OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
M. POIARESA MADURA
przedstawiona dnia 30 marca 2006 r. [1]

1. Czy przepisy krajowe ustanawiające wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia na wprowadzanie do obrotu mrożonego chleba typu „bake-off", przewidziany przez ustawodawstwo w sprawie prowadzenia piekarni, są zgodne z art. 28 WE? Taki jest w istocie przedmiot pytania przedłożonego Trybunałowi przez Dioikitiko Protodikeio Ioanninon (sąd administracyjny pierwszej instancji, Ioannina, Grecja) w niniejszych sprawach połączonych.

2. W tych wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ponownie skierowano uwagę Trybunału na rozwój orzecznictwa, któremu początek dał wyrok w sprawach połączonych Keck i Mithouard [2], w zakresie swobodnego przepływu towarów. Rozwój ten opiera się, teoretycznie, na solidnych podstawach [3]. Jednakże okazuje się, że w praktyce stosowanie tych reguł stwarza istotne trudności. Rozpatrywane sprawy stanowią tego przykład.

1 — Język oryginału: portugalski.

2 — Wyrok z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawie C-267/91 i C-268/91, Rec. str. I-6097.

3 — Zobacz w tym zakresie 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, str. 145.

I — Okoliczności prawne i faktyczne

3. W Grecji podstawę prawną dla obecnie obowiązujących przepisów dotyczących warunków zakładania i prowadzenia zakładów produkcji chleba, a bardziej ogólnie piekarni, stanowi dekret prezydencki nr 25.8 z dnia 13 września 1934 r. (FEK A' 309). Dekret ten ustala uprzednią procedurę udzielania zezwoleń na zakładanie i prowadzenie piekarni oraz określa warunki budowlane oraz wymogi dotyczące wyposażenia, które muszą zostać spełnione w celu uzyskania tego zezwolenia. Warunki te są bardziej precyzyjnie uregulowane w ustawie nr 726/1977 (FEK A' 316) zmieniającej i uzupełniającej obowiązujące przepisy dotyczące piekarni i punktów sprzedaży chleba. Artykuł 16 ustawy stanowi, że „założenie piekarni lub punktu sprzedaży chleba wymaga uzyskania uprzedniego zezwolenia właściwego prefekta po sprawdzeniu, czy zostały spełnione wszystkie wymogi przewidziane w niniejszej ustawie". Zgodnie z art. 65 ustawy nr 2065/1992 (FEK A' 113) „piekarnia" jest zdefiniowana jako „stała budowla, specjalnie urządzona i wyposażona — bez względu na jej wydajność — dla celów produkcji chleba, produktów piekarskich i innych wyrobów spożywczych na bazie mąki (z wyjątkiem makaronu), jak również

dla celów przygotowywania dań i innych wyrobów kulinarnych dla ludności". Dekret prezydencki nr 369/1992 (FEK A' 186) wydany na podstawie tego ostatniego przepisu ustala procedurę oraz dokumenty niezbędne do wydania zezwolenia na zakładanie i prowadzenie piekarni oraz punktów sprzedaży chleba, a także określa warunki dotyczące opakowania produktów piekarskich.

4. W 2001 r. grecki minister ds. rozwoju wydał notę przekazaną właściwym służbom, wskazując, że stosowanie w punktach sprzedaży chleba pieców przeznaczonych do wypiekania mrożonego chleba lub ciasta stanowi część procesu produkcji chleba. W związku z tym w celu korzystania z tych pieców zainteresowane osoby powinny posiadać zezwolenie na prowadzenie piekarni. W następstwie tej noty Nomarchiaki Aftodioikisi Ioanninon (administracja prefektury regionu Ioannina, dalej zwana „administracją prefektury") podjęła decyzję o przeprowadzeniu kontroli w supermarketach spożywczych należących do Trofo Super-Markets AE oraz Carrefour Marinopoulos AE. Stwierdziwszy, że znajdują się tam punkty sprzedaży chleba oraz sprzęt przeznaczony do wypiekania mrożonego chleba, przy braku zezwolenia wymaganego przez ustawodawstwo dotyczące piekarni, administracja prefektury dwiema decyzjami z dnia 27 listopada 2001 r., nakazała zaprzestanie korzystania z pieców zainstalowanych w tych dwóch supermarketach.

5. Oba zainteresowane przedsiębiorstwa wystąpiły do sądu krajowego ze skargą o stwierdzenie nieważności dwóch wspomnianych decyzji. Przedsiębiorstwa te podnoszą w szczególności, że ustawodawstwo krajowe, takie jak wykonywane przez grecką administrację, jest równoważne ograniczeniu ilościowemu w przywozie, sprzecznemu z zakazem ustanowionym przez art. 28 WE. Ponadto skarżące zwracają uwagę sądu krajowego na fakt, że do Komisji Wspólnot Europejskich wpłynęła skarga złożona przez Ogólnogrecki Związek Przemysłu Piekarniczego o stwierdzenie, że zastrzegając prawo do sprzedaży chleba typu „bake-off" na rzecz piekarni, przepisy greckie tworzą nieuzasadnione utrudnienia w przywozie i wprowadzaniu tego produktu do obrotu na terenie Grecji. Należy zauważyć, że odpowiedzią Komisji na tę skargę było wszczęcie postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 226 WE, w ramach którego Komisja skierowała do Republiki Greckiej w dniu 7 lipca 2004 r. uzasadnioną opinię, wzywając to państwo do zaprzestania nakładania na produkty typu „bake-off" wymogów, o których mowa w przepisach krajowych dotyczących piekarni. Skutkiem tej procedury było wszczęcie postępowania przed Trybunałem [4].

6. W tym kontekście Dioikitiko Protodikeio Ioanninon postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy uprzednie zezwolenie wskazane w przywołanych powyżej motywach

4 — Tocząca się przed Trybunałem sprawa C-82/05 Komisja przeciwko Grecji (wyrok z dnia 14 września 2006 r., Zb.Orz. str. I-93*), która była rozpatrywana wraz z niniejszymi sprawami na wspólnej rozprawie.

[decyzji] odsyłając[ej] wymagane dla wprowadzania do obrotu produktów »bake-off« stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w rozumieniu art. 28 WE?

2) W razie odpowiedzi twierdzącej, czy wymóg uprzedniego zezwolenia, któremu podlega prowadzenie piekarni, realizuje cel wyłącznie w zakresie jakości, w tym znaczeniu, że wprowadza zwykłe rozróżnienie jakościowe dotyczące cech sprzedawanego chleba (jego zapachu, smaku, koloru, wyglądu i skórki) i jego właściwości odżywczych [wyrok z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-325/00 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-9977], czy też ma na celu ochronę konsumentów i zdrowia publicznego przed wszelkimi ewentualnymi zmianami jakościowymi (wyrok greckiej Rady Państwa nr 3852/2002)?

3) Uwzględniając okoliczność, że powołane ograniczenie stosowane jest bez rozróżnienia do wszelkich produktów »bake-off«, zarówno krajowych, jak i wspólnotowych, czy kwestia ta jest związana z prawem wspólnotowym i czy ograniczenie to utrudnia bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie handel tymi produktami między państwami członkowskimi?"

II — Analiza

A — *Istnienie ograniczenia w przywozie*

7. W swoim pierwszym i trzecim pytaniu prejudycjalnym, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd krajowy zwraca się w istocie do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia na prowadzenie piekarni, któremu państwo członkowskie poddaje wprowadzanie do obrotu mrożonego chleba typu „bake-off", stanowi ograniczenie ilościowe lub środek o skutku równoważnym w rozumieniu art. 28 WE.

