



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
J. KOKOTT  
fremsat den 19. januar 2012<sup>1</sup>

**Sag C-59/11**

**Association Kokopelli  
mod  
Graines Baumaux SAS**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af cour d'appel de Nancy (Frankrig))

»Landbrug — gyldighed — direktiv 2002/55/EF — grøntsager — handel med frø — forbud mod at bringe frø af sorter, som ikke er officielt godkendt og optaget i sortlisten, i handelen — international traktat om plantegenetiske ressourcer på fødevare- og landbrugsområdet — proportionalitetsprincippet — ret til fri erhvervsudøvelse — de frie varebevægelser — ligebehandling«

### **I – Indledning**

1. Som bekendt dyrkes der færre og færre plantesorter i europæisk landbrug. Mange traditionelle sorter går tabt eller opbevares kun i frøbanker til eftertiden. I stedet for domineres markerne af få sorter, og de enkelte sorter ligner tilsyneladende også meget hinanden.
2. Som følge heraf reduceres den biologiske mangfoldighed i landbruget massivt. Det kan ikke udelukkes, at der som følge heraf i fremtiden kommer til at mangle sorter, som f.eks. ville kunne tilpasse sig klimaforandringerne eller nye sygdomme bedre end de sorter, der er fremherskende i dag. Og allerede i dag indskrænkes den endelige forbrugers udvalg af landbrugsprodukter.
3. Man kunne forestille sig, at denne udvikling først og fremmest drives frem af de økonomiske interesser hos landbrugerne, der så vidt muligt anvender de sorter, der giver det største udbytte.
4. Den foreliggende sag viser imidlertid, at indskrænkningen af den biologiske mangfoldighed i europæisk landbrug i hvert fald også beror på EU-retlige regler. Frø af de fleste af de plantesorter, som benyttes i landbruget, må nemlig kun bringes i handelen, hvis sorten er officielt godkendt. Denne tilladelse forudsætter, at sorten er selvstændig, stabil og tilstrækkeligt ensartet. For en del sorters vedkommende skal det endvidere bevises, at sorten giver et vist udbytte – er af »tilfredsstillende værdi med henblik på dyrkning og brug«. For mange »gamle sorters« vedkommende kan disse beviser ikke føres. Spørgsmålet er derfor, om denne hindring for handelen med frø er berettiget.

<sup>1</sup> — Originalsprog: tysk.

## II – Retlige forskrifter

### A – Den internationale traktat om plantegenetiske ressourcer på fødevarer- og landbrugsområdet

5. Ved afgørelse 2004/869/EF af 24. februar 2004<sup>2</sup> godkendte Rådet indgåelsen af den internationale traktat om plantegenetiske ressourcer på fødevarer- og landbrugsområdet<sup>3</sup> (herefter »den internationale traktat«).

6. Artikel 5, stk. 1, i den internationale traktat nævner de vigtigste foranstaltninger:

»5.1. Hver kontraherende part skal, eventuelt i samarbejde med andre kontraherende parter, og så vidt den nationale lovgivning tillader det, fremme en integreret tilgang til undersøgelse af samt bevaring og bæredygtig udnyttelse af plantegenetiske ressourcer for fødevarer og jordbrug, og skal efter omstændighederne især:

[...]

c) efter omstændighederne fremme eller støtte jordbrugernes og lokalsamfundenes indsats for at forvalte deres plantegenetiske ressourcer for fødevarer og jordbrug og bevare disse på bedriften

[...]«

7. Artikel 6 i den internationale traktat nævner yderligere foranstaltninger:

»6.1. De kontraherende parter udarbejder og opretholder politikker og retlige foranstaltninger, der er egnede til at fremme en bæredygtig udnyttelse af plantegenetiske ressourcer for fødevarer og jordbrug.

6.2. Den bæredygtige udnyttelse af plantegenetiske ressourcer for fødevarer og jordbrug kan omfatte bl.a. følgende foranstaltninger:

a) udarbejdelse af rimelige landbrugspolitikker, der alt efter omstændighederne fremmer indførelsen og opretholdelsen af forskelligartede landbrugssystemer, som letter den bæredygtige udnyttelse af den biologiske mangfoldighed i jordbruget og af de øvrige naturressourcer

[...]

d) udvidelse af den genetiske base af afgrøder og forøgelse af mangfoldigheden af det genetiske materiale, der stilles til jordbrugernes rådighed

e) efter omstændighederne fremme af en udvidet anvendelse af lokale eller lokalt tilpassede afgrøder, sorter og underudnyttede arter

[...]

g) overvågning og eventuel justering af avlsstrategierne og forskrifterne vedrørende markedsføring af sorter og distribution af frø.«

2 — EUT L 378, s. 1.

3 — EUT 2004 L 378, s. 3.

8. Artikel 9 i den internationale traktat omhandler jordbrugernes rettigheder, og artikel 9, stk. 2, fastlægger, at der skal træffes bestemte foranstaltninger:

»De kontraherende parter er enige om, at ansvaret for håndhævelsen af jordbrugernes rettigheder hvad angår plantegenetiske ressourcer for fødevarer og jordbrug påhviler de nationale regeringer. Hver kontraherende part bør ud fra sine behov og prioriteter alt efter omstændighederne, og så vidt den nationale lovgivning tillader det, træffe foranstaltninger til at beskytte og fremme jordbrugernes rettigheder, herunder

- a) beskyttelse af den traditionelle viden, der har relevans i forbindelse med plantegenetiske ressourcer for fødevarer og jordbrug
- b) ret til at få rimelig del i de fordele, som opstår ved udnyttelsen af plantegenetiske ressourcer for fødevarer og jordbrug
- c) ret til at deltage i beslutningerne på nationalt plan om spørgsmål vedrørende bevaring og bæredygtig udnyttelse af plantegenetiske ressourcer for fødevarer og jordbrug.«

## B – EU-retten

9. Spørgsmål vedrørende frø reguleres i forskellige direktiver. Disse bestemmelser blev for så vidt angår grøntsagsfrø første gang udstedt i 1970<sup>4</sup> og for så vidt angår andre sorter, der benyttes i landbruget, allerede i 1966<sup>5</sup>. I dag gælder imidlertid de bestemmelser, som anføres nedenfor, og for hvis vedkommende Kommissionen for indeværende gennemfører høringer<sup>6</sup>.

### 1. Direktiv 2002/55/EF

10. De sorter, som hovedsagen vedrører, henhører i vidt omfang eller endog udelukkende under Rådets direktiv 2002/55/EF af 13. juni 2002 om handel med grøntsagsfrø<sup>7</sup> (herefter »grøntsagsdirektivet«).

11. Artikel 3, stk. 1, i grøntsagsdirektivet forbyder handel med grøntsagsfrø, hvis sort ikke er officielt godkendt:

»Medlemsstaterne foreskriver, at grøntsagsfrø kun kan godkendes, kontrolleres som standardfrø og bringes i handelen, når den pågældende sort er officielt godkendt i mindst en medlemsstat.«

12. Artikel 4, stk. 1, i grøntsagsdirektivet regulerer godkendelsen:

»Medlemsstaterne sikrer, at en sort kun godkendes, hvis den er selvstændig, stabil og tilstrækkelig ensartet.

For så vidt angår cikorierod skal sorten være af tilfredsstillende værdi med henblik på dyrkning og brug.«

4 — Artikel 3 og 4 i Rådets direktiv 70/458/EØF af 29.9.1970 om handel med grøntsagsfrø (EFT 1970 III, s. 601).

5 — Jf. Rådets direktiv 66/400/EØF af 14.6.1966 om handel med bederoefrø (EFT 1965-1966, s. 108), Rådets direktiv 66/401/EØF af 14.6.1966 om handel med frø af foderplanter (EFT 1965-1966, s. 115) og Rådets direktiv 66/402/EØF af 14.6.1966 om handel med såsæd (EFT 1965-1966, s. 125).

6 — De relevante dokumenter og udtalelser fra forskellige myndigheder og interessegrupper kan findes på en af Kommissionens internetsider, nemlig [http://ec.europa.eu/food/plant/propagation/evaluation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/food/plant/propagation/evaluation/index_en.htm), senest konsulteret den 16.1.2012.

7 — EFT L 193, s. 33.

13. Artikel 4, stk. 3, i grøntsagsdirektivet indeholder regler om beskyttelse af forbrugerne for så vidt angår levnedsmidler, der udvindes af sorterne:

»Når materiale af en plantesort er bestemt til anvendelse som et levnedsmiddel eller en levnedsmiddelingrediens henhørende under forordning (EF) nr. 258/97, må disse levnedsmidler eller levnedsmiddelingredienser imidlertid ikke:

- udgøre en fare for forbrugerne
- vildlede forbrugerne
- afvige så meget fra de levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, som de skal erstatte, at normal indtagelse af dem vil være ernæringsmæssigt uheldigt for forbrugerne.«

14. Artikel 4, stk. 4, i grøntsagsdirektivet bestemmer, at der kan fastsættes mindre bebyrdende kriterier for godkendelsen for at bevare plantegenetiske ressourcer. Kommissionen skal fastlægge betingelserne herfor i henhold til artikel 44, stk. 2, og artikel 46, stk. 2.

