FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO

fremsat den 30. marts 2006 [1]

1. Er nationale bestemmelser, som stiller krav om en forudgående tilladelse i henhold til lovgivningen om bageridrift, for at det er muligt at sælge dybfrossent brød af »bake-off«-typen, forenelige med artikel 28 EF? Det er nærmere bestemt det spørgsmål, som Diikitiko Protodikio Ioanninon (forvaltningsdomstolen i første instans i Ioannina) (Grækenland) har forelagt Domstolen i disse forenede sager.

2. De præjudicielle forelæggelser henleder endnu en gang Domstolens opmærksomhed på udviklingen i den retspraksis vedrørende frie varebevægelser, der blev fastlagt i dommen i Keck og Mithouard-sagen [2]. Denne udvikling hviler i teorien på et solidt grundlag [3]. Den har dog vist sig at være meget vanskelig at omsætte til praksis. De foreliggende sager illustrerer dette.

I — Retsforskrifter og faktiske omstændigheder

3. De nuværende græske bestemmelser om betingelser for etablering og drift af brødfabrikker og af bagerier generelt fremgår af præsidentdekret nr. 25.8 af 13. september 1934 (FEK A' 309). Dekretet fastsætter proceduren for opnåelse af tilladelse til etablering og drift af bagerier samt de betingelser vedrørende bygninger og udstyr, som skal være opfyldt for at få tilladelse. Betingelserne er nærmere reguleret i lov nr. 726/1977 (FEK A' 316) om ændring og supplering af gældende lovgivning om bagerier og brødudsalg. Det bestemmes i lovens artikel 16, at »[v]ed etablering af et bageri eller brødudsalg kræves der herefter en forudgående etableringstilladelse, der udstedes af den kompetente amtsborgmester, efter at det er fastslået, at de i denne lov fastsatte betingelser er opfyldt«. Ved »bageri« forstås i henhold til artikel 65 i lov nr. 2065/1992 (FEK A' 113) enhver »permanent bygning, særligt indrettet og udstyret på en måde, der uanset kapacitet er egnet til fremstilling af brød, brødprodukter i almindelighed og

1 — Originalsprog: portugisisk.

2 — Dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Sml. I, s. 6097.

3 — Jf. i denne retning R. Joliet: »La libre circulation des marchandises: l'arrêt Keck et Mithouard et les nouvelles orientations de la jurisprudence«, Journal des tribunaux — Droit européen, 1994, s. 145.

øvrige levnedsmiddelprodukter med mel som grundsubstans, undtagen pastavarer, og til bagning/ovnstegning af kunders madretter og øvrige tilberedte varer«. På grundlag af denne bestemmelse fastsætter præsidentdekret nr. 369/1992 (FEK A' 186) proceduren og den krævede dokumentation for udstedelse af tilladelse til at etablere og drive bagerier og brødudsalg samt de nærmere betingelser for emballering af brødprodukter.

4. Det præciseres i en skrivelse, som det græske udviklingsministerium udfærdigede i 2001 og sendte til de kompetente instanser, at driften af bageovne til dybfrossent brød eller dej i forretninger, der sælger brød, udgør en del af brødproduktionen. De pågældende skal derfor være i besiddelse af en tilladelse til brageridrift for at kunne benytte disse ovne. I forlængelse af denne skrivelse besluttede Nomarchiaki Aftodiikisi Ioanninon (amtsforvaltningen i Ioannina, herefter »amtsforvaltningen«) at aflægge kontrolbesøg i supermarkederne Trofo Super-Markets AE og Carrefour-Marinopoulos AE. Den 27. november 2001 traf amtsforvaltningen efter at have konstateret, at der solgtes brød og forefandtes udstyr til bagning af dybfrosset brød, uden at der forelå den driftstilladelse, som bagerilovgivningen foreskriver, to afgørelser, hvorved driften af de brødovne, der fandtes i de to supermarkeder, blev beordret indstillet.

5. De omhandlede to virksomheder har anlagt sag til prøvelse af disse afgørelser ved den forelæggende ret. Virksomhederne har bl.a. gjort gældende, at den nationale lovgivning, således som de græske myndigheder har gennemført den, svarer til en kvantitativ indførselsrestriktion, der strider mod forbuddet i artikel 28 EF. De har også gjort den forelæggende ret opmærksom på, at de græske bagerivirksomheders brancheforening har indgivet en klage til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, hvori den har anført, at den græske lovgivnings krav om, at salg af brød af »bake-off«-typen kun må foregå fra bagerier, forårsager uberettigede forhindringer for import og salg af dette produkt i Grækenland. Kommissionen indledte som følge af denne klage en traktatbrudsprocedure i medfør af artikel 226 EF og fremsendte herefter den 7. juli 2004 en begrundet udtalelse til Den Hellenske Republik med opfordring om ikke længere at anvende betingelserne i den nationale bagerilovgivning på »bake-off«-teknikken. Denne procedure er årsag til, at sagerne blev indbragt for Domstolen [4].

6. Diikitiko Protodikio Ioanninon har på den baggrund besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Udgør de i [forelæggelsesafgørelsens] præmisser omhandlede krav om en

4 — Sag C-82/05, Kommissionen mod Grækenland, som verserer for Domstolen, og som blev behandlet under samme retsmøde som de foreliggende sager.

forudgående tilladelse til salg af »bake-off«-produkter en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion som omhandlet i artikel 28 EF?

2) Må det også antages, at der foreligger en kvantitativ restriktion, såfremt der med kravet om en forudgående tilladelse til bageformålet udelukkende forfølges kvalitetsformål, dvs. at kravet udelukkende tjener til en kvalitetsdifferentiering med hensyn til forbagte brøds egenskaber (lugt, smag, farve og skorpens udseende) eller med hensyn til næringsværdien (Domstolens dom af 5.11.2002, sag C-325/00, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 9977) eller det ønskes at tilgodese forbrugerbeskyttelsen eller folkesundheden mod en eventuel kvalitetsforringelse (StE 3852/2002)?

3) Idet den førnævnte begrænsning gælder uden forskel for såvel indenlandske som for fællesskabsprodukter af »bake-off«-typen, spørges det, om restriktionen er omfattet af fællesskabsretten, og om den i så fald direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan påvirke samhandelen med de omhandlede produkter mellem medlemsstaterne.«

II — Vurdering

A — *Spørgsmålet, om der foreligger en indførselsrestriktion*

7. Med det første og det tredje præjudicielle spørgsmål, der behandles under ét, har den forelæggende ret nærmere bestemt bedt Domstolen om at afklare, om der, når en medlemsstat stiller krav om en forudgående tilladelse til bageridrift, for at det er muligt at sælge dybfrossent brød af »bake-off«-typen, er tale om en kvantitativ restriktion eller en foranstaltning med tilsvarende virkning som omhandlet i artikel 28 EF.

