JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

M. POIARES MADURO

30 päivänä maaliskuuta 2006 [1]

1. Onko kansallinen lainsäädäntö, jossa edellytetään, että "bake-off"-tyyppisen pakastetun leivän kaupanpitämiseksi on ensin saatava leipomotoimintaan liittyvässä lainsäädännössä vaadittava lupa, yhdenmukainen EY 28 artiklan kanssa? Tämä on pohjimmiltaan kysymys, jonka Dioikitiko Protodikeio Ioanninon (Ioanninan ensimmäisen oikeusasteen hallintotuomioistuin) (Kreikka) esittää yhteisöjen tuomioistuimelle käsiteltävänä olevissa yhdistetyissä asioissa.

2. Ennakkoratkaisupyynnöt saavat yhteisöjen tuomioistuimen kiinnittämään uudelleen huomiota tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeneissa yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa vahvistetun oikeuskäytännön kehittymiseen. [2] Kehitykselle on teoriassa vankka perusta. [3] Sen on kuitenkin todettu aiheuttavan käytännössä vaikeita soveltamisongelmia. Tästä ovat esimerkkinä käsiteltävänä olevat asiat.

1 – Alkuperäinen kieli: portugali.

2 – Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097, Kok. Ep. XIV, s. I-477).

3 – Ks. tältä osin Joliet, R., "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.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt ja tosiseikat

3. Kreikassa teollisessa mittakaavassa toimivien leipomoiden ja yleensä leipomoiden perustamista ja toimintaa koskevien edellytysten alalla voimassa oleva lainsäädäntö perustuu 13.9.1934 annettuun presidentin asetukseen 25.8 (FEK A' 309). Siinä vahvistetaan menettely, jota on noudatettava leipomon perustamis- ja toimiluvan saamiseksi, ja siinä määritellään rakennus- ja varustusvaatimukset, jotka tällaisen luvan saamiseksi on täytettävä. Näistä edellytyksistä säädetään tarkemmin leipomoita ja leivän myyntipisteitä koskevan lainsäädännön tekstin muuttamisesta ja täydentämisestä annetussa laissa 726/1977 (FEK A' 316). Kyseisen lain 16 §:ssä säädetään seuraavaa: "Leipomon tai leivän myyntipisteen perustaminen edellyttää, että toimivaltainen maaherra antaa ennen perustamista perustamisluvan todettuaan ensin tässä laissa säädettyjen edellytysten tulleen täytetyksi." Leipomoilla tarkoitetaan lain 2065/1992 (FEK A' 113) 65 §:n mukaan "tuotantokapasiteetista riippumatta pysyviä rakennuksia, jotka on erityisesti suunniteltu ja varustettu leivän, leipomotuotteiden yleensä ja muiden jauhopohjaisten elintar-

vikkeiden paitsi pastatuotteiden tuotantoa varten sekä kuluttajien aterioiden ja muiden valmisteiden paistamista varten". Tämän säännöksen pohjalta annettiin presidentin asetus 369/1992 (FEK A' 186), jossa vahvistetaan leipomoiden ja leivän myyntipisteiden perustamis- ja toimiluvan myöntämisen edellyttämä menettely ja siihen tarvittavat asiakirjat ja jossa tarkennetaan leipomotuotteiden pakkaamiselle asetetut vaatimukset.

4. Kreikan kehitysministeriön vuonna 2001 hyväksymässä ja asiaa käsitteleville yksiköille toimittamassa hallinnollisessa kirjeessä tarkennetaan, että pakastetun leivän tai taikinan paistamiseen tarkoitettujen uunien käyttäminen leipää myyvissä kaupoissa on osa leiväntuotantoa. Tästä seuraa, että asianomaisilla henkilöillä on tällaisten uunien käyttämiseksi oltava leipomon toimilupa. Kyseisen kirjeen johdosta Nomarchiaki Aftodioikisi Ioanninon (Ioanninan aluehallintoviranomainen, jäljempänä aluehallintoviranomainen) päätti suorittaa tarkastukset elintarvikkeiden valintamyymälöissä Trofo Super-Markets AE ja Carrefour Marinopoulos AE. Tarkastuksissa todettiin, että kyseisissä myymälöissä oli leivän myyntipisteet ja pakastetun leivän paistolaitteet, mutta niiltä puuttui leipomotoimintaa koskevassa lainsäädännössä vaadittu toimilupa, joten aluehallintoviranomainen teki 27.11.2001 kaksi päätöstä, joilla määrättiin keskeyttämään näihin valintamyymälöihin asennettujen leivinuunien käyttö.

5. Asianomaiset yritykset nostivat ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa kumoamiskanteet näistä päätöksistä. Nämä yritykset väittävät erityisesti, että kansallinen lainsäädäntö, sellaisena kuin Kreikan hallintoviranomainen on pannut sen täytäntöön, vastaa EY 28 artiklassa kiellettyä tuonnin määrällistä rajoitusta. Lisäksi ne kiinnittävät ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen huomion siihen, että Kreikan leipomoteollisuuden liitto on tehnyt Euroopan yhteisöjen komissiolle valituksen sen toteamiseksi, että Kreikan lainsäädäntö, jossa varataan leipomoille yksinoikeus myydä "bake-off"-tyyppistä leipää, rajoittaa perusteettomasti näiden tuotteiden maahantuontia Kreikkaan ja niiden kaupanpitoa Kreikassa. On huomattava, että komissio on kyseisen valituksen johdosta aloittanut EY 226 artiklaan perustuvan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn, jonka yhteydessä se lähetti Helleenien tasavallalle 7.7.2004 perustellun lausunnon, jossa se kehotti poistamaan leipomotoimintaa koskevassa kansallisessa lainsäädännössä asetetut edellytykset "bake-off"-menetelmän osalta. Menettely on johtanut asian saattamiseen yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi. [4]

6. Dioikitiko Protodikeio Ioanninon päätti tässä tilanteessa lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko tämän ennakkoratkaisupyynnön perusteluissa mainittu edellytys siitä,

4 – Asia C-82/05, komissio v. Kreikka (tuomio 14.9.2006, ei julkaistu oikeustapous kokoelmassa), jonka yhteydessä on järjestetty yhteinen istunto käsiteltävänä olevien asioiden kanssa.

että 'bake-off'-tuotteiden kaupanpitämiseksi on ensin saatava lupa, EY:n perustamissopimuksen 28 artiklassa tarkoitettu määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide?

2) Mikäli vastaus on myöntävä, kysytään, onko edellytyksellä, jonka mukaan ennen leipomotoiminnan aloittamista on hankittava asiaa koskeva lupa, vain laadullinen tavoite eli että sillä ainoastaan laadullisesti varmistetaan se, mikä koskee kaupan pidettävän leivän ominaisuuksia (tuoksua, makua, väriä ja kuoren ulkonäköä) sekä ravintoarvoa (asia C-325/00, komissio v. Saksa, tuomio 5.11.2002, Kok. 2002, s. I-9977), vai tavoitellaanko sillä kuluttajan ja kansanterveyden suojelemista leivän laadun mahdolliselta muuttumiselta (Kreikan ylimmän hallintotuomioistuimen tuomio 3852/2002)?

3) Ottaen huomioon, että edellä mainittu rajoitus koskee erotuksetta sekä kotimaisia että yhteisön 'bake-off'-tyyppisiä tuotteita, kysytään, onko olemassa yhtymäkohtaa yhteisön oikeuden kanssa ja voiko tämä rajoitus suoraan tai välillisesti vaikuttaa edellä mainittujen tuotteiden jäsenvaltioiden väliseen vapaaseen liikkuvuuteen tosiasiallisesti tai mahdollisesti?"

II Tapauksen tarkastelu

A *Tuonnin rajoitus*

7. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee yhteisöjen tuomioistuimelta ensimmäisessä ja kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä, joita on syytä tarkastella yhdessä, onko se, että jäsenvaltio vaatii "bake-off"-tyyppisen pakastetun leivän kaupanpitoon leipomotoimintaan tarvittavan ennakkoluvan, EY 28 artiklassa tarkoitettu määrällinen rajoitus tai sitä vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

8. Tähän kysymykseen on varmasti mahdollista vastata yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön pohjalta. On kuitenkin todettava, ettei oikeuskäytännön soveltaminen käytännössä ole aina kovin varmaa. Käsiteltävänä olevat asiat tarjoavat hyvän tilaisuuden selventää nykyistä oikeuskäytäntöä.

1. Perinteinen lähestymistapa

9. Koska leipää ja muita leipomotuotteita koskevia kansallisia sääntöjä ei ole yhdenmukaistettu eikä yhteisiä sääntöjä ole vahvistettu, "kunkin jäsenvaltion asiana on antaa

alueellaan kaikki ne oikeussäännöt, jotka koskevat näiden tuotteiden koostumusta, valmistusta ja kaupanpitoa, kunhan niillä ei syrjitä tuontituotteita eikä rajoiteta muista jäsenvaltioista peräisin olevien tuotteiden tuontia". [5] Jäsenvaltioiden toimivalta tällä alalla on siis tunnustettu. Ne voivat määrätä, että leivän ja muiden leipomotuotteiden kaupanpitoon vaaditaan ennakkolupa valmistus- ja kuluttajansuojastandardien noudattamisen varmistamiseksi. Toimivallalla on kuitenkin rajansa. Jäsenvaltioiden on kunnioitettava EY:n perustamissopimuksessa vahvistettuja perusvapauksia, joihin kuuluu tavaroiden vapaa liikkuvuus. Siitä määrätään EY 28 artiklassa seuraavaa: "Jäsenvaltioiden väliset tuonnin määrälliset rajoitukset ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet ovat kiellettyjä."

10. Määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaaviksi toimenpiteiksi on perinteisesti katsottu kaikki toimenpiteet, jotka voivat tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti. [6]

11. Lisäksi niin sanotun Cassis de Dijon -tapauksen oikeuskäytännöstä seuraa, että yhdenmukaistamisen puuttuessa kotimaisiin ja muista jäsenvaltioista tuotuihin tuotteisiin erotuksetta sovellettavat toimenpiteet voivat rajoittaa tavaroiden vapaata liikkuvuutta. [7] Asiakirja-aineistosta ilmenee selvästi, että pääasioissa riitautettu ennakkoluvan vaatimus on luonteeltaan erotuksetta sovellettava toimenpide.

12. On kuitenkin vielä tarkasteltava, onko tällaisessa toimenpiteessä kyse tuotteen ominaisuuksiin vai myyntijärjestelyyn liittyvästä kansallisesta toimenpiteestä. Yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annetun tuomion jälkeen on nimittäin katsottu, että "tiettyjä myyntijärjestelyjä" rajoittavien tai ne kieltävien kansallisten oikeussääntöjen soveltaminen muista jäsenvaltioista tuotaviin tuotteisiin ei kuulu EY 28 artiklassa määrätyn kiellon piiriin, jos niitä "sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos niillä on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin". [8]

13. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole määritellyt edellä mainitussa tuomiossa eikä sitä

5 – Asia C-17/93, Van der Veldt, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3537, 10 kohta).

6 – Edellä alaviitteessä 2 mainitut yhdistetyt asiat Keck ja Mithouard, tuomion 11 kohta, jonka taustalla on asia 8/74, Dassonville, tuomio 11.7.1974 (Kok. 1974, s. 837, Kok. Ep. II, s. 349, 5 kohta).

7 – Asia 120/78, Rewe-Zentral, tuomio 20.2.1979 (Kok. 1979, s. 649, Kok. Ep. IV, s. 403).

8 – Edellä alaviitteessä 2 mainitut yhdistetyt asiat Keck ja Mithouard, tuomion 16 kohta.

seuranneessa oikeuskäytännössä täsmällisesti "myyntijärjestelyjen" käsitettä. Se on kuitenkin vahvistanut ratkaisuissaan osittaisen luettelon toimenpiteistä, jotka kuuluvat myyntijärjestelyihin. [9] Se on luonnehtinut tällaisiksi muun muassa myynninedistämistapoja ja -keinoja [10] sekä tavaroiden myyntiaikoja ja -paikkoja [11] koskevia säädöksiä. Sen sijaan tällaisiksi ei ole luonnehdittu säädöksiä, joiden osalta vaikuttaa siltä, että ne koskevat myyntijärjestelyjä mutta jotka säätelevätkin tosiasiallisesti tuotteiden ominaisuuksia. [12] EY 28 artiklan vastaisia ovat myös säädökset, joissa vaaditaan ennakkolupa tuotteiden kaupanpitoon tai taloudellisen toiminnan harjoittamiseen ja samalla asetetaan kyseisen luvan edellytykseksi tiettyjen tuotteen ominaisuuksia koskevien standardien noudattaminen. [13]

14. Pääasian vastaajana oleva hallintoviranomainen ja Kreikan hallitus väittävät, että lainsäädäntö, jonka nojalla leivän ja leipomotuotteiden myyntiin vaaditaan leipomotoimintaan tarvittava ennakkolupa, on "myyntijärjestely".

15. Luonnehdinta on mielestäni virheellinen. Pääasiassa kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö liittyy toki leipomoihin ja muihin leivän myyntipisteisiin. Sen säännösten tarkastelussa ilmenee kuitenkin, että lainsäädännön tarkoituksena on määritellä tuotanto- ja valmistusvaatimukset, jotka tuotteiden on täytettävä. Toimiluvan saanti edellyttää tiettyjen valmistusmenetelmien käyttöä ja asianmukaisten varusteiden asennusta. Käsiteltävänä olevissa asioissa Kreikan viranomaiset vaativat, että myyntiin saatettavien tuotteiden on täytettävä tietyt tuotantovaatimukset, kuten vaatimus siitä, että asianomaisissa tiloissa on leivontahuone, jauhovarasto tai jauhon siivilöintilaite. Nämä vaatimukset kohdistuvat kuitenkin kiistattomasti valmistusprosessiin, ja näin ollen ne koskevat myyntiin tarkoitettujen "bake-off"-tyyppisten tuotteiden ominaispiirteitä. [14] Kyseessä olevien sääntöjen soveltaminen estää "bake-off"-tyyppisen leivän myynnin muissa tiloissa kuin leipomoissa, koska tällaisen leivän *ominaispiirteenä* on, että se paistetaan myyntitilassa. Riidanalaista lainsäädäntöä, sellaisena kuin sitä sovelletaan käsiteltävänä olevissa asioissa, ei siis voida pitää yhteisöjen

9 – Ks. esim. luettelot julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin asiassa C-416/00, Morellato, tuomio 18.9.2003 (Kok. 2003. s. I-9343) antaman ratkaisuehdotuksen 18 kohdassa tai julkisasiamies Stix-Hacklin asiassa C-322/01, Deutscher Apothekerverband, tuomio 11.12.2003 (Kok. 2003, s. I-14887) antaman ratkaisuehdotuksen 61 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

10 – Ks. esim. asia C-412/93, Leclerc-Siplec, tuomio 9.2.1995 (Kok. 1995, s. I-179, 22 kohta) ja asia C-6/98, ARD, tuomio 28.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7599, 46 kohta).

11 – Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-401/92 ja C-402/92, Tankstation 't Heukske ja Boermans, tuomio 2.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2199, 14 kohta) ja asia C-391/92, komissio v. Kreikka, tuomio 29.6.1995 (Kok. 1995, s. I-1621, 15 kohta).

12 – Ks. vastaavasti asia C-470/93, Mars, tuomio 6.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1923, 13 kohta) ja asia C-368/95, Familiapress, tuomio 26.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3689, 11 kohta).

13 – Ks. esim. asia C-389/96, Aher-Waggon, tuomio 14.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4473, 18 kohta) ja asia C-390/99, Canal Satélite Digital, tuomio 22.1.2002 (Kok. 2002, s. I-607, 29 kohta).

14 – Edellä alaviitteessä 9 mainitussa asiassa Morellato annetun tuomion 32 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että tällaisia tuotteita on voitu tuoda maahan, vaikka niiden "valmistusprosessia ei ollut vielä saatettu loppuun".

tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettuna "myyntijärjestelynä".

16. Aluehallintoviranomaisen ja Kreikan hallituksen esittämillä vertauksilla ei kyseenalaisteta tätä päätelmää. Näiden osapuolten mainitsema tuomio asiassa Gauchard [15] koski lupaa ottaa käyttöön tai laajentaa liiketiloja yli tietyn kokorajan. Asiassa oli kyse vain liiketilojen rakenteesta. Tällainen kansallinen lainsäädäntö ei selvästikään edellyttänyt myytävien tuotteiden mukauttamista tai säädellyt suoraan tuontituotteiden markkinoillepääsyä. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin katsoi tuomiossaan, että tällaista lainsäädäntöä oli lähtökohtaisesti tarkasteltava yksinomaan sijoittautumisvapautta koskevan periaatteen näkökulmasta. [16] Käsiteltävänä olevissa asioissa sitä vastoin lupa koskee suoraan myyntiin tarkoitettujen tuotteiden valmistusvaatimuksia. Se siis vaikuttaa suoraan ulkomaista alkuperää olevien "bake-off"-tyyppisten tuotteiden pääsyyn kansallisille markkinoille. Esitetyllä vertauksella ei näin ollen ole asian kannalta merkitystä.

17. Samat osapuolet vetoavat yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Kreikka 29.6.1995 antamaan tuomioon. Tuomio koski säädöstä, jolla äidinmaidonkorvikkeen myynti sallittiin ainoastaan apteekeissa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tässä säädöksessä *"rajoitetaan ainoastaan kyseisten tuotteiden sallittuja myyntipaikkoja"*. [17] Yhteisöjen tuomioistuin piti sitä "yleisenä kansallisena kaupallisena toimenpiteenä", [18] koska siinä ei asetettu erityisiä vaatimuksia itse tuotteille. Tarkasteltavana oleva Kreikan lainsäädäntö koskee suoraan myyntiin tarkoitettujen "bake-off"-tuotteiden esivalmistusoloja ja valmistusmenetelmiä. Sitä ei siis voida pitää ainoastaan myyntitiloihin liittyvänä lainsäädäntönä.

18. Asiassa CIA Security International annetussa tuomiossa, [19] johon on myös vedottu, ainoastaan vahvistetaan, että sääntö, jonka mukaan turva-alan yritystoimintaa ei voida harjoittaa ilman sisäasiainministeriön lupaa ja jossa "säädetään turva-alan yritystoiminnan aloittamisen ja harjoittamisen edellytyksistä", ei koske suoraan *tavaroiden* vapaata liikkuvuutta. [20] Tähän tuomioon ei voida vedota käsiteltävänä olevissa asioissa.

19. Lopuksi osapuolet ehdottavat käsiteltävänä olevien asioiden rinnastamista edellä mainitussa asiassa Morellato annettuun tuomioon sillä perusteella, että niissä käsitellään samankaltaisia tuotteita. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi todellakin kyseisessä tuomiossa, että edeltä käsin tehtävää pakkaamista koskeva vaatimus, jonka jäsenvaltio

15 – Asia 20/87, Gauchard, tuomio 8.12.1987 (Kok. 1987, s. 4879).

16 – Käsiteltävänä olevassa asiassa ei sen sijaan sovelleta tätä periaatetta, koska siihen ei liity mitään sellaista, mikä ylittäisi kansalliset puitteet.

17 – Tuomion 20 kohta (kursivointi tässä).

18 – Tuomion 17 kohta.

19 – Asia C-194/94, CIA Security International, tuomio 30.4.1996 (Kok. 1996, s. I-2201).

20 – Tuomion 58 kohta.

asetti sellaisen esikypsennetyn leivän myynnille, joka kypsennetään lopullisesti asianomaisessa jäsenvaltiossa, ei lähtökohtaisesti kuulunut EY 28 artiklan soveltamisalaan. Tämä ratkaisu perustui kuitenkin kokonaan kyseiselle asialle ominaiseen näkökohtaan. [21] Asiassa Morellato tehty ratkaisu perustui nimittäin siihen olennaiseen seikkaan, että kiistanalaisessa Italian lainsäädännössä määrättyjen pakkausvaatimusten noudattaminen ei edellyttänyt tuotteen muuttamista ja mukauttamista ennen sen myyntiä tuontivaltiossa. [22] Kyseiset vaatimukset koskivat vain sellaisen leivän myyntiä, joka on valmistettu kypsentämällä lopullisesti esikypsennetty leipä. [23] Käsiteltävänä olevassa Kreikan lainsäädännössä asetetut vaatimukset sitä vastoin koskevat suoraan leivän lopullista valmistus- ja kypsennysprosessia. Ne vaikuttavat myytävän tuotteen luonteeseen. Näin ollen on vaikea kuvitella, miten tällaisia vaatimuksia asettava lainsäädäntö voisi jäädä EY 28 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Asiassa Morellato annettua tuomiota ei siis voida soveltaa käsiteltävänä olevissa asioissa. Tuomio on tällaisessa tilanteessa hyödyllinen vain siltä osin, että se osoittaa, kuinka vaikeaa on joissakin tapauksissa noudattaa asian Keck ja Mithouard oikeuskäytännössä tehtyä jaottelua. [24]

20. Edellä esitetyn tarkastelun perusteella on todettava, ettei mikään osapuolten mainitsemista vertauksista ole pätevä. Riidanalainen lainsäädäntö kuuluu käsiteltävänä olevien asioiden olosuhteissa tuotteiden ominaisuuksiin liittyvien kansallisten toimenpiteiden luokkaan. Vaikka asianomainen toimenpide luokiteltaisiinkin "myyntijärjestelyksi", se ei missään tapauksessa täyttäisi niitä edellytyksiä, jotka oikeuskäytännössä asetetaan EY 28 artiklan soveltamatta jättämiselle. Se ei nimittäin selvästikään vaikuta oikeudellisesti ja tosiasiallisesti samalla tavalla kansallisten tuotteiden ja muista jäsenvaltioista peräisin olevien tuotteiden kaupanpitoon.

21. "Bake-off"-tyyppisen leivän ominaisuuksiin kuuluu, että se on jo käynyt läpi tietyt leivän valmistusvaiheet, kuten taikinan alustamisen ja ensimmäisen paistamisen. Näissä olosuhteissa se, että sille asetetaan samat valmistusvaatimukset kuin tuoreelle leivälle, johtaa selvästi tarpeettomiin kustannuksiin, jotka tekevät kaupanpitämisen kalliimmaksi ja siten vaikeammaksi. Lisäksi näitä kustannuksia aiheutuu erityisesti pakastetuille tuotteille, jotka ovat luonteeltaan sellaisia, että ne on tarkoitettu säilytettäviksi ja kuljetettaviksi muun muassa toisista jäsenvaltioista. [25] Näin ollen mielestäni on selvää, että kyseessä oleva lainsäädäntö tosiasiallisesti syrjii tuontituotteita ja siten estää yhteisön sisäistä kauppaa.

21 – Ks. samankaltainen tulkinta julkisasiamies Geelhoedin asiassa C-366/04, Schwarz, (tuomio 24.11.2005, Kok. 2005, s. I-10139) antaman ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 11.

22 – Tuomion 34 ja 35 kohta.

23 – Tuomion 36 kohta.

24 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 24 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

25 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin edellä alaviitteessä 9 mainitussa asiassa Morellato antaman ratkaisuehdotuksen 20 kohta.

22. Tällaisen päätelmän lieventämiseksi Kreikan hallitus esittää lopuksi, että lupa myönnetään tosiasiallisesti erilaisilla edellytyksillä asianomaisten myyntipisteiden luonteen mukaan. Tällaista puolustusta ei voida hyväksyä. Vaikka tällaista käytäntöä noudatettaisiinkin – mistä ei ole mitään näyttöä – sillä ei ole mitään selkeää perustaa. Yhteisön oikeusjärjestyksessä vaadittu oikeusvarmuus edellyttää, että kansallisesta lainsäädännöstä seuraava oikeudellinen tilanne on riittävän täsmällinen ja selvä, jotta kyseessä olevat toimijat voisivat olla selvillä oikeuksiensa ja velvollisuuksiensa laajuudesta. [26] Väitettyä käytäntöä ei voida pitää kiistanalaisen lainsäädännön oikeuttamisperusteena, koska se ei täytä tätä vaatimusta.

23. Ensimmäiseen ja kolmanteen kysymykseen on näin ollen vastattava yhdistetysti, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kansallinen lainsäädäntö, jossa asetetaan "bake-off"-tyyppisten tuotteiden kaupanpitämisen edellytykseksi, että tätä varten saadaan ennakkolupa, joka myönnetään, kun leipomotoiminnalle asetettujen edellytysten täyttyminen on varmistettu, on EY 28 artiklassa tarkoitettu määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

26 – Asia C-136/03, Dörr ja Ünal, tuomio 2.6.2005 (Kok. 2005, s. I-4759, 52 kohta).

2. Asiassa Keck ja Mithouard annetun tuomion soveltamiseen liittyvät vaikeudet

24. Tapauksen tarkastelussa on toistaiseksi noudatettu yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Keck ja Mithouard antamassa tuomiossa määriteltyä lähestymistapaa. Tämän lähestymistavan noudattaminen herättää kuitenkin väistämättä epäilyjä kiistanalaisen kansallisen toimenpiteen luonnehdinnasta. Kyseisen tuomion pohjalta tälle alalle onkin kehittynyt monimutkainen ja joustava oikeuskäytäntö. Tätä lähestymistapaa olisi nyt mielestäni hyvä tarkastella sitä seuranneen oikeuskäytännön valossa. Tarkastelun pohjalta voisi jopa olla mahdollista määritellä yhdenmukainen lähestymistapa liikkumisvapauksien rajoittamiseen.

25. Haluan kuitenkin tarkentaa, ettei tässä ole suinkaan tarkoitus kyseenalaistaa asiassa Keck ja Mithouard annettuun tuomioon perustuvan oikeuskäytännön kehitystä. Tarkoituksena on vain selventää liikkumisvapauden rajoittamisen erilaisia kriteerejä ja laatia yhteinen yleinen ohje, joka helpottaisi näiden kysymysten käsittelyä ja toisi tähän käsittelyyn varmuutta.

26. Muistutan aluksi, että yhteisöjen tuomioistuin on joutunut asiassa Keck ja Mithouard annetun tuomion jälkeen tarkentamaan tuomiossa vahvistettua pelkistettyä jaottelua.

27. Näin ollen joitakin sääntöjä, jotka vaikuttavat liittyvän myyntijärjestelyihin, käsitelläänkin tuotteisiin liittyvinä sääntöinä. Tämä koskee muun muassa mainontaan liittyviä sääntöjä silloin, kun niiden todetaan vaikuttavan tavaroille asetettuihin vaatimuksiin. Edellä mainitussa asiassa Mars yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa: "Pääasian käsittelyssä kyseessä oleva kielto, joka koskee sellaisten tavaroiden vaihdantaan saattamista tietyssä jäsenvaltiossa, joissa on samat mainostarkoituksessa tehdyt merkinnät kuin muissa jäsenvaltioissa laillisesti käytetyissä pakkauksissa, voi estää jäsenvaltioiden välistä kauppaa, vaikka kieltoa sovellettaisiin erotuksetta kaikkiin tuotteisiin." [27] Tämä johtuu siitä, että tällaisen toimenpiteen vuoksi "maahantuojan on myytävä tuotteitaan erilaisissa pakkauksissa aina kulloisenkin myyntipaikan mukaisesti ja maksettava lisäkustannukset, jotka aiheutuvat tuotteen mainonnasta ja pakkaamisesta erilaisiin pakkauksiin". [28]

28. Päinvastoin tuotteiden pakkaamista koskevia sääntöjä, jotka vaikuttaisivat kuuluvan asiassa Keck ja Mithouard annetun tuomion nojalla tuotteisiin liittyviin sääntöihin, onkin tapauksen tarkastelun jälkeen luokiteltu "myyntijärjestelyiksi". Tästä on esimerkkinä edellä mainitussa asiassa Morellato annettu tuomio, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa: "Tässä tilanteessa sellainen edeltä käsin tehtävää pakkaamista koskeva vaatimus, joka koskee vain sellaisen leivän myyntiä, joka on valmistettu kypsentämällä lopullisesti esikypsennetty leipä, on periaatteessa sellainen, että se ei kuulu perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalaan edellyttäen, että tämä vaatimus ei todellisuudessa merkitse tuontituotteiden syrjintää." [29] Tämä perustui ilmeisesti siihen, että tuotteen pakkaamista ja siten sen mukauttamista koskeva vaatimus asetettiin vasta tuotteen myyntiin saattamisen viimeisessä vaiheessa, eikä se siten vaikuttanut tuontituotteen pääsyyn kansallisille markkinoille. [30]

29. Yhteisöjen tuomioistuin voi myös poiketa asiaan Keck ja Mithouard perustuvan oikeuskäytännön mukaisista vaihtoehdoista ja tarkastella tapausta yksinomaan kiistanalaisen lainsäädännön rajoittavien vaikutusten pohjalta. Näin se teki käsitellessään Ranskan lainsäädäntöä, joka velvoitti taloudelliset toimijat, jotka toivat toisesta jäsenvaltiosta lähtöisin olevia siemenneste-eriä, luovuttamaan kyseiset erät asemalle, jolle oli myönnetty yksinoikeus. [31] Toinen esimerkki tästä on tuomio, joka annettiin Ruotsin alkoholijuomien tuontia ja myyntiä koskeneesta lupajärjestelmästä. [32]

30. Mainitun kaltaiset ratkaisut ovat osoitus yhteisöjen tuomioistuimen pragmaattisuudesta tällä alalla. Oikeuskäytäntöä on

27 – Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Mars, tuomion 13 kohta.

28 – Ibidem, tuomion 13 kohta.

29 – Tuomion 36 kohta.

30 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Stix-Hacklin edellä alaviitteessä 9 mainitussa asiassa Deutscher Apothekerverband antaman ratkaisuehdotuksen 77 kohta.

31 – Asia C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-5077, Kok. Ep. XVI, s. I-209, 29 kohta).

32 – Asia C-189/95, Franzén, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5909, 71 kohta).

mukautettu kunkin tapauksen olosuhteisiin ja taloudellisiin realiteetteihin. Näissä ratkaisuissa tulevat kuitenkin esiin myös ne kolme pääasiallista ongelmaa, jotka liittyvät asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa kehitettyyn lähestymistapaan.

31. Ensinnäkin kyseisessä tuomiossa esitetty jaottelu tehtiin tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteen rikkomiskiellon selkeyttämiseksi, mutta se onkin todellisuudessa aiheuttanut epävarmuutta sekä taloudellisille toimijoille, yhteisön toimielimille että jäsenvaltioille. Joissakin tapauksissa on vaikea erottaa toisistaan se, mikä liittyy myyntijärjestelyihin, ja se, mikä liittyy tuotteiden ominaisuuksiin, koska kaupan rajoittaminen riippuu pitkälti lainsäädännön soveltamistavasta ja tosiasiallisista vaikutuksista. [33] Toisissa tapauksissa on mahdotonta luokitella toimenpidettä jompaankumpaan luokkaan, koska säädökset, jotka voidaan riitauttaa, ovat niin monimuotoisia, etteivät ne sovi näin tiukkoihin raameihin. [34]

32. Toiseksi tällä oikeuskäytännöllä on tarkoitus helpottaa tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteen soveltamista, mutta sen täytäntöönpano on osoittautunut erittäin monimutkaiseksi. Monimutkaisuus ilmenee muun muassa siinä, että yhteisöjen tuomioistuin on taipuvainen jättämään kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi määritellä sen, millainen on asianomaisen lainsäädännön luonne ja laajuus. [35] Tällainen tehtävä voi olla raskas tuomioistuimelle, joka on pyytänyt yhteisöjen tuomioistuimelta apua asian ratkaisemisessa.

33. Kolmanneksi on ilmennyt, että asiassa Keck ja Mithouard annettuun tuomioon perustuvaa oikeuskäytäntöä on vaikea soveltaa muiden liikkumisvapauksien aloilla. Yhteisöjen tuomioistuin ei olekaan koskaan käyttänyt myyntijärjestelyn luonnehdintaa mihinkään muuhun vapauteen liittyvässä oikeuskäytännössään. Muiden vapauksien yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin pitää liikkumisvapauden rajoituksina "kaikkia toimia, joilla kielletään kyseisen vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi". [36] Tämä lähestymistapojen erilaisuus tuo esiin oikeuskäytännön johdonmukaisuuteen liittyvän ongelman. Ongelman merkitystä lisää se, että useat kansalliset toimenpiteet, jotka esitetään yhteisöjen tuomioistuimen tarkasteltaviksi tavaroiden vapaan liikkuvuuden näkökulmasta, voidaan luokitella myös muiden liikkumisvapauksien rajoituksiksi. [37]

33 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Jacobsin edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa Leclerc-Siplec antaman ratkaisuehdotuksen 38 kohta. Ks. myös Waetherill, S., "After Keck: Some Thoughts on How to Clarify the Clarification", *Common Market Law Review*, 1996, s. 885.

34 – Ks. vastaavasti, Picod, F., "La nouvelle approche de la Cour de justice en matière d'entraves aux échanges", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, s. 169.

35 – Tältä osin merkityksellisiä tuomioita ovat esim. seuraavat: yhdistetyt asiat C-34/95–C-36/95, De Agostini ja TV-Shop, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3843); edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Morellato, tuomio 18.9.2003 ja asia C-20/03, Burmanjer ym., tuomio 26.5.2005 (Kok. 2005, s. I-4133).

36 – Ks. viimeksi asia C-442/02, CaixaBank France, tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. I-8961, 11 kohta), jossa käytetty sanamuoto on peräisin asiassa C-55/94, Gebhard, 30.11.1995 annetusta tuomiosta (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta).

37 – Ks. tältä osin yhdistetyt asiat 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 ja C-332/94, Semeraro Casa Uno ym., tuomio 20.6.1996 (Kok. 1996, s. I-2975) sekä asia C-120/95, Decker, tuomio 20.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1831) ja asia C-158/96, Kholl, tuomio 20.4.1996 (Kok. 1996, s. I-1931), joissa julkisasiamies Tesauro antoi yhteisen ratkaisuehdotuksen.

34. Edellä esitetystä seuraa, että asiassa Keck ja Mithouard annettuun tuomioon perustuva oikeuskäytäntö, jolla oli tarkoitus vähentää kanteiden määrää ja hillitä ylilyöntejä tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteen soveltamisessa, onkin moninkertaistanut kyseisen periaatteen rajoja koskevien kysymysten määrän.

35. Onko kuitenkaan syytä luopua tästä oikeuskäytännöstä? Minun mielestäni ei ole. Sitä on kuitenkin tarkennettava erityisesti muilla liikkumisvapauden aloilla kehitetyn oikeuskäytännön pohjalta.

36. Julkisasiamies Tesauro esitti olennaisen kysymyksen asiassa Hünermund ym. [38] antamassaan ratkaisuehdotuksessa:

"Onko ETY:n perustamissopimuksen 30 artikla määräys, jolla vapautetaan yhteisön sisäistä kauppaa, vai määräys, jolla on yleisesti tarkoitus edistää liiketoiminnan vapaata harjoittamista jokaisessa jäsenvaltiossa?"

37. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin kyllä muistutti edellä mainitussa asiassa Keck ja Mithouard antamassaan tuomiossa, ettei EY 28 artikla ollut sopiva kanneperuste taloudellisille toimijoille, jotka vetoavat siihen "riitauttaakseen kaikki sellaiset sääntelyt, jotka rajoittavat heidän kaupallista vapauttaan, vaikka näiden sääntelyjen kohteena eivät olisikaan muista jäsenvaltioista tuotavat tuotteet". [39] Yhteisön kansalaiset eivät voi johtaa tästä määräyksestä ehdotonta oikeutta taloudelliseen tai kaupalliseen vapauteen. Tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvillä perustamissopimuksen määräyksillä on nimittäin tarkoitus taata kansallisten markkinoiden avoimuus, jotta tuottajat ja kuluttajat voisivat nauttia täysipainoisesti yhteisön sisämarkkinoiden eduista, eikä niillä ole tarkoitus edistää yleistä kansantalouksien sääntelyn purkamista.

38. Liikkumisvapauteen liittyvien yhteisön määräysten mukainen kansallisten markkinoiden avaaminen voi toki joissakin tapauksissa johtaa kansantalouksien vapautumiseen. Tämä johtuu siitä, että on usein vaikea erottaa toisistaan toimenpiteet, joilla on tarkoitus suojata kansallisia toimijoita ulkoiselta kilpailulta, ja toimenpiteet, jotka suojaavat joitakin kansallisille markkinoille sijoittautuneita toimijoita kaikelta mahdolliselta kilpailulta näillä markkinoilla. Täten jäsenvaltion toimenpide, joka suojaa joitakin kansallisia toimijoita sisäiseltä kilpailulta, suojaa niitä usein myös ulkoiselta kilpailulta. Tällä selittyy se, miksi joidenkin toimenpiteiden, joiden katsotaan rajoittavan taloudellista toimintavapautta kansallisilla markkinoilla, voidaan katsoa rajoittavan myös ulkoisten toimijoiden pääsyä näille markki-

38 – Asia C-292/92, Hünermund ym., tuomio 15.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6787, Kok. Ep. XIV, s. I-515).

39 – Tuomion 14 kohta. Ks. vastaavasti julkisasiamies Fennellyn asiassa C-190/98, Graf, tuomio 27.1.2000 (Kok. 2000, s. I-493) antaman ratkaisuehdotuksen 31 ja 32 kohta.

noille. Tämä koskee toimenpiteitä, jotka eivät syrji muista jäsenvaltioista peräisin olevia tuotteita, palveluja, yrityksiä tai työntekijöitä mutta säilyttävät muuttumattomana tilanteen kansallisilla markkinoilla ja siten vaikeuttavat uusien taloudellisten toimijoiden pääsyä näille markkinoille. Siltä osin kuin sisämarkkinoiden tavoitteet edellyttävät paitsi kansallisuuteen perustuvan syrjinnän torjuntaa myös kansallisten markkinoiden avaamista uusille tuotteille, palveluille tai taloudellisille toimijoille, on selvää, että näiden tavoitteiden täyttäminen voi myös johtaa kansantalouksien vapautumiseen.

39. Sisämarkkinoiden perustamisessa tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteen päätavoitteena on taata, että tuottajat voivat hyötyä tosiasiallisesti oikeudesta harjoittaa rajat ylittävää toimintaa ja että kuluttajat voivat saada kätevästi muista jäsenvaltioista peräisin olevia tuotteita samoilla edellytyksillä kuin kansallisia tuotteita. Tämä oli perustamissopimuksen laatijoiden tarkoitus, ja tämä on ollut yhteisöjen tuomioistuimen johtoajatus perustamisopimuksen täytäntöönpanossa.

40. Mielestäni ei kuitenkaan olisi tyydyttävää eikä oikeuskäytännön kehityksen mukaista rajoittaa liikkumisvapautta pelkäksi jäsenvaltioiden välistä kauppaa edistäväksi normiksi. Liikkumisvapauksia on tarkasteltava laajemmin sisämarkkinoiden ja Euroopan kansalaisuuden tavoitteita vasten. Liikkumisvapauksia on nykyään pidettävä olennaisen osana "jäsenvaltioiden kansalaisten perustavaa laatua olevaa asemaa". [40] Ne ovat Euroopan kansalaisten taloudellisen ja sosiaalisen aseman rajat ylittävä ulottuvuus. Tällaisen aseman suojaaminen edellyttää kuitenkin muutakin kuin takeen siitä, ettei kansallisuuteen perustuvaa syrjintää esiinny. Se edellyttää, että jäsenvaltiot ottavat huomioon hyväksymiensä toimenpiteiden vaikutukset kaikkien Euroopan unionin kansalaisten tilanteeseen, kun he haluavat käyttää oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen. Se edellyttää näin ollen – kuten yhteisöjen tuomioistuin muistutti edellä mainitussa asiassa Deutscher Apothekerverband antamassaan tuomiossa – asioiden tarkastelua puhtaasti kansallista tasoa laajemmalla tasolla. [41]

41. Näin ollen on selvää, ettei yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ole kyseenalaistaa järjestelmällisesti jäsenvaltioiden talouspolitiikkojen suuntaviivoja. Sen kuuluu pikemminkin varmistaa, etteivät nämä valtiot toteuta toimenpiteitä, jotka johtavat tosiasiallisesti siihen, että *rajat ylittäviä tilanteita kohdellaan epäsuotuisammin kuin puhtaasti kansallisia tilanteita.* [42]

40 – Asia C-184/99, Grzelczyk, tuomio 20.9.2001 (Kok. 2001, s. I-6193, 31 kohta).

41 – Tuomion 73 ja 74 kohta.

42 – Ks. vastaavasti asiassa C-446/03, Marks & Spencer, antamani ratkaisuehdotuksen 37–40 kohta (tuomio 13.12.2005, Kok. 2005, s. I-10837, s. I-10839), sekä asiassa C-94/04, Cipolla, ja asiassa C-202/04, Macrino ja Capodarte, jotka ovat molemmat vireillä tuomioistuimessa, 1.2.2006 antamani ratkaisuehdotuksen 55 ja 56 kohta.

42. Jotta tällainen valvonta onnistuisi, sen on pohjauduttava konkreettisiin kriteereihin. Alalla vahvistetusta oikeuskäytännöstä voidaan johtaa kolme pääasiallista kriteeriä.

43. Ensinnäkin yhteisöjen tuomioistuin tuo tässä yhteydessä esiin, että kaikenlainen kansallisuuteen perustuva suora tai välillinen syrjintä on kiellettyä. Esimerkiksi mainoskampanja, joka rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa edistämällä kotimaisten tuotteiden ostamista, rikkoo selvästi perustamissopimuksen sääntöjä. [43]

44. Toiseksi on selvää, että ylimääräisten kulujen aiheuttaminen yhteisössä liikkuville tavaroille tai rajat ylittävää toimintaa harjoittaville toimijoille on kaupan este, joka on perusteltava asianmukaisesti. Tältä osin on kuitenkin tarkennettava, ettei kaikki ylimääräisten kulujen aiheuttaminen ole tuomittavaa. Jotkin kulut voivat aiheutua vain jäsenvaltion, jossa tavara valmistetaan, ja jäsenvaltion, jossa tavara myydään, lainsäädäntöjen eroavuudesta. Tällaisia kuluja, jotka johtuvat jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen eroavuudesta, ei voida pitää liikkumisvapauden rajoituksina. Jotta ylimääräiset kulut voitaisiin luokitella kaupan rajoitukseksi, niiden on johduttava siitä, ettei kansallisissa säännöissä ole otettu huomioon tuontituotteiden erityistä tilannetta eikä etenkään sitä, että kyseisten tuotteiden on jo täytynyt mukautua alkuperävaltionsa sääntöihin. Tuotteiden ominaisuuksia koskevat säännöt kuuluvat selvästi tähän luokkaan. Näin ollen se, että yhteisöjen tuomioistuin on jättänyt myyntijärjestelyihin liittyvät säännöt EY 28 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle, johtuu mielestäni siitä, että näistä säännöistä ei yleensä aiheudu ylimääräisiä kuluja. Tämä koskee tappiolliseen jälleenmyyntiin liittyviä sääntöjä, joita tarkasteltiin asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa, tai kauppojen sunnuntaiaukiolon kieltäviä sääntöjä. Myyntijärjestelyihin liittyviä sääntöjä voidaan silti antaa ilman, että otetaan huomioon tuontituotteiden erityistä tilannetta. Tässä tapauksessa niihin voidaan soveltaa EY 28 artiklaa. Täten järjestelmä, jossa alkoholijuomia saivat tuoda maahan vain erityisluvan haltijat, katsottiin EY 28 artiklan vastaiseksi, koska se aiheutti ylimääräisiä kuluja muista jäsenvaltioista tuotaville juomille. [44]

45. Kolmanneksi kaikkia toimenpiteitä, jotka haittaavat muista jäsenvaltioista peräisin olevien tuotteiden pääsyä markkinoille ja

43 – Asia C-249/81, komissio v. Irlanti, tuomio 24.11.1982 (Kok. 1982, s. 4005, Kok. Ep. VI, s. 589).

44 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Franzén, tuomion 71 kohta. Ks. viimeksi myös edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Schwarz, tuomion 29 kohta.

saattamista myyntiin, pidetään EY 28 artiklassa tarkoitettuina vaikutukseltaan vastaavina toimenpiteinä. Toimenpiteen katsotaan estävän pääsyn kansallisille markkinoille, jos se suojaa joidenkin taloudellisten toimijoiden asemaa kansallisilla markkinoilla [45] tai jos se vaikeuttaa yhteisön sisäistä kauppaa enemmän kuin kansallisten markkinoiden sisäistä kauppaa. [46] Esimerkiksi edellä mainitussa asiassa Deutscher Apothekerverband yhteisöjen tuomioistuin totesi vaikutukseltaan vastaavaksi toimenpiteeksi sellaisen toimenpiteen, jolla kiellettiin lääkkeiden postimyynti, sillä perusteella, että kyseinen toimenpide saattaisi haitata enemmän muista jäsenvaltioista peräisin olevien tuotteiden kuin kotimaisten tuotteiden pääsyä markkinoille. [47]

46. Tästä oikeuskäytännöstä tulee mielestäni esiin johdonmukainen linja. Nämä kolme kriteeriä, sellaisina kuin yhteisöjen tuomioistuin on niitä soveltanut, auttavat paljastamaan *liikkumisvapauden harjoittamiseen kohdistuvan syrjinnän*.

47. Myyntijärjestelyihin liittyvät lainsäädännöt kuuluvat lähtökohtaisesti toimenpiteisiin, jotka eivät haittaa erityisesti muista jäsenvaltioista peräisin olevien tuotteiden pääsyä markkinoille tai niiden liikkuvuutta. Oikeuskäytäntö, jonka yhteisöjen tuomioistuin on kehittänyt asiassa Keck ja Mithouard annetun tuomion jälkeen, osoittaa kuitenkin, ettei tässä yhteydessä voida tyytyä näiden lainsäädäntöjen luonteeseen pohjautuviin oletuksiin. Se, onko EY 28 artiklaa sovellettava tämän tyyppisiin toimenpiteisiin, selvitetään arvioimalla toimenpiteitä edellä mainittuja kriteerejä vasten. Sikäli kuin näitä kriteerejä sovellettaessa pidetään mielessä, että tavoitteena on rajat ylittäviin tilanteisiin vaikuttavan syrjinnän torjunta, ne ovat mielestäni sekä tarpeellisia että riittäviä ratkaisemaan tapauskohtaisesti kaikenlaisten lainsäädäntöjen osalta, onko kaupan este olemassa.

48. Tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvien sääntöjen merkityksestä ja laajuudesta esitettyyn oikeutettuun kysymykseen saatiin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Keck ja Mithouard antamassa tuomiossa selkeältä vaikuttanut vastaus, jossa kyseisten sääntöjen soveltamisala rajoitettiin tiettyihin lainsäädäntöihin niiden tarkoituksen perusteella. Pyrin nyt selittämään tätä tuomiota sen jälkeen vahvistetun ja tiettyjen olennaisten kriteerien soveltamiseen pohjautuvan oikeuskäytännön valossa. Tällä vastauksella ei ole tarkoitus poistaa kaikkia vaikeuksia, joita yhteisöjen tuomioistuin voi kohdata konkreettisten tapausten arvioinnissa. Se voi kuitenkin selventää noudatettavaa menettelytapaa.

45 – Ks. esim. edellä alaviitteessä 36 mainittu asia CaixaBank France, tuomion 13 kohta.

46 – Ks. esim. palvelujen tarjoamisen vapauden alalla asia C-70/99, komissio v. Portugali, tuomio 26.6.2001 (Kok. 2001, s. I-4845, 25–27 kohta) ja asia C-92/01, Stylianakis, tuomio 6.2.2003 (Kok. 2003, s. I-1291, 26 kohta).

47 – Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Deutscher Apothekerverband, tuomion 74 kohta.

49. Tällaisten ohjeiden noudattaminen auttaisi yhtenäistämään yhteisöjen tuomioistuimen menettelyä kaikissa EY 28 artiklan soveltamiseen liittyvissä asioissa.

50. Lisäksi tällaiset ohjeet mahdollistaisivat liikkumisvapauksiin liittyvän oikeuskäytännön yhdenmukaistamisen. Kuten edellä todettiin, asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa tehtyä jaottelua voi olla vaikea soveltaa muiden liikkumisvapauksien yhteydessä. [48] Oikeuskäytännön taustalla olevat näkökohdat ovat kuitenkin samat näissä kaikissa. Kaikilla aloilla on tarpeellista määritellä vapaan liikkuvuuden periaatteiden soveltamisen ja yhteisöjen tuomioistuimen harjoittaman valvonnan rajat. [49]

51. Liikkumisvapautta koskevien järjestelmien yhdenmukaistaminen on mielestäni välttämätöntä myös tosiasiallisen Euroopan unionin kansalaisuuden asettamien vaatimusten kannalta. [50] Olisi suotavaa, että kaikkiin Euroopan unionin kansalaisiin, jotka haluavat käyttää liikkumisvapauttaan tai saattaa palvelujaan, tuotteitaan tai pääomiaan liikkeeseen sekä käyttää vapauttaan oleskella yhteisön alueella tai sijoittaa yhteisön alueelle liiketoimintansa kotipaikka, sovellettaisiin samaa järjestelmää. Täten kaikenlaisia toimenpiteitä, jotka saattavat haitata näiden perusvapauksien käyttöä tai tehdä sen vähemmän houkuttelevaksi, olisi pidettävä perustamissopimuksen vastaisina. [51] Kyse ei ole sen takaamisesta, että näiden vapauksien käyttö on täysin tasapuolista; vapauksien käyttö voi olla enemmän tai vähemmän edullista Euroopan kansalaisille. Kyse on kuitenkin sen varmistamisesta, että jäsenvaltiot ottavat huomioon sen, missä määrin niiden vahvistamat säännöt voivat vaikuttaa muiden jäsenvaltioiden kansalaisten tilanteisiin ja vaikeuttaa liikkumisvapauksien täysimääräistä hyödyntämistä.

52. Tämän uuden ohjeen soveltaminen käsiteltävänä oleviin asioihin helpottaa niiden tarkastelua. Erotuksetta sovellettavana toimenpiteenä Kreikan lainsäädäntö vaikuttaa täyttävän kansallisuuteen perustuvan syrji-

48 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Fennellyn edellä alaviitteessä 39 mainitussa työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyneessä asiassa antaman ratkaisuehdotuksen 18 kohta, jossa hän toteaa seuraavaa: "Henkilöt eivät ole tavaroita, ja toisaalta siirtolaisuusprosessia, jonka päämääränä on työskentely tai elinkeinon harjoittamisen aloittaminen ulkomailla – mukaan lukien tähän liittyvä valmistautuminen –, ei voida jakaa luontevasti (massa-)tuotanto- ja markkinointivaiheeseen." Ks. myös palvelujen tarjoamisen vapauden alalla asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141) ja edellä alaviitteessä 35 mainittu asia De Agostini ja TV-Shop.

49 – Esim. viimeksi palvelujen tarjoamisen vapauden alalla yhdistetyt asiat C-544/03 ja C-545/03, Mobistar ja Belgacom Mobile, tuomio 8.9.2005 (Kok. 2005, s. I-7755, 31 kohta).

50 – Ks. asia C-413/99, Baumbast ja R, tuomio 17.9.2002 (Kok. 2002, s. I-7091).

51 – Henkilöiden vapaan liikkuvuuden alalla yhteisöjen tuomioistuin on jo saanut tilaisuuden lähentää työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ja jokaiselle Euroopan unionin kansalaiselle tunnustetun vapaan liikkuvuuden periaatteita. Ks. tältä osin asia C-135/99, Elsen, tuomio 23.11.2000 (Kok. 2000, s. I-10409, 33 kohta). Samankaltaisen kaikille liikkumisvapauksille yhteisen muotoilun osalta ks. edellä alaviitteessä 36 mainittu asia Gebhard.

mättömyyden kriteerin. Mutta kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 21 kohdassa osoitettiin, kyseinen toimenpide aiheuttaa selkeästi tarpeettomia ylimääräisiä kuluja muista jäsenvaltioista peräisin olevan pakastetun leivän myynnille. Se ei siis täytä toista kriteeriä. Asianomaisen valtion on näin ollen perusteltava tämä toimenpide.

B *Perustelun etsiminen*

53. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee toisella ennakkoratkaisukysymyksellään, voidaanko kyseessä oleva toimenpide, jos oletetaan, että se on rajoitus, joka on perustamissopimuksen mukaan lähtökohtaisesti kielletty, kuitenkin perustella hyväksyttävillä syillä. Vakiintuneesti on nimittäin katsottu, että erotuksetta sovellettavasta lainsäädännöstä johtuva este ei ole yhteisön oikeuden vastainen, jos sitä voidaan pitää perusteltuna jonkin EY 30 artiklassa määritellyn yleistä etua koskevan syyn tai jonkin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tunnustetun pakottavan vaatimuksen nojalla. [52] Käsiteltävänä olevissa asioissa on esitetty kolmenlaisia perusteluja, jotka liittyvät tuotteiden laatuun, kansanterveyden suojeluun ja kuluttajansuojaan.

1. Tuotteiden laatuun liittyvä perustelu

54. Elintarvikkeiden ravinnollisten ja aistinvaraisten ominaisuuksien suojelu on kiistattomasti yhteisön oikeudessa tunnustettu tavoite. [53] Sillä ei kuitenkaan voida perustella toimenpiteen jättämistä EY 28 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle tai poikkeamista kyseisessä artiklassa määrätystä kiellosta.

55. Yhtäältä yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin jo todennut ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemassa asiassa, ettei kiistanalaisen kansallisen järjestelmän voida katsoa jäävän EY 28 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle sen perusteella, että sillä on laatua koskevia tavoitteita. [54] Toisaalta yhteisöjen tuomioistuimen oikeus-

52 – Ks. viimeksi edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Schwarz, tuomion 30 kohta.

53 – Ks. maataloustuotteiden ja elintarvikkeiden maantieteellisten merkintöjen ja alkuperänimitysten suojasta 14 päivänä heinäkuuta 1992 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 2081/92 (EYVL L 208, s. 1) sekä maataloustuotteiden ja elintarvikkeiden erityisluonnetta koskevista todistuksista 14 päivänä heinäkuuta 1992 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 2082/92 (EYVL L 208, s. 9).

54 – Em. asia komissio v. Saksa, tuomion 25 kohta.

käytännön tarkastelussa ei tule esiin, että tuotteiden laadun suojelua voitaisiin sinänsä pitää pakottavana vaatimuksena tai yleisen edun mukaisena tavoitteena, joka oikeuttaisi yhteisön sisäisen kaupan esteen. Tällainen näkökohta voitaisiin siis ottaa huomioon vain yhdessä muiden sellaisten vaatimusten kanssa, joiden luonne pakottavana vaatimuksena on nimenomaisesti tunnustettu, kuten terveyden ja kuluttajien suojelua koskevien vaatimusten kanssa.

2. Kansanterveyteen liittyvä perustelu

56. EY 30 artiklassa lueteltuihin perusteluihin kuuluu kansanterveyden suojelu. [55]

57. On kuitenkin syytä muistuttaa, että kaikkia tavaroiden vapaan liikkuvuuden perusperiaatteen poikkeuksia on tulkittava suppeasti. [56] Kansallisten viranomaisten tehtävänä on osoittaa yhtäältä, että lainsäädäntö on tarpeellinen kansanterveyteen liittyvän tavoitteen toteuttamiseksi, ja toisaalta, että lainsäädäntö on oikeassa suhteessa tähän tavoitteeseen. [57]

58. Kreikan viranomaiset eivät kuitenkaan ole esittäneet mitään täsmällistä seikkaa, joka osoittaisi, että määrätyt vaatimukset ovat tarpeellisia kansanterveyden tehokasta suojelua varten. Niiden kirjallisissa huomautuksissa on tältä osin vain tyydytty toteamaan yleisluonteisesti, että "se, että hygieniasääntöjä on noudatettu puolivalmiin leivän ensimmäisessä valmistusvaiheessa, ei vapauta viimeisestä valmistusvaiheesta vastaavaa yritystä samankaltaisten sääntöjen noudattamisesta", koska "leipä ja vastaavat tuotteet ovat alttiita pilaantumiselle ja voivat joutua erityisesti hyönteisten, homeen, hiivan, bakteerien ja virusten saastuttamiksi".

59. Vaikka tällaisten vaatimusten asettaminen katsottaisiinkin tarpeelliseksi, on joka tapauksessa selvästi suhteetonta soveltaa näihin tuotteisiin samaa lupamenettelyä ja siten samoja valmistusvaatimuksia kuin tuoreisiin leipätuotteisiin. Kreikan viranomaiset ovat itsekin myöntäneet huomautuksissaan, että jotkin vaatimukset olivat näiden tuotteiden osalta tarpeettomia ja suhteettomia. Tämä koskee erityisesti "velvollisuutta järjes-

55 – Yhdistetyt asiat C-1/90 ja C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivía, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4151, Kok. Ep. XI, s. I-387, 11 kohta).

56 – Asia C-205/89, komissio v. Kreikka, tuomio 19.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1361, 9 kohta).

57 – Asia C-270/02, komissio v. Italia, tuomio 5.2.2004 (Kok. 2004, s. I-1559, 22 kohta).

tää leivontahuone, jauhovarasto ja WC", kun otetaan huomioon, että "nämä tilat eivät koske 'bake-off'-tyyppisiä tuotteita".

60. Lisäksi Kreikan viranomaisten mainitsemat ulkomaiset lainsäädännöt eivät suinkaan perustele Kreikan lainsäädäntöä, vaan ne ainoastaan osoittavat, että pakastettuja tuotteita varten on olemassa erityisiä, niitä varten mukautettuja menetelmiä. Näin ollen jos sellaista lainsäädäntöä, jossa "bake-off"-tyyppisten leipätuotteiden myyntiin vaaditaan lupa, pidettäisiin hyväksyttävänä, pitäisi myös ottaa käyttöön näiden tuotteiden erityispiirteisiin *mukautetut* menetelmät ja vaatimukset, joiden rajoittavat vaikutukset eivät ylitä sitä, mikä on tarpeen tavoitteen saavuttamiseksi. [58]

3. Kuluttajansuojaan liittyvä perustelu

61. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kuluttajansuoja on pakottava vaatimus, jolla voidaan perustella joissakin olosuhteissa yhteisön sisäisen tavaroiden kaupan este. [59]

62. Käsiteltävänä olevissa asioissa Kreikan viranomaiset eivät kuitenkaan ole esittäneet mitään yksityiskohtaista tietoa, joka tukisi tällaista perustelua ja joka erottuisi kansanterveyteen liittyvistä syistä. Jos tarkoituksena on auttaa kuluttajia tunnistamaan oikein tuotteen luonne ja välttämään sekaannuksia, tämä tavoite voidaan selvästi saavuttaa keinoilla, jotka eivät ole yhtä rajoittavia kuin määrätyt vaatimukset, kuten asianmukaisilla tiedotus- ja merkintäkeinoilla. [60]

63. Edellä esitetyn tarkastelun perusteella on todettava, etteivät Kreikan viranomaiset ole osoittaneet, että kyseessä oleva lainsäädäntö on yhteisön oikeuden kannalta perusteltu. Toiseen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava, että vaatimusta, jonka mukaan "bake-off"-tyyppisten tuotteiden myyntiin vaaditaan samanlainen ennakkolupa kuin leipomotoiminnan harjoittamiseen, ei voida perustella puhtaasti laadullisella tavoitteella tai kuluttajien ja kansanterveyden suojeluun liittyvillä syillä. Lisäksi Kreikan hallitus on myöntänyt käsiteltävänä olevissa asioissa ja asiassa komissio vastaan Kreikka [61] pidetyssä yhteisessä istunnossa, että Helleenien tasavalta on tässä tapauksessa jättänyt noudattamatta yhteisön oikeuden mukaisia velvoitteitaan.

58 – Ks. vastaavasti asia C-212/03, komissio v. Ranska, tuomio 26.5.2005 (Kok. 2005, s. I-4213, 45 kohta).

59 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu Cassis de Dijon -tapaus, tuomion 8 kohta.

60 – Ks. esim. asia 261/81, Rau, tuomio 10.11.1982 (Kok. 1982, s. 3961, 17 kohta).

61 – Asia C-82/05.

III Ratkaisuehdotus

64. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee Dioikitiko Protodikeio Ioanninonin sille käsiteltävänä olevissa asioissa esittämät ennakkoratkaisukysymykset seuraavasti:

1) Jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa asetetaan "bake-off"-tyyppisten tuotteiden kaupanpitämisen edellytykseksi, että tätä varten saadaan ennakkolupa, jollainen tavallisesti vaaditaan leipomotoimintaan, on EY 28 artiklassa tarkoitettu määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

2) Tällaista lainsäädäntöä ei voida pitää perusteltuna EY 30 artiklan nojalla eikä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetun pakottavan vaatimuksen, kuten tuotteiden laatuun, kansanterveyden suojeluun tai kuluttajansuojaan liittyvän tavoitteen nojalla.