15. Artikel 5 i grøntsagsdirektivet definerer kriterierne selvstændighed, stabilitet og ensartethed:

»1. En sort anses som selvstændig, såfremt den, uanset stammaterialets kunstige eller naturlige oprindelse, ved et eller flere vigtige kendetegn tydeligt adskiller sig fra enhver anden i Fællesskabet kendt sort.

[...]

2. En sort er stabil, såfremt den efter gentagne opformeringer, eller, når forædleren har fastlagt en særlig formeringscyklus, ved afslutningen af hver cyklus stadig [har] sine væsentlige kendetegn [...] i overensstemmelse med definitionen af sorten.

3. En sort er tilstrækkeligt ensartet, såfremt den, under hensyntagen til artens formeringsmåde, består af planter der – bortset fra enkelte afvigelser – ligner hinanden eller genetisk er identiske i de kendetegn, der benyttes ved undersøgelsen heraf.«

16. Grøntsagsdirektivet trådte i henhold til direktivets artikel 52 i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, altså den 9. august 2002. Da grøntsagsdirektivet konsoliderede bestemmelser i forgængerdirektiver, hvis gennemførelsesfrister allerede var udløbet, var der ikke fastlagt nogen yderligere gennemførelsesfrist i det.

## 2. Direktiv 2009/145/EF

17. Kommissionens direktiv 2009/145/EF af 26. november 2009 om visse undtagelser med henblik på godkendelse af grøntsagslandracer og -sorter, der traditionelt har været dyrket i særlige områder og regioner og er truet af genetisk erosion, og af grøntsagssorter, der er uden egentlig kommerciel produktionsværdi, men som er udviklet med henblik på dyrkning under særlige forhold, og om handel med frø af de pågældende landracer og sorter<sup>8</sup> (herefter »undtagelsesdirektivet«) blev støttet på artikel 4, stk. 4, artikel 44, stk. 2, og artikel 46, stk. 2, i grøntsagsdirektivet.

8 — EUT L 312, s. 44.

18. Artikel 1, stk. 1, i undtagelsesdirektivet regulerer, for hvilke sorter der skal fastsættes undtagelser:

»For grøntsagsarter, der er omfattet af direktiv 2002/55/EF, fastsættes der i dette direktiv visse undtagelser vedrørende in situ-bevarelse og bæredygtig anvendelse af plantegenetiske ressourcer gennem dyrkning og handel:

- a) vedrørende godkendelse med henblik på optagelse på de nationale sortslister over grøntsagsarter, jf. direktiv 2002/55/EF, af landracer og sorter, der traditionelt har været dyrket i særlige områder og regioner og er truet af genetisk erosion, i det følgende benævnt »bevarelsessorter«, og
- b) vedrørende godkendelse med henblik på optagelse på de i litra a) omhandlede sortslister af sorter, der er uden egentlig kommerciel produktionsværdi, men som er udviklet med henblik på dyrkning under særlige forhold, i det følgende benævnt »sorter, der er udviklet med henblik på dyrkning under særlige forhold«, og
- c) vedrørende handel med frø af sådanne bevarelsessorter og sorter, der er udviklet med henblik på dyrkning under særlige forhold.«

19. De væsentlige betingelser for godkendelse af bevarelsessorter fremgår af undtagelsesdirektivets artikel 4:

»1. For at blive godkendt som en bevarelsessort skal en landrace eller sort som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra a), være interessant med henblik på bevarelse af plantegenetiske ressourcer.

2. Uanset artikel 1, stk. 2, i direktiv 2003/91/EF kan medlemsstaterne vedtage egne forskrifter om bevarelsessorters selvstændighed, stabilitet og ensartethed.

[...]«

20. Artikel 13 og 14 i undtagelsesdirektivet bestemmer, at frø af bevarelsessorter kun undtagelsesvis må produceres og bringes i handelen uden for oprindelsesregionen.

21. I henhold til artikel 15 i undtagelsesdirektivet må bevarelsessorter kun bringes i handelen i meget små mængder:

»De enkelte medlemsstater sikrer for hver bevarelsessort, at den mængde frø, der bringes i handelen hvert år, ikke overstiger den mængde frø, der skal til for at producere grøntsager på det antal hektarer, der er anført i bilag I for de enkelte arter.«

22. De i bilag I fastlagte tal er, alt afhængig af arten, på enten 10, 20 eller 40 hektar.

23. Artikel 22 i undtagelsesdirektivet indeholder betingelserne for godkendelse som sorter, der er udviklet med henblik på dyrkning under særlige forhold:

»1. For at en sort kan godkendes som en sort, der er udviklet med henblik på dyrkning under særlige forhold, jf. artikel 1, stk. 1, litra b), skal den være uden egentlig kommerciel produktionsværdi, men være udviklet med henblik på dyrkning under særlige forhold.

En sort betragtes som udviklet med henblik på dyrkning under særlige forhold, hvis den er udviklet til dyrkning under særlige landbrugstekniske, klimatiske eller jordbundsmæssige forhold.

2. Uanset artikel 1, stk. 2, i direktiv 2003/91/EF kan medlemsstaterne vedtage egne forskrifter om sorter, der er udviklet med henblik på dyrkning under særlige forhold, nærmere betegnet deres selvstændighed, stabilitet og ensartethed.

24. Undtagelsesdirektivets artikel 36, stk. 1, bestemmer, at direktivet skulle gennemføres senest den 31. december 2010.

### 3. Direktiv 2003/91/EF

25. Det i undtagelsesdirektivet nævnte kommissionsdirektiv 2003/91/EF af 6. oktober 2003 om gennemførelsesbestemmelser til artikel 7 i Rådets direktiv 2002/55/EF for så vidt angår kendetegn, som afprøvningen mindst skal omfatte, og kravene til afprøvning af sorter af grøntsagsarter<sup>9</sup> præciserer i artikel 1, stk. 2, kravene til selvstændighed, stabilitet og ensartethed af sorter under henvisning til bestemte dokumenter fra EF-Sortsmyndigheden og Den Internationale Union for Beskyttelse af Plantenyheder. Begge organisationer beskæftiger sig med beskyttelse af immaterialrettigheder til plantesorter.

### 4. Direktiv 2002/53/EF

26. Rådets direktiv 2002/53/EF af 13. juni 2002 om den fælles sortsliste over landbrugsplantearter<sup>10</sup> (herefter »sortslistedirektivet«) fastlægger fælles regler om godkendelse af sorter for så vidt angår landbrugsafgrøder, der henhører under forskellige direktiver, men ikke under grøntsagsdirektivet. Her er det navnlig sukker- og foderroer i henhold til Rådets direktiv 2002/54/EF af 13. juni 2002 om handel med bederoefrø<sup>11</sup> (herefter »bederoefrødirektivet«), der er relevante.

27. Sortslistedirektivets artikel 1, stk. 1, afgrænser direktivets anvendelsesområde på følgende måde:

»Dette direktiv omhandler optagelsen af de forskellige sorter af bederoer [...] i en fælles sortsliste over landbrugsplantearter, hvis frø eller planter kan forhandles i henhold til direktiverne om henholdsvis handel med bederoefrø (2002/54/EF), [...]«

28. Artikel 1, stk. 2, i sortslistedirektivet regulerer grundlaget for den fælles sortsliste:

»Den fælles sortsliste udarbejdes på grundlag af medlemsstaternes nationale lister.«

29. Artikel 3, stk. 1, i sortslistedirektivet bestemmer, at der skal udarbejdes nationale sortslister:

»Hver medlemsstat udarbejder en eller flere lister over de sorter, som med officiel tilladelse kan godkendes og afsættes på dens territorium. [...]«

30. Betingelserne for godkendelse af sorterne er opstillet i artikel 4, stk. 1, i sortslistedirektivet:

»Medlemsstaterne drager omsorg for, at en sort kun optages, såfremt den er selvstændig, stabil og tilstrækkeligt ensartet. Sorten skal have tilfredsstillende dyrknings- og brugsværdi.«

31. Sortslistedirektivets artikel 5 definerer godkendelsesbetingelserne på samme måde som grøntsagsdirektivets artikel 5, men præciserer derudover i artikel 5, stk. 4, hvad der skal forstås ved en »tilfredsstillende dyrknings- eller brugsværdi«:

»En sort har en tilfredsstillende dyrknings- eller brugsværdi, hvis den i forhold til de andre sorter, der er optaget i den pågældende medlemsstats liste, på grund af sine egenskaber som helhed i udpræget grad forbedrer enten dyrkningen eller muligheden for at udnytte afgrøden og de deraf afledte produkter i en bestemt egn. Visse kendetegns underlegenhed kan opvejes ved andre gunstige kendetegn.«

9 — EUT L 254, s. 11.