8. Det er naturligvis muligt at besvare dette spørgsmål på grundlag af Domstolens praksis. Det kan dog ikke nægtes, at det er uklart, hvordan denne praksis reelt skal anvendes. De foreliggende sager er en god anledning til at belyse gældende retspraksis.

1. Den klassiske strategi

9. Såfremt der ikke findes fælles eller harmoniserede regler for fremstilling samt salg af brød og andre bagerivarer, ligger det klart, at det »påhviler den enkelte medlems-

stat for sit eget område at udstede de nødvendige regler vedrørende disse levnedsmidlers sammensætning, fremstilling og salg, forudsat at det ikke fører til forskelsbehandling af indførte varer eller begrænsning af indførslen af varer fra andre medlemsstater« [5]. Medlemsstaterne er med andre ord frit stillet på dette område. De kan derfor kræve forudgående tilladelse for at kunne sælge brød og andre brødprodukter, således at de kan kontrollere, at fremstillings- og forbrugerbeskyttelsesreglerne er overholdt. Denne beføjelse er dog underlagt visse begrænsninger, navnlig hvad angår forpligtelsen til at respektere de grundlæggende frihedsrettigheder som fastsat i EF-traktaten, heriblandt de frie varebevægelser. I henhold til artikel 28 EF sikrer denne frihed bl.a., at »[k]vantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning er forbudt mellem medlemsstaterne«.

10. Det er dog normal retspraksis, at enhver statslig foranstaltning, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet, anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion [6].

11. Det følger desuden af dommen i »Cassis de Dijon«-sagen, at foranstaltninger, der anvendes uden forskel på indenlandske produkter og produkter, som indføres fra andre medlemsstater, i mangel af en harmonisering kan hindre de frie varebevægelser [7]. Det fremgår klart af sagsakterne, at kravet om forudgående tilladelse, der anfægtes i hovedsagerne, har karakter af en foranstaltning, som anvendes uden forskel.

12. Det er dog stadig uklart, om en sådan foranstaltning tilhører kategorien af nationale foranstaltninger, der vedrører varers egenskaber, eller om den tilhører kategorien af foranstaltninger vedrørende salgsformer. Anvendelsen af nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder »bestemte former for salg«, på varer fra andre medlemsstater har nemlig, siden dommen i Keck og Mithouard-sagen blev afsagt, været undtaget fra forbuddet i artikel 28 EF, forudsat at disse bestemmelser »finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde« [8].

13. Domstolen har hverken i denne dom eller i den efterfølgende retspraksis defineret

5 — Dom af 14.7.1994, sag C-17/93, Van der Veldt, Sml. I, s. 3537, præmis 10.

6 — Præmis 11 i Keck og Mithouard-dommen, nævnt i fodnote 2, som bygger på dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5.

7 — Dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, Sml. s. 649.

8 — Præmis 16 i Keck og Mithouard-dommen, nævnt i fodnote 2.

begrebet »former for salg« nærmere. Ud fra de afgørelser, den har truffet, kan der dog opstilles en ikke-udtømmende liste over foranstaltninger, som falder ind under denne kategori [9]. Betegnelsen forbeholdes altså regler, der navnlig vedrører afsætningsvilkår og -metoder [10] samt betingelserne med hensyn til tiden og stedet for varernes afsætning [11]. Den samme betegnelse kan derimod ikke benyttes om regler, som tilsyneladende omhandler salgsformer, men i virkeligheden vedrører varernes egenskaber [12]. Artikel 28 EF er desuden til hinder for regler, hvorefter der kræves en forudgående tilladelse for at kunne sælge varer eller udøve et erhverv, og denne tilladelse betinges af, at visse krav til varernes egenskaber er opfyldt [13].

14. Den i hovedsagen sagsøgte forvaltning og den græske regering har gjort gældende, at bestemmelserne om, at man skal have en forudgående tilladelse til bageridrift for at kunne sælge brød og brødprodukter, udgør en »form for salg«.

15. Det er jeg ikke enig i. De relevante nationale bestemmelser i hovedsagen gælder ganske vist for bagerier og andre brødudsalg, men det viser sig ved en nærmere vurdering, at de har til formål at fastsætte betingelser for forarbejdningen og fremstillingen af disse produkter. Meddelelse af driftstilladelse kræver, at der gøres brug af visse fremstillingsprocesser, og at det fornødne udstyr er til stede. De græske myndigheder har i hovedsagerne gjort opmærksom på, at en række betingelser vedrørende forarbejdningen af de produkter, der bringes i omsætning, ikke er opfyldt. Der findes eksempelvis ikke et ælterum, et lagerrum til mel og et melsigteapparat i de pågældende lokaler. Det er dog ubestridt, at disse betingelser er relateret til fremstillingsprocessen og således vedrører de særlige egenskaber ved de produkter af »bake-off«-typen, der udbydes til salg [14]. Anvendelsen af de omhandlede regler betyder, at det ikke er muligt at sælge »bake-off«-produkter andre steder end i bagerier, fordi det pågældende brød *kendetegnes* ved at skulle færdigbages i butikken. Det følger heraf, at de omtvistede bestemmelser, således som de er anvendt i de to foreliggende sager,

9 — Jf. eksempelvis oversigten i punkt 18 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i Morellato-sagen, dom af 18.9.2003, sag C-416/00, Sml. I, s. 9343, eller i punkt 61 ff. i generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i Deutscher Apothekerverband-sagen, dom af 11.12.2003, sag C-322/01, Sml. I, s. 14887.

10 — Jf. herved dom af 9.2.1995, sag C-412/93, Leclerc-Siplec, Sml. I, s. 179, præmis 22, og af 28.10.1999, sag C-6/98, ARD, Sml. I, s. 7599, præmis 46.

11 — Jf. i denne retning dom af 2.6.1994, forenede sager C-401/92 og C-402/92, Tankstation 't Heukske og Boermans, Sml. I, s. 2199, præmis 14, og af 29.6.1995, sag C-391/92, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1621, præmis 15.

