skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarkedet en særlig fordel.

Dette rammer klart ikke en ordning, der henhører under den økonomiske og sociale politik, og som efter objektive kriterier anvendes på samtlige i en medlemsstat beliggende virksomheder i en given sektor, uden at behandle de erhvervsdrivende forskelligt på grundlag af nationalitet og uden at sondre mellem vedkommende stats indenlandske handel og eksporthandel.

3. EØF-traktatens artikler 30 og 34 er ikke til hinder for nationale bestemmelser, der forbyder fremstilling af bageri- og konditorvarer såvel som udlevering, udbringning og udkørsel af disse varer til forbrugere eller detailhandlere i nattetimerne indtil et bestemt klokkeslet om morgenen.

I sag 155/80

angående en anmodning, som Amtsgericht Wiesbaden i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i en bødesag, som verserer for nævnte ret mod

SERGIUS OEBEL,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikler 7, 30 og 34,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene Mackenzie Stuart, T. Koopmans, dommerne A. O'Keeffe, G. Bosco, A. Touffait, O. Due, U. Everling og A. Chloros,

generaladvokat: F. Capotorti
justitssekretær: A. Van Houtte

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, der er indgivet i medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

1. I hovedsagen, som vedrører en forseelse (»Ordnungswidrigkeit«) er direktør Sergius Oebel tiltalt for at have overtrådt § 5 i den tyske lov om arbejdstid i bagerier og konditorier (Gesetz über die Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien). Tiltalte havde den 21. juli 1978 henimod kl. 2 om morgenen tilladt, at 15 arbejdstagere var beskæftiget med fremstilling af bagværk i virksomheden Bockenheimer Brot GmbH, Wiesbaden.

§ 5 i lov om arbejdstid i bagerier og konditorier har i dens affattelse af 23. juli 1969 (Bundesgesetzblatt I, s. 937) følgende ordlyd:

»§ 5

Forbud mod nattebagning og udbringning

1) På hverdage må der ikke arbejdes i lokaler, hvori der fremstilles bageri- og konditorvarer, i følgende nattetimer:
   1. fra mandag til fredag fra klokken 0 til klokken 4 og fra klokken 22 til klokken 24,
   2. på lørdage fra klokken 22 til klokken 24.

2) Uanset stk. 1, nr. 1, må der arbejdes på en af disse hverdage fra klokken 0 til klokken 4, hvis der i stedet ikke bliver arbejdet lørdage i tidsrummet fra klokken 0 til klokken 4, og hvis dette med oplysning om valg af hverdag skriftligt meddeles de i henhold til delstatslovgivningen kompetente myndigheder mindst én måned i forvejen. Denne valgte hverdag kan tidligst erstattes af en anden hverdag efter udløbet af et kalenderår; for meddelelsen gælder første punktum tilsvarende.

3) Såfremt en ved lov fastsat helligdag falder på en hverdag, må der uanset stk. 1, nr. 1, arbejdes på hverdagen forud for eller efter helligdagen i tidsrummet fra klokken 0 til klokken 4. En arbejdsgiver, som vil arbejde på den på helligdagen følgende hverdag, skal skriftligt meddele dette til de i henhold til delstatslovgivningen kompetente myndigheder mindst én måned i forvejen.

4) Uanset stk. 1 kan i virksomheder med indtil 10 umiddelbart i produktionen beskæftigede medarbejdere en person over 18 år, i virksomheder med indtil 20 umiddelbart i produktionen beskæftigede medarbejdere to personer over 18 år, og i virksomheder med mere end 20 umiddelbart i produktionen beskæftigede medarbejdere tre personer over 18 år udføre forarbejde fra klokken 3 på de dage, hvor det er tilladt at arbejde fra klokken 4. Forarbejde er arbejde, som genoptagelsen af den fulde produktion fra klokken 4 afhænger af rent arbejdsteknisk. Som forarbejde betragtes også tilberedning af dej.

5) I nattetimerne fra klokken 22 til klokken 5.45 må der ikke udleveres, udbringes eller udkøres bageri- eller konditorvarer til forbrugere eller udsalgssteder. Reglerne om udlevering til udsalgssteder i lov om butikstider af 28. november 1956 (Bundesgesetzbl. I, s. 875), senest ændret ved gennemførelsesloven til 'Gesetz über Ordnungswidrigkeiten' af 24. maj 1968 (Bundesgesetzbl. I, s. 503), berøres ikke heraf«.

Da Amtsgericht Wiesbaden er af den opfattelse, at § 5 i lov om arbejdstid i bagerier og konditorier kan være uforenelig med EØF-traktatens artikler 7, 30 og 34, fordi denne lovgivning skaber en fordrejning af konkurrencen inden for Fællesskabet, idet Forbundsrepublikken Tyskland er den eneste af Fællesskabets medlemsstater, som opretholder et forbud mod natarbejde i den pågældende sektor, og da denne lovgivning i praksis udelukker leverancer af friske varer i de andre medlemsstater, der grænser til Tyskland, så tidligt, at de kan sælges dér tidligt om formiddagen, har retten udsat sagen og i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1. Skal EØF-traktatens artikel 7 fortolkes således, at der foreligger en overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling, hvis en medlemsstat i Fællesskabet gennem sin lovgivning bevirker forhold, som i betydeligt omfang begrænser statens egne borgeres konkurrenceevne i forhold til tilsvarende statsborgere i de andre medlemsstater?