10 — EFT L 193, s. 1.

11 — EFT L 193, s. 12.

## 5. Direktiv 98/95/EF

32. Rådets direktiv 98/95/EF af 14. december 1998 om ændring med hensyn til konsolidering af det indre marked, genetisk modificerede plantesorter og plantegenetiske ressourcer af direktiv 66/400/EØF, 66/401/EØF, 66/402/EØF, 66/403/EØF, 69/208/EØF, 70/457/EØF og 70/458/EØF om handel med bederoefrø, frø af foderplanter, sædekorn, læggekartofler, frø af olie- og spindplanter og grøntsagsfrø og om den fælles sortliste over landbrugsplantearter<sup>12</sup> (herefter »ændringsdirektivet«) skabte et retsgrundlag, der under bestemmelserne om handel med frø gennem anvendelse in situ skulle muliggøre bevarelsen af sorter, der er truet af genetisk erosion (17. betragtning til direktivet). Kommissionen kunne have udstedt tilsvarende regler inden for rammerne af en komitologiprocedure. Disse bestemmelser er i dag en del af grøntsagsdirektivet, bederoedirektivet og sortslistedirektivet, og de blev derfor ophævet ved udstedelsen af disse direktiver.

### III – Sagens faktiske omstændigheder og anmodningen om præjudiciel afgørelse

33. Association Kokopelli (herefter »Kokopelli«), der er en ikkestatslig organisation, sælger frø af såkaldte »gamle sorter«, der for en dels vedkommende ikke er godkendt i henhold til grøntsagsdirektivet. Graines Baumaux SAS (herefter »Graines Baumaux«), der er en virksomhed, som handler med frø, identificerede i Kokopellis tilbud 461 sorter, som ikke var godkendte, og anlagde derfor i 2005 en sag om illoyal konkurrence. Graines Baumaux nedlagde bl.a. påstand om, at Kokopelli blev pålagt at betale en samlet erstatning på 50 000 EUR samt om, at Kokopelli skulle ophøre med at reklamere for disse sorter. I første instans pålagde tribunal de grande instance Nancy Kokopelli at betale Graines Baumaux en erstatning på 10 000 EUR, men frifandt i øvrigt Kokopelli.

34. Kokopelli har appelleret sagen til cour d'appel de Nancy. I denne sag forelægges Domstolen følgende spørgsmål:

»Er ændringsdirektivet, sortslistedirektivet, grøntsagsdirektivet og undtagelsesdirektivet ugyldige under hensyn til Den Europæiske Unions grundlæggende rettigheder og principper, nemlig princippet om den frie erhvervsudøvelse, proportionalitetsprincippet, [ligebehandlings]princippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling og princippet om varernes frie bevægelighed samt under hensyn til de forpligtelser, der følger af den internationale traktat om plantegenetiske ressourcer på fødevarer- og landbrugsområdet, navnlig henset til, at nævnte direktiver indfører begrænsninger for produktion og markedsføring af gamle frø og plantesorter?«

35. Graines Baumaux, Kokopelli, Den Franske Republik, Kongeriget Spanien, Rådet for Den Europæiske Union og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i sagen. Der har ikke fundet nogen mundtlig forhandling sted.

### IV – Retlig bedømmelse

#### A – Antagelse af anmodningen om præjudiciel afgørelse til realitetsbehandling

36. Graines Baumaux har bestridt, at anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling. Spørgsmålet, om de anførte direktiver er gyldige, har ingen betydning for afgørelsen af hovedsagen, da denne vedrører spørgsmålet, om bestemmelser i fransk ret, som

12 — EFT 1999 L 25, s. 1.

gennemfører direktiverne, er blevet overholdt. Da Domstolen ikke besvarer spørgsmål af hypotetisk karakter<sup>13</sup>, kan anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke antages til realitetsbehandling i dette tilfælde.

37. Med hensyn til dette anbringende må det medgives, at Kokopellis overtrædelse af de franske gennemførelsesbestemmelser ikke med sikkerhed vil være bragt ud af verden, hvis de omhandlede direktivbestemmelser er ugyldige. Så længe det må formodes, at disse er gyldige<sup>14</sup>, kan nationale retter dog næppe sætte spørgsmålstegn ved gyldigheden af gennemførelsesbestemmelserne<sup>15</sup>. Er direktiverne derimod ugyldige, må gennemførelsesbestemmelserne også diskuteres. De kunne f.eks. stride imod artikel 34 TEUF om frie varebevægelser, hvis der også var varer fra andre medlemsstater blandt de omtvistede frø. Domstolen besvarer derfor spørgsmål af denne art<sup>16</sup>.

#### B – *Genstanden for anmodningen om præjudiciel afgørelse*

38. Cour d'appel de Nancy spørger, om fire direktiver, der indeholder et stort antal bestemmelser om markedsføring af frø, er gyldige. Direktiverne fastlægger navnlig, under hvilke betingelser sorter godkendes og optages i nationale sortslister eller den fælles sortliste, forbyder salg af frø af sorter, der ikke er godkendt, men regulerer også kontrollen med og kvaliteten af frø samt salgspakninger. På alle områder består der »begrænsninger for produktion og markedsføring af gamle frø og plantesorter«, hvis gyldighed skal undersøges i henhold til ordlyden af det præjudicielle spørgsmål.

39. Genstanden for hovedsagen er dog meget snævrere. Den er begrænset til påstanden om, at Kokopelli har solgt frø af plantesorter, som ikke er godkendt. Kokopelli har ikke fremsat krav om, at organisationens sorter optages i en liste, og organisationen har udtrykkelig anført, at den ikke sætter spørgsmålstegn ved reglerne om kvaliteten af frø<sup>17</sup>. Kokopelli har ganske vist anfægtet bestemmelserne om salgspakninger<sup>18</sup>, men det kan ikke ses, at disse bestemmelser er genstand for hovedsagen.

40. Det er følgelig kun forbuddet mod at bringe frø af sorter, som ikke er godkendt, i handelen, der skal undersøges.

41. I henhold til Graines Baumaux' stævning i første instans har Kokopelli markedsført 461 grøntsagssorter, som ikke er godkendt. Det står fast, at disse sorter for langt den overvejende dels vedkommende, og måske endda alle disse, henhører under det tredje direktiv, som cour d'appel har nævnt, nemlig grøntsagsdirektivet. Jeg vil derfor koncentrere mig om dette direktiv i det følgende.

42. Der skal for så vidt foretages en undersøgelse af medlemsstaternes pligt til i henhold til grøntsagsdirektivets artikel 3, stk. 1, at foreskrive, at grøntsagsfrø kun kan bringes i handelen, når den pågældende sort er officielt godkendt i mindst én medlemsstat.

43. Bestemmelserne vedrørende godkendelsen findes først og fremmest i grøntsagsdirektivets artikel 4 og 5. Herefter kan frø kun bringes i handelen, når det står fast, at sorten er selvstændig, stabil og tilstrækkeligt ensartet. For så vidt angår cikorierod skal sorten endvidere være af tilfredsstillende værdi med henblik på dyrkning og brug.

13 — Jf. f.eks. dom af 15.9.2011, forenede sager C-483/09 og C-1/10, Gueye, Sml. I, s. 8263, præmis 40.

14 — Dom af 13.2.1979, sag 101/78, Granaria, Sml. s. 623, præmis 4, af 5.10.2004, sag C-475/01, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 8923, præmis 18, og af 12.2.2008, sag C-199/06, Centre d'exportation du livre français, Sml. I, s. 469, præmis 59.

15 — Jf. med hensyn til efterprøvelsen af gennemførelsesbestemmelser ved hjælp af national forfatningsret dom af 22.6.2010, forenede sager C-188/10 og C-189/10, Melki, Sml. I, s. 5667, præmis 56.

16 — Jf. de faktiske omstændigheder i dom af 14.12.2004, sag C-434/02, Arnold André, Sml. I, s. 11825, præmis 20, af 12.7.2005, forenede sager C-154/04 og C-155/04, Alliance for Natural Health m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 21, af 6.12.2005, forenede sager C-453/03, C-11/04, C-12/04 og C-194/04, ABNA m.fl., Sml. I, s. 10423, præmis 17, 22 ff. og 34, og af 1.3.2011, sag C-236/09, Association Belge des Consommateurs Test-Achats m.fl., Sml. I, s. 773, præmis 12.

