

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

PAOLO MENGOLZI

föredraget den 3 april 2008 ¹

I — Inledning

1. I förevarande mål, som rör en talan enligt artikel 226 EG som Europeiska gemenskapernas kommission väckt mot Republiken Frankrike, har domstolen ännu en gång att mot bakgrund av gemenskapsrätten pröva den franska lagstiftningen om artificiell insemination av nötkreatur, som särskilt kännetecknas av att auktoriserade centra ges ensamrätt att i sina respektive regioner utföra insemination av hondjur av denna artikel. ²

2. Domstolen har redan haft tillfälle att pröva nämnda lagstiftning utifrån

artikel 37 i EG-fördraget (nu artikel 31 EG i ändrad lydelse), beträffande statliga handelsmonopol, ³ artikel 86 jämförd med artikel 90.1 i EG-fördraget (nu artiklarna 82 EG och 86.1 EG), med avseende på frågan huruvida ett företag som beviljats exklusiva rättigheter har gjort sig skyldigt till missbruk av en dominerande ställning ⁴, och direktiven 77/504/EEG ⁵ och 87/328/EEG ⁶ beträffande renrasiga avelsdjur av nötkreatur ⁷. Lagstiftningen ska i förevarande mål prövas utifrån artiklarna 43 EG och 49 EG, avseende etableringsfriheten respektive friheten att tillhandahålla tjänster. ⁸ Kommissionen har nämligen yrkat att domstolen ska fastställa att svarandestaten har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt de sistnämnda artiklarna genom att föreskriva att verksamhet som rör artificiell befruktning av

1 — Originalspråk: italienska.

2 — Det ska omedelbart påpekas att det i den franska lagstiftningen ibland görs åtskillnad mellan "*mise en place*" och "*insémination*", varvid den senare termen ges en vidare innebörd. För att lägga mig så nära terminologin i den aktuella franska lagstiftningen som möjligt kommer jag i detta förslag till avgörande att använda termen "insemination" som beteckning för placeringen av sperma från handjur av nötkreatur i fortplantningsorganen i ett hondjur av denna art medan termen "befruktning", som skulle kunna utgöra en synonym, kommer att användas i en vidare betydelse som en allmän beteckning för all verksamhet som syftar till att möjliggöra artificiell fortplantning av nötkreatur, däribland produktion av materialet i fråga.

3 — Dom av den 28 juni 1983 i mål 271/81, *Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn* (nedan kallad *Mialocq m.fl.*) (REG 1983, s. 2057), och av den 7 december 1995 i mål C-17/94, *Gervais m.fl.* (REG 1995, s. I-4353).

4 — Dom av den 5 oktober 1994 i mål C-323/93, *Centre d'insémination de la Crespelle* (REG 1994, s. I-5077; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-207).

5 — Rådets direktiv 77/504/EEG av den 25 juli 1977 om renrasiga avelsdjur av nötkreatur (EGT L 206, s. 8; svensk specialutgåva, område 3, volym 9, s. 49).

6 — Rådets direktiv 87/328/EEG av den 18 juni 1987 om godkännande för avel av renrasiga avelsdjur av nötkreatur (EGT L 167, s. 54; svensk specialutgåva, område 3, volym 23, s. 208).

7 — Domen i det ovannämnda målet *Gervais m.fl.*

8 — Även i det ovannämnda målet *Gervais* förelades domstolen frågan huruvida den ovannämnda lagstiftningen var förenlig med EG-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster (artiklarna 52 och 59 i EG-fördraget, nu artiklarna 43 EG och 49 EG i ändrade lydelse). Frågan prövades emellertid aldrig av domstolen, då denna ansåg att bestämmelserna i fråga inte var tillämpliga i det aktuella fallet på grund av att målet vid den nationella domstolen rörde rent interna situationer.

nötkreatur endast får bedrivas av i Frankrike auktoriserade inseminationscentra.

3. Efter att talan väcktes har Republiken Frankrike ändrat den av kommissionen ifrågasatta lagstiftningen och undanröjt de aspekter som är föremål för kommissionens anmärkningar i detta mål. Den franska regeringen har emellertid förklarat att ändringarna av lagstiftningen inte vidtog för att göra denna förenlig med de skyldigheter som följer av artiklarna 43 EG och 49 EG, utan helt enkelt för att anpassa regelverket till branschens förändrade behov. Enligt den franska regeringen var den tidigare gällande lagstiftningen inte oförenlig med gemenskapsrätten på det sätt som kommissionen påstått.

4. Talan i förevarande mål syftar således till att få ett av svarandestaten bestritt fördragsbrott fastställt som inte längre är för handen.

II — Nationella bestämmelser

5. Före ikraftträdandet den 1 januari 2007, således efter att talan väckts, av lag nr 2006-11 av den 5 januari 2006 om strukturer av jordbruket,⁹ av presidentdekret nr 2006-1548 av den 7 december 2006 om identifiering, hygien- och hälsoskyddskontroller i verksamhet avseende fortplantning och genförbättring av avels- och slakt-

djur¹⁰ och presidentdekret nr 2006-1662 av den 21 december 2006 om identifiering och genförbättring av djur¹¹ – vilka innebär en djupgående reform av det franska regelverket avseende artificiell befruktning av djur av arterna nötkreatur, får, grisar och getter – reglerades artificiell befruktning av nötkreatur i Frankrike av följande bestämmelser:

— Artiklarna L.653-1–L.653-10 i landsbygdslagen (code rural), som innebär en konsolidering, i kraft av lag 98-565 av den 8 juli 1998¹², av motsvarande bestämmelser, som tidigare fanns i lag 66-1005 av den 28 december 1966 om boskapsuppfödning¹³ och som upphävdes genom lag nr 98-565.

— Tillämpningsföreskrifterna i artiklarna R.*653-102–R.*653-114 i landsbygdslagen, som innebär en konsolidering, i kraft av premiärministerns dekret nr 2003-851 av den 1 september 2003¹⁴, av motsvarande bestämmelser, som tidigare fanns i premiärministerns dekret nr 69-258 av den 22 mars 1969 om konstgjord befruktning¹⁵, upphävt genom dekret nr 2003-851.

¹⁰ — JORF av den 8 december 2006, s. 18620.

¹¹ — JORF av den 23 december 2006, s. 19479.

¹² — Loi relative à la partie Législative du livre VI (nouveau) du code rural (JORF av den 9 juli 1998, s. 10458).

¹³ — JORF av den 29 december 1966, s. 11619.

¹⁴ — Décret relatif à la partie Réglementaire du livre VI du code rural et modifiant la partie Réglementaire des livres II et III du même code (JORF av den 6 september 2003, s. 15405).

¹⁵ — JORF av den 23 mars 1969, s. 2948.

⁹ — JORF av den 5 januari 2006, s. 229.

— Jordbruksministerns dekret av den 17 april 1969 om tillstånd till bedrivande av centra för konstgjord befruktning¹⁶, i dess ändrade lydelse enligt jordbruksministerns dekret av den 12 november 1969¹⁷ och enligt jord- och skogsbruksministerns dekret av den 24 januari 1989¹⁸.

— Jord- och skogsbruksministerns dekret av den 21 november 1991 om utbildning av seminörer och föreståndare vid centra och om utfärdande av motsvarande tillstånd¹⁹, i dess ändrade lydelse enligt ministern för jordbruks-, fiske- och livsmedelsfrågors dekret av den 30 maj 1997²⁰.

— Jordbruks- och fiskeministerns dekret av den 27 december 2000 om insemination av nötkreatur som utförs av uppfödare²¹.

6. Enligt den beskrivning som den franska regeringen gjort av denna lagstiftning innebar denna följande: Centra för artificiell befruktning av nötkreatur får inte drivas utan tillstånd från den behöriga ministern (artikel L.653-5 i code rural). Det görs åtskillnad mellan centra som har till uppgift att producera tjursperma och centra som utför insemination, men båda typerna av

verksamhet kan bedrivas av ett och samma centrum. Produktionsverksamheten består i att hålla ett antal tjurar och utföra undersökningar av dessa samt i insamling, förpackning, förvaring och överlåtelse av tjursperma. Inseminationsverksamheten består i att ombesörja befruktningen av hondjuren med hjälp av tjursperma som erhållits från produktionscentrumen (artikel R.*653-103 i code rural).

7. Både fysiska och juridiska personer kan ges tillstånd att öppna och driva ett centrum för artificiell insemination (nedan kallat seminstation). Vid beviljande av sådant tillstånd görs det ingen åtskillnad mellan franska medborgare och medborgare i andra stater som är medlemmar i gemenskapen (artikel 1 i dekretet av den 17 april 1969 i ändrad lydelse).