2. Skal EØF-traktatens artikel 30 og artikel 34 fortolkes således, at virkningen af § 5 i lov om arbejdstid i bagerier på eksporten og importen af frisk bagværk skal anses for foranstaltninger, som må sidestilles med kvantitative indførsels- eller udførselsrestriktioner?«

2. Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens justitskontor den 2. juli 1980.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Sergius Oebel ved advokaterne Gleiss, Lutz, Hootz, Hirsch og Co., Stuttgart, den tyske regering ved ekspeditionssekretær i forbundsøkonomiministeriet Martin Seidel og advokat Arved Deringer, Köln, den franske regering ved Thierry Le Roy som repræsentant for generalsekretæren for det interministerielle udvalg for spørgsmål om europæisk økonomisk samarbejde og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved Kommissionens juridiske konsulent Rolf Wägenbaur.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Skriftlige indlæg

De faktiske omstændigheder og den tyske lovgivnings betydning

a) Tiltalte i hovedsagen, *Sergius Oebel*, har indledningsvis bemærket, at forbudet mod natarbejde er begrænset til bagerivirksomheder. Et sådant forbud findes heller ikke i Fællesskabets øvrige lande.

Ifølge Oebel, som i denne sammenhæng har fremlagt en ergonomisk rapport udarbejdet af en sagkyndig, som er arbejdsmediciner, er de pågældende regler, i modsætning til de af den tyske lovgiver anførte motiver, ikke berettigede af hensynet til beskyttelse af sundheden hos de arbejdstagere, der er beskæftiget i bagerivirksomheder, af følgende årsager:

Forbudet mod natarbejde gør det nødvendigt at arbejde på et tidspunkt, der fra et fysiologisk synspunkt er uhensigtsmæssigt. Brødindustriens arbejdstageres sundhedsmæssige interesser beskyttes bedre ved regelmæssigt natarbejde end ved dette forbud, som gør det nødvendigt at stå op mellem kl. 2 og kl. 3 og at begive sig til arbejdsstedet om natten for at begynde at arbejde kl. 4. Fra et arbejdsmedicinsk synspunkt er der i øvrigt ingen grund til, hvad angår forbudet mod natarbejde, at stille strengere krav for arbejdstagerne i brødindustrien end for arbejdstagerne i andre industrisektorer.

Med hensyn til de praktiske virkninger af den pågældende lovgivning har Oebel med henvisning til eksempler og statistiske oplysninger gjort gældende, at forbudet mod natarbejde er til gene for de tyske brødfabrikanter og stiller dem ugunstigt i forhold til samtlige deres europæiske konkurrenter.

Hvad angår frisk bagværk, har den tyske lovgivning til følge dels at begrænse udførslerne til Fællesskabets øvrige lande, især i grænseområderne. Oebel har i denne sammenhæng fremhævet, at detailhandleren, stillet over for forbrugerens ønske om at få friske varer om morgenen, bliver foranlediget til at kræve leveringer mellem kl. 6 og kl. 7.30 og til at vælge leverandører i overensstemmelse hermed. Dels bliver de tyske bagerier på grund af forbudet mod natarbejde udsat for pres fra indførsler til det indenlandske marked, hvilket gør, at produktionen af mange friske varer, som f.eks. baguetter, horn og frisk fransk-brød, bliver ikke-konkurrencedygtig i en sådan grad, at fabrikationen af disse varer ophører.

Hvad angår bagværk, som kan holde sig frisk, fører forbudet mod natarbejde ligeledes til hindringer for eksporten. I henhold til den tyske lovgivning falder bagværk, der kan holde sig frisk, kun uden for forbudet mod natarbejde, når det fremstilles i lokaler, som udelukkende benyttes til fremstilling af sådanne varer, mens de tyske bagerivirksomheder i almindelighed fremstiller såvel frisk bagværk som varer, der kan holde sig, i de samme lokaler. Dette har til følge, at størstedelen af de tyske fabrikanter, selv hvad angår bagværk, der kan holde sig, ikke er konkurrencedygtige eller kun lidet konkurrencedygtige på deres udenlandske konkurrenters nationale markeder.

Denne konkurrencefordrejning bliver endnu mere markant, fordi forbudet mod natarbejde forhindrer de tyske brødfabrikanter i at indføre arbejde i 3-holdsskift og således udelukker en optimal udnyttelse, ja endog en blot økonomisk rationel udnyttelse, af produktionsanlægget. Det følger heraf, at de tyske fabrikanters kvantitative produktion nødvendigvis må forblive lavere end deres udenlandske konkurrenters, som uden undtagelse kan lade deres anlæg arbejde med 3 arbejdshold og således kan nå et højere ydelses- og udnyttelsesniveau og derved lavere produktionsomkostninger og salgspriser.

Til støtte for sin opfattelse har Oebel henvist til to afgørelser fra Bundesverfassungsgericht af 23. januar 1968 og 25. februar 1976, hvori denne ganske vist

statuerede, at den pågældende ordning under de givne forhold var forenelig med den tyske grundlov, men ikke desto mindre også i en af sine seneste afgørelser har erkendt, at »visse virksomheder i grænseområderne« på grund af forbudet mod natarbejde »muligvis befinder sig i en vanskelig konkurrencesituation«.

b) *Den tyske regering* har opridset den omtvistede lovgivnings tilblivelseshistorie og derefter anført, at formålet med denne lovgivning i første række er at beskytte arbejdstagerne i bageri- og konditorsektoren mod et permanent natarbejde, som kan skade deres helbred. Ved ergonomiske undersøgelser er man kommet til det resultat, at tidsrummet mellem kl. 24 og kl. 3 (= den natlige periode, hvor der ikke må arbejdes) er særlig ugunstig at arbejde i, og at erhvervsarbejde i denne periode er mere anstrengende og kræver en ekstrem indsats af energireserver. Erhvervsarbejde mellem kl. 20 og kl. 3 er ligeledes mere anstrengende og indebærer større risiko end erhvervsarbejde, der først påbegyndes henimod kl. 4. Forbudet mod natarbejde i bagerier skal derfor betragtes som en præventiv foranstaltning mod sundhedsrisici, idet der herved tilstræbes en egentlig humanisering af arbejdet.