17 — Punkt 146 i Kokopellis skriftlige indlæg.

18 — Punkt 147 ff.



44. Disse betingelser er et problem for anvendelsen af de i det præjudicielle spørgsmål omtalte »gamle frø«, for så vidt som Kokopelli og Kommissionen<sup>19</sup> har fremført, at mange af de frø, der ikke er godkendt, ikke kan opfylde dem. Undtagelsesdirektivet om grøntsagsfrø bekræfter dette, da det ifølge anden betragtning til dette direktiv blev udstedt for at gøre det muligt at dyrke og forhandle bestemte sorter, selv hvor de ikke opfylder de generelle krav.

45. Ifølge Kokopelli er det genetiske materiale i de »gamle sorter«, som organisationen markedsfører, mindre ensartet end det genetiske materiale i de sorter, der er godkendt. De »gamle sorter« kan derfor udvikle sig forskelligt alt efter miljøforholdene, og de er følgelig ikke stabile. De enkelte planteeksemplarer i de forskellige bestande ligner også hinanden mindre. Sorterne er dermed ikke så ensartede som godkendte sorter<sup>20</sup>.

46. Det skal derfor undersøges, om forbuddet i grøntsagsdirektivets artikel 3, stk. 1, mod at bringe frø af sorter i handelen, som det ikke kan bevises er selvstændige, stabile og tilstrækkelig ensartede, og i givet fald også har en tilfredsstillende værdi med henblik på dyrkning og brug, er foreneligt med de normer, der nævnes i anmodningen om præjudiciel afgørelse, og som har højere rang.

47. Jeg vil derfor indledningsvis undersøge den internationale traktat om plantegenetiske ressourcer (jf. nedenfor under punkt C 1), derefter proportionalitetsprincippet (jf. nedenfor under punkt C 2), dernæst retten til fri erhvervsudøvelse (jf. nedenfor under punkt C 3) og de frie varebevægelser (jf. nedenfor under punkt C 4) samt endelig ligebehandlingsprincippet (jf. nedenfor under punkt C 5).

48. Det sidste direktiv, som cour d'appel har nævnt, nemlig undtagelsesdirektivet for grøntsagsfrø, udstedte Kommissionen først i 2009, og gennemførelsesfristen udløb den 31. december 2010. Da hovedsagen allerede blev indledt i 2005, har dette direktiv formodentlig ingen betydning for den krævede erstatning. Direktivet kan imidlertid have betydning for afgørelsen om, hvorvidt Kokopelli i fremtiden skal undlade at reklamere for frø, som ikke er godkendt. Det skal følgelig undersøges, om undtagelsesdirektivet ændrer resultatet af efterprøvelsen af grøntsagsdirektivets artikel 3, stk. 1 [jf. nedenfor til sidst under punkt C 2, litra c)].

49. Det andet direktiv, som cour d'appel har nævnt, er sortslistedirektivet. Dette kommer kun i betragtning, hvis der blandt de ni roesorter, som Graines Baumaux nævner i sin opregning af omstridte grøntsagssorter<sup>21</sup>, også er sukker- eller foderroer, som henhører under bederoedirektivet, der ikke nævnes i anmodningen om præjudiciel afgørelse. Der er ganske vist ikke nogen holdepunkter herfor i sagens akter, og også det af Graines Baumaux og Kokopelli anførte taler imod dette. Det kan dog ikke med endelig sikkerhed udelukkes, at det også har betydning for hovedsagen, om sortslistedirektivet er gyldigt. For at undgå, at det i tilfælde heraf bliver nødvendigt, at cour d'appel indgiver en ny anmodning om præjudiciel afgørelse<sup>22</sup>, vil jeg til sidst undersøge, om resultatet angående grøntsagsdirektivet kan overføres på sortslistedirektivet (jf. nedenfor under punkt D).

50. Det første direktiv, som cour d'appel har nævnt, nemlig ændringsdirektivet, er ikke længere i kraft, efter at grøntsagsdirektivet og sortslistedirektivet er blevet udstedt. Desuden indeholder det kun retsgrundlaget for undtagelsesbestemmelser, der aldrig blev anvendt, mens de gjaldt. Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge ændringsdirektivet.

19 — Punkt 95 i Kommissionens udtalelse.

20 — Jf. Food Chain Evaluation Consortium »Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM)«, [http://ec.europa.eu/food/plant/propagation/evaluation/s\\_pm\\_evaluation\\_finalreport\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/food/plant/propagation/evaluation/s_pm_evaluation_finalreport_en.pdf) (2008), s. 78 og 168 ff.

21 — Graines Baumaux' stævning i første instans, s. 25 f. i bilaget til Graines Baumaux' indlæg til Domstolen: fem sorter »betteraves« og fire sorter »navets«.

22 — Dom af 6.12.2005, sag C-461/03, Gaston Schul Douane-expediteur, Sml. I, s. 10513, præmis 19 ff.

C – Artikel 3, stk. 1, i grøntsagsdirektivet

1. Den internationale traktat om plantegenetiske ressourcer på fødevarer- og landbrugsområdet

51. I henhold til artikel 1 i den internationale traktat om plantegenetiske ressourcer på fødevarer- og landbrugsområdet er målene for traktaten bl.a. bevaring og bæredygtig udnyttelse af plantegenetiske ressourcer for fødevarer og jordbrug. Efter Kokopellis opfattelse er traktaten i strid med bestemmelserne om godkendelse af sorter.

52. Domstolen undersøger, om sekundærretlige regler er gyldige med hensyn til alle folkeretlige bestemmelser, såfremt to betingelser er opfyldt. For det første skal EU være bundet af disse regler, og for det andet kan Domstolen alene foretage en undersøgelse af en regels gyldighed med hensyn til en international traktat, når dennes art og opbygning ikke er til hinder herfor, og når bestemmelserne i øvrigt, henset til deres indhold, fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise<sup>23</sup>.

53. Det er uproblematisk, om Unionen er bundet af den internationale traktat, eftersom den er kontraherende part heri. Spørgsmålet, om traktatens art og opbygning er til hinder for en efterprøvelse af sekundærretten<sup>24</sup>, skal Domstolen ikke tage stilling til i den foreliggende sag. Denne traktat indeholder nemlig ikke nogen bestemmelser, der, henset til deres indhold, er ubetingede og tilstrækkeligt præcise til at stille spørgsmålstejn ved, om de EU-retlige regler angående markedsføring af frø er gyldige.

54. Den internationale traktats artikel 5 bestemmer, at der »efter omstændighederne« træffes foranstaltninger, »så vidt den nationale lovgivning tillader det«. I henhold til artikel 6 udarbejdes og opretholdes der »foranstaltninger, der er egnede«. Herefter følger en liste over mulige eksempler på sådanne foranstaltninger. Begge bestemmelser overlader således de foranstaltninger, der skal træffes, til staternes skøn. Unionens spillerum med hensyn til udformningen ved reguleringen af markedsføringen af frø begrænses ikke derved.

55. Den internationale traktats artikel 9 vedrører jordbrugernes rettigheder. De kontraherende parter bør ud fra deres behov og prioriteter alt efter omstændighederne, og så vidt den nationale lovgivning tillader det, træffe foranstaltninger. Heller ikke heri ligger en ubetinget og tilstrækkeligt præcis forpligtelse.

56. Det kan ikke ses, at der er andre relevante bestemmelser i den internationale traktat.

57. Undersøgelsen af den internationale traktat har dermed ikke vist noget, der kan sætte spørgsmålstejn ved gyldigheden af grøntsagsdirektivets artikel 3, stk. 1.

2. Proportionalitetsprincippet

58. Forbuddet mod at bringe frø af sorter, som ikke er godkendt, i handelen, kunne imidlertid være uforholdsmæssigt.

59. Proportionalitetsprincippet, der hører til EU-rettens almindelige grundsætninger, indebærer, at EU-institutionernes retsakter ikke må gå videre end nødvendigt og passende for gennemførelsen af det lovligt tilsigtede formål med de pågældende regler, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at

23 — Dom af 3.6.2008, sag C-308/06, Intertanko m.fl., Sml. I, s. 4057, præmis 43 ff., og af 21.12.2011, sag C-366/10, The Air Transport Association of America m.fl., Sml. I, s. 13755, præmis 51 ff.

24 — Jf. hertil mit forslag til afgørelse af 6.10.2011 i sag C-366/10, The Air Transport Association of America m.fl., endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, punkt 68 ff.

vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må herved ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål<sup>25</sup>.