12 — Jf. i denne retning dom af 6.7.1995, sag C-470/93, Mars, Sml. I, s. 1923, præmis 13, og af 26.6.1997, sag C-368/95, Familiapress, Sml. I, s. 3689, præmis 11.

13 — Jf. herved dom af 14.7.1998, sag C-389/96, Aher-Waggon, Sml. I, s. 4473, præmis 18, og af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 29.

14 — I denne retning erkendte Domstolen i Morellato-dommen, nævnt i fodnote 9 (præmis 32), at nævnte type varer blev indført, »inden fremstillingsprocessen var tilendebragt«.

ikke kan betragtes som en »form for salg« i henhold til Domstolens praksis.

16. Den retspraksis, amtsforvaltningen og den græske regering har henvist til, ændrer intet ved denne konklusion. Dommen i Gauchard-sagen [15], som de nævnte parter har påberåbt sig, drejede sig om en tilladelse til at åbne eller udvide salgsarealer over en vis størrelse. Denne sag vedrørte kun salgsarealernes udformning. De omhandlede nationale bestemmelser medførte åbenbart ikke en tilpasning af de varer, der skulle afsættes, eller en direkte regulering af markedsadgangen for indførte varer. Domstolen fastslog desuden i sin dom, at sådanne bestemmelser som udgangspunkt kun skulle vurderes ud fra princippet om etableringsfriheden [16]. I de foreliggende sager omhandler den pågældende tilladelse imidlertid direkte fremstillingsbetingelserne for de varer, der udbydes til salg. Adgangen til det nationale marked for udenlandsk fremstillede varer af denne type er således direkte berørt. Denne retspraksis er derfor ikke relevant.

17. De samme parter har påberåbt sig Domstolens dom af 29. juni 1995 i sagen Kommissionen mod Grækenland. I denne dom var der tale om en ordning, der forbød andre end apoteker at sælge forarbejdet mælk til spædbørn. Domstolen mente, at reglerne i denne ordning »*alene indebærer en begrænsning af de steder, hvorfra de omhandlede produkter sælges*« [17]. Da ordningen ikke fastsatte særlige betingelser for selve varerne, vurderede Domstolen, at der var tale om »en generel, national offentlig foranstaltning til regulering af handelen« [18]. I de foreliggende sager vedrører de græske bestemmelser direkte forarbejdningsbetingelserne og fremstillingsprocesserne for de »bake-off«-produkter, der udbydes til salg. De fastsætter altså ikke bare, hvor disse produkter kan sælges.

18. Hvad angår dommen i CIA Security International-sagen [19], som også er blevet påberåbt, fastslår den blot, at bestemmelsen om, at ingen kan drive virksomhed som vagtselskab uden indenrigsministerens godkendelse, »for så vidt som den opstiller en betingelse for, at en virksomhed kan etablere sig og drive virksomhed som vagtselskab«, ikke direkte falder ind under anvendelsesområdet for de frie *varebevægelser* [20]. Den kan ikke lægges til grund i de foreliggende sager.

19. Parterne har endelig gjort gældende, at der kan drages en parallel mellem de foreliggende sager og dommen i Morellato-sagen, fordi den omhandler den samme produkttype. Domstolen fastslog ganske rigtigt i denne dom, at et krav om forudgående emballering, der af en medlemsstat stilles

15 — Dom af 8.12.1987, sag 20/87, Sml. s. 4879.

16 — Da der i det bestemte tilfælde ikke forelå noget moment, der rakte ud over en rent national sammenhæng, fandt dette princip imidlertid ikke anvendelse.

17 — Præmis 20 (min fremhævelse).

18 — Præmis 17.

19 — Dom af 30.4.1996, sag C-194/94, Sml. I, s. 2201.

20 — Præmis 58.

som betingelse for salg af brød fremstillet i denne medlemsstat på grundlag af delvist bagt brød, i princippet kan falde uden for anvendelsesområdet for artikel 28 EF. Denne afgørelse byggede imidlertid på de særlige omstændigheder, der gjorde sig gældende i sagen [21]. I Morellato-sagen var det nemlig udslaggivende, at kravene om emballering i de anfægtede italienske bestemmelser ikke indebar, at det var nødvendigt at ændre og tilpasse varen, før den kunne afsættes i importmedlemsstaten [22]. Kravene gjaldt kun for salg af brød fremkommet efter endelig bagning af forbagt brød [23]. Kravene i de omhandlede græske bestemmelser drejer sig imidlertid direkte om processen i forbindelse med brødets fremstilling og færdigbagning. De har betydning for beskaffenheden af den vare, der udbydes til salg. Det er på det grundlag vanskeligt at se, hvorfor bestemmelser, som indeholder sådanne krav, ikke skulle omfattes af artikel 28 EF's anvendelsesområde. Løsningen i Morellato-dommen kan derfor ikke anvendes i de foreliggende sager. I denne sammenhæng viser dommen blot, hvor vanskeligt det undertiden er at foretage den sondring, der er tale om i Keck og Mithouard-dommen [24].

20. Det fremgår af denne vurdering, at ingen af de påberåbte domme kan anses for relevante. De omtvistede bestemmelser tilhører under omstændighederne i hovedsagerne kategorien af nationale foranstaltninger, der vedrører produkters egenskaber. Selv om det antages, at den omhandlede foranstaltning udgør en »form for salg«, opfylder den nemlig ikke de betingelser, der ifølge retspraksis gælder for undtagelse fra artikel 28 EF. Det er nemlig klart, at den ikke, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde.

21. Brød af »bake-off«-typen kendetegnes ved, at det allerede har gennemgået visse fremstillingsfaser, heriblandt ældtning og forbagning. Hvis man således stiller de samme krav til fremstillingen af dette brød som til frisk brød, vil det naturligvis resultere i unødige omkostninger, som vil gøre det dyrere og dermed også mere besværligt at markedsføre det. Disse omkostninger vil desuden ramme dybfrosne varer særlig hårdt, fordi de selvsagt er beregnet til at blive opbevaret og transporteret, navnlig fra andre medlemsstater [25]. Der kan følgelig ikke være tvivl om, at de omhandlede bestemmelser i praksis medfører forskelsbehandling af indførte varer og derfor udgør en hindring for samhandelen inden for Fællesskabet.

21 — Jf. den tilsvarende fortolkning i fodnote 11 i generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse i Schwarz-sagen, dom af 24.11.2005, sag C-366/04, Sml. I, s. 10139.

22 — Præmis 34 og 35.