Forbudet mod natarbejde har endvidere det formål at skabe konkurrenceneutralitet og tjener til beskyttelse af middelklassen, idet talrige håndværksvirksomheders eksistens i modsat fald ville bringes i fare på grund af konkurrencen fra brødfabrikker, som kunne bruge deres produktionsanlæg uafbrudt og således ville være i stand til at producere med betydeligt lavere omkostninger end de håndværksvirksomheder, som på grund af ét arbejdshold arbejder om dagen. Opretholdelsen af et forbud mod natarbejde, også i de store virksomheder, bidrager således indirekte til at beskytte arbejdstagerne i de små virksomheder.

Ligesom Oebel har den tyske regering henledt opmærksomheden på Bundesverfassungsgerichts to afgørelser af 23. januar 1968 og 25. februar 1976. I disse afgørelser har Bundesverfassungsgericht ganske vist betegnet forbudet mod natarbejde i bagerier som et alvorligt indgreb i den frie erhvervsudøvelse og i de store bageriers og industrielle bageri- og konditorivirksomheders udviklingsmuligheder, men retten har ikke desto mindre konkluderet, især af socialpolitiske grunde, at denne ordning for udøvelsen af et erhverv kan retfærdiggøres af overordnede almene hensyn. Bundesverfassungsgericht har anerkendt, at den tyske lovgiver har ret til at opretholde forbudet, også for de virksomheder, hvor det socialpolitiske formål kunne være nået med mindre drastiske midler, f.eks. ved hjælp af en forpligtelse til skiftende arbejdshold, med det argument, at disse virksomheder ellers ville opnå en betydelig konkurrencemæssig fordel i forhold til små og mellemstore bagerier.

Den tyske regering har ligeledes understreget, at der i alle Fællesskabets øvrige medlemsstater, med undtagelse af Danmark og Nederlandene, i modsætning til, hvad den forelæggende ret mener, findes en ordning, som ligner eller er analog med den foreliggende. På internationalt plan har tanken om beskyttelse af personer, der er beskæftiget i bageri- og konditorivirksomheder, fundet udtryk i konventionen nr. 20 fra den internationale arbejdsorganisation i Genève om natarbejde i bagerier.

c) *Kommissionen for De europæiske Fællesskaber* har i det væsentlige henvist til, at den pågældende tyske lov ganske

vist betragtes som en »løftestang for den sociale beskyttelse« inden for rammerne af det pågældende erhverv, men er stærkt omstridt i Forbundsrepublikken Tyskland. De industrielle bagerier og håndværksbagerierne har modsatte opfattelser i dette spørgsmål.

Den tyske lovgivnings foreneliged med fællesskabsretten

1. Fortolkningen af EØF-traktatens artikel 7

a) *Oebel* har lagt vægt på spørgsmålet, hvorledes EØF-traktatens artikler 30 og 34 skal fortolkes. Han overlader det til Domstolens skøn at afgøre, om EØF-traktatens artikel 7 skal fortolkes således, at forbudet mod natarbejde og forbudet mod natlig udbringning er i strid med denne artikel.

b) *Den tyske regering* har anført, at hverken forbudet mod natarbejde eller forbudet mod natlig udbringning er forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, jf. EØF-traktatens artikel 7. Ganske vist har Domstolen i nogle tilfælde statueret, at selv foranstaltninger, som tilsyneladende er neutrale, og som både gælder for nationale statsborgere og statsborgere i andre medlemsstater, kan udgøre en ulovlig forskelsbehandling i den i EØF-traktatens artikel 7 forudsatte betydning — når de på grund af forskelle i de faktiske forhold medfører forskellige virkninger — men dette gælder kun for forskelsbehandling af statsborgere i andre medlemsstater, som udøves på grundlag af deres nationalitet. Derimod er der ifølge Domstolens praksis ikke tale om forskelsbehandling, hvis en national ordning stiller den pågældende medlemsstats egne borgere ringere i forhold til borgerne i andre medlemsstater, forudsat at den anvendes ens på alle denne medlemsstats borgere, og at den gælder såvel for varer, der afsættes på hjemmemarkedet, som for importerede varer.

Den tyske regering har følgelig foreslået, at det af den forelæggende ret stillede første spørgsmål besvares således:

»Der foreligger ikke en overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 7, når en medlemsstat i Fællesskabet gennem en lovbestemmelse skaber en situation, som i betydeligt omfang indskrænker konkurrencemulighederne for egne statsborgere i forhold til statsborgere i andre medlemsstater i samme branche.«

c) *Ifølge den franske regering* kan traktatens artikel 7 ikke hensigtsmæssigt påberåbes i den tvist, som er indbragt for den forelæggende ret. Denne bestemmelses formål er at indføre en national klausul om behandlingen af alle de statsborgere i Fællesskabets medlemsstater, som er omfattet af de frie varebevægelser eller den fri etableringsret. Men dette forbud mod forskelsbehandling spiller kun en rolle inden for hver medlemsstats område taget for sig. Det betyder imidlertid ikke, at en tysk eller fransk virksomhed, som er etableret i Forbundsrepublikken Tyskland, kan gøre gældende, at der er tale om forskelsbehandling, fordi den tyske lovgivning viser sig at være strengere over for den og mere beskyttende for arbejdstagerne end andre medlemsstaters lovgivning i den pågældende sektor. Under alle omstændigheder er det ikke sikkert, at forbudet mod forskelsbehandling kan påberåbes af de nationale statsborgere selv, idet dette spørgsmål ikke synes at være afgjort i Domstolens praksis.

I øvrigt kan de tilfælde af fordrejning af konkurrencebetingelserne, som skyldes de konstaterede forskelle mellem de nationale lovgivninger, ikke løses blot ved umiddelbar anvendelse af artikel 7, men henhører under de harmoniseringsprocedurer, der i denne henseende er fastsat ved artikel 101.