60. Hvad angår domstolskontrollen med overholdelsen af de betingelser, der er nævnt i det forudgående punkt, må der indrømmes EU-lovgiver et vidt skøn inden for et område, hvor denne skal træffe valg af politisk, økonomisk og social karakter og foretage komplekse vurderinger. Kun såfremt en foranstaltning på dette område er åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det mål, som den pågældende institution forfølger, vil en sådan foranstaltning kunne kendes ulovlig<sup>26</sup>.

61. Denne standardformulering fra Domstolen skal ikke forstås således, at det kun er spørgsmålet, om foranstaltningen er egnet, der skal efterprøves, eller at det kun er kriteriet om en åbenbar mangel, der skal anvendes. Formuleringen skal derimod vise, at efterprøvelsen er rettet imod spørgsmålet, om foranstaltningen er åbenbart uforholdsmæssig<sup>27</sup>. Der skal herved tages hensyn til alle tre trin i efterprøvelsen af forholdsmæssigheden<sup>28</sup>.

62. Selv om der tilkommer EU-lovgiver en sådan (vidtgående) beføjelse, er denne i øvrigt forpligtet til at basere sin beslutning på kriterier, som er objektive. Inden for rammerne af undersøgelsen af de med de forskellige mulige foranstaltninger forbundne begrænsninger skal EU-lovgiver desuden undersøge om de formål, der forfølges med den valgte foranstaltning, kan begrunde, at foranstaltningen har væsentlige negative økonomiske følger for visse erhvervsdrivende<sup>29</sup>.

a) Forbuddets formål og dets egnethed til at opnå disse formål

63. I henhold til anden, tredje og fjerde betragtning til grøntsagsdirektivet har bestemmelserne om godkendelse af sorter til formål at forøge landbrugets produktivitet. Som Kommissionen med rette har fremhævet, er dette i henhold til artikel 39, stk. 1, litra a), TEUF et af formålene med den fælles landbrugspolitik.

64. Herudover beskytter salgsforbuddet aftagerne mod at erhverve frø af sorter, der ikke er selvstændige, stabile og tilstrækkeligt ensartede samt i givet fald ikke har en tilstrækkelig værdi med henblik på dyrkning og brug, dvs. udbytte.

65. Forbuddet mod salg af frø af sorter, som ikke er godkendt, er uden tvivl egnet til at fremme disse to mål. Det sikrer i vidt omfang, at aftagere, det vil altså navnlig sige landbrugere, kun modtager frø, som udviser de egenskaber, der blev fastslået ved godkendelsen.

66. Hvis en sort er *selvstændig, stabil* og tilstrækkeligt *ensartet*, kan aftagerne af frøene navnlig stole på, at de kan dyrke den ønskede frugt. Denne tilforladelighed er en grundlæggende forudsætning for at udnytte landbrugsressourcer optimalt. Hvis det, sådan som det er fastsat for cikorierods vedkommende, endda bevises, at en sort har en tilfredsstillende dyrknings- eller brugsværdi<sup>30</sup>, kan det desuden forventes, at sorten giver et vist udbytte.

25 — Dom af 12.7.2001, sag C-189/01, Jippes m.fl., Sml. I, s. 5689, præmis 81, af 7.7.2009, sag C-558/07, S.P.C.M. m.fl., Sml. I, s. 5783, præmis 41, og af 8.7.2010, sag C-343/09, Afton Chemical, Sml. I, s. 7027, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis.

26 — Jf. dommen i sagen S.P.C.M. m.fl. (nævnt ovenfor i fodnote 25), præmis 42, og Afton Chemical-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 25), præmis 46.

27 — Dommen i sagen S.P.C.M. m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 71.

28 — Jf. efterprøvelsen i dommen i sagen S.P.C.M. m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 25), præmis 44 ff., vedrørende formålet med og egnetheden af foranstaltningen, præmis 59 ff. vedrørende nødvendigheden samt præmis 64 ff. om afvejningen af byrder og mål.

29 — Dom af 16.12.2008, sag C-127/07, Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., Sml. I, s. 9895, præmis 58, af 8.6.2010, sag C-58/08, Vodafone m.fl., Sml. I, s. 4999, præmis 53, og af 12.5.2011, sag C-176/09, Luxembourg mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 3727, præmis 63.

30 — Jf. definitionen af denne værdi i artikel 5, stk. 4, i sortslistedirektivet.

67. Hvis det derimod ikke står fast, om frøene har de nævnte egenskaber, køber aftagerne på sin vis »katten i sækken«. De må stole på sælgerens angivelser, om hvilken frugtsort der skal udvikles af frøene. Om disse angivelser passer, finder aftagerne i reglen tidligst ud af flere måneder senere, når der dannes planter af frøene, og muligvis først, når frugterne er modne. Hvis det så viser sig, at planterne ikke svarer til forventningerne, kan den pågældende dyrkningscyklus ikke længere omstilles. Produktionen vil lide derunder.

68. Hertil kommer, at der ved indførelsen af forbuddet mod markedsføring af frø af sorter, som ikke er godkendt, muligvis endnu ikke fandtes en tilstrækkeligt professionel frøindustri med høje standarder for udbytte. Det kan ikke udelukkes, at det dengang var nødvendigt at have en strengere regulering for at udelukke »lavpriskonkurrence« og gøre det muligt at opbygge seriøse strukturer.

69. En høj landbrugsproduktivitet kan indirekte bidrage til ernæringsikkerhed og gøre det muligt at lægge arealer, der ikke længere er brug for, brak eller dyrke dem mere miljøvenligt; Frankrig, Kommissionen og Rådet har anført, at disse aspekter er yderligere formål med de omtvistede markedsføringsregler. Disse to formål hænger dog kun meget fjernt sammen med forbuddet mod salg af frø, som ikke er godkendt.

70. Desuden viser 12. betragtning til grøntsagsdirektivet, at den fælles sortliste har til formål at sikre den frie handel med frø. Dette mål er omfattet af artikel 3, stk. 3, TEUF, der bestemmer, at der oprettes et indre marked. Lovgivningen om godkendelse af sorter er egnet til at bidrage til dette mål, for så vidt som medlemsstaterne kan gå ud fra, at frø, der tilbydes lovligt i andre medlemsstater, også opfylder de nationale krav.

71. Endelig kan artikel 4, stk. 3, i grøntsagsdirektivet forstås således, at godkendelsen af sorter også har til formål at beskytte den endelige forbruger af de producerede fødevarer, idet den beskytter imod sundhedsrisici og vildledning. Det kan bidrage til virkeliggørelse af ordningen, at disse formål inddrages ved godkendelsen af sorter.

72. Kommissionen har endelig også anført, at et af formålene med markedsføringsreglerne er frøenes sundhedstilstand som nævnt i 12. betragtning til direktiv 66/402, der er forgænger til et parallelt direktiv om såsæd. Det er også muligt, at de i forelæggelseskendelsen nævnte direktiver indeholder bestemmelser, der tjener dette formål. Det kan dog ikke ses, hvorledes reglerne om sortsgodkendelse kan bidrage dertil. Godkendelsesbetingelserne har ikke nogen sammenhæng med plantesundhed. Der skal derfor ikke tages hensyn til dette formål ved afgørelsen af, om godkendelsesbetingelserne er begrundede.

## b) Nødvendigheden

73. Ved første øjekast kunne man være i tvivl om, at forbuddet mod at bringe frø fra sorter, som ikke er godkendt, i handelen er nødvendigt. De nævnte mål kan nemlig i vidt omfang nås gennem mindre indgribende mærkningskrav<sup>31</sup>. Hvis aftageren af frø ved, at sorten ikke opfylder kravene i sortlisten, kan han undlade at købe eller anvende dem. Dermed ville produktivitetssulemperne blive undgået, og forbrugerbeskyttelsen ville alligevel være sikret.

74. At formålene i vidt omfang opnås, er imidlertid ikke nok til at udelukke, at forbuddet er nødvendigt. En foranstaltning er allerede nødvendig, hvis det mildere middel er mindre effektivt. Det er tilfældet her.

31 — Jf. også det fjerde af fem scenarier, som Kommissionen stiller til debat i sit konsultationsdokument om en reform af systemet, »Options and Analysis of possible Scenarios for the Review of the EU Legislation on the Marketing of Seed and Plant Propagating Material«, ([http://ec.europa.eu/food/plant/propagation/evaluation/docs/15042011\\_options\\_analysis\\_paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/food/plant/propagation/evaluation/docs/15042011_options_analysis_paper_en.pdf), s. 12 f.).

75. Mærknings- og advarselskrav ville nemlig ikke på samme måde sikre, at aftagerne kun modtager frø, som opfylder godkendelsesbetingelserne. Det kan ikke udelukkes, at aftagerne alligevel tager fejl hvad angår frøenes kvalitet eller af andre grunde, f.eks. på grund af prisen, reklameforanstaltninger eller af overbevisning, anvender frø, som ikke opfylder godkendelsesbetingelserne. Spørgsmålet, om den – lille – videregående realisering af bestemmelseens formål, som det omhandlede forbud medfører, er tilstrækkelig til at begrunde forbuddet, er ikke et spørgsmål om nødvendigheden af forbuddet, men skal derimod undersøges i forbindelse med afvejningen af byrderne med målene.

