fra andre lande, og at de derfor indebar en skjult begrænsning af samhandelen, jf. EØF-traktatens artikel 36, andet punktum. Efter nærmere redegørelser fra den tyske regering herom, erklærede Kommissionen sig villig til at trække dette klagepunkt tilbage. Den krævede dog i den forbindelse en forklaring om et forhold, som den ikke havde nævnt i stævningen, nemlig at der blev drevet handel med de såkaldte amerikanske flodkrebs, der stammer fra de nye delstater.

I sit svarskrift har den tyske regering forklaret, at ovennævnte krebs først efter Tysklands genforening er blevet forhandlet i landet i små mængder, og at handelen med dem ikke kunne forudses, da den anfægtede bekendtgørelse blev vedtaget i 1989, således at det på ingen måde kunne have været den tyske regerings mening at beskytte handelen med denne krebseart mod import.

Trods disse forklaringer fastholder Kommissionen i sin replik dog klagepunktet om, at der foreligger en skjult begrænsning af samhandelen. Nu støtter den sig i den forbindelse på en analyse af de tyske bestemmelser, der finder anvendelse, og hvoraf det ifølge Kommissionen fremgår, at forbuddet mod besiddelse af og handel med krebs kun gælder for vilde krebs, og endda kun for flodkrebs og stenkrebs. Alle andre krebsearter, herunder de opdrættede krebs, kan ifølge Kommissionens analyse frit forhandles i Tyskland, mens det er forbudt at indføre dem i erhvervsøjemed.

17. Disse sidste resultater — som den tyske regering ikke har bestridt i sin duplik [18] — illustrerer endnu en gang, at bestemmelserne ikke står i rimeligt forhold til det tilstræbte formål. Efter min opfattelse viser de dog ikke, at der er tale om en skjult begrænsning af samhandelen som omhandlet i EØF-traktatens artikel 36, andet punktum. Som Domstolen gentagne gange har udtalt, er bestemmelsens formål

»at hindre, at sådanne restriktioner vedrørende handelen, som er begrundet i de i artikel 36, første punktum, anførte hensyn,

18 — Den tyske regering indrømmer, at de to andre naturligt hjemmehørende arter af flodkrebs, hvidklokrebs og den amerikanske krebs, ikke er genstand for beskyttelsesforanstaltninger på forbundsplan. Den forklarer dette med, at førstnævnte krebs ikke udnyttes kommercielt og derfor ikke er truet, mens sidstnævnte krebs ikke var en i de gamle delstater naturligt hjemmehørende art.

misbruges til andre formål og benyttes til forskelsbehandling af varer fra andre medlemsstater eller til en indirekte beskyttelse af nationale produkter« [19].

Det er herefter ikke på overbevisende måde blevet godtgjort, at de tyske bestemmelser faktisk betyder, at de i artikel 36 nævnte hensyn *misbruges til andre formål*, og at bestemmelserne i virkeligheden har et protektionistisk sigte. Kommissionens indvendinger vedrører udelukkende amerikanske krebs, der kommer fra de nye delstater. Da de anfægtede bestemmelser blev vedtaget den 24. juli 1989 — dvs. på et tidspunkt, da der endnu ikke var tale om et genforenet Tyskland — kan de ikke være vedtaget med henblik på beskyttelse af denne produktion.

Forslag til afgørelse

18. På grundlag af ovenstående skal jeg foreslå Domstolen at give Kommissionen medhold i påstanden og at pålægge Forbundsrepublikken Tyskland at betale sagens omkostninger.

19 — Dom af 14.12.1979 (sag 34/79, Henn og Darby, Sml. s. 3795, præmis 21), af 15.7.1982 (sag 40/82, anført i fodnote 11, præmis 36), og af 30.11.1993 (sag C-317/91, Deutsche Renault, Sml I, s. 6227, præmis 19).