FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI

fremsat den 3. april 2008 [1]

I — Indledende bemærkninger

1. Med nærværende sag, der er et søgsmål i medfør af artikel 226 EF, anlagt af Kommissionen mod Den Franske Republik, skal Domstolen endnu en gang undersøge den franske lovgivning vedrørende kunstig befrugtning af kvæg, der i udpræget grad er karakteriseret af et tjenesteydelsesmonopol, som på regional basis tildeler retten til inseminering af hundyret af denne art til autoriserede centre, set i lyset af fællesskabsretten [2].

2. Domstolen har allerede undersøgt lovgivningen i relation til EF-traktatens artikel 37 (efter ændring nu artikel 31 EF), vedrørende handelsmonopoler af national karakter [3], sammenholdt med bestemmelserne i EF-traktatens artikel 86 og 90, stk. 1 (nu artikel 82 EF og 86, stk. 1, EF) vedrørende forbud mod misbrug af en dominerende stilling for en virksomhed, der har fået tillagt enerettigheder [4], samt direktiv 77/504/EØF [5] og 87/328/EØF [6] vedrørende racerent avlskvæg [7], og skal i denne sag undersøge samme lovgivning i relation til artikel 43 EF og 49 EF vedrørende henholdsvis fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser [8]. Kommissionen beder således Domstolen om at fastslå, at den sagsøgte medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser i medfør af førnævnte artikler, da den forbeholder udøvelse af kunstig befrugtning af kvæg for inseminеringscentre, som er godkendt i Frankrig.

1 — Originalsprog: italiensk.

2 — Det skal hermed klargøres, at med henblik på en så tæt tilnærmelse på den anvendte terminologi i nævnte franske lovgivning — der skelner mellem »*mise en place*« og »*insémination*«, hvilket giver sidstnævnte udtryk en bredere betydning — vil jeg i dette forslag til afgørelse gøre brug af udtrykket »inseminering« til betegnelse af anbringelse af sæd fra hankvæg i forplantningsorganerne hos hunkvæg af samme art og udtrykket »befrugtning«, der kan være synonymt hermed, i en bredere betydning, som globalt set refererer til de funktionsmæssige aktiviteter med det formål at avle kvæg på kunstig vis, herunder også selve fremstillingen af sæden.

3 — Jf. dom af 28.6.1983, sag 271/81, Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn, Sml. s. 2057, og af 7.12.1995, sag C-17/94, Gervais m.fl., Sml. I, s. 4353.

4 — Jf. dom af 5.10.1994, sag C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Sml. I, s. 5077.

5 — Rådets direktiv af 25.7.1977 om racerent avlskvæg (EFT L 206, s. 8).

6 — Rådets direktiv af 18.6.1987 om godkendelse af racerent avlskvæg til avlsbrug (EFT L 167, s. 54).

7 — Jf. dommen i sagen Gervais m.fl.

8 — Også i den præjudicielle sag, der blev afgjort med dommen i sagen Gervais m.fl., blev Domstolen anmodet om at undersøge ovennævnte lovgivnings forenelighed med EF-traktatens bestemmelser vedrørende fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 52 og 59 i EF-traktaten, efter ændring nu artikel 43 EF og 49 EF). Domstolen traf ingen afgørelse på området, idet den fandt, at nævnte bestemmelser ikke kunne finde anvendelse i den pågældende sag, da forholdene, der var genstand for hovedsagen, udelukkende var interne.

3. Den Franske Republik har under sagens forløb ændret det regelsæt, som Kommissionen har påtalt, idet den har fjernet de aspekter, der er genstand for Kommissionens klagepunkter i den foreliggende sag. Den franske regering påpeger dog, at ændringerne i lovgivningen ikke havde til formål at indrette de nationale regler efter de forpligtelser, der følger af reglerne i artikel 43 EF og 49 EF, men blot at tilpasse dem til de ændrede branchemæssige behov. Ifølge regeringen var den tidligere lovgivning ikke uforenelig med reglerne i fællesskabsretten, som påstået af Kommissionen.

4. Nærværende sag drejer sig således om at fastslå et traktatbrud, som bestrides af den sagsøgte stat, og som ikke længere består.

II — National lovgivning

5. Inden lov nr. 2006-11 af 5. januar 2006 om landbrugsudvikling [9], præsidentens bekendtgørelse nr. 2006-1548 af 7. december 2006 om identifikation, sundhedskontrol af avlsvirksomhed og genetisk forbedring af avlskvæg [10] samt præsidentens dekret nr. 2006-1662 af 21. december 2006 om identifikation og genetisk forbedring af dyr [11] — som i væsentlig grad har ændret den franske lovgivning på området for kunstig befrugtning af kvæg, får, svin og geder — trådte i kraft den 1. januar 2007, og altså under sagens forløb, var følgende regler gældende i Frankrig på området for kunstig befrugtning af kvæg, nemlig

— artikel L.653-1 til L.653-10 i landbrugsloven, der i medfør af lov nr. 98-565 af 8. juli 1998 [12] indeholder tilsvarende regler som dem, der allerede er omhandlet i lov nr. 66-1005 af 28. december 1966 om kvægavl [13], og som er ophævet ved lov nr. 98-565

— gennemførelsesbestemmelserne i artikel R.*653-102 til R.*653-114 i landbrugsloven, der i medfør af regeringsdekret nr. 2003-851 af 1. september 2003 [14] indeholder tilsvarende bestemmelser som dem, der allerede er omhandlet i regeringsdekret nr. 69-258 af 22. marts 1969 om kunstig befrugtning [15], som er ophævet ved dekret nr. 2003-851

9 — JORF af 5.1.2006, s. 229.

10 — JORF af 8.12.2006, s. 18620.

11 — JORF af 23.12.2006, s. 19479.

12 — Lov i den lovgivningsmæssige del af bind VI (ny) i landbrugsloven (JORF af 9.7.1998, s. 10458).

13 — JORF af 29.12.1966, s. 11619.

14 — Dekret i den regelfastsættende del af bind VI i landbrugsloven, der ændrer reglerne i bind II og III i samme lovbog (JORF af 6.9.2003, s. 15405).

15 — JORF af 23.9.1969, s. 2948.

— landbrugsministeriets bekendtgørelse af 17. april 1969 om tilladelse til at virke som center for kunstig befrugtning [16], som ændret ved landbrugsministeriets bekendtgørelse af 12. november 1969 [17] og ved land- og skovbrugsministeriets bekendtgørelse af 24. januar 1989 [18]

— land- og skovbrugsministeriets bekendtgørelse af 21. november 1991 om uddannelse af inseminører og chefer for insemineringscentrene samt udstedelse af tilladelserne hertil [19], som ændret ved landbrugs-, fiskeri- og fødevareministeriets bekendtgørelse af 30. maj 1997 [20]

— landbrugs- og fiskeriministeriets bekendtgørelse af 27. december 2000 om inseminering af kvæg udført af kvægopdrættere [21].

6. I henhold til denne lovgivning, som den fremgår af den franske regerings formulering, skal man for at kunne udøve virksomhed som center for kunstig befrugtning af kvæg først indhente tilladelse fra landbrugsministeriet (artikel L.653-5 i landbrugsloven). Der skelnes mellem de centre, der producerer sæden, og centre, der foretager insemineringen, men begge former for virksomhed kan godt udføres af samme center. Produktionen af sæd består i opretholdelse af en bestand af avlstyre samt indsamling, behandling, opbevaring og overdragelse af sæden. Insemineringsvirksomheden består i at befrugte hundyret med sæd fra produktionscentrene (artikel R.*653-103 i landbrugsloven).

7. Tilladelse til åbning og drift af et center for kunstig befrugtning kan bevilges til fysiske eller juridiske personer. Ved bevillingen skelnes der ikke mellem franske statsborgere og statsborgere fra andre EF-medlemsstater (artikel 1 i den ændrede bekendtgørelse af 17.4.1969).

8. Hvert center for kunstig inseminering (herefter »insemineringscenter«) får tildelt et område, som fastlægges i tilladelsen, hvor alene dette center må udøve virksomhed. Kvægopdrætterne i det område, hvor et insemineringscenter har sit virke, kan dog anmode om, at centret leverer sæd fra andre produktionscentre efter deres valg (artikel L.653-7 i landbrugsloven).

9. Enhver anden erhvervsdrivende end et insemineringscenter, der importerer sæd fra en anden EF-medlemsstat, skal sende sæden til et produktionscenter eller et autoriseret insemineringscenter efter eget valg (artikel 10 i den ændrede bekendtgørelse af

16 — JORF af 30.4.1969, s. 4349.
17 — JORF af 19.11.1969, s. 11256.
18 — JORF af 31.1.1989, s. 1469.
19 — JORF af 6.12.1991, s. 15936.
20 — JORF af 1.6.1997, s. 8791.
21 — JORF af 27.1.2001, s. 1477.

17.4.1969). Sæden skal opbevares på et lager under tilsyn af chefen for det autoriserede center. Hvad angår insemineringscentrene kan det dreje sig om et »hovedlager« eller et af de »tilknyttede« lagre i området for insemineringscentrets virke, som også kan være hos en landbrugsvirksomhed (artikel 7 i den ændrede bekendtgørelse af 17.4.1969). Sæd, der sendes fra et andet autoriseret insemineringscenter eller fra en anden medlemsstat eller importeres direkte fra et tredjeland, skal dog af sundhedsmæssige årsager leveres gennem insemineringscentrets hovedlager. Sæden leveres til opbevaring til insemineringscentret, som sender det videre til det tilknyttede lager, der skal modtage sæden (artikel 6 i bekendtgørelsen af 27.12.2000).

10. Insemineringen må udelukkende udføres af en autoriseret insemineringscenterchef eller en autoriseret inseminør under tilsyn af et godkendt insemineringscenter, der er kompetent i det pågældende område, og på insemineringscenterchefens tekniske ansvar (artikel L.653-4 og R*653-102 i landbrugsloven samt artikel 1 i den ændrede bekendtgørelse af 21.11.1991) [22]. Tilladelsen til inseminering udstedes af præfekten mod fremvisning af bevis for, at ansøgeren besidder de kvalifikationer, der kræves for at kunne opnå tilladelse til inseminering, og en attest underskrevet af chefen for det kompetente insemineringscenter i området, som bekræfter, at ansøgeren ved foretagelse af insemineringer er undergivet dennes myndighed. For inseminører, der ikke er ansat ved et insemineringscenter, herunder især praktiserende dyrlæger, udstedes en sådan attest på baggrund af en aftale mellem direktøren for insemineringscentret og den pågældende person, og den skal indeholde de tekniske, administrative og økonomiske betingelser, som sidstnævnte skal arbejde under ved foretagelse af inseminering i overensstemmelse med den gældende lovgivning (artikel 2 i den ændrede bekendtgørelse af 21.11.1991).

11. De foranstaltninger, der blev truffet af den franske regering i 2006, har i vidt omfang ændret lovgivningen på området gældende fra den 1. januar 2007. Det gælder især tildelingen af eneretsområder til insemineringscentrene, som er blevet ophævet og erstattet af regler, der gør det muligt med forudgående erklæring fra de kompetente myndigheder at foretage kunstig inseminering i offentligt regi af drøvtyggere overalt på fransk område for centre, der har en sundhedsmæssig godkendelse (*agrément*) som indsamlingscenter eller oplagringscenter for sæd, eller for inseminører med bevis for kvalifikationer til udøvelse af insemineringsvirksomhed udstedt af en myndighed, der er godkendt af landbrugsministeriet. »Med henblik på områdeplanlægning og bevaring af den genetiske diversitet« oprettes en universel sæddistributions- og insemineringstjeneste, som udøves af virksomheder, der udvælges gennem udbud, og som får tildelt en tidsbegrænset

22 — I nærværende sag kan man se bort fra de bestemmelser, der under visse omstændigheder tillader, at kvægopdrætterne selv udfører insemineringen af dyr af egen avl (her er der ikke tale om en tjenesteydelse til tredjepart), og som tillader inseminering i særlige tilfælde og af terapeutiske årsager udført af dyrlæger på dyr, som de har i behandling, også selv om den pågældende dyrlæge ikke er autoriseret inseminør (der er naturligvis tale om marginale undtagelser).

autorisation for et eller flere geografiske områder. Med ophævelsen af den geografiske eneret for autoriserede insemineringscentre bortfalder også forpligtelsen til at levere og opbevare sæden hos det områdemæssigt kompetente insemineringscenter.

III — Retsforhandlinger og påstande

12. Efter klage fra en virksomhed, der beskæftiger sig med kunstig befrugtning af kvæg, sendte Kommissionen den 3. april 2003 en åbningsskrivelse til Den Franske Republik, hvori den påtalte, at denne medlemsstat havde tilsidesat artikel 43 EF og 49 EF ved at hindre den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser i førnævnte branche. Disse hindringer opstår dels ved det geografiske monopol, der tildeles de autoriserede insemineringscentre, hvad angår distribution og inseminering af sæd, dels ved de restriktive og skønsmæssige betingelser for bevilling til inseminering.

13. Ved skrivelse af 8. juli 2003 protesterede den franske regering mod disse klagepunkter. Den gjorde opmærksom på, at ingen medborgere i andre medlemsstater forskelsbehandles på baggrund af nationalitet hvad angår muligheden for at opnå tilladelse til åbning og drift af et insemineringscenter eller tilladelse til at fungere som chef for et sådant insemineringscenter eller som inseminør. Insemineringscentrenes geografiske eneret vedrører ikke distribution af sæd, men udelukkende selve insemineringen. Den geografiske eneret var begrundet i hensynet til almenhedens interesser — sundhed, forbedring og bevaring af den genetiske arv i kvægbestanden samt områdeplanlægning — og den overholdt proportionalitetsprincippet. Herudover var bestemmelserne vedrørende insemineringsbevilling også begrundet i hensynet til almenhedens interesser — beskyttelse af dyrenes sundhed og velfærd, sundheden for dem, der udfører insemineringen, den genetiske arv i kvægbestanden samt produkternes sporbarhed — og således overensstemmende med proportionalitetsprincippet.

14. Den 19. december 2003 sendte Kommissionen en begrundet udtalelse til Den Franske Republik, hvormed den bekræftede og præciserede de klagepunkter, der var fremført i åbningsskrivelsen. Den anførte i særdeleshed, at målet med at forbedre og bevare den genetiske arv i kvægbestanden ikke kunne tjene som begrundelse for at hindre den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser, idet der af hensyn til dette mål er sket en fuld harmonisering af den nationale lovgivning på området gennem visse fællesskabsdirektiver. Kommissionen påstod endvidere, at den omstridte nationale lovgivning gik ud over det nødvendige for at nå de øvrige mål om hensynet til almenhedens interesse, som den nævnte medlemsstat havde påberåbt sig.

15. Den Franske Republik svarede på den begrundede udtalelse ved skrivelse af 17. marts 2004, hvori den bestred samtlige klagepunkter.

16. Ved stævning indleveret til Domstolen den 27. oktober 2005 indledte Kommissionen nærværende søgsmål.

17. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i medfør af artikel 43 EF og 49 EF, da man dels forbeholder udøvelse af kunstig inseminering af kvæg for insemineringscentre, som er godkendt i Frankrig, og navnlig har indført generelle bestemmelser vedrørende områdeeneret til fordel for insemineringscentrene, dels foreskriver, at udøvelse af kunstig inseminering er forbeholdt dem, der har en tilladelse til inseminering.

— Den Franske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18. Den Franske Republik har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV — Retlig vurdering

19. Indledningsvis skal det understreges, at ifølge Domstolens faste retspraksis skal en vurdering af, hvorvidt der er tale om et traktatbrud, jf. artikel 226 EF, ske ud fra situationen i medlemsstaten, som den var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse, og at Domstolen ikke kan tage ændringer i tiden derefter i betragtning [23]. I denne sag er den ændrede lovgivning på området for kunstig befrugtning i offentligt regi af drøvtyggere således ikke relevant, idet den blev indført i Frankrig i 2006 og trådte i kraft den 1. januar 2007.

A — *Hvorvidt der foreligger hindringer for den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser*

1. Parternes argumenter

a) Den frie etableringsret

20. Kommissionen finder, at den omstændighed, at autoriserede insemineringscentre i

23 — Dom af 13.12.1990, sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4747, præmis 40, og af 13.9.2007, sag C-260/04, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 7083, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis.

ubegrænset tid fik tildelt eneret i et bestemt geografisk område til at drive virksomhed med distribution af sæd og inseminering, faktisk gjorde det umuligt eller yderst svært at udøve den frie etableringsret i Frankrig med henblik på udøvelse af denne virksomhed. Det samme gælder den omstændighed, at tilladelse til inseminering ikke kunne opnås af dyrlæger med henblik på udførelse af inseminering som led i den selvstændige virksomhed, såfremt der ikke var indgået aftale herom med chefen for et insemineringscenter, hvis indhold ikke fremgik af lovgivningen, men skulle aftales mellem parterne. Det gav anledning til en vilkårlig praksis, som gjorde det mindre interessant at drive virksomhed med dette formål. Kommissionen tilføjer, at forpligtelsen til opbevaring af sæden hos et insemineringscenter udgjorde endnu en hindring for udøvelsen af den frie etableringsret på området for sæddistribution i de tilfælde, hvor dette ikke var begrundet af sundhedsmæssige årsager på grund af omstændighederne i forbindelse med tjenesten.

21. Kommissionen påpeger, at den omstændighed, at en national lovgivning finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, ifølge retspraksis ikke udelukker, at samme lovgivning kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for fællesskabsborgerne at udøve den frie etableringsret og derfor strider imod bestemmelserne i artikel 43 EF [24].

22. Den franske regering bestrider, at tildeling af en geografisk eneret på ubestemt tid til de autoriserede insemineringscentre forhindrede eller gjorde det yderst svært at udøve den frie etableringsret for aktører fra andre medlemsstater. Regeringen fremhæver i særdeleshed, at der på fransk område eksisterede områder uden autoriserede insemineringscentre, hvor aktører fra andre medlemsstater kunne åbne og drive insemineringscentre ved at søge om tilladelse hertil, og at en sådan tilladelse blev givet på samme vilkår for franske aktører som for aktører fra andre medlemsstater.

23. Den franske regering gør herudover gældende, at pligten for den selvstændige inseminør til at indgå aftale med et autoriseret insemineringscenter ikke hindrede dyrlæger i at udøve insemineringsvirksomhed som selvstændigt erhverv. Regeringen påpeger, at nævnte aftale, der indeholder de tekniske, administrative og økonomiske vilkår for den selvstændige aktørs insemineringsvirksomhed, havde til formål at sikre, at den gældende lovgivning blev overholdt, samt at insemineringscentret modtog korrekte oplysninger om arten og indholdet af de tjenester, som aktøren skulle udføre. I princippet kunne enhver aktør fra Frankrig eller fra en anden medlemsstat med de rette erhvervsmæssige kvalifikationer have ansøgt om og opnået tilladelse til at arbejde som inseminør samt konkurrere med de autoriserede insemineringscentre.

24. Den franske regering anerkender dog, at den nationale lovgivning udgjorde en

24 — Dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, og Rettens dom af 8.7.1999, sag T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij mod Kommissionen, Sml. II, s. 2329, præmis 113.

hindring for den frie etableringsret. Den franske regering påstår imidlertid, at nævnte lovgivning ikke udgjorde en forskelsbehandling mellem nationale aktører og aktører fra andre medlemsstater.

b) Den frie udveksling af tjenesteydelser

25. Kommissionen påstår, at pligten til opbevaring af sæden hos autoriserede insemineringscentre, som var de eneste, der måtte levere sæden til opdrætterne, udgjorde en restriktion for den frie udøvelse af »sæddistributionstjenesten«. Denne tjeneste definerer Kommissionen som »alle nødvendige handlinger med henblik på befordring og afsætning af en vare, fra den fremstilles, til den købes af slutbrugeren«. Kommissionen har som svar på den franske regerings påstand om, at ovennævnte pligt blev pålagt medlemsstaterne ved direktiv 88/407/EØF [25], anført, at pligten til opbevaring af sæd, der er genstand for handel inden for Fællesskabet, som af sundhedsmæssige årsager foreskrives i nævnte direktiv, kun angår frosset sæd og den fase, der går forud for transporten fra produktionsstedet, mens det klagepunkt, som er fremført mod Den Franske Republik, angår pligten til opbevaring i den fase, der følger efter transporten.

26. Det udgør herudover en hindring for den frie udøvelse af insemineringsvirksomhed, at dem, der vil udøve denne virksomhed, har pligt til at indgå aftale med lederen af et autoriseret insemineringscenter for at kunne opnå den nødvendige tilladelse til insemination. Kommissionen understreger, at indgåelsen af en sådan aftale i praksis blev overladt til insemineringscenterledernes skøn og gode vilje, og at disse imidlertid afviste at indgå aftaler med selvstændige inseminører, som ikke var ansat hos det pågældende insemineringscenter. Selv om det ifølge Kommissionen er berettiget, at tildelingen af tilladelsen til inseminering er underlagt en kontrol fra veterinærmyndighedernes side af ansøgerens kompetencer, er det derimod ikke berettiget, at en sådan tildeling også er betinget af, at der indgås en aftale med et insemineringscenter, da det intet har med en kontrol af ansøgerens kompetencer at gøre og i praksis får vilkårlige og uberettigede følger. Denne betingelse er med til at forstærke det monopol for udøvelse af insemineringsvirksomhed, der følger af de autoriserede insemineringscentres geografiske eneret.

27. Der foreligger en yderligere hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser i den omstændighed, at tjenesteudbydere i andre medlemsstater ikke kan udbyde tjenester i form af sæddistribution og insemineringsvirksomhed samtidig på grund at forpligtelsen til at opbevare sæden hos de autoriserede insemineringscentre, der som de eneste må levere sæden til opdrætterne.

28. Den franske regering indrømmer, at den nationale lovgivning på området medførte

25 — Rådets direktiv af 14.6.1988 om fastsættelse af de veterinærpolitimæssige krav i forbindelse med handelen inden for Fællesskabet med frosset tyresæd og indførsel heraf (EFT L 194, s. 10).

hindringer af den frie udøvelse af insemineringsvirksomhed, men den bestrider, at den også medførte hindringer for den frie udøvelse af distribution af sæden. Lovgivningen gav nemlig opdrætterne mulighed for direkte at vælge sædleverandøren og kræve, at det områdemæssigt kompetente insemineringscenter udførte insemineringen med sæd fra den valgte leverandør.

30. Begge aspekter udgør ifølge Kommissionen begrænsninger af den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser, både hvad angår sæddistribution og insemineringsvirksomhed.

a) Klagepunkter vedrørende sæddistribution

2. Bedømmelse

29. De klagepunkter, som Kommissionen har fremført mod den sagsøgte medlemsstat, drejer sig om tre aspekter i den franske lovgivning om kunstig befrugtning af kvæg, som var gældende indtil den 31. december 2006: insemineringscentrenes geografiske eneret til kunstig befrugtning af kvæg, betingelserne for udstedelse af tilladelse til insemination og nærmere bestemt kravet om, at selvstændige inseminører skulle indgå aftale med et autoriseret insemineringscenter [26], samt pligten til at levere sæden til et autoriseret insemineringscenter og til at opbevare sæden dér, efter at den var afsendt fra produktionscentret.

31. Jeg vil indledningsvis behandle de alvorlige vanskeligheder ved at vurdere, om der som følge af de nævnte aspekter foreligger restriktioner i den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser under henvisning til det, som Kommissionen i sine indlæg definerer som »sæddistributionstjeneste«. Disse vanskeligheder opstår som følge af, at Kommissionen efter min mening ikke har været i stand til på en tilstrækkelig klar og præcis måde at klarlægge, hvad denne tjeneste består i. I den begrundede udtalelse og stævningen præciserer Kommissionen »distributionstjeneste« som »alle nødvendige handlinger med henblik på befordring og afsætning af en vare, fra den fremstilles, til den købes af slutbrugeren«. Denne alt for vage definition fremstår ikke tydeligere i de lange forklaringer, som Kommissionen fremkom med i sit skriftlige svar på Domstolens forespørgsel herom. Heri fremførte Kommissionen, at distributionstjeneste både er et »teknisk« og et »økonomisk« begreb, og at det også nogle gange kan forekomme i flertal. Der henvises til distribution i meget bred forstand i form af »kommercielle aktiviteter, der kan udøves af en producent, en mellemmand, en grossist, en detailhandler eller et kooperativ«. Der henvises endvi-

26 — Det fremgår af indholdet i processkrifterne og Kommissionens mundtlige bemærkninger, at det ikke er selve kravet om en tilladelse til inseminering, der anfægtes, hvilket synes at være tilfældet i påstandene i replikken.

dere mere specifikt til »den mulighed, som enhver aktør med passende erhvervsmæssige kvalifikationer har for at udbyde sine tjenesteydelser til opdrættere med hjemsted i Frankrig«, hvorved man »forestiller« sig en række mulige aktiviteter, hvor det ikke er sikkert, at de i virkeligheden udbydes i andre områder end den nævnte medlemsstat. Til sidst påpegede Kommissionen, at »begrebet kommerciel distributionstjeneste af natur er af polymorf og immateriel karakter«.

32. Manglen på en tilstrækkelig klar og præcis definition af denne tjeneste, som er forskellig fra insemineringsvirksomheden, og som den franske lovgivning på området for kunstig befrugtning af kvæg hindrer og afskrækker aktører fra andre medlemsstater i at udøve i Frankrig, udelukker efter min mening muligheden for at fastslå, at den sagsøgte medlemsstat har gjort sig skyldig i traktatbrud.

33. Herved skal jeg minde om, at ifølge retspraksis skal den begrundede udtalelse og følgelig også traktatbrudssøgsmålet, som alene kan støttes på anbringender eller søgsmålsgrunde, der er blevet påberåbt i den begrundede udtalelse, sammenhængende og præcist redegøre for klagepunkterne, således at medlemsstaten og Domstolen utvetydigt forstår omfanget af den påståede tilsidesættelse af fællesskabsretten, hvilket er en nødvendig forudsætning for, at denne stat effektivt kan tage til genmæle, og at Domstolen kan efterprøve, om det påståede traktatbrud foreligger [27].

27 — Dom af 4.5.2006, sag C-98/04, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 4003, præmis 18.

34. I øvrigt fremgår det af artikel 38, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement samt af retspraksis herom, at enhver stævning skal angive søgsmålets genstand og en kortfattet fremstilling af søgsmålsgrundene, og at disse angivelser skal være tilstrækkelig klare og præcise til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og Domstolen kan udøve sin kontrol. Det følger heraf, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som et søgsmål støttes på, skal fremgå af selve stævningen på en sammenhængende og forståelig måde [28].

35. Jeg finder således, at de klagepunkter, Kommissionen har fremført vedrørende de påståede restriktioner i den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser med hensyn til sæddistributionstjeneste (eller -tjenester), skal afvises, idet de ikke opfylder kravet om klarhed og præcision.

36. Som følge heraf vil jeg i dette forslag til afgørelse undlade at undersøge spørgsmålene vedrørende pligten til at levere sæden til et autoriseret insemineringscenter samt opbevare den dér, efter at den er afsendt fra produktionscentret [29]. Jeg vil også tilføje, at Kommissionen har formuleret klagepunktet vedrørende denne pligt i vage vendinger i

28 — Jf. vedrørende et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF dom af 14.10.2004, sag C-55/03, Kommissionen mod Spanien, præmis 23.

29 — Jeg henviser i øvrigt til, at Domstolen i dommen i sagen Centre d'insémination de la Crespelle (præmis 28-40) i medfør af artikel 30 og 36 i EF-traktaten (efter ændring nu artikel 28 EF og 30 EF) har efterprøvet den pligt, som den franske lovgivning påfører økonomiske aktører, der importerer sæd fra andre medlemsstater, til at levere den til et autoriseret insemінerings- eller produktionscenter.

stævningen og i replikken, og det kan derfor ikke anses for at opfylde de formalitetskrav, der er beskrevet i punkt 33 og 34 ovenfor.

37. Jeg vil i stedet koncentrere mig om de påståede restriktioner i den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser i forbindelse med inseminering, som skyldes de autoriserede insemineringscentres geografiske eneret til udøvelse af denne virksomhed samt forpligtelsen til at indgå en aftale med et autoriseret insemineringscenter for at opnå tilladelse til inseminering (herefter også den »omtvistede nationale lovgivning«).

b) Klagepunkter vedrørende insemineringsvirksomhed

i) Indledende betragtninger

38. De to aspekter af den omtvistede nationale lovgivning, der er nævnt i forudgående punkt, forekommer mig at udgøre to sider af samme sag.

39. Domstolen har i dommen i sagen Centre d'insémination de la Crespelle [30] påpeget, at »den nationale lovgivning [har] indrømmet insemineringscentrene eksklusive rettigheder ved at gøre driften af centrene betinget af en godkendelse og ved at bestemme, at hvert center har eneret til at betjene et bestemt område« og »[v]ed således til fordel for disse virksomheder at oprette en række sideordnede monopoler, der territorialt er begrænsede, men tilsammen omfatter hele medlemsstatens område«.

40. Muligheden for, at insemineringen i henhold til den nævnte lovgivning udføres af personer med tilladelse til inseminering, som ikke er ansat ved et autoriseret insemineringscenter, kan umiddelbart forekomme i modstrid med den geografiske eneret, der tildeles insemineringscentrene med henblik på insemineringsvirksomhed. Reelt er denne modstrid kun tilsyneladende, da det af samme lovgivning fremgår, at inseminering udført af sådanne personer altid skulle foregå under tilsyn af det for området autoriserede insemineringscenter og på insemineringscenterchefens tekniske ansvar, og at inseminøren ikke selv kunne bestemme de tekniske, økonomiske og administrative vilkår for sådanne insemineringer, men at de skulle aftales med lederen af insemineringscentret.

30 — Præmis 17.

Det er under disse omstændigheder svært for andre aktører end insemineringscentrene at udføre inseminering på selvstændig vis. Det ville også være i modstrid med ovennævnte eneret. I stedet for at udøve denne virksomhed i konkurrence med insemineringscentret og ud fra aftale indgået med en kunde, som er opdrætter, forekommer det, at disse aktører, såfremt de er i besiddelse af tilladelse hertil, udfører insemineringen som selvstændige erhvervsdrivende, der samarbejder med det pågældende insemineringscenter [31].

41. Forpligtelsen til at indgå en aftale med insemineringscentret for at kunne opnå inseminørbevilling forstærker ikke blot insemineringscentrenes geografiske eneret, som Kommissionen påstår, men udgør efter min mening også et uadskilleligt aspekt i et system, hvor insemineringsvirksomheden var forbeholdt autoriserede insemineringscentre, men som alligevel ville tillade, at insemineringsvirksomhed — inden for rammerne af og ikke uden for dette forbehold — også kunne udføres af andre aktører, der ikke nødvendigvis var ansat ved et insemineringscenter.

42. I øvrigt har den franske regering i sine indlæg klart angivet, at artikel L.653-7 i landbrugsloven tildelte insemineringscentrene »eneret«, som den selv definerer som »geografisk monopol« på udøvelse af insemineringsvirksomhed. Forinden havde den franske regering i sit svar på Kommissionens begrundede udtalelse bekræftet, at inseminørernes forpligtelse til at indgå en aftale med et autoriseret insemineringscenter var en »direkte konsekvens af den lovmæssige områdeeneret«, som sidstnævnte blev tildelt.

43. Jeg finder derfor, at de to pågældende aspekter skal bedømmes samlet, med henblik både på at vurdere, om der foreligger restriktioner i den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser, og at vurdere de begrundelser, den franske regering har fremført for eventuelle restriktioner.

44. Som bekendt findes der i fællesskabsretten ikke et egentligt forbud mod, at medlemsstaterne lader en bestemt økonomisk virksomhed omfatte af et monopol. Dette bekræftes især af artikel 31 EF, stk. 1, som blot foreskriver en tilpasning af de nationale handelsmonopoler, og af artikel 86 EF, stk. 1, der generelt forbyder medlemsstaterne, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, at træffe eller opretholde foranstaltninger, der er i strid med EF-traktatens bestemmelser, hvilket nødvendigvis forudsætter, at medlemssta-

31 — Det skal påpeges, at i henhold til artikel 4 i bekendtgørelse af 20.2.2003 fra ministeriet for landbrug, fødevarer, fiskeri og landdistriktsspørgsmål om afgiftsbetingelserne for inseminering af kvæg hos autoriserede centre for kunstig inseminering (JORF af 23.2.2003, s. 3290) fakturerede insemineringscentrene opdrætterne for insemineringen, uanset om den person, der udførte insemineringen, var ansat ved centret eller ej.

terne kan tillægge visse virksomheder eneretigheder og tildele dem et monopol [32].

45. Som fastslået af Domstolen, betyder dette dog ikke, at alle særlige og eksklusive rettigheder nødvendigvis er forenelige med EF-traktaten [33].

46. Hvad angår tjenesteydelsesmonopoler som dem, der ifølge Domstolen opstår som følge af den geografiske eneret, der tildeles de autoriserede insemineringscentre ved den omtvistede nationale lovgivning, har Domstolen fastslået, at selv om de ikke falder ind under anvendelsesområdet for artikel 37 i EF-traktaten, der vedrører udveksling af varer, tilsidesætter de princippet om frie varebevægelser i medfør af artikel 30 i EF-traktaten, hvis de har indirekte indflydelse på udvekslingen af disse varer ved at diskriminere indførte varer i forhold til indenlandske varer [34]. I dommen i sagen Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn fastslog Domstolen i særdeleshed, at de omstændigheder, der var omtalt i forelæggelsesdommen, og de, der var kommet frem under retsforhandlingerne ved Domstolen, ikke var tilstrækkelige til, at det kunne antages, at bestemmelser af den karakter, der i Frankrig gjaldt vedrørende inseminering af hornkvæg, og som tildelte insemineringscentrene et geografisk monopol, indirekte indførte et monopol, som hindrede de frie varebevægelser, idet den enkelte opdrætter frit kunne anmode det insemineringscenter, som han hørte under, om at skaffe sæd fra et produktionscenter efter hans eget valg, enten i Frankrig eller i udlandet [35].

47. I dommen i sagen Centre d'insémination de la Crespelle påpegede Domstolen, at oprettelsen af en dominerende stilling ved tildeling af en eneret som omhandlet i artikel 90, stk. 1, i EF-traktaten ikke i sig selv er uforenelig med traktatens artikel 86, og at en medlemsstat kun overtræder forbuddet i disse to bestemmelser, hvis den pågældende virksomhed ved den blotte udøvelse af den eneret, som er indrømmet den, foranlediges til at udnytte sin dominerende stilling på en måde, der er udtryk for misbrug. Domstolen undersøgte derefter den franske lovgivning, som gav de autoriserede insemineringscentre eneret til at udøve deres virksomhed på et begrænset område, og som gav dem ret til at kræve, at opdrættere, der anmodede om levering af sæd fra andre produktionscentre, betalte de ekstraomkostninger, som dette ville medføre. Domstolen konstaterede, at disse bestemmelser gav insemineringscentrene ret til at fastsætte disse omkostninger, men ikke til at opkræve uforholdsmæssigt store beløb og således misbruge deres dominerende stilling [36].

32 — Dom af 23.10.1997, sag C-159/94, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5815, præmis 44.

33 — Dom af 19.3.1991, sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1223, præmis 22, og af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, præmis 34.

34 — Dommen i sagen Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn, præmis 8-10, og dommen i sagen Gervais m.fl., præmis 35 og 36.

35 — Dommen i sagen Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn, præmis 11 og 12, hvortil der også henvises i dommen i sagen Gervais m.fl., præmis 37, hvori Domstolen imidlertid præciserede, at spørgsmålet, om de autoriserede centres virksomhed i praksis medførte en forskelsbehandling vedrørende importeret sæd i modstrid med EF-traktatens artikel 30, forudsætter en vurdering af de relevante omstændigheder, som hører under den nationale rets kompetence (som i sagen Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn faldt nemlig i en præjudiciel sag og ikke — som i nærværende sag — i en traktatbrudssag).

36 — Dommen i sagen Centre d'insémination de la Crespelle, præmis 13, 18 og 21.

48. Domstolen skal i nærværende sag afgøre, og denne gang direkte (idet der ikke er tale om en præjudiciel afgørelse, men om et traktatbrud), om den omtvistede nationale lovgivning, hvormed der oprettedes flere geografiske tjenesteydelsesmonopoler, er forenelig med *andre* bestemmelser i EF-traktaten, nemlig de bestemmelser, der sikrer den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet (artikel 43 EF og 49 EF). Den omstændighed, at Domstolen i de ovennævnte domme ikke har haft mulighed for at vurdere den omhandlede lovgivnings uforenelighed med de bestemmelser i EF-traktaten, som fremføres i disse domme, medfører ikke på nogen måde, at det vil være i strid med Domstolens retspraksis, hvis Kommissionens påstande eventuelt tages til følge i nærværende sag.

49. Domstolens mulighed for at prøve ud fra artikel 43 EF og 49 EF, om en medlemsstats tildeling af eksklusive rettigheder til udøvelse af økonomisk virksomhed er i overensstemmelse med fællesskabsretten, kan ikke betvivles.

50. I ERT-dommen [37] fastslog Domstolen, at et monopol på tjenesteydelser, som det i denne sag var tilfældet med monopolet i tv-sektoren i Grækenland, kan stride mod især EF-traktatens regler om den frie udveksling af tjenesteydelser *på grund af den måde, hvorpå dette monopol er opbygget eller udøves.* Domstolen konstaterede desuden med henvisning til præcedens i Sacchi-dommen [38], at »fællesskabsretten [ikke er] til hinder for, at der *tildeles* et fjernsynsmonopol på grund af *almene interesser*, *som ikke er økonomiske«*. Kravet om, at der i medfør af EF-traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser skal foreligge gyldige begrundelser for, at en medlemsstat må indføre tjenesteydelsesmonopoler, fremgår i tydeligere grad af dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene [39], som blev afsagt en måned efter ERT-dommen, hvori det bekræftes, at »spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstat kan holde bestemte tjenesteydelser uden for den frie konkurrence, er ensbetydende med, at det må afgøres, om de således indførte restriktioner, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser, kan være begrundet i [tvingende] almene hensyn«.

51. I forlængelse heraf fastslog Domstolen i dommen i sagen Läärä m.fl. [40], at en national lovgivning, der forbyder alle andre end det autoriserede offentlige organ at udøve drift af spilleautomater, og som ikke indebærer nogen forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og finder anvendelse uden forskel på de erhvervsdrivende, der måtte være involveret i en sådan virksomhed, hvad enten de er etableret i den pågældende medlemsstat eller en anden medlemsstat, udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser i medfør af artikel 59 i EF-traktaten, idet den direkte eller indirekte forhindrer de erhvervsdrivende fra andre medlemsstater i selv at stille apparater til rådighed for offentligheden. For at være forenelig med EF-traktaten må en sådan lovgivning, for så vidt den

37 — Dom af 18.6.1991, sag C-260/89, Sml. I, s. 2925, præmis 10-12 og 20.

38 — Dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sml. s. 409, præmis 14, min fremhævelse.

39 — Præmis 35.

40 — Dom af 21.9.1999, sag C-124/97, Sml. I, s. 6067, præmis 28-30.

ikke omfattes af nogen af de udtrykkeligt foreskrevne undtagelser (restriktioner, som begrundes i udøvelse af offentlig myndighed eller i hensynet til almenheden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed) være begrundet i tvingende almene hensyn.

52. Disse betragtninger giver allerede en idé om konklusionerne i de efterfølgende punkter om, hvorvidt der i nærværende sag er tale om restriktioner i den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser.

ii) Den frie etableringsret

53. Ifølge retspraksis skal alle foranstaltninger, der forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af denne frihed mindre interessant, i henhold til artikel 43 EF betragtes som restriktioner for den frie etableringsret [41].

54. Den franske regering finder ikke — i modsætning til Kommissionen — at den geografiske eneret til fordel for insemineringscentrene og kravet om insemineringsbevilling ved indgåelse af aftale herom med det kompetente insemineringscenter i området medfører, at aktører fra andre medlemsstater helt forhindres i at udføre kunstig inseminering af kvæg. Den indrømmer dog, at eneretten og det nævnte krav udgør en begrænsning af etableringsfriheden.

55. Det er jeg helt enig i.

56. I dommen i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti [42] fandt Domstolen, at en national lovgivning, der gav bestemte organer, der opfyldte visse strenge vilkår, eneret til at drive en bestemt form for virksomhed med rådgivning og bistand i skattespørgsmål, udgjorde en begrænsning af etableringsfriheden, idet den gjorde det sværere for erhvervsdrivende fra andre medlemsstater at udøve deres ret til at etablere sig i den pågældende medlemsstat med henblik på at tilbyde de pågældende tjenester. Som illustreret af generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer [43], medførte nævnte nationale lovgivning en sådan restriktion, bl.a. fordi den gav disse organismer enekompetence til at udføre visse rådgivningsopgaver og således skabte to sektorer, én med fri adgang og én, der var forbeholdt ovennævnte organer og lukket for andre nationale virksomheder eller virksomheder fra andre medlemsstater med samme erhvervsmæssige kvalifikationer.

41 — Dom af 5.10.2004, sag C-442/02, CaixaBank, Sml. I, s. 8961, præmis 11 og den deri nævnte retspraksis.

42 — Dom af 30.3.2006, sag C-451/03, Sml. I, s. 2941, præmis 34.

43 — Forslag til afgørelse af 28.6.2005 i sagen Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punkt 42 og 44.

57. Det tilskynder mig yderligere til at konkludere, at der foreligger en begrænsning af etableringsfriheden i nærværende sag. Den geografiske eneret til fordel for de autoriserede insemineringscentre begrænsede det samlede antal aktører, som kunne åbne og drive sådanne centre på fransk område, og kun én aktør måtte drive en sådan virksomhed på det område, der var angivet i den af ministeriet udfærdigede tilladelse. Enerettens ubegrænsede gyldighedsperiode, som den franske regering ikke har bestridt, hindrede adgangen for andre aktører — herunder også aktører fra andre medlemsstater — til insemineringsmarkedet ved at sikre og beskytte de allerede virksomme aktørers position på samme marked.

58. Det var ikke muligt at etablere sig i Frankrig med henblik på udøvelse af selvstændig insemineringsvirksomhed på grund af den eneret, der blev tildelt de autoriserede insemineringscentre til udøvelse af insemineringsvirksomhed, og på grund af kravet om, at inseminører, der ikke var tilknyttet et autoriseret insemineringscenter, skulle udøve deres virksomhed under ledelse og tilsyn af det kompetente insemineringscenter i området og på insemineringscenterchefens tekniske ansvar. Det gjorde det umuligt at indgå selvstændig aftale med opdrætterne om de økonomiske betingelser for tjenesteydelsen, som var underlagt en aftale med insemineringscentret.

59. Den omhandlede geografiske eneret og kravet om at indgå aftale med insemineringscentret for at få insemineringsbevilling udgjorde derfor efter min mening en alvorlig hindring for adgangen til insemineringsmarkedet i Frankrig og således en begrænsning af etableringsfriheden i medfør af artikel 43 EF. Den omstændighed, at de samme regler gjaldt for både nationale aktører og aktører fra andre medlemsstater, giver ikke anledning til anden bedømmelse [44]. At der ikke var tale om forskelsbehandling på baggrund af nationalitet, får nemlig kun betydning, da det gør det muligt ved vurderingen af, om den omstridte nationale lovgivning er forenelig med artikel 43 EF, at se på almene hensyn, der ikke omhandles af artikel 46, stk. 1, EF, som begrundelse for den påståede restriktion.

c) Den frie udveksling af tjenesteydelser

60. I henhold til fast retspraksis foreskriver artikel 49 EF ikke kun, at al forskelsbehandling over for tjenesteydere på baggrund af nationalitet skal afskaffes, men også, at enhver restriktion skal afskaffes, hvis den forhindrer, medfører ulemper eller gør udøvelsen af virksomheden mindre interessant for aktører, der er etableret i en anden medlemsstat og yder tilsvarende tjenesteydelser, også selv om restriktionen gælder både for nationale aktører og aktører fra andre medlemsstater [45].

44 — Kraus-dommen, præmis 32.

45 — Dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12, af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 21, af 9.11.2006, sag C-433/04, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 10653, præmis 28, og af 11.1.2007, sag C-208/05, ITC, Sml. I, s. 181, præmis 55.

61. Det fremgår af beskrivelsen af den omtvistede nationale lovgivning som nævnt ovenfor, at hvis en tjenesteyder fra en anden medlemsstat ville udføre inseminering i Frankrig som selvstændig virksomhed, skulle vedkommende nødvendigvis erhverve insemineringsbevilling i Frankrig. Også selv om man ser bort fra betingelserne for en sådan bevilling, udgør bevillingskravet i sig selv og som sådant i overensstemmelse med Domstolens faste praksis [46] en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, idet den hindrer eller gør det mindre attraktivt at udøve insemineringsvirksomhed i Frankrig for aktører, der er etableret og driver deres virksomhed på lovlig vis i andre medlemsstater.

62. En anden faktor, som gjorde det mindre attraktivt, var kravet om, at insemineringen skulle udføres under ledelse og tilsyn af det kompetente insemineringscenter i området og på insemineringscenterchefens tekniske ansvar, og at der skulle indgås aftale med det pågældende insemineringscenter vedrørende betingelserne, også de økonomiske, for insemineringen, hvilket gjorde det umuligt at udøve insemineringsvirksomhed på selvstændig vis i konkurrence med insemineringscentrene.

63. Den omhandlede geografiske eneret og kravet om, at der skulle indgås aftale med insemineringscentret for at få tildelt tilladelse til inseminering, udgjorde derfor efter min mening en alvorlig hindring af den frie udøvelse af insemineringsvirksomhed i Frankrig i medfør af artikel 49 EF. Den omstændighed, at de samme regler gjaldt for både nationale aktører og aktører fra andre medlemsstater, giver ikke anledning til anden bedømmelse. At der ikke var tale om forskelsbehandling på baggrund af nationalitet får nemlig kun betydning, da det gør det muligt ved vurderingen af, hvorvidt den omtvistede nationale lovgivning er forenelig med artikel 49 EF, at se på almene hensyn, som ikke omhandles af artikel 46, stk. 1, EF — der også gælder på området for den frie udveksling af tjenesteydelser i medfør af artikel 55 EF — som begrundelse for den påståede restriktion.

B — *Den franske regerings begrundelser*

64. Det fremgår af fast retspraksis, at foranstaltninger, der kan hæmme eller gøre det mindre tiltrækkende at udøve den frie etableringsret eller den frie udveksling af tjenesteydelser, uden hensyn til, hvilke personer eller foretagender der driver virksomhed i den pågældende medlemsstat, kan være berettigede, hvis de er begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, er egnede

46 — Jf. især dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 28, Säger-dommen, præmis 14, dom af 9.8.1994, sag C-43/93, Vander Elst, Sml. I, s. 3803, præmis 15, af 9.3.2000, sag C-355/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1221, præmis 35, og af 18.7.2007, sag C-134/05, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 6251, præmis 23.

til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette formål [47], for så vidt som der ikke er gennemført fællesskabsretlige harmoniseringsforanstaltninger, som er nødvendige for at beskytte disse interesser [48].

65. Det fremgår på ingen måde af sagen, at der blev anvendt restriktive foranstaltninger på en diskriminerende måde. Kommissionen har ikke bestridt den franske regerings antagelse om, at foranstaltningerne gjaldt i lige udstrækning for nationale aktører og for aktører fra andre medlemslande.

66. Jeg vil derfor gå videre til at undersøge, om de hensyn, den franske regering har påberåbt sig som begrundelse for den omtvistede nationale lovgivning, opfylder kriterierne i punkt 64 ovenfor.

67. Regeringen har i svarskriftet henvist til beskyttelse af den genetiske arv i kvægbestanden, behovet for områdeplanlægning samt beskyttelse af den offentlige sundhed.

1. Beskyttelse af den genetiske arv i kvægbestanden

68. Den franske regering påstår, at den omtvistede nationale lovgivning havde til formål at værne om den genetiske arv i kvægbestanden, og at Domstolen allerede i dommen i sagen Nilsson m.fl. [49] har anerkendt, at beskyttelsen af en sådan arv udgør et tvingende alment hensyn. Regeringen tilføjer, at direktiv 77/504 og 87/328 ganske vist har harmoniseret vilkårene for handel inden for Fællesskabet med racerent avlskvæg og tyresæd, men de har ikke harmoniseret vilkårene for inseminering af hunkvæget.

69. Den franske regering har henvist til, at der i Frankrig er iværksat udvælgelsesprogrammer med henblik på kvægets afstamning og bevaringen af den genetiske arv, og påpeget, at de autoriserede inseminationscentres geografiske eneret og betingelserne for insemineringsbevilling kun havde til formål at sikre en nøjagtig og fuldstændig indsamling af genetiske oplysninger om kvæget, som var nødvendige i deres stræben efter en genetisk forbedring af disse kvægracer. De nævnte foranstaltninger gjorde det således muligt at samle alle informationer

47 — Jf. dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, og af 4.7.2000, sag C-424/97, Haim, Sml. I, s. 5123, præmis 57, Analir-dommen, præmis 25, dom af 15.1.2002, sag C-439/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 305, præmis 23, og Caixabank-dommen, præmis 17.

48 — Dom af 15.6.2006, sag C-255/04, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5251, præmis 43, og af 14.12.2006, sag C-257/05, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 134, præmis 23.

49 — Dom af 19.11.1998, sag C-162/97, Sml. I, s. 7477.

vedrørende de befrugtninger, der var blevet udført ved inseminering i et bestemt område under den geografiske eneret, på ét sted.

70. Kommissionen har svaret, at målet om at beskytte den genetiske arv i kvægbestanden hører ind under de zootekniske og genealogiske krav, som Domstolen med dommen i sagen Centre d'insémination de la Crespelle [50] har gjort til genstand for en fuldstændig harmonisering inden for Fællesskabet. Ifølge Kommissionen er der i virkeligheden ingen sammenhæng mellem dette mål og betingelserne for udførelse af inseminering. Insemineringen har nemlig ingen indvirkning på sædens kvalitet og herkomst, men hører snarere ind under de sundhedsmæssige hensyn.

71. Kommissionens henvisning til, at der med førnævnte dom er sket en fuldstændig harmonisering inden for Fællesskabet hvad angår de zootekniske og genealogiske krav, har efter min mening ingen relevans.

72. I præmis 33 i dommen i sagen Centre d'insémination de la Crespelle bemærkede Domstolen »[m]ed hensyn til den genetiske forbedring af kvægbestanden«, »at direktiv 87/328, som har til formål at afskaffe de zootekniske hindringer for samhandelen med tyresæd inden for Fællesskabet, i artikel 2, stk. 1, pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at afskaffe enhver hindring for indførsel og anvendelse på deres område af tyresæd indført fra de øvrige medlemsstater på de i direktivets artikel 4 fastsatte betingelser«, og at »artikel 2 i direktiv 91/174 [51] [bestemmer], at handel med sæd fra racerene dyr ikke kan forbydes, begrænses eller hindres af genealogiske årsager«. Domstolen konkluderede, at »[a]f disse bestemmelser fremgår det, at de zootekniske og genealogiske betingelser har været genstand for en fuldstændig harmonisering på fællesskabsplan«.

73. Af dette ræsonnement kan man efter min mening udlede, at den fuldstændige harmonisering, Domstolen har bekræftet, har til formål at tilgodese de zootekniske og genealogiske krav gennem *restriktioner for import, handel og brug af tyresæd* [52]. I øvrigt har Domstolen i dommen i sagen Gervais m.fl. [53] og i dommen i sagen Nilsson m.fl. [54] påpeget, at direktiv 77/504 og 87/328 har til formål at harmonisere betingelserne for godkendelse af racerent avlskvæg og tyresæd med henblik på at fjerne de zootekniske hindringer for den frie handel med tyresæd. Domstolen har heraf konkluderet dels, at »ethvert krav, der har til formål eller til følge at kontrollere eller efterprøve import af sæd fra avlskvæg ud fra avlstekniske eller genealogiske hensyn, kun må opstilles i overensstemmelse med de

50 — Præmis 33.

51 — Rådets direktiv 91/174/EØF af 25.3.1991 om de zootekniske og genealogiske betingelser for handel med racerene dyr og om ændring af direktiv 77/504/EØF og 90/425/EØF (EFT L 85, s. 37).

52 — Som den franske regering har påstået, og som Kommissionen anerkender, drejer det sig kun om sæd fra *racerent* kvæg, og derfor kan den nævnte harmonisering under ingen omstændigheder omfatte foranstaltninger vedrørende sæd fra blandingskvæg.

53 — Præmis 32.

54 — Præmis 29.

nævnte direktiver« [55] dels, at »disse direktiver regulerer imidlertid hverken vilkårene for selve insemineringen eller uddannelsen af inseminører, og heller ikke udstedelsen af certifikater eller autorisationer, der giver adgang til at udøve de nærmere bestemte funktioner som inseminør« [56].

74. Nærværende sag drejer sig imidlertid om restriktioner for, hvem der må udføre insemineringen — og altså betingelserne for selve insemineringen eller muligheden for at drive insemineringsvirksomhed — og ikke restriktioner for den anvendte sæd. Kommissionen påstår ikke, at disse restriktioner blev anvendt med henblik på en kontrol af den genetiske kvalitet på avlskvæg på en måde, som ikke foreskrives i fællesskabsdirektiverne [57].

75. Jeg deler den franske regerings opfattelse om, at den harmonisering, der er gennemført ved direktiv 77/504, 87/328 og 91/174, ikke hindrer medlemsstaterne i at påberåbe sig de zootekniske eller genealogiske behov som begrundelse for nationale foranstaltninger, der — som det er tilfældet i denne sag — fastlægger regler for inseminering af kvæg, uden at det omfatter begrænsninger af import, handel eller brug af tyresæd fra andre medlemsstater.

55 — Dommen i sagen Nilsson m.fl., præmis 29.

56 — Dommen i sagen Gervais m.fl., præmis 32.

57 — I dommen i sagen Nilsson m.fl. (præmis 30) bemærkede Domstolen med hensyn til den harmonisering, der er gennemført ved direktiv 77/504 og 87/328, at »kravet om en godkendelse til udførelse af insemineringsvirksomhed ikke [må] anvendes med det formål at foretage en kontrol af avlsdyrenes avlsværdi på en måde, der ikke er fastsat i direktiverne«.

76. Et andet spørgsmål er, om betingelserne for udførelse af insemineringen faktisk kan få betydning for bibeholdelsen og forbedringen af den genetiske arv i kvægbestanden. På det punkt er parterne ikke enige, da Kommissionen afviser dette, mens den franske regering mener det modsatte. Jeg finder det dog unødvendigt, at Domstolen træffer afgørelse i dette spørgsmål, som er af mere eller mindre teknisk art.

77. Det er efter min mening tilstrækkeligt at konstatere, at den omtvistede franske lovgivning ifølge den franske regering havde til formål at beskytte den genetiske arv i kvægbestanden, *idet den gjorde det muligt at samle alle oplysninger vedrørende de befrugtninger, som var blevet gennemført ved kunstig inseminering i et bestemt område,* der er nødvendige oplysninger for gennemførelse af udvælgelsesprogrammer ud fra dyrenes afstamning og den genetiske arv.

78. Jeg kan imidlertid ikke se, hvorfor en sådan centraliseret indsamling af oplysninger ikke kunne udføres ved hjælp af foranstaltninger, der var mindre restriktive end det områdemæssige monopol på insemineringsvirksomhed, som blev tildelt de autoriserede insemineringscentre. Ved at pålægge aktører, der udfører kunstig inseminering af kvæg, at give de relevante myndigheder oplysninger vedrørende de udførte befrugtninger kunne man efter min mening have gjort det muligt at foretage en centraliseret indsamling af samme oplysninger, uden at det ville have medført en alvorlig hindring af den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser, der opstår som følge af monopolet.

79. Jeg er enig med Kommissionen i, at den omtvistede nationale lovgivning gik ud over, hvad der var nødvendigt for at nå målet om at beskytte den genetiske arv i kvægbestanden.

2. Kravet om områdeplanlægning

80. Den franske regering hævder, at den omhandlede lovgivning desuden forfulgte et mål vedrørende områdeplanlægning, og at Domstolen allerede i TK-Heimdienst-dommen [58] har anerkendt, at et sådant mål udgør et tvingende alment hensyn. Det var af hensyn til dette mål nødvendigt, at opdrætterne kunne benytte sig af insemineringsvirksomheden på ensartede vilkår i hele Frankrig.

81. Eftersom denne virksomhed var forbundet med en ringe indtjening, ville den uden den geografiske eneret ikke blive udbudt i områder med et begrænset antal opdrættere, hvilket udgør omkring tre fjerdedele af det pågældende område. Den franske regering gør opmærksom på, at bibeholdelsen af kvægopdræt i de nævnte områder, som er karakteriseret af ugunstige klimatiske og geografiske betingelser for enhver form for dyrkning af jorden, har gjort det muligt at bevare landbruget og fremstille produkter af høj kvalitet, såsom bjergost.

82. I denne sammenhæng er det efter min opfattelse tilstrækkeligt at bemærke, som Kommissionen har gjort det, at den franske regerings opfattelse ikke understøttes af nogen statistiske oplysninger eller data, der gør det muligt at bekræfte dem. Det er således slet ikke påvist, at det var nødvendigt at indføre de autoriserede insemineringscentres geografiske eneret for at sikre, at insemineringsvirksomheden kunne udbydes i hele Frankrig.

83. Det er dermed ikke nødvendigt at undersøge, om kravet om områdeplanlægning udgør en passende begrundelse for begrænsningen af den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser. Der er således ikke ført bevis for, at der foreligger sådanne behov i nærværende sag, eller at de gjorde det nødvendigt at indføre begrænsede områdemæssige monopoler i forbindelse med insemineringsvirksomheden.

84. Som Kommissionen også påpeger, kan den pågældende begrundelse i øvrigt ikke gøres gældende for de områder i Frankrig, der ikke har de karakteristika, som den franske regering har gjort gældende.

58 — Dom af 13.1.2000, sag C-254/98, Sml. I, s. 151, præmis 34.

3. Beskyttelse af den offentlige sundhed

85. Den franske regering har desuden påberåbt sig hensynet til den offentlige sundhed, herunder både dyrs og menneskers sundhed.

86. Først og fremmest har den gjort gældende, at bestemmelserne vedrørende inseminørernes erhvervsmæssige kvalifikationer havde til formål at beskytte dyresundheden, idet insemineringen skal udføres i overensstemmelse med sundhedsmæssige og hygiejniske regler, både hvad angår håndteringen af sæden og kontakten med dyret. Udførelse af inseminering stiller høje krav til kundskaber med henblik på at undgå at påføre skader på det dyr, der skal inseminеres. Herudover kan selve udvælgelsen af, hvilke dyr der skal befrugtes, ifølge den franske regering have indvirkning på det pågældende dyrs sundhed, som kan bringes i fare, især hvad angår fertiliteten, af befrugtninger, der ikke er hensigtsmæssige.

87. For det andet var bestemmelserne om insemineringsbevilling, hvorefter inseminørens kvalifikationer skulle kontrolleres, nødvendige til sikring af inseminørens sundhed, idet insemineringen kan medføre risici, dels på grund af kontakt med dyret, dels på grund af anvendelse af flydende kvælstof, som er meget farligt, da det ved kontakt kan forårsage alvorlige forbrændinger.

88. Bevillingen havde endelig til formål at beskytte menneskers sundhed, også hvad angår fødevaresikkerhed, idet den tjente til at opfylde kravet om produkters sporbarhed, som fællesskabslovgiver har fastsat i forordning (EF) nr. 178/2002 [59]. Den franske regering påstår, at princippet om produkternes sporbarhed også finder anvendelse på sæd, der udgør et levende biologisk produkt, som ligger til grund for produktionen af avlsdyr, og påpeger, at den nationale lovgivning pålagde inseminøren at kontrollere identiteten af de hundyr, der skulle insemineres [60], og at udarbejde en insemineringsrapport, der bl.a. indeholdt oplysninger om tyrens og hundyrets identitet samt den anvendte sæddosis [61]. De autoriserede insemineringscentre sikrede, at dette materiale kunne spores, og foretog kontrol af dokumentation, fysisk kontrol samt identitetskontrol uafhængig af herkomsten.

89. Det synes åbenbart, at betragtningerne i punkt 86 og 87 ovenfor, som Kommissionen har påpeget, ikke kan begrunde de omhandlede begrænsninger af den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser. Som Kommissionens repræsentant bekræftede under retsmødet, kritiseres medlemsstaten i nærværende sag hverken for kravet om insemineringsbevilling eller kravet om udstedelse heraf ved fremlæggelse af bevis

59 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 28.1.2002 om generelle principper og krav i fødevarelovgivningen, om oprettelse af Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet og om procedurer vedrørende fødevaresikkerhed (EFL L 31, s. 1).

60 — Den franske regering henviser til bekendtgørelse af 2.8.1983 om definition af den særlige virksomhed, som udøves af inseminører (JORF af 10.8.1983, s. 7442).

61 — Artikel 15 i den ændrede bekendtgørelse af 17.4.1969.

for de fornødne kvalifikationer til at udføre insemineringsvirksomhed. Den kritiseres derimod for at have tildelt de autoriserede insemineringscentre geografisk eneret og for kravet om, at der skal indgås aftale med et autoriseret insemineringscenter for at kunne opnå førnævnte bevilling. Den franske regering giver ingen forklaring på, hvorfor det skulle medføre fare for menneskers og dyrs sundhed, hvis disse foranstaltninger ikke fandtes, på trods af, at lovgivningen foreskrev, at der skulle udføres kontrol af inseminørens kvalifikationer med henblik på insemineringsbevilling.

90. Hvad angår kravet om produkternes sporbarhed er det tilstrækkeligt at påpege, at hverken de pligter, der påhviler inseminøren, og som den franske regering henviser til, eller den kontrol af sæden, som de autoriserede insemineringscentre udfører, nødvendigvis forudsætter, at sidstnævnte får geografisk eneret til at udøve insemineringsvirksomhed. Disse pligter og denne kontrol vil efter min opfattelse let kunne indføres og gennemføres i et system uden en sådan eneret.

91. Jeg mener således ikke, at de hensyn, den franske regering påberåber sig i nærværende sag som begrundelse for den omtvistede nationale lovgivning, opfylder de kriterier, der er fastsat i retspraksis og nævnt i punkt 64 ovenfor, og de kan hermed ikke berettige de begrænsninger af den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser, som denne lovgivning resulterer i på området for kunstig inseminering af kvæg. Jeg mener derfor, at Kommissionens påstand bør tages til følge for så vidt angår disse begrænsninger.

V — Sagens omkostninger

92. I medfør af artikel 69, stk. 2, i Domstolens procedurereglement pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. I medfør af artikel 69, stk. 3, i samme reglement kan Domstolen fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

93. Hvis Kommissionen, som jeg foreslår, kun delvist får medhold, dvs. hvad angår begrænsningerne af den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser i forbindelse med udøvelse af kunstig inseminering af kvæg, men ikke også hvad angår de påståede begrænsninger af den samme frihed i forbindelse med distribution af tyresæd, forekommer det mig passende, at sagens omkostninger fordeles mellem parterne. Jeg foreslår nærmere bestemt, at den sagsøgte medlemsstat tilpligtes at betale to tredjedele af de samlede sagsomkostninger og Kommissionen den resterende tredjedel.

VI — Forslag til afgørelse

94. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen fastslår følgende:

— Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i medfør af artikel 43 EF og 49 EF, da den har tildelt autoriserede centre for kunstig inseminering i Frankrig eneret til at udøve kunstig inseminering af kvæg i et bestemt område som fastlagt i den lovgivning, der giver tilladelse til åbning og drift af sådanne centre, og da den har gjort insemineringsbevilling betinget af, at der indgås en aftale mellem chefen for et af disse centre og ansøgeren.

— I øvrigt afvises sagen.

— Den Franske Republik betaler to tredjedele af de samlede sagsomkostninger, og Kommissionen betaler den resterende tredjedel.