76. For at muliggøre den frie handel med frø i det indre marked er det imidlertid ikke nødvendigt at tilknytte sortsgodkendelsen et forbud mod at bringe sorter, som ikke er godkendt, i handelen<sup>32</sup>. Selv hvis beskyttelsen af landbruget mod frø af sorter, som ikke er godkendt, skulle begrunde nationale handelsrestriktioner<sup>33</sup>, ville *Unionen* ikke være nødt til at udstede et forbud. Artikel 16, stk. 1, i grøntsagsdirektivet, der sikrer fri handel i hele Unionen for så vidt angår de sorter, der opfylder godkendelsesbetingelserne, er derimod tilstrækkelig.

77. Godkendelsesbestemmelserne er heller ikke nødvendige for at beskytte de endelige forbrugere mod fødevarer, der er udvundet af sorterne. Dette formål sikres allerede gennem fødevarerlovningen, bl.a. forordning (EF) nr. 178/2002<sup>34</sup>, der indeholder meget mere præcise regler herom.

#### c) Afvejning af fordele og ulemper (rimelighed)

78. Det skal følgelig undersøges, om ulemperne ved salgsforbuddet set i forhold til formålene om at fremme landbrugsproduktiviteten og beskytte aftagerne af frøene er åbenbart urimelige. Det skal i denne forbindelse efterprøves, om EU-lovgiver ved udøvelsen af sin skønsbeføjelse har forsøgt at sikre en ligevægt mellem på den ene side disse formål og på den anden side de erhvervsdrivendes økonomiske interesser<sup>35</sup>.

79. I det følgende vil jeg først vise, at lovgiver indtil udstedelsen af undtagelsesdirektivet for grøntsager ikke havde gjort noget for at udligne de modstridende interesser, og derefter vise, at ulemperne ved bestemmelserne også er åbenbart uforholdsmæssige i forhold til fordelene ved dem. Til sidst undersøger jeg, om en hensyntagen til undtagelsesdirektivet fører til et andet resultat.

Lovgivers forsøg på at opnå en ligevægt mellem de berørte interesser

80. Forbuddet mod at bringe frø af sorter, som ikke er godkendt, i handelen bygger i henhold til betragtningerne til det direktiv, som skal undersøges, og anbringenderne fra de fleste deltagere i den foreliggende sag på den tanke, at de mål, der forfølges, er i de økonomiske aktørers interesse. En høj produktivitet og beskyttelse mod frø af sorter, der ikke opfylder godkendelsesbetingelserne, modsvarer mange landbrugeres økonomiske interesser.

81. Bestemmelserne vedrører imidlertid også interesserne hos økonomiske aktører og forbrugere, der ikke primært er interesseret i en høj produktivitet og standardprodukter. Derudover påvirkes almenhedens interesse i genetisk mangfoldighed af landbrugssorter.

32 — Jf. ovenfor i punkt 70.

33 — Overvejelserne om rimelighed, som jeg fremfører nedenfor i punkt 88 ff., og undersøgelsen af princippet om de frie varebevægelser, som jeg foretager nedenfor i punkt 112 ff., giver anledning til at tvivle herpå.

34 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 28.1.2002 om generelle principper og krav i fødevarerlovningen, om oprettelse af Den Europæiske Fødevarsikkerhedsautoritet og om procedurer vedrørende fødevarsikkerhed (EFT L 31, s. 1).

35 — Jf. Afton Chemical-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 56, se også dommen i sagen S.P.C.M. m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 64 ff., og dom af 9.11.2010, forenede sager C-92/09 og C-93/09, Volker og Markus Schecke, Sml. I, s. 11063, præmis 77 og 81, samt henvisningerne i fodnote 29.

82. *Økonomiske aktører*, hvis interesser ikke først og fremmest er rettet mod produktivitet, indskrænkes betydeligt af det bestående system. Frøproducenter, frøhandlere og landbrugere, men også brugerne af landbrugsprodukter, kan ikke anvende sorter, der har andre egenskaber end godkendte sorter. Selv om en sort, som ikke er godkendt, f.eks. smager anderledes end de godkendte sorter eller giver et bedre udbytte under bestemte dyrkningsbetingelser, kan den alligevel ikke tilbydes. Desuden vanskeliggøres forsøg på at videreudvikle sorter, som ikke er godkendt, til sorter, som opfylder godkendelsesbetingelserne.

83. Samtidig indskrænkes *forbrugernes* udvalg. De får ikke adgang til fødevarer eller andre produkter fra sorter, der ikke opfylder godkendelsesbetingelserne, og de kan heller ikke selv dyrke dem – f.eks. i deres egen have.

84. Endelig betyder det forhold, at landbrugerne kun kan anvende godkendte sorter, at den *genetiske mangfoldighed* på de europæiske marker reduceres, da der dyrkes færre sorter, og bestandene af disse sorter udviser færre genetiske forskelle mellem de enkelte eksemplarer<sup>36</sup>.

85. Den biologiske mangfoldighed nævnes ganske vist ikke udtrykkeligt i traktaterne som et mål for europæisk politik, men Unionen har navnlig gennem konventionen om den biologiske mangfoldighed<sup>37</sup> forpligtet sig til at beskytte denne, og Domstolen har også allerede anset den for at være et beskyttelsesværdigt formål<sup>38</sup>. Navnlig for landbrugets vedkommende er dette formål anerkendt gennem den internationale traktat om plantegenetiske ressourcer på fødevarer- og landbrugsområdet.

86. Frøbanker og dyrkning på et geografisk begrænset område kan ganske vist medvirke til at bevare sorter, som ikke er godkendt, men sådanne foranstaltninger er typisk afhængige af statslig finansiering. En økonomisk udnyttelse af de sorter, som ikke er godkendt, ville derimod tydeligvis på meget mere robust facon sikre, at de bevares, og også i praktisk henseende medføre en større biologisk mangfoldighed i dyrkningen.

87. Ud fra betragtningerne til direktivet og parternes anbringender, navnlig de anbringender, som Rådet og Kommissionen har anført, kan det ikke ses, at lovgiver tog hensyn til disse interesser indtil udstedelsen af undtagelsesdirektivet for grøntsager. Allerede af denne grund virker bestemmelserne åbenbart uforholdsmæssige.

#### Afvejningen af ulemper og formål

88. Hvis lovgiver alligevel foretog en – ikkedokumenteret – afvejning, har denne klart ikke nået målet om at skabe et rimeligt forhold mellem ulemper og formål.

89. Fordelene ved salgsforbuddet set i forhold til mindre indgribende foranstaltninger, f.eks. mærkningskrav, er – som det er vist ovenfor<sup>39</sup> – begrænset til i det væsentlige at forhindre, at der fejlagtigt anvendes sorter, som ikke er godkendt. Denne risiko ville imidlertid være meget lille, hvis der blev opstillet krav om tilstrækkeligt klare advarsler.

90. Det skal derimod ikke frygtes, at det europæiske landbrug mister adgangen til frø af høj kvalitet. Landbrugerne kan nemlig også uden et forbud mod at bringe sorter, som ikke er godkendt, i handelen, anvende de sorter, der er opført i sortlisten og derfor opfylder kravene. Som følge af de godkendte sorters udbyttekvalitet kan det heller ikke forventes, at der sker en mærkbar markedsfortrængning gennem sorter, som ikke er godkendt.

36 — Jf. ovenfor i punkt 45.

37 — EFT 1993 L 309, s. 3.

38 — Dom af 3.12.1998, sag C-67/97, Bluhme, Sml. I, s. 8033, præmis 33.

39 — Jf. ovenfor i punkt 75.

91. Desuden er sortsbeskyttelseslovgivningen, der medfører yderligere tilskyndelser til dyrkning af udbytterige sorter, i mellemtiden blevet vedtaget<sup>40</sup>. Betingelserne for at opnå sortsbeskyttelse ligner dem, der stilles for godkendelse af sorter til sortlisten. Den professionelle frøsektor er derfor næsten ikke afhængig af beskyttelse mod konkurrence fra sorter, som ikke er godkendt.

92. Rådet er af den opfattelse, at det er en yderligere fordel ved salgsforbuddet, at anvendelse af frø, som ikke er godkendt, i det hele taget forhindres. Disse frø kan være skadelige eller af en sådan beskaffenhed, at de ikke sikrer en optimal landbrugsproduktion. Dette anbringende forstår jeg således, at landbrugerne i nødtilfælde også imod deres vilje skal tvinges til faktisk at anvende mere produktive sorter. Dette giver dog kun en meget begrænset fordel, da det principielt er landbrugernes opgave at beslutte, hvilke sorter de dyrker. De ville også helt kunne afstå fra at dyrke deres marker.