8. Varje seminstation betjänar ett visst område, som anges i det för stationen gällande tillståndsbeslutet, inom vilket stationen har ensamrätt att bedriva verksamhet av detta slag. Uppfödarna i en seminstations verksamhetsområde får dock begära att stationen tillhandahåller dem tjursperma från av dem angivna produktionscentra (artikel L.653-7 i code rural).

9. Andra ekonomiska aktörer än seminstationer, som importerar tjursperma från en annan stat som är medlem i Europeiska gemenskapen, är skyldiga att leverera denna sperma till ett valfritt produktionscentrum eller till en valfri auktoriserad seminstation

16 — JORF av den 30 april 1969, s. 4349.

17 — JORF av den 19 november 1969, s. 11256.

18 — JORF av den 31 januari 1989, s. 1469.

19 — JORF av den 6 december 1991, s. 15936.

20 — JORF av den 1 juni 1997, s. 8791.

21 — JORF av den 27 januari 2001, s. 1477.

(artikel 10 i dekretet av den 17 april 1969 i ändrad lydelse). Tjursperman ska förvaras i ett lager för vilket förmanen vid ett centrum, som ska ha vederbörligt tillstånd, är ansvarig. Såvitt gäller seminstationerna kan det vara fråga om ett "huvudlager" eller om ett av "sidolagren" i seminstationens verksamhetsområde, vilka även kan vara belägna på en lantgård (artikel 7 i dekretet av den 17 april 1969 i ändrad lydelse). Av hygien- och hälsoskyddsskäl är det emellertid obligatoriskt att transportera tjursperma, som kommer från en annan auktoriserad seminstation eller från en annan medlemsstat eller som har importerats direkt från ett tredjeland, till seminstationens huvudlager. Tjursperman överlämnas i lagringssyfte till seminstationen, som sedan vidarebefordrar den till det sidolager som ska förvara den (artikel 6 i dekretet av den 27 december 2000).

10. Själva inseminationen får endast utföras av personer som är innehavare av ett tillstånd att verka som förman vid en seminstation eller som seminör, under överinseende av en auktoriserad seminstation som är behörig att bedriva verksamhet inom området i fråga och under ansvar av seminstationens förman (artiklarna L.653-4 och R*653-102 i code rural samt artikel 1 i dekretet av den 21 november 1991 i ändrad lydelse).²² Tillstånd att verka som seminör meddelas av prefekten mot uppvisande av ett intyg om att vederbörande besitter de färdigheter och kunskaper som krävs för att arbeta som seminör för arten i fråga och av ett intyg från föreståndaren för den auktoriserade

seminstationen för det berörda området, som bekräftar att sökanden kommer att utföra inseminationerna under överinseende av seminstationen. För personer som inte är anställda vid seminstationen, i synnerhet veterinärer som är fria yrkesutövare, meddelas detta tillstånd efter att ordföranden för en seminstation och sökanden har ingått ett avtal, som ska ange de tekniska, administrativa och finansiella villkor under vilka sökanden ska utföra insemination i enlighet med den gällande lagstiftningen (artikel 2 i dekretet av den 21 november 1991 i ändrad lydelse).

11. De bestämmelser som de franska myndigheterna antog år 2006 innebar omfattande ändringar av den ovan beskrivna ordningen, vilka trädde i kraft den 1 januari 2007. I synnerhet avskaffades de auktoriserade seminstationernas ensamrätt att bedriva verksamhet inom respektive geografiska område. Enligt den nya ordningen får, efter anmälan till den behöriga myndigheten, artificiell insemination på idisslare med sperma från handjur från en annan besättning än hondjuren utföras i hela Frankrike av dels aktörer som innehar ett erkännande (*agrément*), såsom centrum för insamling av sperma eller såsom centrum för lagring av sperma, dels inseminationstekniker som innehar intyg om att de besitter de färdigheter och kunskaper som krävs för att utföra inseminationsarbete, vilket ska vara utfärdat av ett av jordbruksministern utsett prövningsorgan. "För att bidra till planläggningen av mark och vatten och bevara den genetiska mångfalden" inrättas en för alla tillgänglig spermadistributionstjänst och inseminationstjänst. Tjänsten tillhandahålls av operatörer som har valts ut genom ett anbudsförfarande och som har erhållit auktorisation för viss tid avseende ett eller flera geografiska områden. Till följd av avskaffandet av de auktoriserade seminstationernas

22 — Det kan i förevarande mål bortses från de bestämmelser som, under vissa omständigheter, tillåter att uppfödarna själva utför insemination av den egna boskapen (det är i det fallet inte fråga om en tjänst som tillhandahålls tredje man) och de bestämmelser som tillåter att insemination i undantagsfall och av terapeutiska skäl utförs av veterinärer som saknar tillstånd att verka som seminör på djur som de har i sin vård (ett klart marginellt undantagsfall).

ensamrätt att bedriva verksamhet inom respektive geografiska område har även skyldigheten att leverera sperman till den för respektive område behöriga seminestationen och skyldigheten att förvara sperman där avskaffats.

III — Förfarandet och parternas yrkanden

12. Med anledning av en anmälan från ett företag som är verksamt inom sektorn för konstgjord befruktning av nötkreatur, delgav kommissionen den 3 april 2003 Republiken Frankrike en formell underrättelse, i vilken den påstod att denna medlemsstat hade åsidosatt artiklarna 43 EG och 49 EG genom att införa hinder för etableringsfriheten och för friheten att tillhandahålla tjänster inom nämnda sektor. Dessa hinder följde dels av det geografiska monopol som getts de auktoriserade seminestationerna för distribution av sperma och insemination, dels av de restriktiva och skönsmässiga villkoren för utfärdande av tillstånd att verka som seminör.

13. Den franska regeringen bestred i skrivelse av den 8 juli 2003 riktigheten i dessa påståenden. Den framhöll att medborgare i andra medlemsstater inte på något sätt diskriminerades på grund av sin nationalitet vad gäller möjligheten att erhålla tillstånd att öppna och driva en seminestation eller ett

tillstånd att arbeta som förman vid en sådan station eller som seminör. Seminestationernas geografiska monopol avsåg inte distribution av sperma utan endast inseminations-tjänsten. Detta monopol var motiverat av hänsyn till mål av allmänintresse – hygien- och hälsoskyddsskäl, förbättring och bevarande av det genetiska arvet samt planläggning av mark och vatten – och uppfyllde de krav som proportionalitetsprincipen ställer. Även bestämmelserna om tillstånd att arbeta som seminör var motiverade av hänsyn till mål av allmänintresse – djurhälsa och djurskydd, hälsoskydd för personer som utför insemination, skydd för det genetiska arvet samt möjligheten att spåra produkter – och uppfyllde de krav som proportionalitetsprincipen ställer.

14. Den 19 december 2003 delgav kommissionen Republiken Frankrike ett motiverat yttrande i vilket den bekräftade och utvecklade de anmärkningar som framförts i den formella underrättelsen. Den anförde i synnerhet att målet avseende förbättring och bevarande av det genetiska arvet inte med framgång kunde åberopas för att rättfärdiga hinder för etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster. Det hade nämligen genom olika gemenskapsdirektiv skett en fullständig harmonisering av de nationella bestämmelserna på detta område. Kommissionen hävdade vidare att de omtvistade nationella bestämmelserna gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå de övriga mål av allmänintresse som Republiken Frankrike åberopat.

15. Republiken Frankrike besvarade det motiverade yttrandet genom skrivelse av den 17 mars 2004, i vilket den bestred samtliga anmärkningar.

16. Kommissionen väckte därefter talan i förevarande mål genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 27 oktober 2005.

17. Kommissionen har yrkat att domstolen

- fastställer att Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 49 EG, genom att med generell verkan föreskriva ett geografiskt monopol för seminstationer och genom att föreskriva att artificiell insemination endast får utföras av den som innehar ett tillstånd att arbeta som seminör, och

- förpliktar Republiken Frankrike att ersätta rättegångskostnaderna.

18. Republiken Frankrike har yrkat att domstolen

- ogillar överklagandet, och

- förpliktar kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

IV — Rättslig bedömning

19. Det ska inledningsvis erinras om att förekomsten av ett fördragsbrott enligt domstolens fasta praxis ska bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angivits i det motiverade yttrandet och att domstolen inte ska beakta senare förändringar.²³ Den reform av regelverket om konstgjord befruktning av idisslare som genomfördes i Frankrike år 2006 och som trädde i kraft den 1 januari 2007 saknar således betydelse i förevarande mål.

A — Huruvida det föreligger hinder för etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster

1. Parternas argument

a) Etableringsfriheten

20. Kommissionen anser att den omständigheten att auktoriserade seminstationer

²³ — Dom av den 13 december 1990 i mål C-347/88, kommissionen mot Grekland (REG 1990, s. I-4747), punkt 40, och av den 13 september 2007 i mål C-260/04, kommissionen mot Italien (REG 2007, s. I-7083), punkt 18 och där angiven rättspraxis.

gavs ensamrätt att under obegränsad tid och i ett visst geografiskt område bedriva verksamhet avseende distribution av sperma och utförande av insemination gjorde det omöjligt eller extremt svårt att i praktiken utöva etableringsfriheten i Frankrike för att bedriva sådan verksamhet. Detsamma gällde enligt kommissionen den omständigheten att veterinärer inte kunde erhålla tillstånd att arbeta som seminörer i syfte att såsom fria yrkesutövare utföra inseminationer, försåvitt de inte hade ingått ett avtal med ordföranden för en seminstation, vars innehåll inte preciserades i lagstiftningen utan överlämnades till parterna att förhandla om. Detta gav enligt kommissionen upphov till en diskriminerande praxis som avskräckte dem från att bedriva en verksamhet på detta sätt. Kommissionen har vidare anfört att även skyldigheten att lagra sperma hos en seminstation utgjorde ett hinder för utövandet av etableringsfriheten vad gäller distribution av sperma, i de fall en sådan skyldighet inte var motiverad av hygien- och hälsoskyddsskäl på grund av de omständigheter under vilka tjänsten tillhandahölls.

21. Kommissionen har erinrat om att den omständigheten att en nationell bestämmelse tillämpas utan att göra åtskillnad på grund av nationalitet enligt rättspraxis inte utesluter att bestämmelsen kan visa sig strida mot artikel 43 EG, på grund av att den kan hindra eller avskräcka gemenskapsmedborgare från att utöva etableringsfriheten.²⁴

22. Den franska regeringen har bestritt att det geografiska monopol som de auktoriserade seminstationerna har getts på obestämd tid kan göra det i praktiken omöjligt eller extremt svårt för aktörer från andra medlemsstater att utöva etableringsfriheten. Den har härvid framhållit att det fanns områden i Frankrike utan någon auktoriserad seminstation, i vilka aktörer från andra medlemsstater kunde öppna och driva en seminstation under förutsättning att de ansökte om auktorisation härför. Auktorisation beviljades på samma villkor för nationella aktörer som för aktörer från andra medlemsstater.

23. Den franska regeringen har vidare gjort gällande att en oberoende seminörs skyldighet att ingå ett avtal med en auktoriserad seminstation inte utgjorde hinder för att veterinärer, såsom fria yrkesutövare, utförde insemination. Den har påpekat att avtalet, i vilket de tekniska, administrativa och finansiella villkor anges under vilka den oberoende aktören skulle utföra insemination, syftade till att säkerställa iakttagandet av de tillämpliga bestämmelserna och att seminstationen fick vederbörlig information om arten av och innehållet i de tjänster som aktören skulle utföra. I princip kunde vilken aktör som helst, från Frankrike eller från någon av de andra medlemsstaterna, som hade de erforderliga yrkesmässiga kvalifikationerna ansöka om och erhålla tillstånd att arbeta som seminör och konkurrera med de auktoriserade seminstationerna.

24. Den franska regeringen har emellertid vitsordat att de nationella bestämmelserna

24 — Dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus (REG 1993, s. I-1663; svensk specialutgåva, volym 14, s. 167), punkt 32, och förstainstansrättens dom av den 8 juli 1999 i mål T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij mot kommissionen (REG 1999, s. II-2329), punkt 113.

medförde ett hinder för etableringsfriheten. Den har dock vidhållit att dessa bestämmelser inte innebär att det gjordes någon åtskillnad mellan franska aktörer och aktörer från andra medlemsstater.

b) Friheten att tillhandahålla tjänster

25. Kommissionen har hävdat att skyldigheten att lagra sperma hos auktoriserade seminstationer, vilka var de enda som var behöriga att leverera sperma till uppfödarna, utgjorde en inskränkning i friheten att tillhandahålla "en tjänst avseende distribution" av nämnda material. Kommissionen har definierat denna tjänst som "bestående av samtliga handlingar som är nödvändiga för befordran och avsättning av en vara, från det att varan produceras till dess att den förvärvas av slutkonsumenten". Kommissionen har till bemötande av den franska regeringens invändning, att medlemsstaterna ålades den nämnda skyldigheten genom direktiv 88/407/EEG²⁵, anfört att den i direktivet föreskrivna skyldigheten att lagra sperma avsedd att bli föremål för handel inom gemenskapen ålades av hygien- och hälsoskyddsskäl och endast gällde i fråga om fryst sperma och endast beträffande den fas som föregår transporten av sperman från produktionsorten. Den anmärkning som framförts mot Republiken Frankrike avser emellertid en skyldighet att lagra sperma under den fas som följer efter denna transport.

26. Det utgör dessutom ett hinder för friheten att tillhandahålla inseminationstjänster att de

som vill bedriva nämnda verksamhet är skyldiga att först ingå ett avtal med ordföranden för en auktoriserad seminstation, för att kunna erhålla det nödvändiga tillståndet att arbeta som seminör. Kommissionen har framhållit att ingåendet av ett sådant avtal i praktiken beslutades av seminstationernas ordförande efter eget skön och var beroende av deras goda vilja. Dessa vägrade emellertid att träffa sådana avtal med oberoende seminörer som inte var anställda vid den auktoriserade seminstationen i fråga. Även om det enligt kommissionen är befogat att villkora meddelandet av ett tillstånd att arbeta som seminör med att sökanden visar att han har erforderlig kompetens, kan detsamma inte göras gällande i fråga om kravet på att ett avtal ska ingås med en seminstation. Detta krav saknar helt samband med kontrollen av att sökanden besitter erforderlig kompetens och får i praktiken diskriminerande och godtyckliga följder. Kravet syftar till att befästa den ensamrätt att tillhandahålla inseminationstjänster som följer av det geografiska monopol som de auktoriserade seminstationerna har getts.

27. Det föreligger enligt kommissionen ytterligare ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster, genom att tjänstleverantörer i andra medlemsstater saknar möjlighet att gemensamt erbjuda tjänster avseende distribution av sperma och inseminationstjänster på grund av skyldigheten att lagra sperman hos de auktoriserade seminstationerna, vilka är de enda som är behöriga att leverera den till uppfödarna.

28. Den franska regeringen har vitsordat att de nationella bestämmelserna i fråga medförde

25 — Rådets direktiv 88/407/EEG av den 14 juni 1988 om djurhälsokrav som är tillämpliga vid handel inom gemenskapen med och import av djupfrysad sperma från tamdjur av nötkreatur (EGT L 194, s. 10; svensk specialutgåva, område 3, volym 27, s. 15).

hinder för friheten att tillhandahålla inseminationstjänster, men har bestritt att bestämmelserna även medförde hinder för friheten att tillhandahålla en spermadistributions-tjänst. Bestämmelserna gav nämligen uppfödarna möjlighet att direkt välja spermaleverantör och att kräva att den för området behöriga seminstationen utförde inseminationen med sperma från denna leverantör.

30. Åtminstone någon eller några av dessa aspekter medför enligt kommissionen inskränkningar i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster, både vad gäller tjänsten avseende distribution av sperma och inseminationstjänsten.

a) Anmärkningar som rör tjänsten avseende distribution av sperma

2. Bedömning

29. De anmärkningar som kommissionen framfört mot medlemsstaten i fråga riktar sig mot följande tre aspekter av den franska lagstiftning om konstgjord befruktning av nötkreatur som var i kraft fram till den 31 december 2006: Det geografiska monopol som seminstationerna getts i fråga om konstgjord befruktning av nötkreatur; villkoren för meddelande av tillstånd att arbeta som seminör, närmare bestämt kravet på att oberoende seminörer ska ha ingått ett avtal med en auktoriserad seminstation²⁶, och skyldigheten att leverera sperma till en auktoriserad seminstation och att förvara den där, efter att den avsänts från produktionsorten.

31. Jag kommer inledningsvis att behandla de allvarliga svårigheter det är förenat med att bedöma huruvida de ovannämnda aspekterna medför inskränkningar i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster med avseende på den spermadistributions-tjänst som kommissionen har definierat i sina inlagor i målet. Dessa svårigheter beror på den omständigheten att kommissionen själv enligt min mening inte har lyckats att i tillräckligt klara och precisa ordalag ange vad denna tjänst består i. I det motiverade yttrandet och i ansökan i målet anges att kommissionen med distributionstjänst avser "samtliga handlingar som är nödvändiga för befordran och avsättning av en vara, från det att varan produceras till dess att den förvärvas av slutkonsumenten". Vad som omfattas av denna alltför vaga definition framgår inte tydligare av de förklaringar som kommissionen lämnat i sitt skriftliga svar på den fråga som domstolen ställt härom. Kommissionen uppgav där att distributionstjänsten utgjorde både ett tekniskt och ett ekonomiskt begrepp och ibland förekommer även en pluralform av detta substantiv. Kommissionen hänvisade till det mycket vida distributionsbegreppet såsom en "verksamhet som kan bedrivas av en producent, en mellanman, en grossist, en detaljhandlare eller ett kooperativ". Den

26 — Av svarandens inlagor och kommissionens muntliga yttrande framgår att det inte är själva kravet på tillstånd för att arbeta som seminör som är föremål för anmärkning, vilket föreföll vara fallet enligt de i repliken framställda yrkandena.

behandlade mer specifikt ”den möjlighet som alla aktörer som besitter adekvat yrkeskompetens har att erbjuda uppfödare i Frankrike sina tjänster” och ”föreställde sig” härvid ett antal möjliga verksamheter beträffande vilka det inte är säkert att de verkligen erbjuds i andra stater än den nämnda medlemsstaten. Slutligen påpekade kommissionen att ”begreppet kommersiell distributionstjänst har en polymorf och immateriell karaktär”.

32. Underlåtenheten att i tillräckligt klara och precisa ordalag definiera denna tjänst – som är en annan än inseminationstjänsten och vars tillhandahållande av aktörer från andra medlemsstater den nationella lagstiftningen om konstgjord befruktning av nötkreatur påstås hindra eller avskräcka från – innebär enligt min mening att det inte kan fastställas att den svarande staten har gjort sig skyldig till fördragsbrott på denna punkt.

33. Jag erinrar i detta avseende om att det av rättspraxis följer att såväl de anmärkningar som framställs i det motiverade yttrandet som de som framställs inom ramen för talan om fördragsbrott, vilka inte kan avse andra skäl än dem som åberopats i yttrandet, ska presenteras på ett sammanhängande och preciserat sätt så att medlemsstaten och domstolen kan få kännedom om den exakta omfattningen av det åsidosättande av gemenskapsrätten som görs gällande. Detta är en nödvändig förutsättning för att denna medlemsstat ska kunna utöva sin rätt till försvar och för att domstolen ska kunna pröva det påstådda fördragsbrottet.²⁷

27 — Dom av den 4 maj 2006 i mål C-98/04, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2006, s. I-4003), punkt 18.

34. Det följer av artikel 38.1 c i domstolens rättegångsregler och av rättspraxis som kan hänföras till denna artikel att en ansökan genom vilken en talan anhängiggjorts ska innehålla uppgifter om föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för densamma. Dessa uppgifter ska vara tillräckligt klara och precisa för att svaranden ska kunna förbereda sitt försvar och domstolen ska kunna utöva sin kontroll. Av detta följer att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på, på ett konsekvent och begripligt sätt, ska framgå av innehållet i själva ansökan.²⁸

35. Jag anser således att kommissionens anmärkningar beträffande påstådda inskränkningar i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster som hänför sig till tjänsten (eller tjänsterna) avseende distribution av tjursperma inte kan tas upp till sakprövning då de inte uppfyller de erforderliga kraven på klarhet och precision.

36. Jag kommer följaktligen, i detta förslag till avgörande, inte att behandla bland annat de frågor som rör skyldigheten att leverera tjursperma till en auktoriserad seminstation och att förvara den där, efter att den transporterats från produktionscentrat.²⁹ Jag vill dock tillägga att denna anmärkning har formulerats i vaga ordalag av kommissionen,

28 — Se för en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, dom av den 14 oktober 2004 i mål C-55/03, kommissionen mot Spanien, punkt 23.

29 — Jag vill för övrigt erinra om att domstolen i domen i det ovan nämnda målet *Centre d'insemination de la Crespelle* (punkterna 28–40) hade tillfälle att göra en prövning utifrån artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 30 EG) av den skyldighet som föreskrevs i de franska bestämmelserna för ekonomiska aktörer som importerar tjursperma från andra medlemsstater, att överlämna denna till en auktoriserad seminstation eller produktionsstation.

både i ansökan och i repliken, varför den även på grund härav inte kan anses uppfylla de sakprövningsföresättningar som nämnts i punkterna 33 och 34 ovan.

37. Jag ska i stället koncentrera min analys på de påstådda inskränkningarna i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster som hänför sig till inseminationstjänsten och som påstås följa av det geografiska monopol som de auktoriserade seminestationerna givits med avseende på tillhandahållandet av denna tjänst, och av skyldigheten att ingå ett avtal med en auktoriserad seminestation för att erhålla tillstånd att verka som seminör (nedan även kallat det omtvistade nationella regelverket).

b) Anmärkningar avseende inseminations-tjänsten

i) Inledande överväganden

38. De två aspekter av det omtvistade nationella regelverket som nämnts i föregående punkt förefaller mig utgöra två sidor av samma mynt.

39. Såsom domstolen påpekat i domen i det ovannämnda målet *Centre d'insémination de*

*la Crespelle*³⁰, har "den nationella lagstiftningen, genom att kräva tillstånd för drift av inseminationsstationer och genom att ange att varje station ska ha exklusiv rätt att verka inom ett visst område, beviljat dessa stationer exklusiva rättigheter... [g]enom att till förmån för dessa företag på detta sätt inrätta sidoordnade begränsade territoriella monopol, som tillsammans täcker hela territoriet i en medlemsstat".

40. Den möjlighet som föreskrivs i bestämmelserna i fråga, att insemination utförs av personer som innehar tillstånd att verka som seminör och som inte är anställda av en auktoriserad seminestation, kan vid första anblicken förefalla oförenlig med det geografiska monopol som dessa seminestationer givits i fråga om insemination. Denna motstridighet är i själva verket endast skenbar, eftersom det av samma bestämmelser framgår att insemination som utförs av sådana personer likväl måste ske under tillsyn av den för området auktoriserade seminestationen och under stationsföreståndarens tekniska ansvar samt att seminören inte självständigt får bestämma de tekniska och finansiella villkoren, liksom inte heller de administrativa villkoren, för sådana inseminationer utan dessa ska bestämmas i ett avtal som ingås med seminestationens ordförande. Det kan under dessa omständigheter svårigen anses att det är fråga om en inseminationstjänst som tillhandahålls av andra aktörer än seminestationer på ett verkligt självständigt sätt. Tillhandahållandet av en sådan tjänst skulle för övrigt vara oförenligt med nämnda monopol. I stället för att tillhandahålla denna tjänst i konkurrens med seminestationen och på grundval av ett

30 — Domen i det ovannämnda målet *Centre d'insémination de la Crespelle*, punkt 17.

yrkesmässigt förhållande som etablerats med en kund som är uppfödare, förefaller dessa aktörer, om de har erforderligt tillstånd, snarare utföra inseminationerna i egenskap av medarbetare, om än fristående sådana, till seminestationen i fråga.³¹

”ensamrätt”, som den definierat som ett ”geografiskt monopol”, att bedriva inseminationsverksamhet. Dessförinnan hade den dessutom, i sitt svar på kommissionens motiverade yttrande, hävdade att seminörens skyldighet att ingå ett avtal med en auktoriserad seminestation var den ”direkta följden av den lagstadgade ensamrätt till området” som seminestationen givits.

41. Skyldigheten att ingå ett avtal med en seminestation för att erhålla tillstånd att verka som seminör förstärker således inte bara seminestationernas geografiska monopol, såsom kommissionen påstått, utan är enligt min mening en oskiljaktig del av ett system genom vilket tillhandahållandet av inseminationstjänsten förbehålls auktoriserade seminestationer men där man likväl velat tillåta att inseminationshandlingen utförs – inom ramen för och inte utanför detta monopol – av kvalificerade personer som inte behöver vara anställda av en seminestation.

43. Jag anser därför att de två aspekterna i fråga ska bedömas gemensamt som en helhet, såväl vid bedömningen av om det föreligger inskränkningar i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster som vid bedömningen av de skäl som den franska regeringen anfört för att motivera eventuella inskränkningar.

42. Den franska regeringen har för övrigt i sina inlagor klart angett att artikel L.653-7 i code rural gav seminestationerna en

44. Som bekant är det enligt gemenskapsrätten inte generellt förbjudet för medlemsstaterna att låta en viss ekonomisk verksamhet omfattas av monopol. Detta bekräftas i synnerhet av artikel 31.1 EG, i vilken det endast föreskrivs en anpassning av de nationella handelsmonopolen och av artikel 86 EG. I punkt 1 i sistnämnda artikel förbjuds medlemsstaterna generellt att vidta eller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i EG-fördraget beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter, vilket med nödvändighet innebär att medlemssta-

31 — Det bör påpekas att enligt artikel 4 i dekretet antaget av ministern för jordbruk, livsmedel, fiske och landsbygdsfrågor den 20 februari 2003 om avgiftsvillkor för insemination av nötkreatur hos auktoriserade centra för artificiell insemination (JORF av den 23 februari 2003, s. 3290), fakturerade seminestationen uppfödarna för inseminationen, oberoende av om den person som utfört inseminationen var anställd vid stationen eller inte.

terna kan bevilja vissa företag ensamrätt och ge dem monopolställning.³²

45. Såsom domstolen har fastslagit innebär detta emellertid inte att alla särskilda eller exklusiva rättigheter med nödvändighet är förenliga med EG-fördraget.³³

46. Vad gäller sådana monopol för tillhandahållande av tjänster som dem som domstolen har konstaterat följer av den geografiska ensamrätt som de auktoriserade seminstationerna ges genom det omtvistade nationella regelverket, har domstolen slagit fast att de visserligen inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 37 i EG-fördraget, som rör varuhandel, men att de strider mot principen om fri rörlighet för varor i artikel 30 i EG-fördraget om de indirekt påverkar varuhandeln genom att produkter som importeras diskrimineras, till fördel för produkter med inhemskt ursprung.³⁴ Domstolen konstaterade, i bland annat domen i det ovannämnda målet *Mialocq m.fl.*, att de uppgifter som framgick av beslutet om hänskjutande och de som framkom under förfarandet inför domstolen inte räckte för att dra slutsatsen att en lagstiftning som den som i Frankrike reglerade konstbefruktning av nötkreatur, genom vilken seminstationerna gavs ett geografiskt monopol, indirekt innebar att det upprättades ett monopol som hindrade den fria rörligheten för varor,

eftersom det stod varje enskild djuruppfödare fritt att av den station för insemination till vilken denne var knuten begära leverans av sperma som härstammade från en av denne utvald produktionsstation, i Frankrike eller i utlandet.³⁵

47. I domen i det ovannämnda målet *Centre d'insémination de la Crespelle* erinrade domstolen om att skapandet av en dominerande ställning genom beviljandet av en exklusiv rättighet i den mening som avses i artikel 90.1 i EG-fördraget inte som sådant är oförenligt med artikel 86 i samma fördrag, och att en medlemsstat bryter mot förbuden i dessa båda bestämmelser endast om företaget i fråga, genom det blotta utövandet av den exklusiva rättigheten, missbrukar sin dominerande ställning. Domstolen prövade därefter de franska bestämmelserna, genom vilka auktoriserade seminstationer med ensamrätt att bedriva verksamhet inom ett avgränsat område inrättades och gavs rätt att kräva att uppfödare som begär leverans av sperma från andra produktionsstationer betalar de extrakostnader som detta val medför. Domstolen konstaterade att sådana bestämmelser visserligen ger seminstationerna rätt att kräva betalning för dessa kostnader, men inte att kräva oproportionerliga avgifter och därigenom missbruka sin dominerande ställning.³⁶

32 — Dom av den 23 oktober 1997 i mål C-159/94, kommissionen mot Frankrike (REG 1997, s. I-5815), punkt 44.

33 — Dom av den 19 mars 1991 i mål C-202/88, Frankrike mot kommissionen (REG 1991, s. I-1223); svensk specialutgåva, volym 11, s. I-97), punkt 22, och av den 25 juli 1991 i mål C-353/89, kommissionen mot Paesi Bassi (REG 1991, s. I-4069; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-353), punkt 34.

34 — Domarna i de ovannämnda målen *Mialocq m.fl.* (punkterna 8–10) och *Gervais m.fl.* (punkterna 35 och 36).

35 — Domen i det ovannämnda målet *Mialocq m.fl.*, punkterna 11 och 12, vilka det även hänvisats till i punkt 37 i domen i det ovannämnda målet *Gervais m.fl.*, i vilken domstolen emellertid preciserade att frågan huruvida de auktoriserade stationernas verksamhet i praktiken leder till diskriminering med avseende på importerad sperma av nötkreatur förutsätter en bedömning av de relevanta omständigheterna, vilken omfattas av den nationella domstolens behörighet (såsom i det ovannämnda målet *Mialocq m.fl.* rörde det sig nämligen om ett förfarande för förhandsavgörande och inte, såsom i förevarande mål, om en talan om fördragsbrott).

36 — Domen i det ovannämnda målet *Centre d'insémination de la Crespelle*, punkterna 13, 18 och 21.

48. Domstolen har i förevarande mål att avgöra, och den här gången direkt (då det inte är fråga om en begäran om förhandsavgörande utan om en talan om fördragsbrott), huruvida det omtvistade nationella regelverket, genom vilket ett antal geografiska tjänstemonopol har inrättats, är förenligt med andra bestämmelser i EG-fördraget, nämligen de bestämmelser som säkerställer etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen (artiklarna 43 EG och 49 EG). Den omständigheten att domstolen i domarna i de ovannämnda målen inte haft tillfälle att behandla frågor avseende nämnda regelverks oförenlighet med de i dessa domar nämnda bestämmelserna i EG-fördraget innebär inte på något sätt att ett eventuellt bifall till kommissionens talan i förevarande mål skulle strida mot domstolens rättspraxis.

49. Domstolens möjlighet, att på grundval av artiklarna 43 EG och 49 EG pröva huruvida en medlemsstats beviljande av exklusiva rättigheter att bedriva ekonomisk verksamhet överensstämmer med gemenskapsrätten, kan inte ifrågasättas.

50. I domen i målet ERT³⁷ slog domstolen fast att ett tjänstemonopol – i det förevarande fallet ett monopol på TV-sektorn i Grekland – kan strida mot bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster i EG-fördraget *genom det sätt på vilket monopollet organiseras eller utövas*. Den konstaterade dessutom, med hänvisning till prejudi-

katet i målet Sacchi³⁸, att "gemenskapsrätten inte utgör hinder för att ett TV-monopol *beviljas av sådana hänsyn till allmänintresset som inte är av ekonomisk art*". Kravet, enligt bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster i EG-fördraget, på att giltiga skäl måste föreligga för att ett en medlemsstat ska få införa ett tjänstemonopol framgår klarare av domen i målet kommissionen mot Nederländerna³⁹, som meddelades en månad efter domen i det ovannämnda målet ERT. Domstolen konstaterade i den domen nämligen att "frågan om en medlemsstat kan undanta tillhandahållandet av vissa tjänster från den fria konkurrensen beror på huruvida de inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som skapas på detta sätt kan vara berättigade av [tvingande] hänsyn till allmänintresset".

51. I enlighet härmed slog domstolen, i sin dom Läära m.fl.⁴⁰, fast att en nationell lagstiftning, som förbjuder alla andra än ett auktoriserat offentligt organ att till begagnande för allmänheten hålla penningautomater, som inte innebär någon diskriminering på grund av nationalitet och som gäller på samma sätt för samtliga aktörer som kan vara intresserade av att bedriva en sådan verksamhet, oberoende av om de är etablerade i den berörda medlemsstaten eller i någon annan medlemsstat, utgör ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 59 i EG-fördraget, eftersom den direkt eller indirekt hindrar aktörer från andra medlemsstater från att själva mot betalning hålla penningautomater till begagnande för allmänheten. För att vara

37 — Dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-209), punkterna 10–12 och 20.

38 — Dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi (REG 1974, s. 409; svensk specialutgåva, volym 2, s. 269), punkt 14. Min kursivering.

39 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna, punkt 35.

40 — Dom av den 21 september 1999 i mål C-124/97, Läära m.fl. (REG 1999, s. I-6067), punkterna 28–30.

förenlig med EG-fördraget måste en sådan lagstiftning således, såvida den inte omfattas av något av de i fördraget uttryckligen föreskrivna undantagen (inskränkningar som motiveras på grund av att verksamheten innefattar utövandet av offentlig makt eller som grundas på hänsyn till allmän ordning, allmän säkerhet eller folkhälsan), vara motiverad av tvingande krav av allmänintresse.

att monopolen och kravet i fråga utgör en inskränkning i etableringsfriheten.

52. Dessa överväganden låter ana de slutsatser som jag kommer att komma till i de följande punkterna, beträffande förekomsten i det förevarande fallet av inskränkningar i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster.

ii) Etableringsfriheten

53. Enligt rättspraxis ska som sådana inskränkningar i etableringsfriheten anses varje åtgärd som innebär att utövandet av denna frihet förbjuds, hindras eller blir mindre attraktivt.⁴¹

54. Den franska regeringen anser, till skillnad från kommissionen, att seminstationernas geografiska monopol, och kravet på ett avtal med den för området behöriga seminstationen för att ett tillstånd att verka som seminör ska meddelas, inte innebär att aktörer från andra medlemsstater helt förhindras att utföra artificiell insemination av nötkreatur. Den har trots detta vitsordat

55. Jag delar helt och fullt denna uppfattning.

56. I målet *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*⁴² ansåg domstolen att nationella bestämmelser som ger organ som uppfyller vissa strikta villkor ensamrätt att bedriva viss verksamhet i form av rådgivning och biträde i skattefrågor utgör en inskränkning i etableringsfriheten, eftersom de åtminstone kan försvåra för näringsidkare etablerade i andra medlemsländer att utöva sin rätt att etablera sig i Italien för att tillhandahålla de ifrågakvarande tjänsterna. Såsom generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer har visat,⁴³ medförde dessa nationella bestämmelser en sådan inskränkning bland annat på grund av att de gav organen i fråga en exklusiv rätt att utföra vissa rådgivningsuppdrag och de på detta sätt skapar två sektorer, en med fri tillgång och en som är förbehållen ovannämnda organ och stängd för andra aktörer, vare sig de är inhemska eller från andra medlemsstater, som besitter relevanta yrkeskvalifikationer.

41 — Dom av den 5 oktober 2004 i mål C-442/02, *CaixaBank* (REG 2004, s. I-8961), punkt 11 och där angiven rättspraxis.

42 — Dom av den 30 mars 2006 i mål C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (REG 2006, s. I-2941), punkt 34.

43 — Förslag till avgörande i föredraget den 28 juni 2005 i det ovannämnda målet *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (punkterna 42 och 44).

57. Det föreligger enligt min mening ännu starkare skäl för att anse att det föreligger en inskränkning i etableringsfriheten i det nu aktuella fallet. Det geografiska monopolet för auktoriserade seminestationer begränsade det totala antalet aktörer som fick öppna och driva sådana stationer i Frankrike, och endast en aktör fick bedriva sådan verksamhet på det område som angavs i det av ministern utfärdade tillståndet. Ensamrättens obegränsade giltighetstid, som den franska regeringen inte har bestritt, förvärrade tillträdeshindret för andra aktörer, inklusive de från andra medlemsstater, med avseende på inseminationsmarknaden och befäste och skyddade ställningen för de inhemska aktörer som redan var verksamma på denna marknad.

58. Möjligheten att etablera sig i Frankrike för att bedriva oberoende seminörsverksamhet var utesluten på grund av de auktoriserade seminestationernas ensamrätt avseende inseminationstjänsten och på grund av kravet på att seminörer som inte var anställda av en auktoriserad seminestation skulle utöva sin verksamhet under den behöriga seminestationens tillsyn och ledning och under stationsföreståndarens tekniska ansvar samt avsaknaden av en möjlighet att självständigt och tillsammans med kunderna (uppfödarna) bestämma villkoren, däribland de ekonomiska villkoren, för utförandet av tjänsten, vilka skulle fastställas i avtalet med seminestationen.

59. Det geografiska monopolet i fråga, och den därmed sammanhängande skyldigheten att ingå ett avtal med en seminestation för att få tillstånd att verka som seminör, utgjorde därför enligt min mening ett allvarligt hinder

för tillträde till inseminationsmarknaden i Frankrike och således en inskränkning i etableringsfriheten enligt artikel 43 EG. Den omständigheten att dessa bestämmelser tillämpades på inhemska aktörer och på aktörer från andra medlemsstater utan åtskillnad föranleder inte någon annan bedömning.⁴⁴ Avsaknaden av diskriminering på grund av nationalitet har nämligen betydelse endast därigenom att den gör det möjligt att, vid bedömningen av om inskränkningen är förenlig med artikel 43 EG, beakta även sådana skäl av allmänintresse som inte uppräknas i artikel 46.1 EG.

c) Friheten att tillhandahålla tjänster

60. Enligt fast rättspraxis innebär artikel 49 EG inte endast att all diskriminering på grund av nationalitet ska avskaffas gentemot tjänsteleverantörer, utan detsamma gäller för varje inskränkning som är ägnad att förbjuda eller på annat sätt störa verksamheten för den tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat där han lagenligt tillhandahåller motsvarande tjänster, till och med om inskränkningen utan åtskillnad tillämpas på tjänsteleverantörer i det egna landet såväl som på tjänsteleverantörer från andra medlemsstater.⁴⁵

⁴⁴ — Domen i det ovannämnda målet Kraus, punkt 32.

⁴⁵ — Dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221), punkt 12, av den 20 februari 2001 i mål C-205/99, Analir m.fl. (REG 2001, s. I-1271), punkt 21, av den 9 november 2006 i mål C-433/04, kommissionen mot Belgien (REG 2006, s. I-10653), punkt 28, och av den 11 januari 2007 i mål C-208/05, ITC (REG 2007, s. I-181), punkt 55.

61. Av beskrivningen ovan av det omtvistade nationella regelverket framgår att om en tjänsteleverantör från en annan medlemsstat hade velat bedriva inseminationsverksamhet i Frankrike med stöd av friheten att tillhandahålla tjänster, skulle denne ha varit tvungen att ansöka om och erhålla ett tillstånd att verka som seminör i Frankrike. Även om man bortser från villkoren för utfärdande av ett sådant tillstånd utgör ett sådant tillståndskrav emellertid i sig och som sådant, i enlighet med domstolens fasta praxis⁴⁶, en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, då det är ägnat att hindra eller göra det mindre attraktivt för aktörer som är etablerade i andra medlemsstater, och som lagenligt bedriver verksamhet där, att tillhandahålla inseminationstjänster i Frankrike.

62. Andra avhållande faktorer är kravet på att inseminationsverksamheten ska ske under tillsyn och ledning av den behöriga seminestationen och under stationsföreståndarens tekniska ansvar samt kravet på ingående av ett avtal med seminestationen i vilket villkoren, även de ekonomiska, för utförandet av dessa tjänster bestäms, vilket gör det omöjligt att bedriva oberoende inseminationsverksamhet i konkurrens med seminestationerna.

63. Det geografiska monopollet i fråga och den därmed sammanhängande skyldigheten

att ingå ett avtal med en seminestation för att få tillstånd att verka som seminör utgjorde därför enligt min mening ett allvarligt hinder för friheten att tillhandahålla inseminationstjänster i Frankrike enligt artikel 49 EG. Den omständigheten att dessa bestämmelser tillämpades på inhemska aktörer och på aktörer från andra medlemsstater utan åtskillnad föranleder inte någon annan bedömning. Avsaknaden av diskriminering på grund av nationalitet har nämligen betydelse endast därigenom att den gör det möjligt att, vid bedömningen av om inskränkningen är förenlig med artikel 49 EG, beakta även sådana skäl av allmänintresse som inte uppräknas i artikel 46.1 EG, vilken är tillämplig på friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 55 EG.

B — De skäl som den franska regeringen har åberopat för att motivera lagstiftningen i fråga

64. Det följer av fast rättspraxis att åtgärder som kan utgöra hinder för eller göra det mindre attraktivt att utöva etableringsfriheten eller friheten att tillhandahålla tjänster, men som är tillämpliga utan åtskillnad på alla personer eller företag som bedriver verksamhet på värdmedlemsstatens territorium, kan vara berättigade om de motiveras av tvingande hänsyn av allmänintresse, förutsatt

⁴⁶ — Se särskilt dom av den 4 december 1986 i mål 205/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1986, s. 3755; svensk specialutgåva, volym 8, s. 741), punkt 28, domen i det ovan nämnda målet Säger, punkt 14, dom av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, Vander Elst (REG 1994, s. I-3803; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-59), punkt 15, av den 9 mars 2000 i mål C-355/98, kommissionen mot Belgien (REG 2000, s. I-1221), punkt 35, och av den 18 juli 2007 i mål C-134/05, kommissionen mot Italien (REG 2007, s. I-6251), punkt 23.

att åtgärderna i fråga är ägnade att säkerställa att det eftersträlvade målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.⁴⁷ Detta gäller dock endast under förutsättning att det inte finns någon åtgärd för gemenskapsharmonisering i vilken det föreskrivs om nödvändiga åtgärder för att tillvarata skyddet av dessa intressen.⁴⁸

65. Det finns inget i handlingarna i målet som visar att de inskränkande bestämmelserna i fråga tillämpas på ett diskriminerande sätt. Kommissionen har inte bestritt den franska regeringens påstående att bestämmelserna tillämpades på inhemska aktörer och aktörer från andra medlemsstater utan åtskillnad.

66. Jag övergår därför till att undersöka huruvida de skäl som den franska regeringen har åberopat för att motivera det omtvistade nationella regelverket uppfyller de kriterier som nämnts i punkt 64 ovan.

67. Regeringen har i sitt svaromål åberopat nötkreatursstammens genetiska arv, de krav som planläggningen av mark och vatten är förenad med och hälsoskyddshänsyn.

47 — Se dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165), punkt 37, av den 4 juli 2000 i mål C-424/97, Haim (REG 2000, s. I-5123), punkt 57, domen i det ovannämnda målet Analir m.fl., punkt 25, dom av den 15 januari 2002 i mål C-439/99, kommissionen mot Italien (REG 2002, s. I-305), punkt 23, och domen i det ovannämnda målet Caixabank, punkt 17.

48 — Dom av den 15 juni 2006 i mål C-255/04, kommissionen mot Frankrike (REG 2006, s. I-5251), punkt 43, och av den 14 december 2006 i mål C-257/05, kommissionen mot Österrike (REG 2006, s. I-134), punkt 23.

1. Skyddet för nötkreatursstammens genetiska arv

68. Den franska regeringen har hävdade att det omtvistade nationella regelverket syftade till att skydda nötkreatursstammens genetiska arv och att domstolen i sin dom Nilsson m.fl.⁴⁹ redan har slagit fast att skyddet härför utgör ett tvingande krav av allmänintresse. Regeringen har tillagt att även om direktiven 77/504 och 87/328 har harmoniserat villkoren för handel i gemenskapen med renrasiga avelsdjur av nötkreatur och med sperma från sådana djur, har de inte harmoniserat villkoren för insemination av hondjur av nötkreatur.

69. Den franska regeringen har hänvisat till genomförandet i Frankrike av urvalsprogram grundade på djurens härkomst och bevarande av det genetiska arvet. Den har i detta sammanhang framhållit att de auktoriserade seminstationernas geografiska monopol och villkoren för erhållande av tillstånd att verka som seminör utgjorde det enda sättet att garantera en precis och fullständig insamling av genetiska uppgifter avseende nötkreatur, vilka är nödvändiga för att åstadkomma en genetisk förbättring av denna djurart. Genom dessa åtgärder blev det nämligen möjligt att hos en enda person samla all information

49 — Dom av den 19 november 1998 i mål C-162/97, Nilsson m.fl. (REG 1998, s. I-7477).

om de befruktningar som genomförts med hjälp av insemination i ett visst område, som omfattades av ensamrätten.

70. Kommissionen har genmält att målet att skydda nötkreatursstammens genetiska arv tillhör ett område, nämligen avelstekniska krav och härstamningskrav, som av domstolen i domen i det ovannämnda målet Centre d'insémination de la Crespelle⁵⁰ har befunnits vara föremål för en fullständig harmonisering på gemenskapsnivå. Kommissionen anser att det i verkligheten inte finns något samband mellan nämnda mål och de villkor som uppställs för att få utföra insemination. Inseminationen har nämligen inte någon som helst inverkan på spermans kvalitet och härkomst utan berör snarare hygien- och hälsoskyddshänsyn.

71. Kommissionens hänvisning till att det, enligt den nämnda domen, har skett en fullständig harmonisering på gemenskapsnivå av de avelstekniska kraven och härstamningskraven saknar enligt min mening relevans.

72. Domstolen konstaterade i punkt 33 i domen i det ovannämnda målet Centre d'insémination de la Crespelle följande: "När det gäller skäl som är hänförliga till den genetiska förbättringen av nötkreatursstammen, ska det erinras om att artikel 2.1 i direktiv 87/328, som syftar till att avskaffa avelstekniska hinder vid handel med sperma från nötkreatur inom gemenskapen, kräver att medlemsstaterna avskaffar alla hinder

mot införsel eller användning inom sitt territorium av sperma från nötkreatur som importerats från andra medlemsstater i enlighet med de villkor som föreskrivs i artikel 4 i direktivet ... Dessutom anger artikel 2 i direktiv 91/174⁵¹ att saluföring av sperma från renrasiga djur inte får förbjudas, begränsas eller hindras av skäl som grundar sig på avel eller härstamning." Domstolen drog härav följande slutsats: "Det följer av dessa bestämmelser att avelstekniska krav och härstamningskrav fullständigt har harmoniserats på gemenskapsnivå."

73. Av dessa uttalanden kan man enligt min mening utläsa att den således konstaterade fullständiga harmoniseringen avser nationella åtgärder som syftar till att tillgodose avelstekniska krav och härstamningskrav genom *restriktioner för import, handel och användning av tjursperma*⁵². Både i domen i det ovannämnda målet Gervais m.fl.⁵³ och i domen i det ovannämnda målet Nilsson m. fl.⁵⁴ har domstolen påpekat att direktiven 77/504 och 87/328 syftar till att harmonisera villkoren för godkännande för avel av renrasiga avelsdjur av nötkreatur, för att undanröja hinder av avelsteknisk natur för den fria rörligheten för tjursperma. Domstolen drog utifrån dessa överväganden följande slutsatser: "[K]rav som av avelstekniska eller genealogiska skäl har till syfte eller verkan att kontrollera eller granska import av sperma från nötkreatur ... kan [endast] uppställas

50 — Domen i det ovannämnda målet Centre d'insémination de la Crespelle, punkt 33.

51 — Rådets direktiv 91/174/EEG av den 25 mars 1991 om krav beträffande avel och härstamning vid saluföring av renrasiga djur samt om ändring av direktiv 77/504/EEG och 90/425/EEG (EGT L 85, s. 37).

52 — Såsom den franska regeringen har hävdad, och kommissionen har vitsordat, rör det sig enbart om sperma från *renrasiga* avelsdjur av nötkreatur, varför harmoniseringen i fråga under inga omständigheter kan omfatta bestämmelser om sperma från nötkreatur av blandras.

53 — Domen i det ovannämnda målet Gervais m.fl., punkt 32.

54 — Domen i det ovannämnda målet Nilsson m.fl., punkt 29.

i överensstämmelse med dessa direktiv”⁵⁵ och ”[d]essa direktiv reglerar ... varken villkoren för insemination eller utbildning av seminörer eller utfärdande av certifikat eller tillstånd som gör det möjligt att tillträda en lagreglerad tjänst som seminör”⁵⁶.

74. Det förevarande fallet rör emellertid i huvudsak restriktioner avseende vilka subjekt som är behöriga att utföra insemination – det vill säga villkor avseende inseminationen som sådan eller avseende möjligheten att inleda seminörsverksamhet – och inte restriktioner avseende den sperma som används. Kommissionen har emellertid inte hävdat att dessa restriktioner användes för att kontrollera avelsdjurens genetiska kvalitet på ett sätt som inte föreskrivs i gemenskapsdirektiven.⁵⁷

75. Jag delar den franska regeringens uppfattning att den fullständiga harmonisering som genomförts genom direktiven 77/504, 87/328 och 91/174 inte hindrar medlemsstaterna att återopa avelstekniska krav och härstamningskrav för att motivera nationella bestämmelser som, såsom i förevarande fall, reglerar inseminationen av nötkreatur utan att innefatta restriktioner för import, handel och användning av tjursperma från andra medlemsstater.

55 — Domen i det ovannämnda målet Nilsson m.fl., punkt 29.

56 — Domen i det ovannämnda målet Gervais m.fl., punkt 32.

57 — I domen i det ovannämnda målet Nilsson m.fl. (punkt 30) konstaterade domstolen att ”kravet på tillstånd för seminörsverksamhet inte [kan] användas i syfte att kontrollera den genetiska kvaliteten på avelsdjur på ett sätt som inte är föreskrivet i direktiven [77/504 och 87/328]” med hänsyn till den harmonisering som genomförts genom dessa direktiv.

76. En annan fråga är huruvida villkoren för utförande av insemination faktiskt kan vara av betydelse för det genetiska bevarandet och förbättringen av nötkreatursstammen. Parterna har intagit motsatta ståndpunkter i denna fråga. Kommissionen anser att den ska besvaras nekande medan den franska regeringen har besvarat frågan jakande. Jag anser emellertid inte att det är nödvändigt att domstolen avgör denna fråga, som närmast är av teknisk natur.

77. Det är enligt min mening tillräckligt att konstatera att det omtvistade nationella regelverket enligt den franska regeringens uppgifter syftade till att skydda nötkreatursstammens genetiska arv *genom att göra det möjligt att hos en enda person samla all information om de befruktningar som genomförts med hjälp av insemination i ett visst område* och att denna information påstås vara nödvändig för att genomföra urvalsprogram grundade på djurens härkomst och bevarande av det genetiska arvet.

78. Jag kan emellertid inte se varför en sådan centralisering av insamlingen av information inte skulle kunna ske genom åtgärder som är mindre restriktiva än det geografiska monopol på tillhandahållande av inseminationstjänster som de auktoriserade seminstationerna givits. Införandet av en skyldighet för aktörer som utför artificiell insemination av nötkreatur att till en härför inrättad myndighet lämna uppgifter om utförda befruktningar skulle enligt min mening ha kunnat göra det möjligt att uppnå samma centralisering av informationen, utan att medföra sådana allvarliga hinder för utövandet av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster som de följde av monopoliet i fråga.

79. Jag delar således kommissionens uppfattning att det omtvistade nationella regelverket i vart fall gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå det eftersträlvade målet att skydda nötkreatursstammens genetiska arv.

2. De krav som planläggningen av mark och vatten är förenad med

80. Den franska regeringen har hävdatt att nämnda regelverk dessutom eftersträlvade ett mål avseende planläggningen av mark och vatten och att domstolen, i sin dom i målet TK-Heimdienst⁵⁸, redan har erkänt att detta mål utgör ett tvingande krav av allmänintresse. Det var med hänsyn till detta mål nödvändigt att uppfödarna kunde erhålla inseminationstjänsten på i Frankrike enhetliga villkor.

81. Eftersom denna tjänst var föga lönsam skulle den emellertid, i avsaknad av ett geografiskt monopol på tillhandahållandet av den, inte ha erbjudits i områden med ett begränsat antal kreatursbesättningar, vilka utgör cirka tre fjärdedelar av det franska territoriet. Den franska regeringen har hävdatt att bevarandet av uppfödningens verksamheten i dessa områden, vilka kännetecknas av klimatförhållanden och geografiska förhållanden som missgynnar all form av odling av marken, har gjort det möjligt att bevara en jordbruksverksamhet och produktion

av kvalitetsprodukter med högt mervärde, såsom bergsost.

82. Det är i detta sammanhang enligt min mening tillräckligt att konstatera, såsom kommissionen har gjort, att den franska regeringens påståenden inte har stöd i några statistiska uppgifter som gör det möjligt att styrka dem. Det saknas således helt och hållet uppgifter som visar att det var nödvändigt att ge auktoriserade seminstationer ett geografiskt monopol för att säkerställa att inseminationstjänsten skulle vara tillgänglig i hela Frankrike.

83. Det är därmed inte nödvändigt att pröva huruvida de krav som är förenade med planläggningen av mark och vatten principiellt sett kan motivera inskränkningar i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster. Det kan nämligen inte anses styrkt att det förelåg sådana hänsyn i det föreliggande fallet eller att de gjorde det nödvändigt att införa ett antal geografiska monopol avseende tillhandahållandet av inseminationstjänsten.

84. Såsom kommissionen har påpekat kan för övrigt det nu aktuella skälet under alla omständigheter inte gälla i fråga om de områden i Frankrike som inte har de kännetecken som den franska regeringen uppgett.

⁵⁸ — Dom av den 13 januari 2000 i mål C-254/98 (REG 2000, s. I-151), punkt 34.

3. Hälsooskyddshänsyn

85. Den franska regeringen har vidare åberopat hälsooskyddshänsyn, avseende dels djurens hälsa, dels folkhälsan.

86. Den har för det första gjort gällande att bestämmelserna om yrkeskvalifikationer för aktörer som utför insemination syftade till att skydda djurens hälsa, eftersom inseminationen måste uppfylla hälsooskydds- och hygienkrav både vad gäller hanteringen av sperman och vad gäller kontakten med djuret. Utförandet av insemination ställer högsta krav på kunskaper och färdigheter för att undvika att det djur som ska insemineras skadas. Därtill kommer att även valet av vilka djur som ska befruktas, enligt den franska regeringen, kan påverka djurens hälsa. Djurens hälsa, i synnerhet deras fertilitet, kan påverkas av befruktningar som inte övervägts i tillräcklig utsträckning.

87. För det andra var bestämmelserna om utfärdande av tillstånd att verka som seminör, med en kontroll av att vederbörande besatt de kunskaper och färdigheter som krävdes för att arbeta som seminör, nödvändiga för att även säkerställa seminörens hälsa. En insemination är nämligen förenad med risker, dels på grund av kontakten med ett tungt djur, dels på grund av användningen av flytande kväve, som är en mycket farlig substans som vid kontakt med huden kan orsaka allvarliga brännskador.

88. Utfärdandet av ett tillstånd bidrog slutligen, enligt den franska regeringen, till skyddet för folkhälsan även genom att upprätthålla livsmedelssäkerheten. Den bidrog till att säkerställa iakttagandet av kravet på att det ska gå att spåra produkter, som erkänts av gemenskapslagstiftaren i förordning (EG) nr 178/2002⁵⁹. Den franska regeringen har hävdade att principen om produkternas spårbarhet även är tillämplig på sperma, som är en biologisk och levande produkt som ligger till grund för produktionen av avels- och slaktdjur. Den har framhållit att de nationella bestämmelserna ålade seminören en skyldighet att kontrollera identiteten hos de hondjur som skulle insemineras⁶⁰ och att upprätta en inseminationsrapport, innehållande bland annat uppgift om tjurens och hondjurets identitet samt om den använda spermadosens nummer⁶¹. Seminationerna garanterade att detta material kunde spåras och genomförde kontroller av dokumentationen för sperman, fysiska kontroller och identitetskontroller beträffande densamma, oavsett ursprung.

89. Det förefaller mig uppenbart att, såsom kommissionen anförde, de ovan i punkterna 86 och 87 beskrivna övervägandena inte kan motivera de ifrågavarande inskränkningarna i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster. Såsom kommissionens representant bekräftat vid förhandlingen läggs det i förevarande mål nämligen inte medlemsstaten till last, vare sig att den krävt tillstånd för att få verka som seminör eller

59 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 178/2002 av den 28 januari 2002 om allmänna principer och krav för livsmedelslagstiftning, om inrättande av Europeiska myndigheten för livsmedelssäkerhet och om förfaranden i frågor som gäller livsmedelssäkerhet (EGT L 31, s. 1).

60 — Den franska regeringen har i detta avseende hänvisat till dekretet av den 2 augusti 1983 om reglering av den särskilda verksamhet som bedrivs av seminörer (JORF av den 10 augusti 1983, s. 7442).

61 — Artikel 15 i dekretet av den 17 april 1969 i ändrad lydelse.

att den som villkor för att utfärda ett sådant tillstånd krävt att sökanden uppvisar ett intyg om att vederbörande besitter de färdigheter och kunskaper som krävs för att arbeta som seminör. Det som kommissionen lägger medlemsstaten till last är att den gett de auktoriserade seminstationerna ett geografiskt monopol samt att den som villkor för att utfärda nämnda tillstånd krävt att ett avtal ingås med en auktoriserad seminstation. Den franska regeringen har inte förklarat på vilket sätt folkhälsan och djurens hälsa skulle äventyras om dessa åtgärder inte fanns, med beaktande av den kontroll, av att sökanden besitter de färdigheter och kunskaper som krävs för att arbeta som seminör som föreskrivs i de nationella bestämmelserna, för att tillstånd att verka som seminör ska utfärdas.

90. Vad gäller kravet på att det ska gå att spåra produkterna är det tillräckligt att nämna att varken de skyldigheter för seminörerna som den franska regeringen har hänvisat till eller de kontroller av sperman som de auktoriserade seminstationerna utför med nödvändighet förutsätter att de senare har ett geografiskt monopol på att tillhandahålla inseminationstjänster. Dessa skyldigheter och kontroller kan enligt min mening mycket väl införas och tillämpas i ett system utan ett sådant monopol.

91. Jag är således av den uppfattningen att de skäl som den franska regeringen har åberopat i målet för att motivera det omtvistade nationella regelverket inte uppfyller de kriterier som fastslagits i den ovan i punkt 64 nämnda rättspraxisen. De kan därför inte berättiga de inskränkningar i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster som

följde av detta regelverk i fråga om tjänsten avseende artificiell insemination av nötkreatur. Jag anser följaktligen att kommissionens talan ska bifallas såvitt den avser dessa inskränkningar.

V — Rättegångskostnaderna

92. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 69.3 i rättegångsreglerna kan domstolen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad.

93. För det fall talan, såsom jag föreslagit, endast bifalls till viss del, det vill säga såvitt den avser inskränkningar i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster i fråga om tjänsten avseende artificiell insemination av nötkreatur men inte såvitt avser de påstådda inskränkningarna i dessa friheter i fråga om tjänsten avseende distribution av tjursperma, förefaller det mig rättvist att göra en fördelning av rättegångskostnaderna mellan parterna. Jag föreslår närmare bestämt att Republiken Frankrike förpliktas att ersätta två tredjedelar av de sammanlagda rättegångskostnaderna och att kommissionen förpliktas bära den resterande tredjedelen.

VI — Förslag till avgörande

94. Mot bakgrund av vad ovan anförts föreslår jag att domstolen

- fastställer att Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 43 EG och 49 EG, genom att ge i Frankrike auktoriserade centra för artificiell insemination ensamrätt att utföra artificiell insemination av nötkreatur inom ett visst område som anges i det beslut genom vilket tillstånd att öppna och driva respektive centrum givits och genom att villkora utfärdandet av tillstånd att verka som seminör med att den som ansöker om tillstånd har ingått ett avtal med ordföranden för ett sådant centrum,
- avvisar talan i övrigt, och
- förpliktar Republiken Frankrike att ersätta två tredjedelar av de sammanlagda rättegångskostnaderna och förpliktar Europeiska gemenskapernas kommission att bära den resterande tredjedelen.