8. Orzecznictwo Trybunału bez wątpienia zawiera wystarczające wskazówki, by udzielić odpowiedzi na to pytanie. Pomimo tego trudno zaprzeczyć, że stosowanie tego orzecznictwa w praktyce może być źródłem niepewności. Niniejsze sprawy stanowią dobrą okazję ku temu, by wyjaśnić ramy istniejącego orzecznictwa.

1. Podejście klasyczne

9. W przypadku braku wspólnych lub zharmonizowanych norm dotyczących wytwarzania i wprowadzania do obrotu chleba i innych produktów piekarskich przyjęte jest,

że „do państw członkowskich należy ustanowienie wszelkich reguł dotyczących kwestii związanych ze składem, wytwarzaniem i wprowadzaniem do obrotu tych produktów żywnościowych na ich terytorium, pod warunkiem że reguły te nie prowadzą do dyskryminacji przywożonych produktów ani nie utrudniają przywozu produktów z innych państw członkowskich" [5]. W ten sposób potwierdzona została swoboda państw członkowskich w tym zakresie. Państwa członkowskie mogą zatem postanowić, że wprowadzanie do obrotu chleba i innych produktów piekarskich wymaga uzyskania uprzedniego zezwolenia w celu weryfikacji, czy przestrzegane są standardy produkcji i ochrony konsumentów. Jednakże z możliwości tej państwa członkowskie nie mogą korzystać w sposób nieograniczony. Ograniczenia te wynikają w szczególności z obowiązku przestrzegania podstawowych swobód zapisanych w traktacie WE, wśród których znajduje się swobodny przepływ towarów. Zgodnie z art. 28 EC swoboda ta gwarantuje w szczególności, że „ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między państwami członkowskimi".

10. W świetle klasycznego stanowiska uznaje się, że wszelkie środki państwowe mogące bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie utrudniać wewnątrzwspólnotową wymianę handlową uznać należy za środki o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych [6].

11. Z orzecznictwa „Cassis de Dijon" wynika ponadto, że w przypadku braku harmonizacji, środki stosowane bez rozróżnienia do produktów krajowych i produktów przywożonych z innych państw członkowskich mogą stanowić ograniczenia swobodnego przepływu towarów [7]. Z akt niniejszych spraw jasno wynika, że wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia, taki jak będący przedmiotem postępowań przed sądem krajowym, ma charakter środka stosowanego bez rozróżnienia.

12. Jednakże należy jeszcze zadać sobie pytanie, czy tego rodzaju środek należy do kategorii środków krajowych odnoszących się do cech produktów, czy też do kategorii przepisów dotyczących sposobów sprzedaży. Od czasu wyroku w sprawach połączonych Keck i Mithouard stosowanie do produktów pochodzących z innych państw członkowskich przepisów krajowych ograniczających lub zakazujących „pewnych sposobów sprzedaży" nie jest objęte zakresem zakazu ustanowionego w art. 28 WE, „o ile tylko obowiązują one wszystkie zainteresowane podmioty gospodarcze prowadzące działalność na terytorium krajowym i wpływają w ten sam sposób, z prawnego i faktycznego punktu widzenia, na wprowadzanie do obrotu produktów krajowych i produktów pochodzących z innych państw członkowskich" [8].

13. W wyroku tym, jak również w późniejszym orzecznictwie, Trybunał nie określił

5 — Wyrok z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-17/93 Van der Veldt, Rec. str. I-3537 pkt 10.

6 — Punkt 11 ww. w przypisie 2 wyroku w sprawach połączonych Keck i Mithouard, którego źródłem jest wyrok z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie 8/74 Dassonville, Rec. str. 837, pkt 5.

7 — Wyrok z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 Rewe-Zentral, Rec. str. 649.

8 — Punkt 16 ww. w przypisie 2 wyroku w sprawach połączonych Keck i Mithouard.

dokładnej definicji pojęcia „sposoby sprzedaży". Jednakże w kolejnych wyrokach Trybunał ustalił przykładową listę środków wchodzących w skład tej kategorii [9]. Sformułowanie „sposoby sprzedaży" obejmuje zatem przepisy odnoszące się w szczególności do warunków lub sposobów wprowadzania do obrotu [10] oraz czasu i miejsca sprzedaży towarów [11]. Trybunał uznał natomiast, że w zakres tego pojęcia nie wchodzą uregulowania, które choć wydaje się, że odnoszą się do sposobów sprzedaży, w rzeczywistości dotyczą cech produktów [12]. Artykuł 28 WE zakazuje również uregulowań, które nakładają obowiązek uzyskania uprzedniego zezwolenia na wprowadzanie produktów do obrotu lub prowadzenie działalności gospodarczej, uzależniając udzielenie tego zezwolenia od przestrzegania pewnych standardów dotyczących cech produktów [13].

14. Władze pozwane w postępowaniach przed sądem krajowym oraz rząd grecki podnoszą, że uregulowanie, na mocy którego sprzedaż chleba i produktów piekarskich podlega obowiązkowi uzyskania uprzedniego zezwolenia na prowadzenie piekarni, stanowi „sposób sprzedaży".

15. Taka kwalifikacja jest moim zdaniem nieprawidłowa. Bezsprzecznie uregulowanie krajowe rozpatrywane przed sądem krajowym dotyczy piekarni i innych punktów sprzedaży chleba. Jednakże z analizy jego przepisów wynika, że jego celem jest określenie warunków przygotowania i produkcji, które produkty te muszą spełnić. Zezwolenie na prowadzenie piekarni udzielane jest pod warunkiem spełnienia wymagań w zakresie pewnych procesów produkcyjnych oraz instalacji odpowiedniego sprzętu. W sprawach przed sądem krajowym władze greckie wyraźnie powołują się na niespełnienie pewnych warunków odnoszących się do przygotowania produktów przeznaczonych do sprzedaży, takich jak obowiązku posiadania w danym lokalu pomieszczenia przeznaczonego na wyrabianie ciasta, składu mąki oraz urządzenia do jej przesiewania. Warunki te bezspornie stanowią część procesu produkcyjnego i w związku z tym dotyczą cech właściwych produktom typu „bake-off" przeznaczonym do sprzedaży [14]. Stosowanie omawianych przepisów uniemożliwia sprzedaż chleba typu „bake-off" w pomieszczeniach innych niż piekarnie z tego względu, że cechą charakterystyczną tego rodzaju chleba jest jego uprzednie upieczenie w miejscu sprzedaży. Wynika z tego, że sporne uregulowanie — w warunkach, w jakich zostało zastosowane w niniejszych sprawach — nie

9 — Zobacz tytułem przykładu wykaz zamieszczony w pkt 18 opinii rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera do wyroku z dnia 18 września 2003 r. w sprawie C-416/00 Morellato, Rec. str. I-9343, lub wykaz zamieszczony w pkt 61 i nn. opinii rzecznika generalnego C. Stixa-Hackl do wyroku z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01 Deutscher Apothekerverband, Rec. str. I-14887.

10 — Zobacz w tym zakresie wyroki z dnia 9 lutego 1995 r. w sprawie C-412/93 Leclerc-Siplec, Rec. str. I-179, pkt 22, oraz z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-6/98 ARD, Rec. str. I-7599, pkt 46.

11 — Zobacz w tym zakresie wyroki z dnia 2 czerwca 1994 r. w sprawie C-402/92 Tankstation 't Heukske and Boermans, Rec. str. I-2199, pkt 14, oraz z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie C-391/92 Komisja przeciwko Grecji, Rec. str. I-1621, pkt 15.