93. Ulemperne ved forbuddet mod at bringe frø af sorter, som ikke er godkendt, i handelen, er derimod tungtvejende. De vedrører – som anført ovenfor – både den frie erhvervsudøvelse og forbrugerne af landbrugsprodukterne samt den biologiske mangfoldighed i landbruget.

94. Det må derfor konkluderes, at ulemperne ved forbuddet mod at bringe frø af sorter, som ikke er godkendt, i handelen åbenbart er større end fordelene.

#### d) Undtagelsesdirektivet

95. Undtagelsesdirektivet for grøntsager ville dog i det mindste hvad angår perioden fra den 31. december 2010 sætte spørgsmålstegn ved det foreløbige resultat, såfremt dette direktiv mindsker ulemperne ved de hidtidige regler tilstrækkeligt.

96. Allerede ændringsdirektivet fra 1998 viser, at lovgiver havde erkendt, at det var nødvendigt at skabe en ligevægt mellem interesserne for så vidt angår den biologiske mangfoldighed. Dette direktiv indførte et retsgrundlag for at tillade begrænsede undtagelser fra de strenge godkendelsesbetingelser, som var blevet overtaget i grøntsagsdirektivet. Inden Kommissionen gennem udstedelsen af undtagelsesdirektivet for grøntsagsfrø i 2009 endelig anvendte disse undtagelser, berørte disse foranstaltninger dog ikke forbuddet, og interesseafvejningen ændrede sig derfor heller ikke.

97. Med undtagelsesdirektivet åbnes der imidlertid op for muligheden for at bringe frø af sorter i handelen, der ikke kunne godkendes hidtil. Ganske vist tvinger direktivet ikke udtrykkeligt medlemsstaterne til at godkende bestemte sorter, men medlemsstaterne skal anvende det spillerum, som direktivet giver, i overensstemmelse med EU-rettens grundlæggende rettigheder<sup>41</sup>. Medlemsstaterne er derfor forpligtede til at godkende de sorter, som opfylder betingelserne i undtagelsesdirektivet, såfremt bestemmelserne om sortsgodkendelse ellers ville være uforholdsmæssige<sup>42</sup>.

98. Det skal følgelig undersøges, om undtagelsesdirektivet giver tilstrækkelig mulighed for at anvende »gamle sorter«. Direktivet indeholder bestemmelser om to former for sorter, på den ene side bevarelsessorter og på den anden side »sorter, der er udviklet med henblik på dyrkning under særlige forhold«.

40 — I Unionen er sortsbeskyttelsen reguleret i Rådets forordning (EF) nr. 2100/94 af 27.7.1994 om EF-sortsbeskyttelse (EFT L 227, s. 1).

41 — Dom af 24.3.1994, sag C-2/92, Bostock, Sml. I, s. 955, præmis 16, af 27.6.2006, sag C-540/03, Parlamentet mod Rådet, »familiesammenføring«, Sml. I, s. 5769, præmis 105, og af 1.7.2010, sag C-35/09, Speranza, Sml. I, s. 6581, præmis 28.

42 — Jf. dom af 18.11.1987, sag 137/85, Maizena m.fl., Sml. s. 4587, præmis 15, og Speranza-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 41, præmis 29.

99. En godkendelse af bevarelsessorter kræver i henhold til artikel 4, stk. 2, i undtagelsesdirektivet stadig, at der påvises en bestemt minimumskvalitet med hensyn til selvstændighed, stabilitet og ensartethed. Desuden er anvendelsen af disse sorter indskrænket betydeligt: I henhold til artikel 13 og 14 må frø kun produceres og bringes i handelen i oprindelsesregionen eller lignende regioner. Endvidere begrænser artikel 15 og 16, sammenholdt med bilag I, frømængden. Afhængig af frøenes art må der for hver sorts vedkommende årligt kun produceres og markedsføres frø til dyrkning på 10-40 hektar.

100. Kokopelli tvivler ganske vist på, at disse bestemmelser skaber en rimelig udligning mellem på den ene side produktivitetsformålet og formålet om beskyttelsen af landbrugerne og på den anden side bevarelsen af den genetiske mangfoldighed i landbruget. Det kan imidlertid ikke længere fastslås, at fordelene ved systemet med sortsgodkendelse er *åbenbart* uforholdsmæssige i forhold til påvirkningen af interessen i genetisk mangfoldighed. Der kan nemlig nu i mindre omfang dyrkes sorter, der er interessante med henblik på at opretholde plantegenetiske ressourcer, men som ikke opfylder de generelle krav til en godkendelse. Hvis de særlige krav til disse sorters selvstændighed, stabilitet og ensartethed i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet affattes og fortolkes generøst, må det desuden principielt være muligt at godkende »gamle sorter«.

101. Bestemmelserne har imidlertid som følge af de begrænsninger, de indeholder, ikke til formål at muliggøre en økonomisk udnyttelse af de omfattede sorter. Der tages derfor ikke tilstrækkeligt hensyn til de økonomiske aktørers og forbrugernes interesser.

102. Anvendelsen af sorter, der er udviklet med henblik på dyrkning under særlige forhold, er blevet mindre indskrænket, men der gælder snævrere betingelser for godkendelsen af dem. I henhold til undtagelsesdirektivets artikel 22 skal en sådan sort være uden egentlig kommerciel produktionsværdi og skal være udviklet til dyrkning under særlige landbrugstekniske, klimatiske eller jordbundsmæssige forhold. Der er sandsynligvis kun få »gamle sorter«, der opfylder sidstnævnte betingelse. Det kan derfor ganske vist tænkes, at bestemmelserne gør det muligt at anvende bestemte gamle sorter, men de er affattet for snævert til at sikre, at reglerne om sortsgodkendelse samlet set er forholdsmæssige.

103. Alt i alt skal det fastholdes, at der stadig efter udstedelsen af undtagelsesdirektivet for grøntsager består ulemper for økonomiske aktører og forbrugere, eftersom de hindres adgang til »gamle sorter«, som ikke er godkendt. Også uafhængigt af ulemperne for den biologiske mangfoldighed er ulemperne åbenbart uforholdsmæssige i forhold til fordelene ved forbuddet, og lovgiver har ikke forsøgt at opnå en udligning.

#### e) Foreløbigt resultat

104. Det må derfor fastslås, at ulemperne ved forbuddet i grøntsagsdirektivets artikel 3, stk. 1, mod at sælge frø af sorter, som det ikke kan bevises er selvstændige, stabile og tilstrækkeligt ensartede og i givet fald er af tilfredsstillende værdi med henblik på dyrkning og brug, er uforholdsmæssige i forhold til dets formål. Denne bestemmelse er derfor ugyldig.

#### 3. Retten til fri erhvervsudøvelse

105. Det skal desuden afklares, om forbuddet er foreneligt med den grundlæggende ret til fri erhvervsudøvelse.



106. Retten til fri erhvervsudøvelse beskyttes som frihed til at oprette og drive virksomhed gennem artikel 16 i chartret om grundlæggende rettigheder, der siden Lissabontraktatens ikrafttræden i henhold til artikel 6, stk. 1, første afsnit, TEU har samme juridiske værdi som traktaterne<sup>43</sup>. Domstolen havde allerede inden anerkendt denne grundlæggende rettighed, nemlig som en del af retten til fri erhvervsudøvelse<sup>44</sup>.

107. Det er klart, at markedsføringsreglerne for frø begrænser denne frihed: Hvis en sort ikke godkendes, kan der ikke bringes frø af den i handelen og heller ikke erhverves frø med henblik på at dyrke dem.

108. I henhold til artikel 52 i chartret om grundlæggende rettigheder skal enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, være fastlagt i lovgivningen og respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder<sup>45</sup>.

109. Hindringer for retten til fri erhvervsudøvelse kan derfor kun være begrundede, hvis de opfylder proportionalitetsprincippet krav<sup>46</sup>. Da det allerede er fastslået, at salgsforbuddet er uforholdsmæssigt, krænker det i princippet også den grundlæggende ret til fri erhvervsudøvelse.

110. Ved anvendelsen af proportionalitetsprincippet i forbindelse med afgørelsen af, om en hindring for den frie erhvervsudøvelse er begrundet, skal der imidlertid tages hensyn til, at det ikke er alle ulemper ved salgsforbuddet, men derimod kun indgrebet i den relevante grundlæggende rettighed, dvs. først og fremmest de i punkt 82 omtalte indskrænkninger for frøproducenter og landbrugere, der skal afvejes med forbuddets formål. Også ved denne begrænsede afvejning når jeg imidlertid til det resultat, at salgsforbuddet er åbenbart uforholdsmæssigt.