Denne harmonisering er endvidere på socialpolitikkens område, herunder bestemmelserne om arbejdstiden, underordnet særlige principper og regler. Således står der i traktatens præambel »stadig at forbedre [medlemsstaternes folks] levevilkår og beskæftigelsesforhold« (tredje betragtning), og i artikel 117 står der, at »medlemsstaterne er enige om, at det er nødvendigt at fremme en forbedring af arbejdernes leve- og arbejdsvilkår for herigennem at muliggøre en udjævning af disse vilkår på et stadigt stigende niveau«. Ifølge artikel 118 er arbejdsvilkårene udtrykkeligt indbefattet i de områder, på hvilke et samarbejde mellem medlemsstaterne skal fremmes (jf. Rådets resolution af 18. 12. 1979 om tilpasning af arbejdstiden). Ifølge den franske regering gør den pågældende tyske lovgivning langt fra afbræk i traktatens principper og regler, men bidrager tværtimod til gennemførelse af selve traktatens formål.

d) Ifølge *Kommissionen for De europæiske Fællesskaber* er den pågældende tyske ordning ikke i strid med forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 7. Den har objektiv karakter og er navnlig ikke knyttet til de pågældende erhvervskredses nationalitet. I mangel af en fællesskabslovgivnings på dette område kan medlemsstaterne frit udstede nationale bestemmelser, dog således at de ikke må være i strid med bindende bestemmelser i traktaten. Der er altså ikke tale om overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling, fordi en medlemsstat benytter sig af sin ret til at henføre en konkret situation under objektive retsregler. Der er heller ikke tale om overtrædelse af dette forbud, fordi en national ordning har et andet indhold end den gældende ordning i andre medlemsstater, selv om der deraf nødvendigvis må følge visse fordrejninger af konkurrencen. I tilfælde af vanskeligheder må det snarere overvejes, om en harmonisering er nødvendig. Ifølge Domstolens praksis, og især dens dom af 30. november 1978 (Bussone, sag 31/78, Sml., s. 2429) vedrører EØF-traktatens artikel 7 ikke »en national ordning, der ikke anvendes efter de handlendes nationalitet, men kun tager det sted i betragtning, hvor den økonomiske virksomhed udøves«.

Kommissionen har derfor foreslået, at det første spørgsmål besvares således, at EØF-traktatens artikel 7 skal fortolkes således, at der ikke foreligger en overtrædelse af denne bestemmelse, når en medlemsstat på sit territorium udsteder en generelt bindende ordning for arbejdstiden på området for fremstilling og distribution af bageri- og konditorivarer.

2. Fortolkningen af EØF-traktatens artikel 30 og 34

a) *Oebel* mener, at såvel forbudet mod natarbejde som forbudet mod at levere om natten — sidstnævnte i det mindste i

det omfang, det fortolkes således, at bagerivarer ikke kan leveres til kunderne eller salgsstederne før kl. 5.45 — er foranstaltninger med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, som er forbudt i henhold til EØF-traktatens artikel 34, da de opfylder det dobbelte kriterium, som er fastslået i Domstolens praksis, nemlig at de er foranstaltninger, som er truffet af staten, og som kan hindre handelen.

Det er udelukkende på grund af denne statslige ordning på produktionsniveauet, at de tyske fabrikanter af bagerivarer ikke kan eksportere deres varer eller kun kan eksportere dem i meget begrænset omfang. Den af Domstolen givne definition på en foranstaltning med tilsvarende virkning omfatter imidlertid alle statslige foranstaltninger, som bevirker en hindring af handelen. Den omfatter altså også en ordning, som gælder på produktionsstadiet. Dette er i øvrigt udtrykkeligt blevet fastslået i dommen af 30. oktober 1974 (van Haaster, sag 190/73, Sml., s. 1123), hvor Domstolen udtalte, at en statslig foranstaltning vedrørende produktionen »i det mindste potentielt« berører samhandelen og derfor måtte betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning.

Domstolens dom af 8. november 1979 (Groenveld, sag 15/79, Sml., s. 3409) er ikke til hinder for denne subsumption, da den kun vedrører et exceptionelt og sjældent tilfælde af et meget vidtgående produktionsforbud, som er forskelligt fra det her foreliggende. I det foreliggende tilfælde er der ikke tale om et generelt forbud mod fremstilling af en bestemt vare, men om, at eksporten af en vare, der generelt står til rådighed på det nationale marked, bliver gjort faktisk umulig.

Hverken forbudet mod natarbejde eller forbudet mod at levere om natten kan være berettiget i henhold til EØF-traktatens artikel 36, da denne bestemmelse er en undtagelsesbestemmelse — og altså må fortolkes indskrænkende — som kun under visse nøje definerede betingelser tillader afvigelser fra de grundlæggende regler i EØF-traktatens artikler 30 og 34. Ifølge Domstolens faste praksis er restriktioner, der afviger fra det grundlæggende princip om frie varebevægelser, imidlertid kun forenelige med traktaten i det omfang, de er berettigede, det vil sige nødvendige bl. a. for at sikre beskyttelsen af menneskers sundhed og liv. Undtagelsen i EØF-traktatens artikel 36 kommer imidlertid ikke i betragtning, når menneskers sundhed kan beskyttes lige så effektivt ved foranstaltninger, der er mindre indgribende over for samhandelen inden for Fællesskabet.

I øvrigt kan politisk-økonomiske formål ifølge Domstolens praksis ikke berettige en hindring for handelen mellem medlemsstaterne.

Stadig i lyset af Domstolens praksis er der en formodning for, at en foranstaltning ikke er nødvendig for at beskytte de retlige værdier, der nævnes i artikel 36, når der som i dette tilfælde ikke findes en sammenlignelig ordning i de øvrige medlemsstater. Dette kan udledes af de principielle betragtninger, som Domstolen har givet udtryk for i dommene »Cassis de Dijon« og »Kødprodukter« (sag 120/78, Sml., 1979, s. 649 og sag 153/78, Sml., 1979, s. 2555).