23 — Samme dom, præmis 36.

24 — Jf. punkt 24 ff. i dette forslag til afgørelse.

25 — Jf. i samme retning punkt 20 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i Morellato-sagen, nævnt i fodnote 9.

22. For at tage brodden af denne konklusion har den græske regering endelig anført, at tilladelsen faktisk ikke bevilges på samme vilkår til forskellige typer af salgssteder. Dette forsvarsindlæg kan ikke tiltrædes. Selv om der måtte være en sådan praksis, hvilket ikke er påvist, må det påpeges, at den ikke hviler på et klart grundlag. Det retssikkerhedskrav, som beskyttes i Fællesskabets retsorden, indebærer imidlertid, at den retsstilling, der følger af de nationale bestemmelser, skal være tilstrækkelig præcis og klar til, at de berørte personer kender omfanget af deres rettigheder og forpligtelser [26]. Hvis dette krav ikke er opfyldt, kan den påberåbte praksis ikke tjene som begrundelse for de omtvistede bestemmelser.

23. På den baggrund bør det første og det tredje spørgsmål under ét besvares med, at nationale bestemmelser som de i hovedsagerne omhandlede, der kræver en forudgående tilladelse til salg af produkter af »bake-off«-typen, som udstedes, såfremt kravene til bageridrift er opfyldt, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion som omhandlet i artikel 28 EF.

26 — Dom af 2.6.2005, sag C-136/03, Dörr og Ünal, Sml. I, s. 4759, præmis 52.

2. Vanskelighederne med at anvende Keck og Mithouard-dommen

24. Jeg har indtil nu fulgt den strategi, Domstolen anlagde i Keck og Mithouard-dommen. Denne strategi skaber dog næsten uundgåeligt usikkerhed om, hvordan den anfægtede nationale foranstaltning skal betegnes. Den har derfor medført, at der har udviklet sig en kompleks og fleksibel retspraksis på området. Jeg mener derfor, at det vil være på sin plads at analysere denne strategi i lyset af den senere retspraksis. Det vil også gøre det muligt at fastlægge en ensartet strategi over for restriktioner for den frie bevægelighed.

25. Jeg vil dog indskyde, at det ikke er min hensigt at rejse tvivl om udviklingen i den retspraksis, der blev skabt i Keck og Mithouard-dommen. Jeg vil blot klarlægge, hvilke kriterier der anvendes i forbindelse med restriktioner for den frie bevægelighed, og hvilke fællestræk der findes, for at gøre det muligt at anlægge en mere enkel og sikker strategi i disse spørgsmål.

26. Det skal indledningsvis påpeges, at Domstolen i kølvandet på Keck og Mithouard-dommen var nødt til uddybe den sondring, der var fastsat heri, på visse punkter.

27. Regler, der tilsyneladende henhører under kategorien af former for salg, behandles således i visse tilfælde som regler vedrørende produkter. Det gælder navnlig for regler om reklame, når det fremgår, at de har betydning for de krav, der stilles til varerne. I Mars-dommen fastslog Domstolen således, at »[u]anset at det finder anvendelse på alle varer, kan et forbud som det i hovedsagen omhandlede, der konkret er et forbud mod i en medlemsstat at bringe varer i omsætning, der er forsynet med de samme reklameangivelser som dem, der lovligt anvendes i andre medlemsstater, opstille hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet« [27]. Det skyldes, at en sådan foranstaltning kan »tvinge importørerne til at anvende forskellige emballager for deres produkter, alt efter hvor disse skal bringes i omsætning, med heraf følgende yderligere udgifter til emballering og reklame« [28].

28. Det er omvendt også sket, at regler om emballering af varer, der ifølge Keck og Mithouard-dommen umiddelbart klassificeres som regler om produkter, ud fra en konkret vurdering betegnes som »former for salg«. Det ses af Morellato-dommen, hvori Domstolen fastslog, at »[u]nder disse omstændigheder falder kravet om forudgående emballering, som alene angår salg af brød fremkommet efter endelig bagning af forbagt brød, i princippet uden for traktatens artikel 30's anvendelsesområde, på den betingelse, at kravet ikke i realiteten udgør en indirekte forskelsbehandling af indførte varer« [29]. Domstolen lagde øjensynligt vægt på, at kravet om varens emballering og dermed dens tilpasning kun gjaldt på det sidste trin af markedsføringen, og at den indførte vares adgang til det indenlandske marked ikke blev begrænset [30].

29. Endelig forekommer det, at Domstolen ser bort fra retningslinjerne i Keck og Mithouard-dommen og udelukkende baserer sin vurdering på de omtvistede bestemmelsers restriktive virkninger. Det gjorde den i forbindelse med franske bestemmelser, hvorefter private erhvervsdrivende, der indførte sæd fra en anden medlemsstat, var forpligtet til at lade sæden opbevare på et center med eneret hertil [31]. Et andet eksempel ses i dommen om den svenske ordning for tilladelse til import og afsætning af alkoholholdige drikkevarer [32].

30. Disse løsninger vidner om Domstolens pragmatiske holdning på området. Det er lykkedes at tilpasse retspraksis til omstæn-

27 — Præmis 13 i Mars-dommen, nævnt i fodnote 12.

28 — Samme dom, præmis 13.

29 — Præmis 36.

30 — Jf. i denne retning også punkt 77 i generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i Deutscher Apothekerverband-sagen, nævnt i fodnote 9.

31 — Dom af 5.10.1994, sag C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Sml. I, s. 5077, præmis 29.

32 — Dom af 23.10.1997, sag C-189/95, Franzén, Sml. I, s. 5909, præmis 71.

dighederne i de konkrete sager og til den økonomiske virkelighed. Løsningerne blotlægger dog også de tre største ulemper ved strategien i Keck og Mithouard-dommen.

31. For det første har den sondring, der blev foretaget i denne dom for at klarlægge det forbud, som fulgte af princippet om de frie varebevægelser, reelt givet anledning til usikkerhed for de erhvervsdrivende, Det Europæiske Fællesskabs institutioner og medlemsstaterne. Det er i visse tilfælde vanskeligt at skelne mellem, hvad der er salgsformer, og hvad der er bestemmelser om varers egenskaber, da spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en handelsrestriktion, afhænger af, hvordan en bestemmelse anvendes og virker i praksis [33]. I andre tilfælde er det umuligt at placere en foranstaltning i en af disse kategorier, fordi de bestemmelser, der vil kunne anfægtes, er så forskellige, at de egner sig dårligt til en så snæver ramme [34].

32. For det andet har denne retspraksis vist sig at være meget kompliceret at anvende, selv om hensigten med den var at gøre det lettere at iværksætte princippet om de frie varebevægelser. Det fremgår bl.a. af Domstolens tilbøjelighed til at overlade det til den nationale ret at undersøge de omhandlede bestemmelsers art og rækkevidde [35]. En sådan byrde kan være tung at løfte for den retsinstans, der har anmodet Domstolen om at afgøre en sag.

33. For det tredje har det vist sig, at den praksis, der blev fastlagt i Keck og Mithouard-sagen, er vanskelig at overføre til den frie bevægelighed på andre områder. Domstolen har faktisk aldrig anvendt betegnelsen »former for salg« i sin praksis vedrørende andre frihedsrettigheder. Den har i den forbindelse blot konstateret, at »[a]lle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af [den frie bevægelighed] mindre interessant«, i almindelighed skal betragtes som sådanne begrænsninger [36]. De forskellige strategier gør det vanskeligt at skabe en ensartet retspraksis. Problemet bliver ikke mindre af, at mange af de nationale foranstaltninger, som Domstolen skal undersøge i lyset af de frie varebevægelser, også kan betragtes som restriktioner for den frie bevægelighed på andre områder [37].

33 — Jf. i denne retning punkt 38 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Leclerc-Siplec-sagen, nævnt i fodnote 10. Jf. også S. Waetherill, »After Keck: Some Thoughts on How to Clarify the Clarification«, Common Market Law Review, 1996, s. 885.

34 — Jf. i denne retning F. Picod, »La nouvelle approche de la Cour de justice en matière d'entraves aux échanges«, Revue trimestrielle de droit européen, 1998, s. 169.

35 — Dette ses særlig tydeligt i dom af 9.7.1997, forenede sager C-34/95 — C-36/95, De Agostini og TV Shop, Sml. I, s. 3843, af 18.9.2003, Morellato, nævnt i fodnote 9, og af 26.5.2005, sag C-20/03, Burmanjer m.fl., Sml. I, s. 4133.

36 — Jf. senest dom af 5.10.2004, sag C-442/02, CaixaBank France, Sml. I, s. 8961, præmis 11, der tager udgangspunkt i dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37.

37 — Jf. i denne retning dom af 20.6.1996, forenede sager C-418/93 — C-421/93, C-460/93 — C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 og C-332/94, Semeraro Casa Uno m.fl., Sml. I, s. 2975, og generaladvokat Tesauros forenede forslag i Decker- og Kholl-sagerne, domme af 20.4.1998, sag C-120/95, Sml. I, s. 1831, og sag C-158/96, Sml. I, s. 1931.

34. Det fremgår af det anførte, at den retspraksis, som blev fastlagt i Keck og Mithouard-dommen, og som skulle begrænse antallet af retssager og indskrænke den overdrevne brug af princippet om de frie varebevægelser, i stedet har skabt endnu større usikkerhed om, hvad der mere præcist ligger i dette princip.

35. Betyder det så, at vi bør opgive denne retspraksis? Det mener jeg ikke, men det er vigtigt at præcisere den i lyset af den retspraksis, der er udviklet vedrørende den frie bevægelighed på andre områder.

36. Det afgørende spørgsmål er faktisk, som generaladvokat Tesauro har formuleret det i indledningen af sit forslag til afgørelse i sagen Hünermund m.fl. [38]:

»Er EØF-traktatens artikel 30 en forskrift, der tager sigte på en liberalisering af handelen inden for Fællesskabet, eller skal den generelt fremme den frie udøvelse af handelsvirksomhed i de enkelte medlemsstater?«

37. Hertil bemærkede Domstolen i Keck og Mithouard-dommen, at artikel 28 EF ikke kan påberåbes af erhvervsdrivende med henblik på at »anfægte de mest forskelligartede bestemmelser, der medfører en begrænsning af deres frie erhvervsudøvelse, også selv om bestemmelserne ikke er møntet på varer fra andre medlemsstater« [39]. Denne bestemmelse tillægger ikke fællesskabsborgerne en uindskrænket ret til økonomisk eller kommerciel frihed. Formålet med traktatens bestemmelser om frie varebevægelser er nemlig at åbne op for de nationale markeder, så producenter og forbrugere får mulighed for at udnytte fordelene ved det fælles indre marked fuldt ud, ikke at fremme en generel afregulering af de nationale økonomier.

38. Det er rigtigt, at den åbning af de nationale markeder, der kræves ifølge Fællesskabets bestemmelser om den frie bevægelighed, i visse tilfælde også kan føre til en liberalisering af de nationale økonomier. Det hænger sammen med, at det ofte er vanskeligt at skelne mellem en foranstaltning, som har til formål at beskytte indenlandske erhvervsdrivende mod konkurrence udefra, og en foranstaltning, som beskytter visse erhvervsdrivende på det nationale marked mod enhver konkurrence på dette marked. En statslig foranstaltning, der beskytter visse indenlandske erhvervsdrivende mod intern konkurrence, beskytter dem ofte også mod konkurrence udefra. Det forklarer, hvorfor visse foranstaltninger, der vurderes at skade den frie erhvervsudøvelse på et nationalt marked, også kan anses for at indskrænke udenlandske erhvervsdrivendes adgang til

38 — Dom af 15.12.1993, sag C-292/92, Sml. I, s. 6787.

39 — Præmis 14. Jf. i samme retning punkt 31 og 32 i generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse i Graf-sagen, dom af 27.1.2000, sag C-190/98, Sml. I, s. 493.

dette marked. Det gælder bl.a. for foranstaltninger, som ikke fører til forskelsbehandling af varer, tjenesteydelser, virksomheder eller arbejdstagere fra andre medlemsstater, men som bevarer status quo på det nationale marked og på den måde gør det vanskeligere for nye erhvervsdrivende at komme ind på dette marked. Da det for at realisere målsætningerne for det indre marked ikke bare er nødvendigt at bekæmpe forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, men også at åbne de nationale markeder for nye varer, tjenesteydelser eller erhvervsdrivende, er det klart, at de kan resultere i en vis liberalisering af de nationale økonomier.

39. Det grundlæggende formål med princippet om de frie varebevægelser er desuden inden for rammerne af etableringen af det indre marked at sikre, at producenterne reelt får mulighed for at udnytte deres ret til at drive virksomhed på tværs af landegrænserne, og at forbrugerne i praksis får adgang til varer fra andre medlemsstater på samme vilkår som for indenlandske varer. Dette var hensigten hos traktatens ophavsmænd, og det er den doktrin, Domstolen fulgte, da den skulle virkeliggøre denne hensigt.

40. Jeg mener dog ikke, at det vil være tilfredsstillende eller i tråd med den retspraksis, der er skabt, at begrænse den frie bevægelighed til at være en forskrift, som skal fremme handelen mellem medlemsstaterne. Den frie bevægelighed skal ses i en bredere sammenhæng, der omfatter målsætningerne for det indre marked og unionsborgerskabet. Den frie bevægelighed må i dag betragtes som et af de vigtigste elementer i den »grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere« [40]. Bevægeligheden udgør den tværnationale dimension af EU-borgernes økonomiske og sociale status. For at beskytte denne status er der dog behov for mere end bare en garanti mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Medlemsstaterne er nødt til at tage hensyn til, hvilken virkning de foranstaltninger, de træffer, har for situationen for alle de EU-borgere, der har til hensigt at udnytte deres ret til fri bevægelighed. Det kræver, som Domstolen understregede i Deutscher Apothekerverband-dommen, at spørgsmålet ses i et større perspektiv end det rent nationale [41].

41. Under disse omstændigheder er det naturligvis ikke Domstolens opgave systematisk at gøre indsigelse mod den økonomiske politik, der føres i medlemsstaterne. Den skal tværtimod kontrollere, at disse medlemsstater ikke træffer foranstaltninger, der reelt fører til, *at tværnationale situationer behandles mindre gunstigt end nationale situationer* [42].

40 — Dom af 20.9.2001, sag C-184/99, Grzelczyk, Sml. I, s. 6193, præmis 31.

41 — Præmis 73 og 74.

42 — Jf. i denne retning punkt 37-40 i mit forslag til afgørelse i Marks & Spencer-sagen, dom af 13.12.2005, sag C-446/03, Sml. I, s. 10837, samt punkt 55 og 56 i mit forslag til afgørelse af 1.2.2006 i Cipolla-sagen samt Macrino og Capodartesagen, sag C-94/04 og C-202/04, der verserer for Domstolen.

42. Der er brug for konkrete kriterier for at kunne foretage en sådan kontrol. Der kan udledes tre hovedkriterier af gældende retspraksis på området.

43. Domstolen har for det første fastslået, at enhver form for såvel direkte som indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet er forbudt. Det er eksempelvis klart, at en reklamekampagne, der har til formål at fremme afsætning og køb af indenlandske varer frem for varer fra andre medlemsstater, udgør en overtrædelse af traktatens regler [43].

44. Der kan for det andet ikke være tvivl om, at den omstændighed, at varer, som omsættes i Fællesskabet, eller erhvervsdrivende, der driver virksomhed på tværs af landegrænserne, pålægges yderligere omkostninger, udgør en hindring for samhandelen, der skal være behørigt begrundet. Her vil jeg dog præcisere, at det ikke er alle ekstraomkostninger, som bør forkastes. Omkostningerne skyldes i visse tilfælde blot, at der er forskel mellem lovgivningen i den medlemsstat, hvor varen er fremstillet, og lovgivningen i den medlemsstat, hvor den bringes i omsætning. Disse omkostninger, der opstår som følge af forskelle i medlemsstaternes lovgivning, kan ikke betegnes som restriktioner for den frie bevægelighed. Der er kun tale om handelsrestriktioner, hvis de pågældende ekstraomkostninger skyldes, at der i de nationale regler ikke tages højde for de særlige forhold, som gør sig gældende for indførte varer, bl.a. at disse varer allerede har været underlagt reglerne i den medlemsstat, de stammer fra. Reglerne om varers egenskaber kan uden problemer henføres til denne kategori. Når Domstolen har undtaget regler om salgsformer fra artikel 28 EF, skyldes det efter min opfattelse, at der almindeligvis ikke pålægges sådanne omkostninger i disse regler. Det gælder eksempelvis de regler om videresalg med tab, der blev prøvet i Keck og Mithouard-dommen, og regler om forbud mod, at butikker holder søndagsåbent. Det kan dog ikke udelukkes, at der vedtages regler om salgsformer, som ikke tager hensyn til de særlige forhold, der gælder for indførte varer. I så fald er det berettiget at lade dem være omfattet af artikel 28 EF. Domstolen har således fastslået, at en ordning, hvorefter erhvervsdrivende skulle have en særlig tilladelse for at kunne indføre alkoholholdige drikkevarer, var i strid med denne artikel, fordi den bevirkede, at drikkevarer, der blev indført fra andre medlemsstater, blev pålagt yderligere omkostninger [44].

45. For det tredje betragtes enhver foranstaltning, der medfører større ulemper for indførslen og omsætningen af varer fra andre

43 — Dom af 24.11.1982, sag 249/81, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 4005.

44 — Franzén-dommen, nævnt i fodnote 32 (præmis 71). Jf. også senest Schwarz-dommen, nævnt i fodnote 21 (præmis 29).

medlemsstater, som en foranstaltning med tilsvarende virkning i henhold til artikel 28 EF. En foranstaltning begrænser adgangen til det nationale marked, når den beskytter den position, som visse erhvervsdrivende har opnået på et nationalt marked [45], eller når den gør handelen mellem medlemsstaterne mere vanskelig end handelen på det nationale marked [46]. I Deutscher Apothekerverband-sagen betegnede Domstolen eksempelvis et forbud mod postordresalg af lægemidler som en foranstaltning med tilsvarende virkning, fordi det for så vidt angår adgangen til markedet kunne medføre større ulemper for varer fra andre medlemsstater end for indenlandske varer [47].

46. Der er efter min opfattelse en gennemgående linje i denne retspraksis. Den måde, Domstolen har anvendt de tre kriterier på, går dybest set ud på at undersøge, om der er *sket en forskelsbehandling i forbindelse med udøvelsen af den frie bevægelighed.*

47. Bestemmelser om salgsformer klassificeres umiddelbart som foranstaltninger, der ikke specifikt forringer markedsadgangen for og omsætningen af varer fra andre medlemsstater. Som det fremgår af den retspraksis, Domstolen har udviklet efter Keck og Mithouard-dommen, er det dog ikke tilstrækkeligt at støtte sig på antagelser om disse bestemmelsers beskaffenhed. Vil man vide, om artikel 28 EF finder anvendelse på foranstaltninger af denne art, er det nødvendigt at undersøge dem ud fra de nævnte kriterier. Forudsat at kriterierne anvendes i overensstemmelse med målet om at bekæmpe forskelsbehandling, der indvirker på tværnationale situationer, mener jeg, at de både er nødvendige og tilstrækkelige til at afgøre, om der foreligger en handelshindring, i hvert enkelt tilfælde og for alle typer af bestemmelser.

48. I Keck og Mithouard-dommen valgte Domstolen at besvare et berettiget spørgsmål om indholdet og rækkevidden af reglerne om de frie varebevægelser på en tilsyneladende formel måde ved at begrænse de nævnte reglers anvendelsesområde til visse typer af bestemmelser alt efter deres formål. Nævnte dom skal sammenholdes med den senere retspraksis, som bygger på anvendelsen af en række vigtige kriterier. Dette svar vil ganske vist ikke kunne løse alle de vurderingsproblemer, som Domstolen måtte støde på i konkrete tilfælde, men fordelen er, at det i det mindste klarlægger, hvilken metode der skal bruges.

45 — Jf. bl.a. CaixaBank France-dommen, nævnt i fodnote 36 (præmis 13).

46 — Jf. med hensyn til den frie udveksling af tjenesteydelser bl.a. dom af 26.6.2001, sag C-70/99, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 4845, præmis 25-27, og af 6.2.2003, sag C-92/01, Stylianakis, Sml. I, s. 1291, præmis 26.

47 — Præmis 74 i Deutscher Apothekerverband-dommen, nævnt i fodnote 9.

49. Hvis der anlægges en sådan tilgang, vil Domstolen kunne benytte samme fremgangsmåde i alle sager vedrørende anvendelsen af artikel 28 EF.

50. Denne tilgang vil desuden gøre det muligt at harmonisere retspraksis vedrørende den frie bevægelighed. Som jeg tidligere har nævnt, er det formentlig ikke muligt at anvende sondringen i Keck og Mithouard-dommen i forbindelse med den frie bevægelighed på andre områder [48]. De overvejelser, der lå til grund for denne retspraksis, vil imidlertid stadig være relevante. På alle de nævnte områder vil det være nødvendigt at præcisere grænserne for anvendelsen af principperne om den frie bevægelighed og at opstille klare rammer for Domstolens kontrol [49].

51. Hertil kommer, at det er nødvendigt at harmonisere ordningerne for den frie bevægelighed af hensyn til kravet om et egentligt unionsborgerskab [50]. Det vil være hensigtsmæssigt, at der gælder samme ordning for alle EU-borgere, som ønsker at udnytte deres ret til at færdes eller udveksle tjenesteydelser, varer eller kapital samt deres ret til at opholde sig og etablere hjemstedet for deres virksomhed på Fællesskabets område. Enhver foranstaltning, der kan hæmme udøvelsen af disse grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, må således anses for at være uforenelig med traktaten [51]. Det handler ikke om at sikre, at disse frihedsrettigheder kan udøves på fuldstændig neutral vis. Denne udøvelse kan være mere eller mindre fordelagtigt for de europæiske borgere. Det handler snarere om at sørge for, at medlemsstaterne tager hensyn til, i hvilken udstrækning de regler, de vedtager, vil kunne påvirke situationen for borgere fra andre medlemsstater og gøre det vanskeligere for dem at udnytte den frie bevægelighed fuldt ud.

52. Det ses, at den nye tilgang gør det lettere at tage stilling til de foreliggende sager. Da de græske bestemmelser udgør en foranstaltning, der anvendes uden forskel, opfylder de ved første øjekast kravet om ikke at resultere

48 — Jf. i denne retning punkt 18 i generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse i Graf-sagen, der vedrørte arbejdskraftens frie bevægelighed, nævnt i fodnote 39, hvori der fremføres følgende argument: »[P]ersoner er ikke varer, og en flytning til et andet land med henblik på at tage arbejde eller etablere sig samt forberedelsen heraf lader sig ikke let opdele i (masse) produktionsfaser og salgsfaser«. Jf. også med hensyn til den frie udveksling af tjenesteydelser dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, samt De Agostini og TV Shop-dommen, nævnt i fodnote 35.

49 — Dette fremgår med hensyn til den frie udveksling af tjenesteydelser senest af dom af 8.9.2005, forenede sager C-544/03 og C-545/03, Mobistar og Belgacom Mobile, Sml. I, s. 7723, præmis 31.

50 — Jf. dom af 17.9.2002, sag C-413/99, Baumbast og R, Sml. I, s. 7091.

51 — Hvad angår den frie bevægelighed for personer har Domstolen allerede haft lejlighed til at tilnærme princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed med den frihedsrettighed, der tilkommer enhver EU-borger til at færdes og opholde sig frit. Jf. i denne retning dom af 23.11.2000, sag C-135/99, Elsen, Sml. I, s. 10409, præmis 33. En tilsvarende udtalelse om alle aspekter af den frie bevægelighed findes i Gebhard-dommen, nævnt i fodnote 36.

i forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Som det fremgår af punkt 21 i dette forslag til afgørelse, giver denne foranstaltning dog anledning til unødige ekstraomkostninger i forbindelse med afsætningen af dybfrossent brød fra andre medlemsstater. Den opfylder altså ikke det andet kriterium. Den berørte medlemsstat har som følge heraf pligt til at begrunde den vedtagne foranstaltning.

B — *Spørgsmålet om en begrundelse*

53. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om den omhandlede foranstaltning — hvis den antages at være en restriktion, som i princippet er forbudt i henhold til traktaten — alligevel kan være begrundet i legitime hensyn. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at en hindring, der skyldes bestemmelser, som finder anvendelse uden forskel, ikke strider mod fællesskabsretten, hvis de kan begrundes med et af de almene hensyn, som er opregnet i artikel 30 EF, eller med et af de tvingende hensyn, som er anerkendt i Domstolens praksis [52]. I de foreliggende sager er der fremført tre forskellige begrundelser, der vedrører henholdsvis varernes kvalitet, beskyttelsen af folkesundheden og forbrugerbeskyttelsen.

1. Begrundelsen vedrørende varernes kvalitet

54. Det er vel ubestrideligt, at beskyttelsen af levnedsmidlers næringsmæssige og organoleptiske egenskaber er et af de mål, der er fastsat i og forfølges med fællesskabsretten [53]. Det berettiger dog hverken en udelukkelse fra artikel 28 EF's anvendelsesområde eller en fravigelse af forbuddet i denne bestemmelse.

55. Domstolen har nemlig allerede i en dom, som den forelæggende ret har henvist til, fastslået, at den kendsgerning, at den omtvistede nationale ordning forfølger en kvalitetspolitik, ikke betyder, at den falder uden for artikel 28 EF's anvendelsesområde [54]. Det

52 — Jf. senest Schwarz-dommen, nævnt i fodnote 21 (præmis 30).

53 — Jf. Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 af 14.7.1992 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler (EFT L 208, s. 1), og Rådets forordning (EØF) nr. 2082/92 af 14.7.1992 om specificitetsattestering af landbrugsprodukter og levnedsmidler (EFT L 208, s. 9).

54 — Dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 25.

fremgår heller ikke af en gennemgang af Domstolens praksis, at beskyttelsen af varers kvalitet som sådan kan regnes for et tvingende hensyn eller et alment formål, der berettiger en hindring for samhandelen inden for Fællesskabet. Dette formål kan derfor kun tages i betragtning, hvis det forekommer sammen med andre hensyn, hvis tvingende karakter udtrykkeligt er anerkendt, såsom sundheds- og forbrugerbeskyttelsen.

2. Begrundelsen vedrørende folkesundheden

56. En af de begrundelser, der er nævnt i artikel 30 EF, er beskyttelsen af menneskers sundhed [55].

57. Det skal dog påpeges, at enhver undtagelse fra det grundlæggende princip om de frie varebevægelser skal fortolkes strengt [56]. Under disse omstændigheder påhviler det de nationale myndigheder at godtgøre dels, at deres retsforskrifter er nødvendige for at tilgodese hensynet til folkesundheden, dels at retsforskrifterne står i rimeligt forhold til dette hensyn [57].

58. Det må dog konstateres, at de græske myndigheder ikke har fremlagt noget konkret bevis for, at de pågældende krav er nødvendige for at beskytte folkesundheden tilstrækkelig effektivt. I deres skriftlige indlæg har de blot i generelle vendinger henvist til, at »den omstændighed, at hygiejnereglerne overholdes i den første fremstillingsfase for det halvfærdige brød, ikke fritager den virksomhed, der står for den sidste fremstillingsfase, for at overholde de samme regler«, eftersom »brød og lignende produkter kan fordærves og forurenes af bl.a. insekter, skimmel, gærsvampe, bakterier og virus«.

59. Selv om det måtte være nødvendigt at stille sådanne krav, findes det under alle omstændigheder klart uforholdsmæssigt at anvende den samme tilladelsesprocedure og dermed også de samme fremstillingskrav for disse produkter som for friske brødprodukter. De græske myndigheder har faktisk selv medgivet i deres indlæg, at visse af de krav, der blev stillet til disse produkter, var unødvendige og uforholdsmæssige. Det gælder navnlig for »kravet om, at der skal forefindes et ælterum, et lagerrum til mel

55 — Dom af 25.7.1991, forenede sager C-1/90 og C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior og Publivía, Sml. I, s. 4151, præmis 11.

56 — Dom af 19.3.1991, sag C-205/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1361, præmis 9.

57 — Dom af 5.2.2004, sag C-270/02, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1559, præmis 22.

og et toilet«, da »disse lokaler ikke [er relevante for] »bake-off«-produkter«.

60. I øvrigt berettiger de udenlandske bestemmelser, som de græske myndigheder har påberåbt sig, på ingen måde de græske bestemmelser. De bekræfter kun, at der findes særlige procedurer for dybfrosne produkter. Hvis det således er muligt at vedtage bestemmelser, der stiller krav om en tilladelse til afsætning af brødprodukter af »bake-off«-typen, bør der indføres en procedure og opstilles betingelser, som er *tilpasset* disse produkters særlige karakter, og hvis begrænsende virkninger ikke rækker videre end det, der er nødvendigt for at opnå det formål, der forfølges [58].

62. I de foreliggende sager har de græske myndigheder dog ikke påvist, at der skulle foreligge en sådan begrundelse, som udskiller sig fra hensynet til folkesundheden. Hvis formålet er at gøre det muligt for forbrugeren at identificere en vare entydigt og at forhindre, at den forveksles med en anden vare, er det klart, at dette formål vil kunne nås med mindre restriktive midler end de omhandlede krav, bl.a. ved hjælp af hensigtsmæssig information og mærkning [60].

3. Begrundelsen vedrørende forbrugerbeskyttelsen

61. Det er ubestridt, at forbrugerbeskyttelsen er et tvingende hensyn, der i visse tilfælde kan begrunde en hindring for handelen med varer inden for Fællesskabet [59].

63. Efter den samlede vurdering ses de græske myndigheder ikke at have påvist, at de omtvistede bestemmelser er berettigede i henhold til fællesskabsretten. Det andet spørgsmål bør derfor besvares med, at et krav om en forudgående tilladelse til afsætning af produkter af »bake-off«-typen svarende til den, der gælder for bageridrift, ikke kan anses for berettiget, hvis det udelukkende forfølger kvalitetsformål eller sigter mod at tilgodese forbrugerbeskyttelsen og folkesundheden. Under det fælles retsmøde, der blev afholdt i de foreliggende sager og i sagen Kommissionen mod Grækenland [61], gav den græske regering desuden udtryk for, at Den Hellenske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser efter fællesskabsretten.

58 — Jf. analogt dom af 26.5.2005, sag C-212/03 Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 4213, præmis 45.

59 — »Cassis de Dijon«-dommen, nævnt i fodnote 7 (præmis 8).

60 — Jf. bl.a. dom af 10.11.1982, sag 261/81, Rau, Sml. s. 3961, præmis 17.

61 — Sag C-82/05.

III — Forslag til afgørelse

64. På baggrund af det anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, som Diikitiko Protodikio Ioanninon har forelagt i sagerne, således:

»1) Nationale bestemmelser, som stiller krav om en forudgående tilladelse som den, der normalt kræves til bageridrift, for at det er muligt at afsætte produkter af »bake-off«-typen, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion som omhandlet i artikel 28 EF.

2) En sådan lovgivning kan ikke anses for at være begrundet, hverken efter artikel 30 EF eller i et af de tvingende hensyn, der er anerkendt i Domstolens praksis, såsom hensynet til varernes kvalitet, beskyttelsen af folkesundheden eller forbrugerbeskyttelsen.«