FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 5 maj 1998 *

1. Ett "renrasigt avelsdjur av nötkreatur" definieras i artikel 1 a i direktiv 77/504/EEG, [1] ändrad genom direktiv 91/174/EEG, [2] såsom

"varje nötkreatur, inklusive buffel, vars föräldrar samt far- och morföräldrar är införda eller registrerade i en stambok för samma ras och som självt är infört i eller är registrerat och berättigat till införande i en sådan stambok".

2. Enligt artikel 2 andra strecksatsen i direktiv 77/504, ändrad genom direktiv 94/28/EG, [3] skall medlemsstaterna se till att handel med sperma och ägg och embryon från renrasiga avelsdjur av nötkreatur inom gemenskapen inte får förbjudas, begränsas eller hindras på avelsmässiga grunder.

3. Direktiv 87/328/EEG, [4] som antogs med tillämpning av artikel 3 i ovannämnda direktiv och vars tolkning, tillsammans med artiklarna 30 och 36 i fördraget, utgör föremålet för detta mål, syftar, enligt övervägandena i ingressen, särskilt till att förhindra att

"nationella bestämmelser om godkännande för avel av renrasiga avelsdjur av nötkreatur och deras sperma innebär förbud, begränsningar eller hinder för handeln inom gemenskapen, vare sig det gäller naturlig betäckning eller artificiell insemination".

4. I konsekvens härmed föreskrivs i artikel 2 i det direktivet följande:

"1. En medlemsstat får inte förbjuda, begränsa eller hindra

...

* Originalspråk: franska.

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

2 — Rådets direktiv 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; svensk specialutgåva, område 3, volym 36, s. 232).

3 — Rådets direktiv av den 23 juni 1994 om principer för zootekniska och genealogiska villkor för import från tredje land av djur, sperma, ägg och embryon och om ändring av direktiv 77/504 om renrasiga avelsdjur av nötkreatur (EGT L 178, s. 66; svensk specialutgåva, område 3, volym 59, s. 31).

4 — Rådets direktiv 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).

— godkännande för artificiell insemination inom sitt territorium av renrasiga tjurar eller deras sperma om tjurarna har godkänts för artificiell insemination i en medlemsstat efter prövningar som har utförts enligt beslut 86/130/EEG. [5]

..."

5. Genom detta beslut av kommissionen av den 11 mars 1986 fastställdes metoder för individprövning och beräkning av avelsvärdet hos renrasiga avelsdjur av nötkreatur. Det ändrades genom beslut 94/515/EG [6].

6. Av begäran om förhandsavgörande från Helsingborgs tingsrätt framgår att åklagaren har väckt åtal mot Per Olov Hagelgren, Gunnar Nilsson och Solweig Arrborn för brott mot lagen (1985: 342 och 1993: 1481) om kontroll av husdjur m. m.

7. Under denna åtalspunkt har åklagaren påstått att Per Olov Hagelgren den 30 mars 1996 utan tillstånd har sålt tjursperma till Gunnar Nilsson. Beträffande den senare har åklagaren gjort gällande att han samma dag utan tillstånd låtit seminera fyra honom tillhöriga kor. Solweig Arrborn, som även hon har saknat tillstånd, har, enligt åklagaren, samma dag utfört ifrågavarande seminering.

8. Åklagaren har även åtalat Per Olov Hagelgren, Gunnar Nilsson och Solweig Arrborn för brott mot djurskyddslagen (1988: 534) och därvid påstått att de har brutit mot förbudet mot "avel med sådan inriktning som kan medföra lidande för djuren och påverka djurens naturliga beteenden", genom att den 30 mars 1996 i samråd ha seminerat fyra kor tillhöriga Nilsson med sperma från fyra tjurar "med den genetiska defekten muskelhypertrofi och av rasen Belgisk [b]lå [och vit boskap]".

9. Av handlingarna i målet framgår även att de tilltalade har vitsordat de faktiska omständigheterna, men har förnekat brott. De anser nämligen att den ifrågavarande nationella lagstiftningen strider mot gemenskapsrätten såväl såvitt avser kravet på tillstånd till insemination som förbudet mot att inseminera sperma från tjurar av rasen Belgisk blå och vit boskap.

5 — EGT L 101, s. 37; svensk specialutgåva område 3, volym 20, s. 188.

6 — Kommissionens beslut av den 27 juli 1994 (EGT L 207, s. 30; svensk specialutgåva, område 3, volym 60, s. 142).

10. Kravet på tillstånd följer av 2 § i förordningen (1985: 343) om kontroll av husdjur m. m. och av 2 § i Statens jordbruksverks föreskrifter om seminverksamhet med nötkreatur, SJVFS 1994: 98, som gällde vid tidpunkten för gärningen. Detta tillstånd kan omfatta ett eller flera delmoment i seminverksamheten såsom spermasamling, hantering, distribution och seminering.

11. Ansökan om tillstånd skall bland annat innehålla uppgifter om aktuellt djurslag, vilka delmoment seminverksamheten skall omfatta, vilken personal som skall anlitas för denna, ansvarig veterinär samt ett skriftligt åtagande från denne.