Ifølge disse principper kan det pågældende forbud mod natarbejde ikke være

berettiget i henhold til EØF-traktatens artikel 36. Det fremgår af den ergonomiske rapport, som er vedlagt sagens akter, at dette forbud ikke er egnet til at beskytte de i bagerisektoren beskæftigede arbejderes sundhed. Arbejdet i bagerier må betragtes som et let og kun i nogen grad anstrengende arbejde, således at det ud fra et arbejdsmedicinsk og ergonomisk synspunkt ikke er berettiget at underkaste arbejdstagerne i denne sektor en særlig ordning. En effektiv beskyttelse af arbejdstagernes sundhed kan tværtimod snarere opnås ved hjælp af natarbejde med en regelmæssig turnus.

Selv hvis den omtvistede ordning betegnes som et egnet og nødvendigt middel til at beskytte sundheden hos arbejdstagerne i de små bagerier, berettiger dette argument under alle omstændigheder for så vidt ikke, at alle arbejdstagere omfattes, herunder dem, der er ansat i virksomheder, hvor der kan arbejdes på skrift. En sådan udvidelse ville være i strid med principperne om nødvendighed og proportionalitet, som er anerkendt i Domstolens faste praksis. Det ville ligeledes være en overtrædelse af det almindelige lighedsprincip, som er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, fordi abstrakt og formel ligebehandling af alle bagerivirksomheder indebærer en materiel forskelsbehandling af virksomheder, hvor der kan arbejdes på skift, og således medfører en fordrejning af industrielle bagerivirksomheders konkurrencedygtighed.

b) *Den tyske regering* mener, at hverken forbudet mod natarbejde eller forbudet mod levering om natten udgør en hindring for importen i EØF-traktatens artikel 30's forstand.

Forbudet mod natarbejde hindrer ikke import, fordi det kun gælder for bagerier, der er etableret på Forbundsrepublikken Tysklands område.

Med hensyn til leveringsforbudet sondrer den tyske regering mellem holdbare varer og morgenbrød. Hvad angår holdbare varer, er der ikke tale om en hindring for importen, fordi de ikke nødvendigvis skal leveres på bestemmelsesstedet samme nat. Hvad på den anden side angår mogenbrød, bliver den bager, som er etableret i en af de medlemsstater, hvor leveringsforbudet ikke findes eller er mindre strengt, ikke af tysk ret placeret i en mindre gunstig situation end de tyske bagere, da den pågældende lovgivning gør det muligt for ham, som for de tyske bagere, at levere sine bageri- og konditorivarer i Forbundsrepublikken Tyskland og at transportere dem med henblik på levering til forbrugerne eller salgsstederne fra kl. 5.45.

Ifølge den tyske regering udgør forbudet mod natarbejde og mod levering om natten heller ikke en hindring for udførslen i EØF-traktatens artikel 34's forstand.

For så vidt der er tale om en ordning på produktionsniveauet, kan de tyske bagerivirksomheder i produktionsperioderne fremstille kvantitativt og kvalitativt tilstrækkeligt til eksport. De holdbare produkter er ikke afhængige af de nattetimer, som går umiddelbart forud for salgsdagen, men kan fremstilles uden for de perioder, der er dækket af forbudet mod natarbejde. Forbudet mod natteproduktion har således højst indflydelse på omkostningerne i det omfang, de konkurrerende virksomheder i de øvrige medlemsstater, i modsætning til bageri- og konditorivirksomheder i Forbundsrepublikken Tyskland, kan bruge deres kostbare moderne anlæg 24 timer i døgnet uden afbrydelse. Hvad angår morgenbrød, som, da det hurtigt bliver gammelt og altså ikke kan oplagres i længere tid, skal fremstilles relativt kort

før konsumeringen, har den tyske regering anført, at de tider, der er fastsat for produktionens påbegyndelse (kl. 4.00) og for forarbejdet (kl. 3.00) gør det muligt for de pågældende virksomheder at fremstille friske varer i tilstrækkelige mængder og i tide.

Hvad angår leveringsforbudet, er dette ikke en hindring for udførslen i den i artikel 34 forudsatte betydning, dels fordi de holdbare varer under ingen omstændigheder leveres »lige fra ovnen«, og dels fordi morgenbrødet, som forbrugeren gerne vil have på bordet »lige fra ovnen« af denne grund af alle omstændigheder kun kan leveres over kort afstand. Selv hvis man imidlertid medgiver, at forbudet mod natlige leverancer forhindrer de tyske bagerier i i grænseområderne, som støder op til tilgrænsende medlemsstater, at konkurrere med bagerierne i disse lande, falder denne situation imidlertid ikke ind under forbudet i artikel 34, som ifølge Domstolens dom af 8. november 1979 (Groenveld, sag 15/79, Sml., s. 4309) kun tager sigte på »nationale foranstaltninger, hvis formål eller virkning særlig er at hindre eksporthandelen og således skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel ... til skade for produktionen eller handelen i andre medlemsstater.« Det fremgår heraf, at artikel 34 ikke er rettet mod eksportrestriktioner, som kun er til skade for egne statsborgere.

Den tyske regering har tilføjet, at den omtvistede ordning under alle omstændigheder er berettiget af overordnede socialpolitiske og sundhedsmæssige grunde, da den er egnet til at tjene til beskyttelse af de bageres sundhed, som arbejder i håndværksbagerier. Den er nødvendig og proportional med det tilsigtede formål, også i det omfang, den gælder for bageri- og konditorifabrikkers produkter, idet de sidstnævnte ellers ville opnå en betydelig konkurrencemæssig fordel i forhold til håndværksbagerierne. Under disse omstændigheder er overholdelsen af forbudet mod natarbejde i håndværksbagerierne imidlertid heller ikke garanteret på grund af det voksende konkurrencemæssige pres, som presser håndværksvirksomhederne til mere natarbejde.