111. Begrænsningen i retten til fri erhvervsudøvelse i henhold til chartrets artikel 16 som følge af grøntsagsdirektivets artikel 3, stk. 1, er derfor ikke begrundet i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1. Bestemmelsen er derfor også ugyldig, da den krænker denne grundlæggende rettighed.

#### 4. De frie varebevægelser

112. Forbuddet mod at bringe frø af sorter, som ikke er godkendt, i handelen kunne desuden stride imod de frie varebevægelser.

113. Forbuddet i artikel 34 TEUF mod kvantitative restriktioner samt foranstaltninger med tilsvarende virkning gælder ikke blot for nationale foranstaltninger, men også for foranstaltninger, der udgår fra EU-institutionerne<sup>47</sup>.

43 — Dom af 19.1.2010, sag C-555/07, Küçükdeveci, Sml. I, s. 365, præmis 22, og af 22.12.2010, sag C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft, Sml. I, s. 13849, præmis 30.

44 — Dom af 14.5.1974, sag 4/73, Nold mod Kommissionen, Sml. s. 491, præmis 14, af 5.10.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973, præmis 78, og af 16.11.2011, sag C-548/09 P, Bank Melli Iran mod Rådet, Sml. I, s. 11381, præmis 114.

45 — Jf. tilsvarende de i fodnote 44 nævnte domme. Jf. om efterprøvelsen af en sådan begrundelse dommen i sagen Volker og Markus Schecke, nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 65 ff.

46 — Dommen i sagen Alliance for Natural Health m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 129, og dommen i sagen ABNA m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 87 f., samt om beskyttelse af oplysninger dommen i sagen Volker og Markus Schecke, nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 74.

47 — Dom af 17.5.1984, sag 15/83, Denavit Nederland, Sml. s. 2171, præmis 15, og dommen i sagen Alliance for Natural Health m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 47.

114. Forbuddet udgør nødvendigvis en begrænsning for samhandelen. Da også denne begrænsning kun er begrundet, hvis den opfylder proportionalitetsprincippet<sup>48</sup>, er de allerede<sup>49</sup> anførte overvejelser også anvendelige i denne forbindelse.

## 5. Ligebehandling eller ikke-forskelsbehandling

115. Endelig skal det undersøges, om salgsforbuddet er i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet, henholdsvis forbuddet mod forskelsbehandling. Dette princip, der nu også er forankret i artikel 20 i chartret om grundlæggende rettigheder, kræver, at ens situationer ikke må behandles forskelligt, og at forskellige situationer ikke må behandles ens, såfremt en sådan behandling ikke er objektivt begrundet<sup>50</sup>. En forskellig behandling er berettiget, når den er baseret på et objektivt og rimeligt kriterium, dvs. når den beror på et med den pågældende lovgivning lovligt tilstræbt formål, og når forskellen står i rimeligt forhold til det formål, som tilstræbes med denne behandling<sup>51</sup>. De pågældende regler skal derfor stå i et rimeligt forhold til de forskelle og ligheder, som foreligger i den konkrete situation<sup>52</sup>.

116. Den foreliggende forskelsbehandling ligger deri, at det er tilladt at sælge frø af sorter, som er godkendt, men ikke af sorter, som ikke er godkendt. Salgsforbuddet beror på, at godkendelsesbetingelserne ikke er bevist. At der mangler et sådant bevis, er en forskel mellem de to sorter, der principielt også ville berettige til en forskellig behandling, f.eks. forpligtelsen til at foretage en særlig mærkning af frø af sorter, som ikke er godkendt.

117. Ulemperne ved et salgsforbud er derimod, som allerede anført, uforholdsmæssige i forhold til bestemmelsernes formål. Forskelsbehandlingen er derfor ikke begrundet, og forbuddet er dermed også ugyldigt, da det tilsidesætter ligebehandlingsprincippet.

## 6. Konklusion

118. Som foreløbigt resultat skal det fastholdes, at forbuddet i grøntsagsdirektivets artikel 3, stk. 1, mod at sælge frø af sorter, som det ikke kan bevises er selvstændige, stabile og tilstrækkeligt ensartede, samt i givet fald er af tilfredsstillende værdi med henblik på dyrkning og brug, er ugyldigt, idet det tilsidesætter proportionalitetsprincippet, retten til fri erhvervsudøvelse i henhold til artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, de frie varebevægelser i henhold til artikel 34 TEUF samt princippet om ligebehandling i henhold til chartrets artikel 20.

## D – Sortslistedirektivet

119. Afslutningsvis skal det efterprøves, om resultatet af undersøgelsen af grøntsagsdirektivets artikel 3, stk. 1, skal overføres til sortslistedirektivet.

48 — Jf. om efterprøvelsen af sekundærrets gyldighed dom af 7.2.1985, sag 240/83, ADBHU, Sml. s. 531, præmis 15, og af 25.6.1997, sag C-114/96, Kieffer og Thill, Sml. I, s. 3629, præmis 31, samt mere generelt dom af 20.9.1988, sag 302/86, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 4607, præmis 11 og – om forholdsmæssigheden – præmis 21, og af 15.11.2005, sag C-320/03, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 9871, præmis 85 og 90.

49 — Jf. ovenfor i punkt 110.

50 — Dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 95, dommen i sagen S.P.C.M. m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 74, og dom af 14.9.2010, sag C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals og Akros Chemicals mod Kommissionen m.fl., Sml. I, s. 8301, præmis 55.

51 — Dommen i sagen Arcelor Atlantique og Lorraine m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 47.

52 — Jf. generaladvokat Poiras Maduros forslag til afgørelse af 3.4.2008 i sag C-524/06, Huber, Sml. I, s. 9705, punkt 7, samt mit forslag til afgørelse af 8.9.2005 i sag C-540/03, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 5769, punkt 107 og den deri nævnte retspraksis, og af 10.3.2009 i sag C-558/07, S.P.C.M. m.fl., Sml. I, s. 5783, punkt 134.

120. I modsætning til grøntsagsdirektivets artikel 3, stk. 1, bestemmer sortslistedirektivet ikke udtrykkeligt, at frø kun må bringes i handelen, hvis sorten er officielt godkendt.

121. I henhold til artikel 1, stk. 1, i sortslistedirektivet regulerer dette direktiv optagelse af sorter, hvis frø eller planter kan forhandles erhvervsmæssigt, i en sortliste. Artikel 3, stk. 1, henviser også i sammenhæng med godkendelsesbetingelserne til »sorter, som med officiel tilladelse [...] kan afsættes«.

122. Disse bestemmelser i sortslistedirektivet kan læses således, at det kun er frø fra godkendte sorter, der må bringes i handelen. Et sådant forbud ville være ugyldigt af de samme grunde som grøntsagsdirektivets artikel 3, stk. 1. Denne fortolkning er dog ikke åbenbar.

123. Man ville også kunne opfatte godkendelsen således, at den er en betingelse for en sorts optagelse i sortlisten og som bevis for, at godkendelsesbetingelserne er opfyldt. Dette er at foretrække, da en EU-retlig bestemmelse ifølge et almindeligt fortolkningsprincip i videst muligt omfang skal fortolkes således, at dens gyldighed ikke drages i tvivl<sup>53</sup>.

124. Da det er muligt at foretage en sådan fortolkning i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, er der ikke tvivl om, at sortslistedirektivet er gyldigt.

## V – Forslag til afgørelse

125. Jeg foreslår derfor Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »1) Forbuddet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2002/55/EF mod at sælge frø af sorter, som det ikke kan bevises er selvstændige, stabile og tilstrækkeligt ensartede, og i givet fald af tilfredsstillende værdi med henblik på dyrkning og brug, er ugyldigt, da det tilsidesætter proportionalitetsprincippet, retten til at oprette og drive virksomhed i henhold til artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, de frie varebevægelser i henhold til artikel 34 TEUF samt princippet om ligebehandling i henhold til artikel 20 i chartret om grundlæggende rettigheder.
- 2) Ved undersøgelsen af forelæggelseskendelsen er der derimod ikke kommet noget frem, som kan sætte spørgsmålstegn ved gyldigheden af de øvrige bestemmelser i direktiv 2002/55/EF, direktiv 98/95/EF, direktiv 2002/53/EF og direktiv 2009/1454/EF.«

53 — Dom af 4.10.2001, sag C-403/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 6883, præmis 37, af 19.11.2009, forenede sager C-402/07 og C-432/07, Sturgeon m.fl., Sml. I, s. 10923, præmis 47, og af 16.9.2010, sag C-149/10, Chatzi, Sml. I, s. 8489, præmis 43.