12 — Zobacz w tym zakresie wyroki z dnia 6 lipca 1995 r. w sprawie C-470/93 Mars, Rec. str. I-1923, pkt 13, oraz z dnia 26 czerwca 1997 r. w sprawie C-368/95 Familiapress, Rec. str. I-3689, pkt 11.

13 — Zobacz w tym zakresie wyroki z dnia 14 lipca 1998 r. w sprawie C-389/96 Aher-Waggon, Rec. str. I-4473, pkt 18, oraz z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 Canal Satélite Digital , Rec. str. I-607, pkt 29.

14 — W pkt 32 ww. w przypisie 9 wyroku w sprawie Morellato Trybunał przyznał, że ten typ produktu może stanowić przedmiot przywozu, pomimo że „proces jego produkcji nie został jeszcze zakończony".

może zostać uznane za „sposób sprzedaży" w rozumieniu orzecznictwa Trybunału.

16. Wniosku tego nie może podważyć orzecznictwo, na które powołują się administracja prefektury i rząd grecki. Wyrok z dnia 8 grudnia 1987 r. w sprawie Gauchard [15], na który powołują się te strony, dotyczył zezwolenia na otwarcie lub powiększenie lokali handlowych przekraczających pewne rozmiary. Przedmiotem tej sprawy była jedynie powierzchnia tych lokali handlowych. Oczywiste jest, że tego rodzaju przepis krajowy nie skutkował koniecznością dostosowania produktów przeznaczonych do sprzedaży ani nie wpływał bezpośrednio na dostęp przywożonych produktów do rynku. W swoim wyroku Trybunał orzekł ponadto, że co do zasady analizy takiego przepisu powinno dokonywać się jedynie w świetle swobody przedsiębiorczości [16]. Natomiast w niniejszych sprawach rozpatrywane zezwolenie bezpośrednio dotyczy warunków wytwarzania produktów przeznaczonych do sprzedaży. W związku z tym zezwolenie to bezpośrednio dotyczy dostępu do rynku tego typu produktów pochodzenia zagranicznego. Odesłanie to jest zatem bezprzedmiotowe.

17. Te same strony przywołują wyżej wymieniony wyrok Trybunału z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie Komisja przeciwko Grecji. Wyrok ten dotyczył uregulowania, na mocy którego sprzedaż przetworzonego mleka dla niemowląt została zastrzeżona wyłącznie dla aptek. W opinii Trybunału uregulowanie to *„ograniczało się jedynie do wyznaczenia miejsc dystrybucji rozpatrywanych produktów, regulując wprowadzanie ich do obrotu"* [17]. Jako że uregulowanie to nie nakładało szczególnych wymogów na same produkty, Trybunał zinterpretował je jako „środek krajowy służący ogólnej regulacji handlu" [18]. W niniejszych sprawach uregulowanie greckie dotyczy bezpośrednio warunków przygotowania i procesów produkcyjnych produktów typu „bake-off" przeznaczonych do sprzedaży. Nie może zostać ono w związku z tym uznane za uregulowanie, które dotyczy jedynie miejsc sprzedaży.

18. Jeśli chodzi o przywołany również wyrok w sprawie CIA Security International [19], to ogranicza się on jedynie do stwierdzenia, że przepis, według którego jedynie osoby zatwierdzone przez ministerstwo spraw wewnętrznych mogą prowadzić agencję ochrony, nie dotyczy bezpośrednio swobodnego przepływu *towarów*, gdyż „przepis ten nakłada wymóg, który należy spełnić, aby móc utworzyć agencję ochrony i prowadzić działalność gospodarczą w tym zakresie" [20]. Wyrok ten nie może służyć za punkt odniesienia w niniejszych sprawach.

19. Strony podnoszą wreszcie, iż istnieje podobieństwo między niniejszymi sprawami oraz wymienionym wyżej wyrokiem w sprawie Morellato, gdyż dotyczy on tego samego typu produktu. Prawdą jest, że w sprawie tej Trybunał orzekł, iż wymóg uprzedniego opakowania, nałożony przez państwo członkowskie na sprzedaż chleba

15 — 20/87, Rec. str. 4879.

16 — Jednakże brak obecności jakiegokolwiek czynnika wykraczającego poza wyłącznie krajowy kontekst sprawił, że zasada ta nie znalazła zastosowania w okolicznościach sprawy.

17 — Punkt 20 (podkreślenie moje).

18 — Punkt 17.

19 — Wyrok z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94, Rec. str. I-2201.

20 — Punkt 58.

uzyskanego przez dokończenie w tym państwie członkowskim procesu pieczenia częściowo upieczonego chleba, co do zasady nie jest objęty zakresem art. 28 WE. Jednakże pozostaje faktem, że rozstrzygnięcie to zostało w całości oparte na szczególnych elementach swoistych dla tej sprawy [21]. Decydującym elementem rozwiązania przyjętego w sprawie Morellato jest fakt, że spełnienie wymogów dotyczących opakowania zgodnie z uregulowaniami włoskimi nie powodowało konieczności wprowadzenia zmian lub dostosowania produktu przed jego wprowadzeniem do obrotu w państwie przywozu [22]. Wymogi te dotyczyły jedynie wprowadzania do obrotu chleba, który powstaje przez dokończenie procesu pieczenia wstępnie upieczonego chleba [23]. Natomiast wymogi nałożone przez rozpatrywane uregulowania greckie bezpośrednio dotyczą procesu końcowej produkcji i wypieku chleba. Wymogi te wpływają na charakter produktu przeznaczonego do sprzedaży. W tych okolicznościach trudno jest dostrzec, w jaki sposób przepis nakładający tego rodzaju wymogi mógłby pozostawać poza zakresem art. 28 WE. Rozwiązanie przyjęte w sprawie Morellato nie może w związku z tym zostać zastosowane w niniejszych sprawach. Przydatność tego wyroku w takim kontekście polega jedynie na tym, że stanowi on przykład trudności w stosowaniu, w niektórych okolicznościach, rozróżnienia przyjętego w orzecznictwie Keck i Mithouard [24].

20. Z przeprowadzonej analizy wynika, że wszystkie przywołane odniesienia do orzecznictwa muszą zostać uznane za bezprzedmiotowe. Sporne uregulowanie, w okolicznościach spraw rozpatrywanych przed sądem krajowym, należy do kategorii środków krajowych dotyczących cech produktu. W żadnym razie, nawet gdyby rozpatrywany środek został uznany za „sposób sprzedaży", nie spełnia on ustalonych przez orzecznictwo przesłanek wyłączenia z zakresu stosowania art. 28 WE. Jest bowiem oczywiste, że rzeczony przepis nie wpływa w ten sam sposób, z prawnego i faktycznego punktu widzenia, na wprowadzanie do obrotu produktów krajowych i produktów pochodzących z innych państw członkowskich.

21. Cechą chleba typu „bake-off" jest to, że przeszedł on już niektóre etapy wytwarzania chleba, takie jak wyrabianie ciasta i pierwszy wypiek. W tych okolicznościach stosowanie do niego identycznych wymogów produkcyjnych jak te, które nakładane są w odniesieniu do świeżego chleba, bez wątpienia prowadzi do powstania zbędnych kosztów, wskutek czego wprowadzanie do obrotu jest bardziej kosztowne, a tym samym utrudnione. Ponadto koszty te dotyczą w szczególności produktów zamrożonych, które ze swej natury przeznaczone są do przechowywania i transportu, szczególnie z innych państw członkowskich [25]. W związku z powyższym nie ulega dla mnie wątpliwości, że rozpatrywane uregulowanie dyskryminuje faktycznie przywożone produkty i stanowi zatem przeszkodę w wewnątrzwspólnotowej wymianie handlowej.

21 — Zobacz, przyjmując podobne rozumowanie, pkt 11 opinii rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda do wyroku z dnia 24 listopada 2005 r. w sprawie C-366/04 Schwarz, Zb.Orz. str. I-10139.

22 — Punkty 34 i 35.

23 — Ibidem, pkt 36.

24 — Zobacz pkt 24 i nn. niniejszej opinii.

25 — Zobacz analogicznie pkt 20 ww. w przypisie 9 opinii rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Morellato.

22. W celu złagodzenia surowości tej oceny rząd grecki podnosi ostatecznie, że omawiane zezwolenie nie jest faktycznie udzielane w tych samych okolicznościach, w zależności od rodzaju danego punktu sprzedaży. Tego rodzaju linia obrony jest nie do przyjęcia. Zakładając nawet, że tego rodzaju praktyka ma zastosowanie, choć nie istnieją na poparcie tego żadne dowody, należy zauważyć, iż brak dla tej praktyki jakichkolwiek wyraźnych podstaw. Wymóg pewności prawa chroniony przez wspólnotowy porządek prawny zakłada, że stan prawny wynikający z uregulowań krajowych musi być wystarczająco precyzyjny i zrozumiały, by umożliwić zainteresowanym podmiotom gospodarczym poznanie zakresu ich praw i obowiązków [26]. W przypadku niespełnienia tego wymogu, wskazywana praktyka nie może zostać uznana za podstawę uzasadnienia spornych uregulowań.

23. W tych okolicznościach na pierwsze i trzecie pytanie należy udzielić łącznej odpowiedzi, że uregulowanie krajowe, takie jak będące przedmiotem postępowań przed sądem krajowym, które poddaje wprowadzanie do obrotu produktów typu „bake-off" wymogowi uzyskania uprzedniego zezwolenia udzielanego po sprawdzeniu, czy zostały spełnione wymogi przewidziane dla prowadzenia piekarni, stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w rozumieniu art. 28 WE.

26 — Punkt 52 wyroku z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-136/03 Dörr i Ünal, Zb.Orz. str. I-4759.

2. Trudności związane ze stosowaniem wyroku w sprawach połączonych Keck i Mithouard

24. Przeprowadzona do tej pory analiza opierała się na podejściu przyjętym przez Trybunał w rzeczonym wyroku w sprawach połączonych Keck i Mithouard. Mimo to stosowanie tego podejścia prawie nieuchronnie prowadzi do wątpliwości co do kwalifikacji zaskarżonego środka krajowego. Zapoczątkowało ono rozwój złożonego i elastycznego orzecznictwa w tym zakresie. Uważam za użyteczne dokonanie w tym miejscu oceny tego podejścia w świetle późniejszego orzecznictwa. Analiza taka może się również przyczynić do uzgodnienia zharmonizowanego podejścia do ograniczeń nakładanych na swobody przepływu.

25. Chciałbym jednakże podkreślić, że nie chodzi tu w żadnym razie o podważenie ewolucji linii orzecznictwa, której początek dał wyrok w sprawach połączonych Keck i Mithouard. Moim zamiarem jest jedynie wyjaśnienie różnych kryteriów ograniczenia swobodnego przepływu oraz wypracowanie wspólnego ogólnego stanowiska w celu umożliwienia łatwiejszego i pewniejszego podejścia do tych zagadnień.

26. Należy na wstępie przypomnieć, że w następstwie rzeczonego wyroku w sprawach połączonych Keck i Mithouard Trybunał zmuszony był wprowadzić kilka niuansów do prostoty dokonanego w tym wyroku rozróżnienia.

27. W konsekwencji pewne przepisy, które wydają się należeć do kategorii sposobów sprzedaży, traktowane są jak przepisy dotyczące produktów. Jest tak w szczególności w przypadku przepisów dotyczących reklamy, gdy okazuje się, iż wpływają one na warunki, które dane towary muszą spełnić. I tak w wyżej wymienionej sprawie *Mars* Trybunał orzekł, że „chociaż stosowany bez rozróżnienia do wszystkich produktów, zakaz, taki jak będący przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, dotyczący wprowadzania do obrotu w państwie członkowskim produktów opatrzonych takimi samymi oznakowaniami reklamowymi jak te, które są legalne stosowane w innym państwie członkowskim, ma charakter utrudniający wewnątrzwspólnotową wymianę handlową" [27]. Jest tak dlatego, że tego rodzaju środek może „zmusić importera do zmiany sposobu prezentacji produktu w zależności od miejsca, gdzie ma on być wprowadzony do obrotu, co w konsekwencji powoduje konieczność poniesienia dodatkowych kosztów na opakowanie oraz na reklamę [28].

28. Odmiennie, przepisy dotyczące opakowania produktów, które, zgodnie z wyrokiem w sprawach połączonych Keck i Mithouard, przynależą a *priori* do kategorii przepisów dotyczących produktów, zostały, po przeprowadzeniu ich analizy, zakwalifikowane do „sposobów sprzedaży". Przykładem tego jest sprawa Morellato, w której Trybunał orzekł, że „w tych okolicznościach ustanowiony wymóg uprzedniego opakowania, skoro dotyczy jedynie wprowadzania do obrotu chleba powstałego w wyniku końcowego wypieku chleba, który był poddany wstępnemu wypiekowi, co do zasady pozostaje poza zakresem art. 30 traktatu, pod warunkiem że nie stanowi, w rzeczywistości, dyskryminacji przywożonych produktów" [29]. Wydaje się, że Trybunał oparł swoje rozstrzygnięcie na fakcie, że wymóg opakowania, a co za tym idzie, wymóg dostosowania produktu został nałożony dopiero w końcowym etapie wprowadzania go do obrotu, w taki sposób, że sam dostęp produktu do krajowego rynku nie stanowił problemu [30].

29. Trybunał może wreszcie odstąpić od rozwiązania przyjętego w orzecznictwie Keck i Mithouard w celu przeprowadzenia analizy opartej jedynie na ograniczających skutkach danego uregulowania. Trybunał orzekł w ten sposób w odniesieniu do uregulowań francuskich, które nakładały na podmioty gospodarcze przywożące nasienie pochodzące z innego państwa członkowskiego, aby zdeponowały je w centrum dysponującym wyłączną koncesją [31]. Inny przykład stanowi wyrok dotyczący szwedzkiego systemu zezwoleń na przywóz i wprowadzanie do obrotu napojów alkoholowych [32].

30. Rozwiązania te pokazują pragmatyzm Trybunału w tym zakresie. Orzecznictwo było w stanie dostosować się do okoliczności

27 — Punkt 13 ww. w przypisie 12 sprawy Mars.

28 — Ibidem, pkt 13.

29 — Punkt 36.

30 — Zobacz także w tym zakresie, pkt 77 ww. w przypisie 9 opinii rzecznika generalnego C. Stix-Hackl do sprawy Deutscher Apothekerverband.

31 — Wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-323/93 Centre d'insémination de la Crespelle, Rec. str. I-5077, pkt 29.

32 — Wyrok z dnia 23 października 1997 r. w sprawie C-189/95 Franzén, Rec. str. I-5909, pkt 71.

każdej sprawy oraz do istniejącej rzeczywistości gospodarczej. Jednakże rozwiązania te ujawniają jednocześnie trzy główne wady podejścia przyjętego w wyroku w sprawach połączonych Keck i Mithouard.

31. Po pierwsze, chociaż rozróżnienie zastosowane w tym wyroku zostało przyjęte w celu wyjaśnienia charakteru zakazu ustanowionego przez zasadę swobodnego przepływu towarów, stało się ono w rzeczywistości źródłem niepewności, zarówno dla podmiotów gospodarczych, instytucji Wspólnoty Europejskiej, jak i państw członkowskich. W pewnych przypadkach trudno jest odróżnić sposoby sprzedaży od przepisów dotyczących cech produktów, gdyż istnienie ograniczenia w wymianie handlowej zależy od sposobu stosowania tych przepisów i konkretnych skutków, jakie wywołują [33]. W innych przypadkach niemożliwe jest zaliczenie danego środka do jednej lub drugiej z tych kategorii, gdyż różnorodność uregulowań, które mogą zostać podważone, nie wpisuje się bezproblemowo w tak sztywne ramy [34].

32. Po drugie, chociaż celem tego orzecznictwa jest ułatwienie stosowania zasady swobodnego przepływu towarów, zastosowanie tego orzecznictwa okazało się bardzo skomplikowane. Złożoność ta przejawia się w szczególności w tendencji Trybunału do przerzucania na sąd krajowy ciężaru ustalenia charakteru i zakresu rozpatrywanych uregulowań [35].

33. Po trzecie, okazało się, że orzecznictwo Keck i Mithouard trudno jest przetransponować na grunt pozostałych swobód przepływu. W rzeczywistości Trybunał w swoim orzecznictwie odnoszącym się do innych swobód nigdy nie zastosował kwalifikacji „sposobów sprzedaży". W tym przypadku Trybunał zadowala się uznaniem w sposób ogólny, że ograniczeniami swobody przepływu są „wszelkie środki, które uniemożliwiają, utrudniają lub ograniczają atrakcyjność korzystania z tej swobody" [36]. Ta różnica w podejściu stwarza problem spójności orzecznictwa. Problem ten wydaje się być tym poważniejszy, że wiele krajowych środków będących przedmiotem analizy Trybunału z perspektywy swobodnego przepływu towarów może być również traktowanych jako ograniczenia innych swobód przepływu [37].

33 — Zobacz w tym zakresie pkt 38 ww. w przypisie 10 opinii rzecznika generalnego F.G. Jacobsa do sprawy Leclerc-Siplec. Zobacz także S. Waetherill „After *Keck*: Some Thoughts on How to Clarify the Clarification", *Common Market Law Review*, 1996, str. 885.

34 — Zobacz w tym zakresie F. Picod „La nouvelle approche de la Cour de justice en matière d'entraves aux échanges", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, str. 169.

35 — W tym zakresie znaczenie mają, np. wyroki z dnia 9 lipca 1997 r. w sprawach połączonych od C-34/95 do C-36/95 De Agostini and TV-Shop, Rec. str. I-3843, z dnia 18 września 2003 r. w sprawie Morellato, ww w przypisie 9, oraz z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-20/03 Burmanjer i in., Zb.Orz. str. I-4133.

36 — Zobacz ostatnio wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawie C-442/02 CaixaBank France, Zb.Orz. str. I-8961, pkt 11, sformułowanie, którego źródło znajduje się w wyroku z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 Gebhard, Rec. str. I-4165, pkt 37.

37 — Zobacz w tym zakresie wyroki z dnia 20 czerwca 1996 r. w sprawach połączonych, od C-418/93 do C-421/93, od C-460/93 do C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 i C-332/94 Semeraro Casa Uno i in., Rec. str. I-2975, oraz wyroki z dnia 20 kwietnia 1998 r. w sprawie C-120/95 Decker, Rec. str. I-1831, i w sprawie C-158/96 Kholl, Rec. str. I-1931 oraz opinię rzecznika generalnego G. Tesaura.

34. Z powyższych rozważań wynika, że chociaż celem orzecznictwa Keck i Mithouard było ograniczenie liczby skarg oraz zmniejszenie nadużyć, które wynikały ze stosowania zasady swobodnego przepływu towarów, w rzeczywistości orzecznictwo to zwiększyło liczbę niejasności dotyczących dokładnego zakresu ustanowionej reguły.

35. Czy w związku z tym należałoby odejść od tego orzecznictwa? Moim zdaniem nie. Jednakże istotne jest, aby zostało ono doprecyzowane, w szczególności w świetle orzecznictwa dotyczącego pozostałych swobód przepływu.

36. Zasadnicze pytanie zostało postawione przez rzecznika generalnego G. Tesaura na początku jego opinii w sprawie C-292/92 Hünermund i in. [38]:

„Czy norma zawarta w art. 30 traktatu EWG służy liberalizacji wymiany wewnątrzwspólnotowej, czy też bardziej ogólnie — wspieraniu swobodnego wykonywania działalności gospodarczej w poszczególnych państwach członkowskich?"

37. W tym względzie Trybunał jasno wskazał w wyżej wymienionym wyroku w sprawach połączonych Keck i Mithouard, że art. 28 WE nie stanowi właściwej podstawy dla skarg podmiotów gospodarczych dążących do „zakwestionowania wszelkiego rodzaju uregulowań, których skutkiem jest ograniczenie ich swobody handlowej, nawet jeżeli nie dotyczą one produktów pochodzących z innych państw członkowskich" [39]. Podmioty pochodzące z państw członkowskich Wspólnoty nie mogą wywodzić z tego przepisu absolutnego prawa do swobody gospodarczej bądź handlowej. Celem przepisów traktatowych odnoszących się do swobodnego przepływu towarów jest bowiem zapewnienie otwarcia rynków krajowych, przy zaoferowaniu producentom i konsumentom możliwość pełnego korzystania z dobrodziejstw wspólnotowego rynku wewnętrznego, a nie zachęcanie do pełnej deregulacji gospodarek krajowych.

38. Niewątpliwie otwarcie rynków krajowych, do którego zobowiązują przepisy wspólnotowe dotyczące swobodnego przepływu, może skutkować, w niektórych przypadkach, także liberalizacją gospodarek krajowych. Jest tak dlatego, że często trudno jest dokonać rozróżnienia między środkiem zmierzającym do ochrony krajowych podmiotów gospodarczych przed konkurencją zewnętrzną a przepisem, który chroni niektóre podmioty gospodarcze mające siedzibę na rynku krajowym przed wszelką możliwą konkurencją na tym rynku. W konsekwencji środek państwowy chroniący niektóre krajowe podmioty gospodarcze przed konkurencją wewnętrzną jednocześnie często chroni je przed konkurencją zewnętrzną. To wyjaśnia, dlaczego niektóre środki uznane za naruszające swobodę prowadzenia działalności gospodarczej na rynku krajowym mogą być również postrzegane jako

38 — Wyrok z dnia 15 grudnia 1993 r w sprawie C-292/92., Rec. str. I-6787.

39 — Punkt 14. Zobacz podobnie pkt 31 i 32 opinii rzecznika generalnego N. Fennelly'ego w sprawie C-190/98 Graf (wyrok z dnia 27 stycznia 2000 r., Rec. str. I-493).

środki ograniczające dostęp zagranicznym podmiotom gospodarczych do tego rynku. Jest tak w przypadku środków, które nie dyskryminując produktów, usług, przedsiębiorstw lub pracowników z innych państw członkowskich, chronią *„status quo"* na rynku krajowym oraz jednocześnie utrudniają nowym podmiotom gospodarczym dostęp do tego rynku. Nie ulega wątpliwości, że w zakresie, w którym cele rynku wewnętrznego wymagają nie tylko zwalczania dyskryminacji za względu na pochodzenie, lecz również otwierania rynków krajowych na nowe produkty, usługi oraz podmioty gospodarcze, ich zastosowanie może mieć do pewnego stopnia efekt liberalizacyjny dla krajowych gospodarek.

39. Pozostaje faktem, że w ramach utworzenia rynku wewnętrznego podstawowym celem zasady swobodnego przepływu towarów jest zapewnienie, aby producenci byli w stanie faktycznie korzystać z prawa do prowadzenia ponadgranicznej działalności gospodarczej, a konsumenci mogli uzyskać rzeczywisty dostęp do produktów pochodzących z innych państw członkowskich na takich samych warunkach jak do produktów krajowych. Takie było zamierzenie autorów traktatu, takie było też podejście Trybunału podczas jego stosowania.

40. Jednakże wydaje mi się, że nie jest ani zadowalające, ani zgodne z ewolucją orzecznictwa redukowanie swobodnego przepływu do zwykłej metody wspierania handlu między państwami członkowskimi. Ważne jest wpisanie swobód przepływu w szersze ramy celów rynku wewnętrznego i obywatelstwa europejskiego. Obecnie swobody przepływu muszą być uważane za jeden z zasadniczych składników „podstawowego statusu obywateli państw członkowskich" [40]. Swobody te reprezentują ponadgraniczny wymiar ekonomicznego i społecznego statusu nadanego obywatelom europejskim. Jednakże ochrona tego statusu wymaga wyjścia poza zapewnienie, że dyskryminacja ze względu na narodowość nie będzie miało miejsca. Oznacza to, że państwa członkowskie powinny brać pod uwagę skutek, jaki wywołują ustanawiane przez nie środki na sytuację wszystkich obywateli Unii Europejskiej chcących korzystać z przysługujących im praw w zakresie swobodnego przepływu. Jak zostało to potwierdzone przez Trybunał we wspomnianym wyżej wyroku w sprawie Deutscher Apothekerverband, wymaga to uwzględniania szerszego kontekstu niż tylko wyłącznie narodowy [41].

41. W tych okolicznościach oczywiste staje się, że zadaniem Trybunału nie jest systematyczne podważanie kierunków polityki gospodarczej państw członkowskich. Zadanie Trybunału polega raczej na sprawdzaniu, czy państwa te nie ustanawiają środków, które w rzeczywistości prowadzą do „traktowania sytuacji ponadgranicznych w sposób mniej korzystny niż sytuacji czysto krajowych" [42].

40 — Wyrok z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-184/99 Grzelczyk, Rec. str. I-6193, pkt 31.

41 — Punkty 73 i 74.

42 — Zobacz w tym zakresie pkt. 37–40 mojej opinii w sprawie C-446/03 Marks & Spencer (wyrok z dnia 13 grudnia 2005 r. Zb.Orz. str. I-10837, I-10839 oraz pkt 55 i 56 mojej opinii z dnia 1 lutego 2006 r. w połączonych sprawach C-94/04 Cipolla oraz C-202/04 Macrino i Capodarte (wyrok z dnia 5 grudnia 2006 r., Zb.Orz. str. I-11421).

42. W celu przeprowadzenia tego rodzaju kontroli konieczne jest oparcie się na konkretnych kryteriach. Z dotychczasowego orzecznictwa w tym zakresie wyłaniają się trzy główne kryteria.

43. Po pierwsze, Trybunał stoi w tym przedmiocie na stanowisku, że wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową, bezpośrednia lub pośrednia, jest zakazana. Nie ulega wątpliwości na przykład, że kampania reklamowa zachęcająca do kupowania produktów krajowych ze szkodą dla wewnątrzwpólnotowej wymiany handlowej stanowi naruszenie przepisów traktatu [43].

44. Po drugie, bezsporne jest, że fakt nakładania dodatkowych kosztów na towary znajdujące się w obrocie w obrębie Wspólnoty lub na podmioty gospodarcze prowadzące ponadgraniczną działalność gospodarczą tworzy przeszkodę w wymianie handlowej, która musi być odpowiednio uzasadniona. Jednakże należy wyjaśnić w tym zakresie, że nie każde nałożenie dodatkowych kosztów jest bezprawne. Niektóre koszty mogą powstawać ze zwykłych różnic między ustawodawstwem państwa członkowskiego, w którym towary zostały wyprodukowane, a ustawodawstwem państwa członkowskiego, w którym są one wprowadzane do obrotu. Koszty takie, powstające z powodu różnic między ustawodawstwami państw członkowskich, nie mogą zostać uznane za ograniczenie swobodnego przepływu. Aby nałożone dodatkowe koszy zostały uznane za ograniczenie wymiany, muszą one wynikać z faktu, że przepisy krajowe nie uwzględniły szczególnej sytuacji przywożonych towarów, a w szczególności z faktu, że produkty te uprzednio już musiały zostać dostosowane do przepisów kraju pochodzenia. Przepisy dotyczące cech produktów z łatwością wpisują się do tej kategorii. W związku z tym uważam, że jeśli Trybunał wyłączył z zakresu art. 28 WE normy regulujące sposoby sprzedaży, to uczynił to, gdyż normy te nie powodują powstania takich dodatkowych kosztów. Trybunał orzekł w taki sposób w przypadku przepisów dotyczących odsprzedaży ze stratą, będących przedmiotem analizy w sprawach połączonych Keck i Mithouard lub w przypadku przepisów dotyczących zakazu otwierania sklepów w niedzielę. Mimo to nadal istnieje możliwość, że reguły dotyczące sposobów sprzedaży zostaną ustanowione bez uwzględnienia szczególnej sytuacji przywożonych produktów. W takim wypadku słusznie powinny one podlegać art. 28 WE. Zatem jako sprzeczny z tym przepisem uznano system zastrzegający przywóz napojów alkoholowych jedynie na rzecz podmiotów gospodarczych posiadających szczególne zezwolenie, gdyż powodował powstawanie dodatkowych kosztów w przypadku napojów przywożonych z innych państw członkowskich [44].

45. Po trzecie, wszelkie środki, które bardziej utrudniają dostęp do rynku i wprowadzenie do obrotu produktów pochodzących

43 — Wyrok z dnia 24 listopada 1982 r. w sprawie 249/81 Komisja przeciwko Irlandii, Rec. str. 4005.

44 — Punkt 71 ww. w przypisie 32 wyroku w sprawie Franzén. Zobacz również ostatnio pkt. 29 ww. w przypisie 21 wyroku w sprawie Schwarz.

z innych państw członkowskich, są uznawane za środki o skutku równoważnym w rozumieniu art. 28 WE. Dany środek utrudnienia dostęp do rynku krajowego, jeśli chroni pozycję osiągniętą przez niektóre podmioty gospodarcze na rynku krajowym [45] lub jeśli czyni wewnątrzwspólnotową wymianę handlową trudniejszą niż wymianę handlową w obrębie rynku krajowego [46]. Na przykład w wymienionym wyżej wyroku w sprawie Deutscher Apothekerverband Trybunał uznał, że środek zakazujący sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych stanowi środek o skutku równoważnym, gdyż mógłby on utrudnić dostęp do rynku produktom pochodzącym z innych państw członkowskich w większym stopniu niż produktom krajowym [47].

46. Według mnie w wyrokach tych dostrzec można konsekwentną linię orzeczniczą. Te trzy kryteria, w sposób, w jaki były one stosowane przez Trybunał, pozwalały zasadniczo na identyfikację *dyskryminacji przeciwko korzystaniu ze swobodnego przepływu.*

47. Prawdą jest, że regulacje dotyczące sposobów sprzedaży zostały a *priori* uwzględnione pośród środków, które nie wpływają niekorzystnie w szczególności na dostęp i obrót produktami pochodzącymi z innych państw członkowskich. Jednakże jak pokazuje rozwinięte przez Trybunał w następstwie spraw połączonych Keck i Mithouard orzecznictwo, domniemania oparte na charakterze tych przepisów nie są wystarczające w tym zakresie. W celu upewnienia się, czy w odniesieniu do środków tego typu art. 28 WE musi mieć zastosowanie, należy dokonać ich analizy w świetle wspomnianych kryteriów. Pod warunkiem że kryteria te stosowane są w świetle celu zwalczania dyskryminacji dotyczącej sytuacji ponadgranicznych, uważam, że są one zarówno konieczne, jak i wystarczające dla rozstrzygnięcia, w każdej sprawie oraz w odniesieniu do każdego rodzaju przepisów, o istnieniu przeszkody w wymianie handlowej.

48. W odpowiedzi na uzasadnione pytanie o znaczenie i zakres reguł dotyczących swobodnego przepływu towarów Trybunał postanowił w sprawach połączonych Keck i Mithouard udzielić pozornie formalnej odpowiedzi, ograniczając zakres stosowania wspomnianych reguł do pewnego typu uregulowań w zależności od ich przedmiotu. Proponuję, aby wyrok ten interpretowany był w świetle późniejszego orzecznictwa opartego na zastosowaniu pewnych zasadniczych kryteriów. Odpowiedź ta w oczywisty sposób nie ma na celu usunięcia wszystkich trudności, przed którymi może stanąć Trybunał podczas rozpatrywania każdej konkretnej sprawy, jednakże zaletą jej jest przynajmniej wyjaśnienie metody podlegającej zastosowaniu.

45 — Zobacz np. pkt 13 ww. w przypisie 36 wyroku w sprawie CaixaBank France.

46 — Zobacz np. w dziedzinie swobodnego świadczenia usług wyroki z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie C-70/99 Komisja przeciwko Portugalii, Rec. str. I-4845, pkt 25–27, oraz z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie C-92/01 Stylianakis, Rec. str. I-1291, pkt 26.

47 — Punkt 74 ww. w przypisie 9 wyroku w sprawie Deutscher Apothekerverband.

49. Podążenie takim tokiem rozumowania pozwoli na ujednolicenie sposobu, w jaki Trybunał podchodzi do każdej sprawy dotyczącej zastosowania art. 28 WE.

50. Ponadto pozwoli to na harmonizację orzecznictwa dotyczącego swobodnego przepływu. Jak zostało wcześniej wspomniane, rozróżnienie dokonane w wyroku w sprawach połączonych Keck i Mithouard niewątpliwie trudno stosować w kontekście innych swobód przepływu [48]. Jednakże względy, które przemawiały za przyjęciem tego orzecznictwa, można odnaleźć w ramach innych swobód. We wszystkich tych dziedzinach wydaje się konieczne określenie granic stosowania zasad swobodnego przepływu oraz lepsze zdefiniowanie zakresu kontroli Trybunału [49].

51. Dodam jeszcze, że tego rodzaju harmonizacja systemów swobodnego przepływu wydaje mi się konieczna w świetle wymogów skutecznego obywatelstwa Unii Europejskiej [50]. Byłoby pożądane, aby te same uregulowania miały zastosowanie w odniesieniu do wszystkich obywateli Unii chcących skorzystać z przysługującej im swobody przemieszczania się lub swobody przepływu usług, towarów, kapitału oraz swobody przebywania lub zakładania siedziby dla prowadzenia działalności gospodarczej we Wspólnocie. Podobnie każdy środek mogący utrudniać lub ograniczać atrakcyjność korzystania z tych podstawowych swobód powinien zostać uznany za sprzeczny z traktatem [51]. Nie chodzi tutaj o zagwarantowanie, aby korzystanie z tych swobód było całkowicie neutralne; może być ono bardziej lub mniej korzystne dla obywateli europejskich. Chodzi jednak o zapewnienie, aby państwa członkowskie uwzględniały stopień, w którym przyjmowane przez nie uregulowania mogą wpłynąć na pozycję podmiotów pochodzących innych państw członkowskich i utrudnić im pełne korzystanie ze swobód przepływu.

52. Jeśli to nowo zaproponowane podejście zostanie zastosowane do niniejszych spraw, przeprowadzenie analizy staje się dzięki niemu uproszczone. Jako środek stosowany bez rozróżnienia, uregulowanie greckie na pierwszy rzut oka pozytywnie przechodzi test w zakresie niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Jednakże, jak zos-

48 — Zobacz w tym zakresie pkt. 18 ww. w przypisie 39 opinii rzecznika generalnego N. Fennelly'ego w sprawie Graf dotyczącej swobodnego przepływu pracowników, w której stwierdza on, że „osoby nie są produktami i procesu migracji w celu podjęcia pracy lub rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej za granicą, wraz z jego stadium przygotowawczym, nie da się łatwo podzielić na etapy (masowej) produkcji i wprowadzania do obrotu". Zobacz także odnośnie do swobodnego świadczenia usług wyrok z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie C-384/93 Alpine Investments, Rec. str. I-1141, oraz ww. w przypisie 35 wyrok w sprawie De Agostini i TV-Shop.

49 — Zobacz ostatnio w odniesieniu do swobody świadczenia usług wyrok z dnia 8 września 2005 r. w sprawach połączonych C-544/03 i C-545/03 Mobistar i Belgacom Mobile, Zb.Orz. str. I-7723, pkt 31.

50 — Zobacz wyrok z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-413/99 Baumbast i R, Rec. str. I-7091.

51 — W zakresie swobodnego przemieszczania się osób Trybunał miał już okazję porównać swobodę przepływu pracowników ze swobodą przemieszczania się przysługującą każdemu obywatelowi Unii Europejskiej. Zobacz w tym zakresie wyrok z dnia 23 listopada 2000 r. w sprawie C-135/99 Elsen, Rec. str. I-10409, pkt 33. Podobne sformułowanie wspólne dla wszystkich swobód przepływu zostało użyte w ww. w przypisie 36 wyroku w sprawie Gebhard.

tało wskazane w pkt 21 niniejszej opinii, środek ten niewątpliwie tworzy niepotrzebne dodatkowe koszty w zakresie wprowadzania do obrotu mrożonego chleba pochodzącego z innych państw członkowskich. W związku z tym przepis ten nie spełnia drugiego kryterium. Zatem na zainteresowanym państwie członkowskim ciąży obowiązek uzasadnienia przyjętego środka.

B — *Próba uzasadnienia*

53. W swoim drugim pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy zakładając, że omawiany środek stanowi ograniczenie co do zasady zakazane przez traktat, może on jednakże być uzasadniony względami przewidzianymi przez prawo. Trybunał wielokrotnie orzekał, że przeszkoda wynikająca z przepisów krajowych stosowanych bez rozróżnienia nie jest sprzeczna z prawem wspólnotowym, o ile może być uzasadniona względami interesu ogólnego wymienionymi w art. 30 WE lub nadrzędnymi wymogami wskazanymi w orzecznictwie Trybunału [52]. W niniejszych sprawach przedstawiono trzy uzasadnienia odnoszące się odpowiednio do jakości produktów, ochrony zdrowia publicznego i ochrony konsumentów.

1. W przedmiocie uzasadnienia związanego z jakością produktów

54. Nie ulega żadnej wątpliwości, że ochrona właściwości odżywczych i organoleptycznych produktów spożywczych stanowi cel uznany i realizowany przez prawo wspólnotowe [53]. Jednakże cel ten nie uzasadnia ani wyłączenia z zakresu stosowania art. 28 WE, ani odstępstwa od zakazu ustanowionego przez ten przepis.

55. Po pierwsze, Trybunał orzekł w wyroku cytowanym przez sąd krajowy, że fakt, iż celem spornego systemu krajowego jest prowadzenie polityki zapewniającej wysoką jakość, nie pozwala na wyłączenie go z zakresu stosowania art. 28 WE [54]. Po drugie, z analizy orzecznictwa Trybunału nie wynika, że ochrona jakości produktów

52 — Zobacz ostatnio pkt 30 ww. w przypisie 21 wyroku w sprawie Schwarz.

53 — Zobacz rozporządzenie Rady (EWG) nr 2081/92 z dnia 14 lipca 1992 r. w sprawie ochrony oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia produktów rolnych i środków spożywczych (Dz.U. L 208, str. 1) oraz rozporządzenie Rady (EWG) nr 2082/92 z dnia 14 lipca 1992 r. w sprawie świadectw o szczególnym charakterze dla produktów rolnych i środków spożywczych (Dz.U. L 208, str. 9).

54 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 25.

może sama w sobie stanowić nadrzędny wymóg lub wzgląd interesu ogólnego uzasadniający istnienie przeszkody w międzywspólnotowej wymianie handlowej. W związku z powyższym cel taki może zostać uwzględniony wyłącznie w powiązaniu z innymi wymogami uznanymi za nadrzędne, takimi jak ochrona zdrowia i konsumentów.

2. W przedmiocie uzasadnienia opartego na zdrowiu publicznym

56. Ochrona zdrowia ludzi stanowi jeden ze względów wskazanych w art. 30 WE [55].

57. Jednakże należy przypomnieć, że wszelkie odstępstwa od podstawowej zasady swobodnego przepływu towarów powinny być interpretowane w sposób ścisły [56]. W tych okolicznościach do władz krajowych należy wykazanie, po pierwsze, że wprowadzone przez nie uregulowanie jest niezbędne do osiągnięcia celu zdrowia publicznego, oraz po drugie, że uregulowanie to jest proporcjonalne do tego celu [57].

58. Mimo to należy stwierdzić, że władze greckie nie przedstawiają żadnych dowodów na poparcie konieczności istnienia nałożonych wymogów w celu efektywnej ochrony zdrowia publicznego. Z przedstawionych przez nie uwag pisemnych wynika jedynie bardzo ogólnie, że „fakt, iż podczas pierwszego etapu produkcji wstępnie pieczonego chleba przestrzegano reguł higieny, nie zwalnia przedsiębiorcy odpowiedzialnego za ostatni etap produkcji z przestrzegania podobnych reguł", gdyż „chleb i produkty podobne są podatne na zepsucie i mogą zostać zanieczyszczone, w szczególności przez owady, pleśń, drożdże, bakterie i wirusy".

59. W każdym razie, nawet gdyby zgodzić się, że nałożenie tego typu wymogów jest niezbędne, to stosowanie tych samych procedur udzielana zezwoleń, a w konsekwencji tych samych wymogów produkcyjnych, w stosunku do tych produktów jak i do świeżych produktów piekarskich, wydaje się oczywiście nieproporcjonalne. Władze greckie same przyznały w swoich uwagach, że w odniesieniu do tych produktów niektóre z nałożonych wymogów były zbędne i nieproporcjonalne. Jest tak w szczególności w przypadku „obowiązku posiadania pomieszczenia przeznaczonego na wyrabianie

55 — Wyrok z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawach połączonych C-1/90 i C-176/90 Aragonesa de Publicidad Exterior and Publivía, Rec. str. I-4151, pkt 11.

56 — Wyrok z dnia 19 marca 1991 r. w sprawie C-205/89 Komisja przeciwko Grecji, Rec. str. I-1361, pkt 9.

57 — Wyrok z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-270/0 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-1559, pkt 22.

ciasta, składu mąki oraz toalet", gdyż „pomieszczenia te nie [dotyczą] produktów typu »bake-off«".

60. Ponadto dalekie od uzasadnienia greckich uregulowań ustawodawstwa zagraniczne, na które powołują się wspomniane władze, świadczą jedynie o istnieniu specyficznych procedur przystosowanych do zamrożonych produktów. W konsekwencji, chociaż wydaje się dopuszczalne przyjęcie uregulowania ustanawiającego wymóg posiadania zezwolenia na obrót produktami piekarskimi typu „bake-off", należałoby przewidzieć procedurę i warunki *dostosowane* do specyfiki tych produktów, których ograniczające skutki nie wykraczałyby poza to, co niezbędne dla osiągnięcia realizowanego celu [58].

3. W przedmiocie uzasadnienia opartego na ochronie konsumentów

61. Jest bezsporne, że ochrona konsumentów stanowi jeden z nadrzędnych wymogów, które mogą uzasadniać, w pewnych okolicznościach, przeszkody w wymianie towarów we Wspólnocie [59].

62. Jednakże w niniejszych sprawach władze greckie nie przedstawiły żadnych informacji, innych niż odnoszące się do wymogów zdrowia publicznego, na poparcie tego uzasadnienia. Jeżeli chodzi o umożliwienie konsumentowi dokonania właściwej oceny charakteru produktu i umożliwienie mu uniknięcia tego, że zostanie wprowadzony w błąd, to niewątpliwie cel taki mógłby zostać osiągnięty za pomocą mniej restrykcyjnych środków niż zastosowane wymogi, takich jak odpowiednie środki w zakresie informowania i etykietowania [60].

63. Z całej powyższej analizy wynika, że władze greckie nie wykazały, że omawiane uregulowanie jest uzasadnione w świetle prawa wspólnotowego. W tych okolicznościach na drugie pytanie sądu krajowego należy odpowiedzieć, że wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia, któremu poddane zostało wprowadzanie do obrotu produktów typu „bake-off", identyczny z wymogami mającymi zastosowanie do prowadzenia piekarni, nie może zostać uznany za uzasadniony celem wyłącznie w zakresie jakości lub wymogami odnoszącymi się do ochrony konsumentów lub zdrowia publicznego. Ponadto rząd grecki przyznał na wspólnej rozprawie w niniejszych sprawach oraz w sprawie C-82/05 Komisja przeciwko Grecji [61], że Republika Grecka uchybiła w tym zakresie zobowiązaniom wspólnotowym.

58 — Zobacz analogicznie wyrok z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-212/03 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. str. I-4213, pkt 45.

59 — Punkt 8 ww. w przypisie 7 wyroku w sprawie „Cassis de Dijon".

60 — Zobacz np. wyrok z dnia 10 listopada 1982 r. w sprawie 261/81 Rau, Rec. str. 3691, pkt 17.

61 — Sprawa C-82/05.

III — Wnioski

64. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez Dioikitiko Protodikeio Ioanninon w niniejszych sprawach, w następujący sposób:

„1) Uregulowanie państwa członkowskiego poddające wprowadzanie do obrotu produktów typu „bake-off" obowiązkowi uzyskania uprzedniego zezwolenia wymaganego zazwyczaj dla prowadzenia piekarni stanowi środek o skutku równoważnym do ograniczenia ilościowego w rozumieniu art. 28 WE.

2) Uregulowanie takie nie może zostać uznane za uzasadnione, w świetle art. 30 WE lub w świetle jednego z nadrzędnych wymogów wskazanych przez orzecznictwo Trybunału, celami w zakresie jakości produktów, ochrony zdrowia publicznego lub ochrony konsumentów".