Endelig må det tages i betragtning, at forbudet mod natarbejde og leveringsforbud højst er en ulempe for et begrænset antal bagerier, som befinder sig i konkurrence med de bagerier, der ligger i det område, som grænser op til tilgrænsende medlemsstater, mens dets ophævelse vil betyde ophør af beskyttelsen af de ca. 200 000 personer, som er beskæftiget i de ca. 30 000 håndværksvirksomheder i bageri- og konditorisektoren i Forbundsrepublikken Tyskland.

Den tyske regering har følgelig foreslået, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares således:

»De virkninger, der følger af § 5 i lov om arbejdstid i bagerier i forbindelse med eksport og import af frisk bagværk skal ikke anses for foranstaltninger, som må ligestilles med en kvantitativ indførselsrestriktion eller en kvantitativ udførselsrestriktion, jf. EØF-traktatens artikler 30 og 34.«

c) Ifølge *den franske regering* kan EØF-traktatens artikel 30 ikke påberåbes under de foreliggende omstændigheder, fordi den pågældende lovgivning selv under de pågældende tyske virksomheders egen hypotese ville bevirke, at indførslerne blev fremmet, og ikke at de blev hæmmet, navnlig i grænseområderne.

Artikel 34 kan heller ikke påberåbes, da selve begrebet foranstaltninger med

tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion under ingen omstændigheder kan omfatte lovbestemmelser vedrørende produktions- og arbejdsbetingelserne, da der ikke her er tale om en foranstaltning, men om en situation, der er en følge af en forskel mellem nationale lovgivninger, som tilmed kun har en yderst diffus og indirekte indvirkning på samhandelen inden for Fællesskabet. Denne type situation henhører under harmoniseringen af lovgivningerne under de betingelser, der er fastsat i traktatens kapitler om socialpolitikken. Reglerne om de frie varebevægelser kan ikke bevirke, at gennemførelsen af traktatens sociale formål direkte eller indirekte bringes i fare, som det ville være tilfældet, hvis en arbejdsretlig ordning, som beskytter lønmodtagerne, kunne erklæres uanvendelig under henvisning til bestemmelserne i traktatens artikler 30 ff.

d) *Kommissionen for De europæiske Fællesskaber* mener også, at en ordning som ordningen i den pågældende tyske lov ikke gør noget indgreb i EØF-traktatens artikler 30 og 34.

Hvad angår artikel 30, har Kommissionen bemærket, at forbudet mod natarbejde i sig selv langt fra er en hindring for importen, men endog kan fremme denne.

Det spørgsmål kan imidlertid rejses, om den pågældende ordning kan have virkninger svarende til en kvantitativ indførselsrestriktion for distributionens vedkommende. Forbudet mod at transportere bageri- og konditorivarer om natten mellem kl. 22.00 og kl. 5.45 er ikke blot en hindring for afsætningen af den indenlandske produktion, men også for indførsel fra de øvrige medlemsstater. Forbudet mod at passere grænsen før kl. 5.45 kan bevirke, at de udenlandske bageriers virkefelt i Forbundsrepublikken Tyskland begrænses. Det må imidlertid tages i betragtning at enhver ordning vedrørende arbejdstid til syvende og sidste begrænser eller er egnet til at begrænse den økonomiske aktivitet. Men som Kommissionen har fremført i direktiv 70/50 af 22. december 1969 (EFT 1970 I, s. 10) kan foranstaltninger, der uden forskel gælder for nationale varer og importerede varer kun betegnes som foranstaltninger med tilsvarende virkning, såfremt de fremkalder »restriktive virkninger for den frie omsætning af varer, som overskrider rammern for de virkningerne, som disse bestemmelser bør have« (9. betragtning). Da ordningen vedrørende arbejdstid i det foreliggende tilfælde angår distributionen af visse varer, og da den gælder uden forskel for nationale varer og indførte varer, overskrider den ikke de »virkninger, som en sådan ordning bør have«.

Hvad angår fortolkningen af artikel 34, har Kommissionen henvist til, at ordningen vedrørende arbejdstid i den tyske lovgivning har virkninger, der svarer til virkningerne af en ordning for produktionen, da varer, som skal finde en køber så hurtigt som muligt, efter at de kommer ud af ovnen, kun kan sælges tidligt om morgenen, hvis de har kunnet fremstilles den foregående nat. Kommissionen har imidlertid på basis af ovennævnte dom af 8. november 1979 konkluderet, at den pågældende lovgivning ikke kan anses for uforenelig med artikel 34, da den har en objektiv karakter og hverken har til formål eller til følge specielt at hæmme udførslerne,

og heller ikke indføre nogen forskelsbehandling mellem handelen inden for en medlemsstat og dens eksporthandel.

Når henses til de konklusioner, Kommissionen kommer til under fortolkningen af artiklerne 30 og 34, anser Kommissionen det ikke for nødvendigt at foretage en undersøgelse af de omstændigheder, som eventuelt kunne berettige ordningen i henhold til EØF-traktatens artikel 36. Kommissionen forbeholder sig imidlertid muligheden for at gøre det på et senere tidspunkt under sagen på basis af de bemærkninger, som den tyske regering vil fremsætte for at retfærdiggøre den pågældende lovgivning.

Sammenfattende har Kommissionen foreslået Domstolen, at det andet spørgsmål fra den forelæggende ret besvares på samme måde som første spørgsmål:

»EØF-traktatens artikler ... 30 og 34 skal fortolkes således, at der ikke er tale om en overtrædelse af disse bestemmelser, når en medlemsstat på sit område udsteder en generel bindende ordning vedrørende arbejdstiden på området for fremstilling og distribution af bageri- og konditorivarer.«

III — Mundtlig forhandling

Der er i retsmødet den 18. marts 1981 afgivet mundtlige indlæg af Oebel, sagsøgeren i hovedsagen, ved advokaterne Rainer Bechthold og Christoph Moench, Stuttgart, den tyske regering ved advokat Arved Deringer, Köln, samt af Kommissionen ved denne juridiske konsulent Rolf Wägenbaur, og besvaret spørgsmål fra Domstolen.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 27. maj 1981.