12. I föreskrifterna fastställs bland annat vilka hälsokrav som skall gälla för tjurar som tas emot och hålls på en tjurstation och vilka undersökningar dessa tjurar skall underkastas. Däremot innehåller de inga regler om kontroll av import av djursperma. Distribution av djursperma inom Sverige får endast ske av den som har tillstånd att bedriva seminering. Den som har tagit emot sperma är skyldig att till spermadistributören lämna uppgifter om bland annat resultat av kalvning, förekomst av svåra förlossningar, förekomst av ärftliga sjukdomar och missbildningar. Djurägaren får seminera i den egna besättningen, men journal skall föras.

13. I 29 § i djurskyddsförordningen (1988: 539) föreskrivs förbud mot avel med sådan inriktning att den kan medföra lidande för djuren. Närmare föreskrifter till förordningen har utfärdats genom Statens jordbruksverks föreskrifter om djurhållning inom lantbruket m. m., SJVFS 1993: 129, som innehåller följande förbud: "Kvigor och kor får inte betäckas med tjur, semineras eller vara mottagare av embryo om förlossningssvårigheter kan förväntas."

14. Statens jordbruksverks föreskrifter om djurskyddskrav vid avelsarbete, SJVFS 1995: 113, innehåller ett förbud mot att för avel använda avelsdjur "som visat sig nedärva letalanlag, defekter eller andra egenskaper som medför lidande för avkomman eller negativt påverkar avkommans naturliga beteende".

15. Förbudet gäller även andra ärftliga egenskaper än dem som är upptagna i en bilaga till denna föreskrift, om de medför lidande eller onaturligt beteende hos avkomman.

16. I 3 § andra stycket i SJFVS 1995: 181 föreskrivs vidare att nötkreatur

"inte heller [får] användas för reproduktion om det visat sig att djuret med stor sannolikhet nedärver disposition för hög frekvens konstaterade sjukdomsfall, förlossningssvårigheter eller dödlighet hos avkomma i samband med födsel.

Ett avelsdjur som genom sin härstamning kan vara bärare av ärftliga anlag eller defekter som anges i första och andra styckena och för vilka frihet kan bevisas med tester, får användas i avelsarbete under förutsättning att sådana tester med frikännande resultat genomförts".

17. Helsingborgs tingsrätt, vid vilken åtalet har väckts, har genom beslut av den 28 april 1997 begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

"1) Medger artikel 30 i Romfördraget och direktiv 87/328/EEG en nationell myndighets tillståndsprövning för seminverksamhet med nötkreaturssperma, dvs spermasamling, hantering och distribution av sperma samt seminering, på sätt som angivits ovan?

2) Medger artikel 30 i Romfördraget och direktiv 87/328/EEG att ett medlemsland förbjuder eller villkorar insemination och nötkreatursavel

a) med sådan inriktning som enligt en nationell myndighet kan medföra lidande för djuren eller påverka djurens naturliga beteenden

b) med en viss ras som av en nationell myndighet anses vara bärare av genetiska defekter?

3) a) Möjliggör tolkningen av preambeln till direktiv 87/328/EEG nationella undantag från godkännande för artificiell insemination inom sitt territorium såvitt avser djur med icke önskvärda arvsanlag — även då dessa undantag innebär ett förbud mot tjurar vilka uppfyller kraven i direktivets artikel 2?

b) Om frågan besvaras jakande: Kan definitionen av 'försämring av arvsanlagen' och 'ärftliga defekter' åvila ett enskilt medlemsland?"

Den första frågan

18. Denna fråga syftar i huvudsak till att domstolen skall lämna besked om huruvida kravet på tillstånd för seminverksamhet med nötkreatur står i överensstämmelse med artikel 30 i fördraget och direktiv 87/328.

19. Den svenska regeringen har anfört att kravet på tillstånd kan omfatta ett eller flera delmoment av spermahanteringen. Dessa delmoment är, enligt 1 § i Statens jordbruksverks föreskrifter om seminverksamhet med nötkreatur, SJVFS 1994: 98, spermasamling, hantering och distribution av sperma samt seminering.

20. I den utsträckning som distributionen och själva semineringen underkastas tillståndskrav är det, enligt såväl medlemsstaternas som kommissionens yttranden, klart att handeln mellan medlemsstater kan komma att påverkas. Såsom domstolen har uttalat i sin dom i målet Centre d'insémination de la Crespelle, [7] och upprepat i målet Gervais m. fl., [8] kan nämligen kravet på tillstånd i praktiken medföra diskriminering av importerad sperma, vilket är en omständighet som borde bedömas mot bakgrund av artikel 30 och, i förekommande fall, artikel 36 i fördraget.

21. Av fast rättspraxis [9] följer emellertid att när gemenskapsdirektiv med tillämpning av artikel 100 i EEG-fördraget föreskriver en harmonisering av sådana åtgärder som är nödvändiga bland annat för att säkerställa skyddet för människors och djurs hälsa och anvisar gemenskapsförfaranden för att kontrollera efterföljden av dessa, finns det inte längre stöd för att åberopa artikel 36, eftersom lämpliga kontroller skall utföras och skyddsåtgärder vidtagas inom den ram som har angetts i harmoniseringsdirektivet.

22. Det finns således anledning att närmare bestämma i vad mån ovannämnda direktiv 87/328 påverkar möjligheten för en medlemsstat att kräva tillstånd för de olika delmomenten i seminverksamheten som har angetts av den svenska regeringen.

23. I det fjärde övervägandet i ingressen till direktivet erinras om nödvändigheten av att undvika varje försämring av arvsanlagen. I detta syfte anges i det sjunde övervägandet att:

> "Bestämmelsen att sperma måste komma från officiellt godkända stationer som har ansvar för artificiell insemination kan ge de nödvändiga garantierna för att det eftersträvade målet skall uppnås."

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

8 — Dom av den 7 december 1995 i mål C-17/94 (REG 1995, s. I-4353), punkt 38.

9 — Se exempelvis de båda ovannämnda domarna.

24. Följaktligen föreskrivs i artikel 4 i direktiv 87/328 att:

"Medlemsstaterna skall säkerställa att, vid handel inom gemenskapen, den sperma som avses i artikel 2 är samlad, behandlad och lagrad på en officiellt godkänd station för artificiell insemination."

25. Därav följer att ett krav på tillstånd för spermasamling och hantering av sperma i ursprungslandet inte kan anses strida mot direktivet.

26. Den ram som har angetts i direktiv 87/328 eller i rådets direktiv 88/407/EEG av den 14 juni 1988 om djurhälsokrav som är tillämpliga vid handel inom gemenskapen med och import av djupfryst sperma från tamdjur av nötkreatur [10] omfattar, enligt domstolens dom i det ovannämnda målet Centre d'insémination de la Crespelle, [11] däremot inte lagring eller användning av sperman i den mottagande medlemsstaten.

10 — EGT L 194, s. 10; svensk specialutgåva, område 3, volym 27, s. 15.

11 — Punkterna 34 och 35.

27. Enligt domstolen följer därav

"att hälsokraven beträffande handeln med sperma från nötkreatur inom gemenskapen ännu inte har varit föremål för en fullständig harmonisering på gemenskapsnivå vad gäller det land som är mottagare av sperman".

28. I punkt 32 i den ovannämnda domen i målet Gervais m. fl. har domstolen förtydligat att

"[d]et framgår av innehållet i liksom av ändamålet med direktiv 77/504 och 87/328 att de avser att harmonisera villkoren för att renrasiga avelsdjur av nötkreatur och deras sperma godkänns för avel för att undanröja hinder av avelsteknisk natur för den fria rörligheten för sperma av nötkreatur. Dessa direktiv reglerar dock 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".

29. Den slutsats som måste dras av detta är följaktligen att den harmonisering som har åstadkommits särskilt genom de ovannämnda direktiven 77/504, 87/328 och 88/407 inte har förts så långt att den skulle

hindra den mottagande medlemsstaten att kräva ett tillstånd för distribution av sperma och inseminering.

30. Det föreligger således skäl att granska detta villkor som föreskrivs i den nationella lagstiftningen mot bakgrund av artiklarna 30 och 36 i fördraget.

31. I detta sammanhang har den svenska regeringen anfört att kravet på tillstånd för seminverksamhet inte omfattas av artikel 30, eftersom det inte tar sikte på att reglera handeln med sperma mellan medlemsstaterna och heller inte har denna effekt.

32. Såsom jag har påmint om ovan kan tillståndskravet för distributionen på grund av sin natur komma att påverka handeln mellan medlemsstater, då det är tillämpligt på importerad sperma. Samma sak gäller för det tillstånd som krävs för själva insemineringen, då en seminör knappast skulle ha nytta av att kunna importera sperma om han förvägrades tillstånd att seminera eller låta annan seminera med denna sperma.

33. I förevarande fall gäller detta i än högre grad då det av handlingarna i målet framgår att ett importtillstånd i Sverige förutsätter att sökanden även har erhållit tillstånd för inseminering.

34. Ifrågavarande åtgärd omfattas följaktligen av förbudet mot åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner som föreskrivs i artikel 30 i fördraget. Därmed uppkommer frågan om tillämpligheten av artikel 36 i fördraget.

35. Den finländska regeringen har i detta sammanhang anfört att "intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv" som anges i denna artikel motiverar kravet på tillstånd för distribution och seminering med sperma från renrasiga avelsdjur av nötkreatur.

36. Regeringen har till stöd för denna tes åberopat domen i det ovannämnda målet Centre d'insémination de la Crespelle, där domstolen uttalade att

"medlemsstaterna med rätta [kan] åberopa hälsoskyddsskäl för att uppställa hinder för den fria rörligheten av nötkreatursssperma, såvitt begränsningen av handeln mellan medlemsstaterna står i proportion till det eftersträvade målet".

37. Av handlingarna i målet framgår att tillståndskravet inte är specifikt för importerade varor och inte synes påverka dessa mer än inhemska varor.

38. I enlighet med domstolens resonemang i målet Centre d'insémination de la Crespelle ankommer det emellertid på den nationella domstolen att avgöra frågan huruvida kravet på tillstånd för distribution och inseminering av nötkreatursspérma har en begränsande effekt på handeln som inte står i proportion till det eftersträvade målet, nämligen hälsoskyddet.

39. Ett förtydligande är emellertid nödvändigt. Av det ovanstående framgår nämligen klart att om medlemsstaterna har möjlighet att föreskriva ifrågavarande tillstånd, så är det på grund av sådana hälsoskyddsskäl som anges i artikel 36 i fördraget.

40. Jag delar således kommissionens uppfattning enligt vilken villkoren för tillståndet följaktligen skall syfta till att garantera de yrkesmässiga kvalifikationerna hos den som skall utföra insemineringen. Villkoren får inte utgöra ett indirekt sätt att förbjuda vissa inseminering under förevändning av exempelvis att den sperma som används har vissa egenskaper som inte bedöms som önskvärda. Vi skulle, såsom kommer att framgå nedan, i så fall inte längre befinna oss på området för hälsoskyddet i den mening som avses i artikel 36, utan på området för skyddet av arvsanlagen, ett område där harmoniseringen är fullständig och där artiklarna 30 och 36 följaktligen inte är tillämpliga.

41. Den finländska regeringen har även med all rätt tillagt att det förevarande målet avser rätten att tillhandahålla tjänster vad gäller artificiell inseminering. Målet bör därför, a priori, undersökas mot bakgrund av de regler i fördraget som handlar om friheten att tillhandahålla tjänster.

42. Denna regering har även mycket riktigt anfört att det i det föreliggande fallet är fråga om en svensk som tillhandahåller tjänster och som vill erbjuda en tjänst i samma medlemsstat. Det är således klart att samtliga aspekter beträffande tillhandahållandet av tjänsterna är lokaliserade till denna stat. Reglerna i fördraget om friheten att tillhandahålla tjänster är följaktligen inte tillämpliga, och den nationella domstolen har därför med all rätt, såvitt gäller fördraget, endast hänvisat till reglerna om den fria rörligheten för varor.

43. Jag föreslår därför att den första frågan som Helsingborgs tingsrätt har ställt besvaras på följande sätt:

Artikel 30 i fördraget och direktiv 87/328/EEG utgör inte hinder för en medlemsstat att i sin lagstiftning kräva tillstånd för hantering, distribution och seminering med nötkreatursspérma från en annan medlemsstat, då syftet med tillståndet är att garantera att innehavaren av detta besitter de nödvändiga kvalifikationerna för den ifrågavarande verksamheten.

Den andra frågan

44. Jag påminner om att denna fråga har följande lydelse:

Medger artikel 30 i Romfördraget och direktiv 87/328/EEG att ett medlemsland förbjuder eller villkorar insemination och nötkreatursavel

a) med sådan inriktning som enligt en nationell myndighet kan medföra lidande för djuren eller påverka djurens naturliga beteenden

b) med en viss ras som av en nationell myndighet anses vara bärare av genetiska defekter?

45. Den svenska, den finländska och den norska regeringen har anfört att den harmonisering som har åstadkommits genom direktiven inte är fullständig. De anser nämligen att dessa direktiv reglerar sådana områden som ursprung och kvalitet på sperma från renrasiga avelsdjur av nötkreatur och även förebyggandet av spridningen av smittsamma djursjukdomar.

46. Gemenskapsharmoniseringen täcker inte heller samtliga frågor som kan uppkomma rörande skyddet av djurs hälsa och liv. De ovannämnda regeringarna anser särskilt att djurskyddet i samband med avel inte tillgodoses genom de tillämpliga gemenskapsreglerna, vilka inte behandlar denna problematik. Direktiven reglerar nämligen aveln med hänsynstagande till överväganden som uteslutande är knutna till djurens fortplantning, men inte till deras hälsa. Avelsdjur av nötkreatur kan således med framgång ha genomgått de prövningar som föreskrivs i de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, samtidigt som de uppvisar ärftliga egenskaper som inte är önskvärda av djurskyddsskäl. Ingen specifik gemenskapsregel som fastställer kraven för godkännande för avel syftar till att förhindra uppkomsten av sådan ohälsa hos nötkreatur som innebär att de inte kan födas, växa upp eller leva normalt, utan betydande veterinära insatser.

47. Eftersom gemenskapsharmoniseringen inte omfattar samtliga hänsyn som är knutna till djurhälsan anser de nyssnämnda regeringarna att det fortfarande är tillåtet för de nationella myndigheterna att vidta de åtgärder som de bedömer vara nödvändiga för att skydda djurs hälsa och liv.

48. Såvida sådana åtgärder skulle anses falla inom tillämpningsområdet för artikel 30 är

de, enligt dessa regeringar, berättigade med stöd av artikel 36 i fördraget.

49. I det förevarande fallet skulle åtgärder vara nödvändiga med hänsyn till de djurhälsoproblem som förekommer hos rasen Belgisk blå och vit boskap, som är aktuell i målet vid den nationella domstolen. Djur av denna ras skulle nämligen lida av strukturella störningar vad gäller rörligheten och beteendet. De inre organen, särskilt hjärta och lungor, är för små i förhållande till vikten, vilket är en källa till stress och infektioner. Vidare skulle fortplantningen vara problematisk, vilket leder till en hög frekvens av kejsarsnitt och behandling med antibiotika i stora doser.

50. Den svenska regeringen har emellertid klargjort att syftet med de ifrågavarande nationella åtgärderna är att bekämpa anlaget för muskelhypertrofi oberoende av vilket djur som uppvisar denna defekt. Förbudet tar således inte på något sätt sikte, vare sig rättsligt eller faktiskt, på importerad sperma eller på någon särskild ras. Det rör sig därför inte om någon diskriminering i den mening som avses i artikel 36 i fördraget.

51. Den norska regeringen har tillagt att även om man skulle anse att nationella regler som syftar till att skydda djurs hälsa skulle omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 87/328, så skulle dessa regler inte strida mot direktivet. Regeringen har i detta hänseende anfört att "[n]ationella bestämmelser om förbud eller villkor för avel grundade på hänsyn till djurens välbefinnande kan vara viktiga instrument för att förhindra negativa trender inom europeisk avelsverksamhet". Den norska regeringen anser att det skulle "vara olyckligt om rättsläget var sådant att då avel med en viss ras är tillåten i en medlemsstat detta skulle innebära att denna avel var tillåten i alla andra medlemsstater av det skälet att konkurrensfriheten skall säkerställas".

52. Den belgiska regeringen anser däremot att gemenskapsdirektiven har åstadkommit en sådan harmonisering att det inte längre är möjligt för myndigheterna i en medlemsstat att ensidigt förklara det utmärkande draget hos en särskild ras som en genetisk defekt och göra detta till en förevändning för att förbjuda eller villkora inseminering eller avel med nötkreatur av denna ras.

53. Dessutom visar erfarenheten hos de belgiska uppfödarna, där boskap av rasen Belgisk blå och vit är vanligt förekommande, att de problem med hälsoskyddet för dessa djur som har beskrivits av de ovannämnda regeringarna inte uppkommer i praktiken.

54. De tilltalade i målet vid den nationella domstolen anser också att gemenskapsharmoniseringen är fullständig, vilket innebär att de ovannämnda direktiven utesluter att de ifrågavarande nationella reglerna tillämpas.

55. Den franska regeringen har erinrat om domstolens praxis enligt vilken kraven beträffande avel och härstamning vid handel med renrasiga nötkreatur har varit föremål för en fullständig harmonisering. Av detta följer enligt den franska regeringen att förekomsten av ett visst arvsanlag i ett nötkreaturs sperma som saluförs i enlighet med gemenskapsnormerna inte kan motivera ett importförbud av sperman till en medlemsstat. Medlemsstaten kan nämligen inte förklara ett arvsanlag som en genetisk defekt endast på grundval av sin egen bedömning, utan att tillgripa det förfarande som föreskrivs i beslut 86/130.

56. Då gemenskapsharmoniseringen är fullständig kan en medlemsstat slutligen inte heller åberopa bestämmelserna i artikel 36 i fördraget.

Bedömning

57. Kommissionen anser att gemenskapsharmoniseringen hindrar den nationella myndigheten i importlandet från att själv avgöra om ett renrasigt nötkreatur uppvisar en genetisk egenskap eller defekt. För att komma fram till ett sådant beslut måste nämligen de förfaranden som föreskrivs i ifrågavarande direktiv och beslut tillämpas.

58. Kommissionen har emellertid tillagt att två områden faller utanför harmoniseringen. Det kan nämligen bli nödvändigt att ta hänsyn till djurskyddet redan vid avelsvärderingen. Dessutom kan djurskyddsaspekter även bli aktuella i vissa undantagsfall, beroende på resultatet av insemineringen.

59. Eftersom gemenskapsrätten enligt kommissionen inte reglerar dessa situationer, har medlemsstaterna rätt att i dessa fall tillämpa nationella regler. Artiklarna 30 och 36 är alltså tillämpliga. Kommissionen anser slutligen att det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om de ifrågavarande nationella åtgärderna uppfyller villkoren för tillämpning av artikel 36. I synnerhet måste den nationella myndigheten visa att åtgärderna är nödvändiga och att de står i proportion till det uppställda målet.

60. Den fråga som den hänskjutande domstolen har ställt avser för det första djurskyddet och djurhälsan, för det andra genetiska defekter. Jag skulle vilja börja med att undersöka den andra aspekten. Den faller klart in under tillämpningsområdet för det ovannämnda direktivet 87/328.

61. Kampen mot de genetiska defekterna ingår nämligen i den genetiska förbättringen av nötkreatursstammen. Beträffande detta

område har domstolen i sin ovannämnda praxis [12] uttalat att det framgår av bestämmelserna i direktiv 87/328 och direktiv 91/174 att kraven beträffande avel och härstamning vid saluföringen av sperma från renrasiga avelsdjur av nötkreatur har varit föremål för en fullständig harmonisering på gemenskapsplanet.

62. Såsom kommissionen har påpekat syftar direktiven 87/328 och 77/504 till en harmonisering av all handel med renrasiga nötkreatur och deras sperma. Av bestämmelserna [13] i direktiven framgår att medlemsstaterna inte får förbjuda, begränsa eller hindra vare sig handeln med sperma och embryon från renrasiga avelsdjur av nötkreatur inom gemenskapen eller godkännande för artificiell insemination av sperma från renrasiga tjurar.

63. Detta förbud mot begränsande nationella åtgärder blir tillämpligt så snart ett visst antal villkor är uppfyllda. [14] Dessa syftar till att säkerställa att endast djur med tillräckligt avelsvärde, som inte uppvisar några genetiska defekter, blir föremål för liberaliseringen av handeln med renrasiga avelsdjur av nötkreatur inom gemenskapen.

64. Detta villkor förutsätts vara uppfyllt när sperman kommer från en station för artificiell insemination som är officiellt godkänd i en annan medlemsstat och när tjurarna i fråga har godkänts för artificiell insemination efter prövningar som har utförts enligt det ovannämnda beslutet 86/130.

65. Om ett djur är registrerat i en stambok, får en annan medlemsstat inte heller hindra att denna ras införs i stamböckerna hos avelsorganisationer eller avelsföreningar som är officiellt godkända på dess territorium (artikel 4 i direktiv 77/504).

66. När ett individuellt djur uppvisar en genetisk defekt gäller emellertid särskilda regler. Av bilagan till det ovannämnda beslutet 94/515 framgår nämligen följande:

"Ett djurs genetiska egenheter och defekter som definieras av de organ som officiellt utses för bedömning av dessa egenskaper, i samråd med de avelsorganisationer eller -sammanslutningar som har erkänts i enlighet med kommissionens beslut 84/247/EEG av den 27 april 1984 om villkor för godkännande av avelsorganisationer och avelsföreningar som upprättar eller för stamböcker för renrasiga avelsdjur av nötkreatur, *skall offentliggöras*" (bilagan till beslutet, punkt III: Avelsvärdering, 1. Principer, in fine).

12 — Se exempelvis domen i det ovannämnda målet Centre d'insémination de la Crespelle, punkt 33.

13 — Artikel 2 i direktiv 77/504 och artikel 2 i direktiv 87/328.

14 — Se de ovannämnda direktiven 77/504 och 87/328 samt det ovannämnda beslutet 86/130, ändrat genom beslut 94/515.

67. Detta bör normalt sett leda till att ingen nötkreatursuppfödare, vare sig i tjurens ursprungsland eller i någon annan medlemsstat, kommer att vilja använda sperma från detta djur för artificiell inseminering.

68. Detta system, som grundas på offentliggörandet av genetiska defekter, innebär med nödvändighet att den nationella myndigheten i det land till vilket tjuren eller tjurens sperma importeras inte får ersätta den bedömning som de officiellt utsedda organen i exportlandet har gjort med sin egen bedömning och själv förklara att ett individuellt nötkreatur, och än mindre en hel ras, uppvisar en genetisk defekt.

69. Det finns slutligen skäl att understryka att när en medlemsstat vill framföra kritik vad gäller införandet av en viss ras i en annan medlemsstats stamböcker så kan denna medlemsstat vända sig till kommissionen och begära att denna skall tillämpa artikel 6 i direktiv 77/504, i vilken föreskrivs att bland annat följande skall bestämmas enligt det förfarande för Ständiga kommittén för husdjursavel som fastställs i artikel 8 i samma direktiv:

— Metoder för husdjurskontroll och avelsprövningar samt *metoder för beräkning av djurens avelsvärde.*

— Villkor för införande i stamböcker.

70. I artikel 2.2 i direktiv 87/328 föreskrivs att när godkännandet av tjurar för artificiell insemination ger upphov till tvister, skall de som utfört prövningarna ha rätt att begära ett expertutlåtande. Mot bakgrund av expertutlåtandet får beslut om åtgärder fattas *på begäran av en medlemsstat* enligt det förfarande som fastställs i artikel 8 i direktiv 77/504.

71. Av detta följer att om en nationell myndighet har invändningar mot arvsanlagen hos vissa djur som är registrerade i enlighet med ovannämnda direktiv ankommer det på denna myndighet att använda sig av de förfaranden som är föreskrivna i gemenskapsdirektiven och gemenskapsbesluten för detta ändamål. Det är inte tillåtet för myndigheten att på eget initiativ förklara att ifrågavarande djur uppvisar genetiska defekter, när dessa inte har fastställts och offentliggjorts i enlighet med de föreskrivna förfarandena.

72. Jag anser därför att fråga 2 b skall besvaras med att direktiven inte medger att ett medlemsland förbjuder eller villkorar insemination och nötkreatursavel med en viss ras som av en nationell myndighet anses vara bärare av genetiska defekter när en sådan bedömning inte delas av den nationella myndigheten i ursprungslandet.

73. *Med fråga 2 a* vill den nationella domstolen få klarhet i om artikel 30 i fördraget och direktiv 87/328 medger att ett medlemsland förbjuder eller villkorar insemination och nötkreatursavel med en sådan inriktning som enligt en nationell myndighet kan medföra lidande för djuren eller påverka djurens naturliga beteenden.

74. I motsats till fråga 2 b, avser fråga 2 a inte "en viss ras" utan "djuren". Den går således ut på att få klarhet i om husdjursavel, oberoende av vilken ras det är fråga om, kan förbjudas eller hindras i en medlemsstat på grund av att denna avel kan medföra lidande för djuren eller påverka deras naturliga beteenden.

75. Denna fråga förklaras utan tvekan av den omständigheten, vilken inte ifrågasatts under förfarandet inför domstolen, att det i Spanien, Frankrike och Italien även finns andra officiellt godkända "rena raser" än rasen Belgisk blå och vit boskap som bär på arvsanlag för muskelhypertrofi.

76. I huvudsak skiljer sig således fråga 2 a inte från fråga 2 b, eftersom lidandet för djuren och förändringen av deras naturliga beteende, till vilket det hänvisas, också förutsätts vara resultatet av genetiska egenskaper hos ifrågavarande djur.

77. Jag anser därför att domstolen kan utgå från att fråga 2 a inte påkallar ett svar som skiljer sig från det svar som givits på fråga 2 b.

78. Följande anmärkningar framförs därför endast subsidiärt.

79. När rådet antog direktiven 77/504 och 87/328 ansåg det underförstått att avel med renrasiga nötkreatur, såsom rådet definierat dessa, inte gav upphov till några problem med hänsyn till djurens hälsa och välbefinnande som resultat av deras arvsanlag.

80. Sedan dess har rådet fattat beslutet 92/583/EEG av den 14 december 1992 om antagande av ändringsprotokollet till Europeiska konventionen om skydd av animalieproduktionens djur. [15]

81. I (det enda) övervägandet i ingressen till detta protokoll klargörs att det är "önskvärt att uttryckligen utsträcka konventionens tillämpningsområde till vissa delar av utveck-

15 — EGT L 395, s. 21; svensk specialutgåva, område 3, volym 47, s. 133. [Översättarens anmärkning: Texten till ändringsprotokollet finns som en bilaga till det angivna rådsbeslutet (i den svenska specialutgåvan), dock endast i engelsk och fransk version. Vid översättningen har den svenska version av ändringsprotokollet använts som återfinns i Sveriges internationella överenskommelser, SÖ 1992: 47.]

lingen av metoder för djurhållning, i synnerhet med avseende på bioteknik".

82. I artikel 1 i protokollet föreskrivs att begreppet djur i den mening som avses i konventionen skall omfatta "djur som tillkommit som ett resultat av genmanipulationer eller nya genetiska kombinationer".

83. Genom artikel 2 införs en ny artikel 3 i konventionen med följande lydelse:

"Avel eller uppfödningsmetoder som orsakar eller kan tänkas orsaka lidande eller att något av de berörda djuren skadas, skall inte användas; inget djur skall hållas för animalieproduktion om det, på grundval av dess fenotyp eller genotyp, inte rimligen kan antas att det inte kan hållas utan att dess hälsa eller välbefinnande allvarligt skadas."

84. Det är emellertid väsentligt att understryka att ändringsprotokollet ännu inte har trätt i kraft. Man kan således varken härleda någon rättslig skyldighet ur detta för gemenskapen eller någon möjlighet för en medlemsstat att åberopa bestämmelserna i detsamma för att undandra sig sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten. Då någon bundenhet fortfarande inte har inträtt för gemenskapen, har denna ännu inte utfärdat några genomförandebestämmelser till protokollet. Ett förslag till direktiv om skydd av animalieproduktionens djur har visserligen lagts fram av kommissionen för rådet den 18 maj 1992, men har ännu inte antagits.

85. Till detta kommer att det är mycket svårt att ur protokollet eller kommissionens förslag till direktiv, som återger detta, härleda några särskilda konsekvenser för aveln med nötkreatur som kännetecknas av muskelhypertrofi.

86. Jag vill som exempel på detta endast nämna ingrepp av typen kejsarsnitt, som den svenska regeringen har lagt tonvikten på. En ständig kommitté som är sammansatt av företrädarna för parterna i Europarådskonventionen har nämligen i en förklarande rapport överenskommit att den ifrågavarande bestämmelsen skall tolkas så att den "syftar till att avelsprogram skall utformas på ett sådant sätt att de förhindrar att djuren utsätts för lidanden och skador som kan förutses, såsom svåra kalvningar och bestående missbildningar. Kommittén samtycker till att denna bestämmelse inte utgör hinder för avel som medför mindre och övergående lidanden och skador (i förevarande fall exempelvis, vid naturlig kalvning, transplantation av embryon) eller som nödvändiggör ingrepp av typen kejsarsnitt, som inte riskerar att orsaka bestående skador".

87. Det är således långt ifrån visat att de föreliggande reglerna vad gäller handel med renrasiga avelsdjur innehåller luckor till följd av att legitim hänsyn inte har tagits till djurens hälsa och välbefinnande, som skulle kunna leda till slutsatsen att den harmonisering som har åstadkommits är ofullständig.

88. Eftersom harmoniseringen är fullständig finns det inte utrymme för nationella åtgärder inom ramen för de undantag som föreskrivs i artikel 36 i fördraget.

89. Det är emellertid självklart att den omständigheten att en reglering är fullständig inte betyder att den är oantastbar. Inget hindrar nämligen en medlemsstat, som vill förändra det rådande rättsläget, från att framlägga sina argument inför de behöriga institutionerna.

90. Den andra frågan skall således besvaras nekande.

Den tredje frågan

91. Allra först tillfrågas domstolen huruvida en tolkning av ingressen till direktiv 87/328 möjliggör nationella undantag från godkännande för artificiell insemination inom sitt territorium av djur med icke önskvärda arvsanlag, även då dessa undantag innebär ett förbud mot tjurar vilka uppfyller kraven i artikel 2 i direktivet.

92. Såsom kommissionen mycket riktigt har påpekat utgör emellertid ingressen inte någon rättsregel. Den kan därför inte åberopas för att göra undantag från de regler som anges i direktivet. Uttalandena i ingressen tjänar till att motivera innehållet i regeln och kan ibland underlätta tolkningen av denna. Däremot kan de inte utgöra något stöd för ett undantag från en uttrycklig regel i direktivet.

93. Trots detta vill jag ändå tillägga att jag knappast kan se vari motsägelsen mellan ingressen och artikel 2 i direktivet skulle bestå.

94. Jag vill påminna om att det i fjärde övervägandet till detta direktiv sägs att "varje försämring av arvsanlagen [måste] undvikas.

Detta gäller särskilt avelstjurarna, vars avelsvärde och frihet från ärftliga defekter måste kunna garanteras fullt ut".

95. Detta mål kan enligt sjunde övervägandet uppnås genom bestämmelsen att sperman måste komma från officiellt godkända stationer.

96. Det är därför helt följdriktigt att medlemsstaterna enligt artikel 2 i direktivet inte får förbjuda, begränsa eller hindra godkännande för artificiell insemination inom sitt territorium av renrasiga tjurar eller deras sperma, om tjurarna har godkänts för artificiell insemination i en (annan) medlemsstat efter prövningar som har utförts enligt beslut 86/130/EEG.

97. Den nationella domstolens fråga skall således besvaras nekande.

98. Av detta följer att det inte finns anledning att besvara fråga 3 b, vilken den hänskjutande domstolen har ställt för det fall att svaret på fråga 3 a var jakande.

99. Jag vill slutligen även tillägga att det system som har införts genom de direktiv som är i fråga i förevarande mål uppenbart vilar på principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna. I kraft av denna princip har värnandet om avelsvärdet hos avelsdjuren av hankön och om frånvaron av genetiska defekter i huvudsak anförtrotts endast de behöriga myndigheterna i den medlemsstat i vilken dessa avelsdjur föds upp och där spermasamlingen sker.

Förslag till avgörande

100. Jag föreslår att följande svar ges på de frågor som Helsingborgs tingsrätt har ställt:

Den första frågan

Artikel 30 i fördraget och rådets direktiv 87/328/EEG av den 18 juni 1987 om godkännande för avel av renrasiga avelsdjur av nötkreatur utgör inte hinder för en medlemsstat att i sin lagstiftning kräva tillstånd för hantering, distribution och semінering med nötkreaturssperma från en annan medlemsstat, då syftet med tillståndet är

att garantera att innehavaren av detta besitter de nödvändiga kvalifikationerna för den ifrågavarande verksamheten.

Den andra frågan

Rådets direktiv 77/504/EEG av den 25 juli 1977 om renrasiga avelsdjur av nötkreatur och 87/328 ger inte utrymme för en medlemsstat att med åberopande av hänsyn till djurs hälsa och liv förbjuda eller villkora insemination och nötkreatursavel

a) med sådan inriktning som enligt en nationell myndighet kan medföra lidande för djuren eller påverka djurens naturliga beteenden

b) med en viss ras som av en nationell myndighet anses vara bärare av genetiska defekter.

Den tredje frågan

Fråga 3 a

Eftersom ingressen till ett direktiv inte utgör någon rättsregel kan den inte utgöra något stöd för ett undantag från reglerna i direktivet.

Fråga 3 b

Med hänsyn till svaret på fråga 3 a, finns det inte anledning att besvara denna fråga.