Præmisser

1 Ved kendelse afsagt den 22. april 1980, indgået til Domstolen den 2. juli 1980, har Amtsgericht Wiesbaden i medfør EØF-traktatens artikel 177 forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikler 7, 30 og 34 med henblik på afgørelsen af, om en national lov vedrørende natarbejde i bagerier og konditorier er forenelig med fællesskabsretten.

2 Spørgsmålene er rejst under en sag vedrørende overtrædelse af § 5 i den tyske lov om arbejdstiden i bagerier og konditorier som affattet ved lov af 23. juli 1969.

3 Lovens § 5, stk. 1, bestemmer i det væsentlige — med mindre fravigelser — at fremstillingen af bageri- eller konditorivarer er forbudt på alle hverdage i nattetimerne fra kl. 22.00 til 4.00. Ifølge § 5, stk. 5, er det i nattetimerne i

tidsrummet kl. 22.00 — 5.45 forbudt at udlevere, udbære eller udkøre bageri- eller konditorivarer til forbrugere eller udsalgssteder. Ifølge oplysninger fra den tyske forbundsregering omfatter dette forbud ikke udlevering, udbæring eller udkørsel til grossister, mellemhandlende som f.eks. brødhandlere, virksomheder, der handler med bagerivarer, eller virksomheders egne mellemlagre.

4 Ifølge de af sagens parter afgivne oplysninger, navnlig oplysningerne fra den tyske forbundsregering, har den omtvistede lov især til formål at beskytte de ansatte i mindre og mellemstore bageri- og konditorivirksomheder, som ikke har tilstrækkeligt personale til at arbejde på skift, mod vedvarende, sundhedsskadeligt natarbejde. Forbudets udvidelse til de store virksomheder inden for området, som kan benytte sig af skifteholdsarbejde, har til formål at beskytte håndværksbagerne mod konkurrencen fra industrien.

5 Amtsgericht Wiesbaden fandt, at disse regler eventuelt var i strid med fællesskabsretten, fordi de udelukkede rettidig levering af friske bageri- eller konditorivarer til de op til Forbundsrepublikken Tyskland grænsende medlemsstater og således medførte en forvridning af konkurrencen inden for Fællesskabet og forelagde derfor følgende spørgsmål:

»1. Skal EØF-traktatens artikel 7 fortolkes således, at der foreligger en overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling, hvis en medlemsstat i Fællesskabet gennem sin lovgivning bevirker forhold, som i betydeligt omfang begrænser statens egne borgeres konkurrenceevne i forhold til tilsvarende statsborgere i de andre medlemsstater?

2. Skal EØF-traktatens artikel 30 og artikel 34 fortolkes således, at virkningen af § 5 i lov om arbejdstid i bagerier på eksporten og importen af frisk bagværk skal anses for foranstaltninger, som må sidestilles med kvantitative indførsels- eller udførselsrestriktioner?«

Første spørgsmål

6 Det fremgår af forelæggelseskendelsens grunde, at det første spørgsmål går ud på, om en medlemsstats lovgivning, der i visse områder, som grænser op til andre medlemsstater, der ikke har tilsvarende lovbestemmelser, medfører konkurrenceforvridninger til skade for virksomhederne i den førstnævnte stat, må betragtes som diskriminerende, jf. traktatens artikel 7.

7 Som flere gange tidligere fastslået, senest i dommen af 30. november 1978 i sag 31/78 (Bussone, Sml. 1978, s. 2429, på s. 2445 f.), foreligger der ikke tilsidesættelse af det i artikel 7 indeholdte forbud mod forskelsbehandling, når der er tale om en ordning, der ikke anvendes efter virksomhedernes nationalitet, men efter deres beliggenhed.

8 Heraf følger, at en national ordning, hvis personkreds hverken direkte eller indirekte opdeles efter nationalitet, ikke er i strid med artikel 7, også selv om den begrænser de af ordningen omfattede erhvervsdrivendes konkurrenceevne.

9 Som Domstolen endvidere har fastslået i dommen af 3. juli 1979 i de forenede sager 185-204/78 (Van Dam en Zonen, Sml. 1979, s. 2345, på s. 2361), kan anvendelsen af nationale retsregler ikke anses for at være i strid med forbudet mod forskelsbehandling, blot fordi andre medlemsstater angiveligt anvender mindre strenge bestemmelser.

10 Herefter må første spørgsmål besvares med, at EØF-traktatens artikel 7 skal fortolkes således, at den kun forbyder forskelsbehandling af erhvervsdrivende på grundlag af nationalitet. Der foreligger derfor ikke tilsidesættelse af artikel 7, når en medlemsstat ved en lovbestemmelse, der hverken direkte eller indirekte sondrer på grundlag af nationalitet, bevirker forhold, der kan påvirke konkurrenceevnen hos de erhvervsdrivende på medlemsstatens område i forhold til de erhvervsdrivende i andre medlemsstater.

Andet spørgsmål

11 Den forelæggende rets andet spørgsmål går ud på, om de virkninger, som en national lovgivning — som den omhandlede tyske lov — om arbejdstid i bagerier og konditorier har for eksporten og importen af frisk bagværk, skal anses som foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførsels- eller udførselsrestriktioner, jf. traktatens artikler 30 og 34.

Begrænsningen af arbejdstiden

12 Det må anses for ubestrideligt, at det for bagerier og konditorier gældende forbud mod at arbejde inden kl. 4.00 om morgenen i sig selv udgør en berettiget økonomisk- og socialpolitisk regel, der harmonerer med de almeninteresser, som traktaten forfølger. Dette forbud har til formål at forbedre arbejdsvilkårene inden for et notorisk omtåleligt område, der i produktionsmæssig henseende er præget af særlige forhold, såvel med hensyn til produkternes kvalitet som til forbrugernes vaner.

13 Dette er baggrunden for, at flere af Fællesskabets medlemsstater og en række tredjelande på dette område har lignende regler vedrørende natarbejde. I denne forbindelse bør navnlig nævnes Den internationale Arbejdsorganisations traktat nr. 20 af 8. juni 1925 om natarbejde i bagerier, der — med visse undtagelser — forbyder fremstilling af brød og bagværk i nattetimerne.

14 Tiltalte i hovedsagen har gjort gældende, at forbudet mod at fremstille bageri- og konditorivarer inden kl. 4.00 om morgenen udgør en i traktatens artikel 34 forbudt udførselsrestriktion. Dette gælder navnlig varer, som skal leveres rettidigt og friskbagt til morgenbordet, og som følgelig må fremstilles natten før salgsdagen.

15 Som Domstolen allerede har fastslået i dommen af 8. november 1979 i sag 15/79 (Groenveld, Sml. 1979, s. 3409, på s. 3415), tager artikel 34 sigte på nationale foranstaltninger, hvis formål eller virkning særlig er at hindre eksporthandelen og således skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarkedet en særlig fordel.

16 Dette rammer klart ikke en ordning som den foreliggende, der henhører under den økonomiske og sociale politik, og som efter objektive kriterier anvendes på samtlige i en medlemsstat beliggende virksomheder i en given sektor, uden at behandle de erhvervsdrivende forskelligt på grundlag af nationalitet og uden at sondre mellem vedkommende stats indenlandske handel og eksporthandel.

Forbudet mod udlevering, udbringning og udkørsel

17 Tiltalte i hovedsagen har dernæst anfægtet forbudet mod at udlevere, udbringe eller udkøre bageri- eller konditorivarer til forbrugere eller udsalgssteder inden kl. 5.45 om morgenen — et forbud, der står i forbindelse med de i hovedsagen omtvistede regler om natarbejde i bagerier. Tiltalte har gjort gældende, at dette forbud udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som indførsels- og udførselsrestriktioner, dels fordi det hindrer bagerier i andre medlemsstater i at levere bagerivarer rettidigt til forbrugerne eller brødsalgene i Forbundsrepublikken Tyskland, dels fordi det hindrer bagerierne i Forbundsrepublikken Tyskland i at levere rettidigt i de andre medlemsstater.

18 Det er af forbundsregeringen blevet oplyst, at forbudet mod udlevering, udbringning og udkørsel inden kl. 5.45 kun har til formål at sikre overholdelsen af forbudet mod natarbejde i bagerier, hvis overholdelse i modsat fald vanskeligt kunne påses af de pågældende myndigheder. Det har været uundgåeligt også at udvide dette forbud til varer fra andre medlemsstater, da bagerierne i Forbundsrepublikken Tyskland i modsat fald ville være stillet mindre fordelagtigt i forhold til de udenlandske konkurrenter, hvilket ville være i strid med lighedsgrundsætningen. Hvis man derfor undtog varer fra

andre medlemsstater fra det pågældende forbud, ville dette ikke alene umuliggøre forbudets opretholdelse for indenlandske varers vedkommende, men også umuliggøre opretholdelsen af arbejdstidsreglerne.

19 Det bemærkes, at den restriktive virkning af regler om, hvornår der lovligt kan udleveres, udbringes eller udkøres bageri- eller konditorivarer, til supplering af reglerne om, hvornår disse varer lovligt kan fremstilles, skal bedømmes ud fra reglernes anvendelsesområde.

20 Hvis sådanne regler kun finder anvendelse på udlevering, udbringning eller udkørsel til den enkelte forbruger eller detailhandler, uden at gælde for udlevering, udbringning eller udkørsel til lagre eller mellemhandlere, bevirker de ingen begrænsning i importen eller eksporten mellem medlemsstater. I så fald er samhandelen inden for Fællesskabet nemlig til enhver tid mulig, blot med det forbehold, at levering til forbrugere og detailhandelen skal være belagt med samme begrænsninger, uanset producentens hjemsted. Under disse forudsætninger er regler af den omhandlede art ikke i strid med traktatens artikler 30 og 34.

21 Det andet spørgsmål må derfor besvares med, at EØF-traktatens artikler 30 og 34 ikke er til hinder for nationale bestemmelser, der forbyder fremstilling af bageri- og konditorivarer såvel som udlevering, udbringning og udkørsel af disse varer til forbrugere eller detailhandlere i nattetimerne indtil et bestemt klokkeslet om morgenen.

Sagens omkostninger

22 De udgifter, der er afholdt af den tyske forbundsregering, den franske regering og Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den af Amtsgericht Wiesbaden ved kendelse af 22. april 1980, for ret:

1. **EØF-traktatens artikel 7 skal fortolkes således, at den kun forbyder forskelsbehandling af erhvervsdrivende på grundlag af nationalitet. Der foreligger derfor ikke tilsidesættelse af artikel 7, når en medlemsstat ved en lovbestemmelse, der hverken direkte eller indirekte sondrer på grundlag af nationalitet, bevirker forhold, der kan påvirke konkurrenceevnen hos de erhvervsdrivende på medlemsstatens område i forhold til de erhvervsdrivende i andre medlemsstater.**

2. **EØF-traktatens artikler 30 og 34 er ikke til hinder for nationale bestemmelser, der forbyder fremstilling af bageri- og konditorivarer såvel som udlevering, udbringning og udkørsel af disse varer til forbrugere eller detailhandlere i nattetimerne indtil et bestemt klokkeslet om morgenen.**

Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Koopmans O'Keeffe Bosco

Touffait Due Everling Chloros

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. juli 1981.

A. Van Houtte
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident