5. Traktatens artikel 86 finder anvendelse på en række monopoler, der af kommunerne ved koncession er tildelt en enkelt koncern, hvis markedspolitiske linje fastlægges af moderselskabet, når disse monopoler omfatter en del af statens område samt vedrører praktisk bedemandsvirksomhed,

   — såfremt koncernens virksomhed og den monopolstilling, som de omhandlede virksomheder indtager på en del af en medlemsstats område, påvirker indførslen af varer fra andre medlemsstater eller muligheden for, at konkurrerende virksomheder med hjemsted i disse medlemsstater kan levere tjenesteydelser i den førstnævnte medlemsstat,

   — såfremt koncernen indtager en dominerende stilling i kraft af en økonomisk styrke, der sætter den i stand til at hindre en effektiv konkurrence inden for bedemandssektoren,

   — og såfremt den omhandlede koncern anvender urimelige priser, også selv om prisniveauet er fastsat i almindelige betingelser, der indgår i de aftalte koncessionsvilkår.

6. Traktatens artikel 90, stk. 1, er til hinder for, at statslige, såvel som regionale eller kommunale, offentlige myndigheder pålægger de virksomheder, som de har meddelt enerettigheder, f. eks. monopol på bedemandsvirksomhed, at overholde prisvilkår, der er i strid med bestemmelserne i artiklerne 85 og 86.

RETSMØDERAPPORT
i sag 30/87 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. *Den franske lovgivning vedrørende begravelsesvæsenet*

I henhold til lov af 28. december 1904, hvorved det lovfæstede begravelsesprivilegium for kirkeforvaltningerne og menighedsrådene blev ophævet, sondres der inden for begravelsesvæsenet mellem tjenesteydelser og andre ydelser i tre forskellige sammenhænge:

— *Bisættelses- eller begravelseshøjtideligheden*, dvs. det kirkelige ceremoniel; herunder hører navnlig artikler, som anvendes i forbindelse med begravelsesritualet i kirker m. v., samt den ind- og udvendige udsmykning af sådanne bygninger; tilrettelæggelsen af højtideligheden varetages fortsat af trossamfundene;

— *den praktiske bedemandsvirksomhed*, som navnlig omfatter transport efter kistelægningen, rustvoge og sørgevogne, lig-

* Processprog: Fransk.

kister og udvendigt draperi på afdødes bopæl samt det personale, der er nødvendigt ved begravelser; kommunerne har eneret på disse ydelser;

— *de frie ydelser*, dvs. ydelser, der ikke er strengt nødvendige ved bisættelser eller begravelser, som f. eks. blomster, dødsannoncer, gravmæleudsmykning og transport før kistelægningen.

De fleste af bestemmelserne i den nævnte lov er gentaget i kommunelovens artikler L 362-1 ff. I henhold til lovens artikel L 362-1 påhviler det kommunerne at varetage den praktiske bedemandsvirksomhed som en del af det offentliges virksomhed. Kommunerne kan imidlertid enten selv udføre disse ydelser eller lade dem varetage af private virksomheder »i henhold til lov- og forvaltningsforskrifterne om underhåndsaftaler og licitationer«. Det kan endvidere helt overlades til de pårørende at varetage begravelsesforanstaltningerne, forudsat at dette allerede var sædvane, da loven blev givet; dog er der henlagt en vis tilsynsbeføjelse til kommunalbestyrelserne.

De kommuner, som har valgt at lade den praktiske bedemandsvirksomhed varetage »af den private sektor«, giver en privat virksomhed koncession på at udføre denne offentlige ydelse i deres sted og under deres tilsyn. Taksterne for tjenesteydelser m.v. som led i bedemandsvirksomheden skal godkendes af kommunalbestyrelserne. For at sikre en forsvarlig varetagelse af disse opgaver har staten udarbejdet standardiserede koncessionsvilkår. I henhold til lov af 2. marts 1982 om kommunernes, departementernes og regionernes rettigheder og beføjelser er standardvilkårene gjort fakultative, og de gælder herefter kun som vejledning.

2. *Virksomhedsstrukturen inden for praktisk bedemandsvirksomhed i Frankrig*

Det fremgår af sagen, at den praktiske bedemandsvirksomhed under begravelsesvæsenet i Frankrig kan organiseres på tre forskellige måder:

— bedemandsvirksomhed er et helt frit erhverv i flere end 30 000 kommuner — af i alt ca. 36 000 — med et samlet befolkningstal på ca. 23 millioner, set i forhold til hele den franske befolkning på 55 millioner (dvs. 42% af befolkningen);

— ca. 60 store byer med tilsammen 7 millioner indbyggere (13%) har valgt selv at varetage begravelsesvæsenet;

— resten af kommunerne, ca. 5 000 med tilsammen 25 millioner indbyggere (45%), har givet en privat virksomhed koncession på praktisk bedemandsvirksomhed.

Den største virksomhed på området er société anonyme des Pompes funèbres générales (herefter benævnt »PFG«). Sammen med sine datterselskaber er selskabet blevet koncessionshaver i ca. 2 800 kommuner af de i alt 5 000 kommuner, som har valgt at regulere området ved koncession. Der forekommer årligt 550 000 dødsfald i Frankrig, og PFG og dettes datterselskaber foretager 45% af begravelserne, mens de kommunale forvaltninger varetager 13% og private virksomheder — koncessionerede og andre — varetager ca. 42%.

3. *Retstvistens baggrund*

Michel Leclerc har overalt i Frankrig oprettet bedemandsvirksomheder, hvis ydelser tilbydes til priser, der ligger betydeligt under de priser, som normalt kræves for disse ydelser, herunder af PFG. Corinne Bodson, som driver en af de bedemandsvirksomheder, som Michel Leclerc har givet i franchise, har udført begravelser inden for byen Charleville-Mézières' område. I denne by har enekoncessionen på praktisk bedemandsvirksomhed siden 1972 været givet til selskabet Pompes funèbres des régions libérees (herefter benævnt »PFRL«), som er et datterselskab af PFG. PFRL indstævnede Corinne Bodson under en sag om foreløbige forholdsregler. I denne sag om foreløbige forholdsregler afsagde cour d'appel de Reims den 14. januar 1984 dom, hvorved der blev nedlagt forbud mod, at Corinne Bodson udøvede nogen form for praktisk bedemandsvirksomhed. Samtidig blev der fastsat en tvangsbøde på 3 000 FF for hver enkelt påvist overtrædelse. Corinne Bodson indankede dommen, bl. a. under påberåbelse af fællesskabsretten; hun gjorde således gældende, at den enekoncession, som var meddelt PFRL, var i strid med EØF-Traktatens artikler 37, 85, 86 og 90.

4. *Præjudicielle spørgsmål*

Cour de cassation fandt, at afgørelsen af tvisten kunne bero på fortolkningen af fællesskabsretten, navnlig EØF-Traktatens artikler 37, 85, 86 og 90, og den har derfor ved dom af 20. januar 1987 bestemt, at sagen udsættes, og at Domstolen forelægges følgende præjudicielle spørgsmål:

1) Finder Traktatens artikel 37 anvendelse på en række monopoler, der af kommunerne ved koncession er tildelt en enkelt virksomhed eller en enkelt koncern, og som omfatter en del af statens territorium samt vedrører praktisk bedemandsvirksomhed som defineret i kommunelovens artikler L 362-1 ff., jfr. gengivelsen i anmodningen om præjudiciel afgørelse, hvorved bemærkes, at den nævnte virksomhed både omfatter tjenesteydelser og levering af varer?

2) Omfatter Traktatens artikel 90 en virksomhed eller en koncern, der i henhold til kommunale koncessioner er indehaver af en sådan række monopoler inden for den i sagen omhandlede sektor?

3) Såfremt Traktatens artikel 90 ikke finder anvendelse, kan en sådan virksomhed eller koncern da til trods herfor anses for omfattet af Traktatens artikler 85 og 86? Det ønskes navnlig klarlagt, om artikel 85 omfatter koncessionsaftaler med kommunerne inden for den i sagen omhandlede sektor?

4) Er det af betydning for besvarelsen af foranstående spørgsmål, såfremt den virksomhed, der under ét udøves under de omhandlede monopoler eller på grundlag af den herved skabte dominerende stilling, tillige omfatter tjenesteydelser og leverancer i forbindelse med bedemandsvirksomhed, men disse ydelser m.v. ikke omfattes af definitionen af praktisk bedemandsvirksomhed i kommunelovens artikel L 362-1?

Cour de cassation har i forelæggelsesdommen henvist til en udtalelse fra Det Franske Konkurrencenævn, hvoraf det fremgår, at PFG sammen med sine datterselskaber ud-

gør et monopol eller indtager en dominerende stilling. Retten har desuden henvist til, at Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i et svar på et spørgsmål i Europa-Parlamentet har udtalt, at Traktatens artikel 90 ikke forbyder monopoler eller koncessionsordninger inden for begravelsesvæsenet, forudsat at Traktatens bestemmelser overholdes, navnlig artiklerne 7 og 85-94. Den nationale domstol ønsker på denne baggrund klarlagt, om EØF-Traktaten skal fortolkes således, at den finder anvendelse på den ordning, der er etableret ved kommunelovens artikler L 362 ff.

5. *Retsforhandlinger*

Forelæggelsesdommen er registreret på Domstolens Justitskontor den 2. februar 1987.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen C. Bodson ved advokat J. Rouvière, Paris, af PFRL ved advokat J.-L. Delvolve, Paris, af Den Franske Republiks regering ved G. Guillaume og C. Chavance som befuldmægtigede og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent L. Antunes, bistået af advokat N. Coutrelis, Paris.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen

1. *Domstolens kompetence*

PFRL har for det første gjort gældende, at Domstolen savner kompetence til at besvare de stillede spørgsmål. Selskabet har i denne forbindelse henvist til dom af 16. december 1981 (Foglia mod Novello, 244/80, Sml. s. 3045). Efter selskabets opfattelse tilsigtes det nemlig med spørgsmålene alene at opnå en besvarelse af akademisk interesse af et teoretisk spørgsmål, som ikke har nogen relevans for udfaldet af den retstvist, hvori den nationale ret skal træffe afgørelse. PFRL har under henvisning til en række bestemmelser i den nye lov om civilprocessen anført, at besvarelsen ikke vil have nogen betydning for udfaldet af sagen om foreløbige forholdsregler. Endvidere har Bodson i mellemtiden indbragt et søgsmål mod PFRL vedrørende sagens realitet. Den 15. september 1986 har cour d'appel i Reims imidlertid afsagt dom vedrørende sagens realitet og herved frifundet sagsøgte for Bodson's påstande, der støttedes på, at den franske lovgivning om praktisk bedemandsvirksomhed skulle være uforenelig med EØF-Traktatens bestemmelser, ligesom appelretten afviste Bodson's begæring om forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål for Domstolen.

2. *Det første spørgsmål*

Bodson, den franske regering, PFRL og Kommissionen har først behandlet spørgsmålet, om de af kommunerne meddelte koncessioner kan føre til, at der opstår et landsdækkende monopol.

Bodson har anført, at når en række enekoncessioner på praktisk bedemandsvirksomhed meddeles en og samme virksomhed, bliver

denne i stand til at opbygge en virksomhedsstruktur, der regulært er landsdækkende. Tilsammen har koncessionerne derfor til virkning, at der med systemet til sidst skabes et statsligt monopol, som klart er i strid med artikel 37.

Den franske regering og PFRL har understreget, at praktisk bedemandsvirksomhed ikke henhører under staten, men kommunerne. Disse bestemmer helt frit, om koncessionerne skal gives til forskellige virksomheder. Under disse omstændigheder kan det ikke antages, at koncessionerne tilsammen udgør et statsligt monopol i artikel 37's forstand.

Kommissionen har gjort gældende, at anvendelsesområdet for artikel 37 ikke kun omfatter monopoler, der drives af staten. Bestemmelsen finder anvendelse på ethvert monopol, der forvaltes af en offentlig myndighed, såvel på regionalt som på kommunalt plan. Anvendelsesområdet for artikel 37 bør nemlig fortolkes vidt, da bestemmelsen ellers let vil kunne omgås ved oprettelse af et stort antal monopoler på lokalt plan.

Den franske regering, PFRL og Kommissionen har dernæst rejst det spørgsmål, om der ikke i forbindelse med praktisk bedemandsvirksomhed er tale om tjenesteydelser. Domstolen fastslog i dom af 30. april 1974 (Sacchi, 155/73, Sml. s. 409), at artikel 37 omfatter udveksling af varer og derfor ikke finder anvendelse på tjenesteydelsesmonopoler, idet disse ikke er »handelsmonopoler« i den nævnte bestemmelses forstand.

I denne forbindelse har den *franske regering* bemærket, at bedemandsvirksomhed i det væsentlige netop består i tjenesteydelser. I forhold til de præsterede tjenesteydelser har de leverede varer ganske underordnet betydning.

PFRL har anført, at ingen leverandør nogen sinde er blevet forhindret i at importere ligkister fra andre medlemsstater til Frankrig. Det fremgår heraf, at de omhandlede enekoncessioner på ingen måde hindrer samhandelen inden for Fællesskabet med de omhandlede produkter.

Kommissionen har anført, at artikel 37 kan finde anvendelse, når et tjenesteydelsesmonopol har indirekte indflydelse på vareudvekslingen mellem medlemsstaterne. Kommissionen har her henvist til dom af 28. juni 1983 (Société coopérative d'amélioration de l'élevage du Béarn, 271/81, Sml. s. 2057), hvori Domstolen fastslog, at en virksomhed, som har monopol på præstering af visse tjenesteydelser, tilsidesætter princippet om frie varebevægelser, i det omfang monopolet fører til en forskelsbehandling af indførte varer i forhold til indenlandske varer. Artikel 37 finder anvendelse på det foreliggende sagsforhold, i det omfang praktisk bedemandsvirksomhed indebærer levering af varer. Herved har Kommissionen imidlertid bemærket, at i henhold til artikel 37, stk. 2, skal monopolets indflydelse på vareudvekslingen være mærkbar. På grundlag af det anførte foreslår Kommissionen, at det første spørgsmål besvares således:

»Traktatens artikel 37 finder ikke anvendelse på tjenesteydelsesmonopoler. Et kommunalt monopol, som er tildelt en eller flere virksomheder ved enekoncession, skal betragtes som et monopol i henhold til Traktatens artikel 37, såfremt der ved den

nævnte koncession faktisk gives den koncessionerede virksomhed eller koncern eneret inden for en del af statens territorium til at importere varer under sådanne omstændigheder, at samhandelen inden for Fællesskabet vil kunne påvirkes mærkbart.«

3. *Det andet spørgsmål*

Bodson har anført, at artiklerne 90, 85 og 86 tilsammen indeholder et forbud mod enhver praksis, hvorved der skabes en konkurrencebegrænsende dominerende stilling, selv om dette forhold beror på en lovbestemmelse. I kraft af enekoncessionerne indtager virksomhederne i PFG-koncernen en monopolstilling både regionalt og på landsplan. Herved udelukkes en normal konkurrence i en stor del af Frankrig. PFG og dettes datterselskaber anvender endvidere urimelige priser, som rammer forbrugerne. Af de anførte grunde er koncessionsaftalen mellem byen Charleville-Mézières og PFRL i strid med de ovennævnte bestemmelser.

Den *franske regering, PFRL og Kommissionen* har anført, at de virksomheder, der har de kommunale koncessioner inden for dette område, kan betragtes som virksomheder, med »særlige eller eksklusive rettigheder« i artikel 90's forstand. Denne bestemmelse fastsætter imidlertid ingen begrænsninger for virksomhedernes erhvervsudøvelse, forudsat at vedkommende medlemsstat ikke træffer nogen foranstaltning til fordel for dem i strid med Traktatens bestemmelser, navnlig bestemmelserne i artiklerne 7 og 85-94.

Den *franske regering* har anført, at de franske bestemmelser om denne form for bedemandsvirksomhed er i fuld overensstemmelse med det principielle forbud mod forskelsbehandling i Traktatens artikel 7.

Kommissionen har anført, at det bør undersøges, om en ordning om den, der er indført i Frankrig, ikke kan føre til en tilsidesættelse af artiklerne 52 og 59. Kommissionen er dog konkret af den opfattelse, at de franske bestemmelser ikke indeholder nogen forskrift, der er i strid med principperne om etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser.

For så vidt angår artikel 90, stk. 2, har *PFRL og Kommissionen* anført, at denne bestemmelse ikke finder anvendelse på PFG og dettes datterselskaber.

4. *Det tredje spørgsmål*

Den *franske regering, PFRL* og *Kommissionen* har anført, at artikel 85 kun finder anvendelse på aftaler mellem virksomheder og ikke på koncessioner, der meddeles af en offentlig myndighed.

For så vidt angår muligheden for at anvende artikel 86, er følgende spørgsmål behandlet i indlæggene: den dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, koncessionshavernes misbrug af en sådan dominerende stilling, og påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne.

a) *Dominerende stilling*

Den *franske regering* har anført, at PFG-koncernen ikke har en dominerende stilling;

i de fleste landkommuner og i ca. 60 byer med flere end 10 000 indbyggere er bedemandsforretningerne ikke givet i koncession til PFG eller dettes datterselskaber.

PFRL har anført, at de franske bestemmelser alene indfører et sektormonopol, nemlig »kommunevis«. Der er således rent geografisk tale om et meget lille marked.

Kommissionen finder det tvivlsomt, om det marked, hvor PFG eller dettes datterselskaber har enekoncession, udgør en væsentlig del af fællesmarkedet; der er tale om 9% af samtlige franske kommuner. Efter Kommissionens opfattelse kan bedømmelsen dog ske på et andet grundlag; det bør således antages, at det relevante marked er det, hvor der er givet koncession af kommuner, som har valgt at administrere området på denne måde, dvs. 14% af de franske kommuner. Kommissionen betvivler, at 9% eller 14% af kommunerne kan udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet.

b) *Misbrug*

PFRL har anført, at bedemandsvirksomhed, der drives i henhold til koncession, ikke kan udøves så frit, at der kan øves mærkbar indflydelse på markedet. En koncessioneret virksomhed skal overholde de koncessionsgivende myndigheders forskrifter vedrørende udøvelsen af dens erhverv samt vedrørende de gebyrer, som den er berettiget til at opkræve som vederlag for sine ydelser.

Kommissionen har i denne forbindelse nævnt, at den modtog klager over to forhold vedrørende virksomhederne i PFG-koncernen. Der klagedes således over, at PFG-koncernen anvender urimelige priser, og at den forsøger at styrke sin dominerende stilling ved at foretage en lang række erhvervelser af kapitalandele i konkurrerende virksomheder. I det foreliggende tilfælde er forholdet imidlertid det, at de satser, som anvendes af PFG's datterselskab, er reguleret i de almindelige koncessionsvilkår. Hvis der har været et økonomisk misforhold mellem priserne og den leverede ydelse, er det derfor vanskeligt at gøre PFG eneansvarlig herfor. I så fald er det til gengæld muligt, at artikel 90 er blevet krænket af vedkommende medlemsstat.

c) *Påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne*

Den *franske regering* har blot bemærket, at det ikke ses, at de franske bestemmelser kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne i væsentligt omfang.

Kommissionen har anført, at den tidligere har afvist klager over PFG-virksomhederne med den begrundelse, at det ikke var påvist, at samhandelen mellem medlemsstaterne var blevet påvirket. Kommissionen har tilføjet, at i henhold til Domstolens praksis (dom af 2. marts 1983, GVL, 7/82, Sml. s. 483) vil samhandelen mellem medlemsstaterne være påvirket, hvis en virksomheds drift er tilrettelagt på en sådan måde, at den medfører en opdeling af fællesmarkedet og således hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et af Traktatens mål. For så vidt angår de kommunale monopoler inden for begravelsesvæsenet, er det imidlertid vanskeligt at påvise sådanne virkninger.

Efter det anførte foreslår Kommissionen, at det andet og det tredje spørgsmål besvares således:

»Artikel 90, stk. 1, retter sig alene til medlemsstaterne og omfatter således ikke virksomheder, og det er herved uden betydning, om disse har en monopolstilling. Undtagelsesbestemmelsen i artikel 90, stk. 2, til fordel for virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, kan alene finde anvendelse, såfremt virksomhederne ikke har andre tekniske eller økonomiske muligheder for at udføre deres opgaver.

EØF-Traktatens artikel 85 finder ikke anvendelse på koncessionsaftaler, der indgås mellem kommuner, der herved handler som offentlige myndigheder, og virksomheder, der i almen interesse får overdraget at levere en ydelse.

Artikel 86 kan ikke fortolkes således, at den indeholder et forbud mod, at de offentlige myndigheder i en medlemsstat meddeler en virksomhed enekoncession på praktisk bedemandsvirksomhed.«

5. *Det fjerde spørgsmål*

Bodson har anført, at det monopol på praktisk bedemandsvirksomhed, som tilkommer kommunen eller dennes koncessionstager, ikke kan omfatte andet end selve kistelægningen og jordfæstelsen.

PFRL, den *franske regering* samt *Kommissionen* har anført, at tjenesteydelserne og de leverancer, som omtales i det fjerde spørgsmål, henhører under de frie ydelser i forbindelse med begravelser; den koncessionerede bedemandsvirksomhed leverer således disse ydelser m.v. i åben konkurrence med andre virksomheder. Under disse omstændigheder finder artiklerne 37 og 90 ikke anvendelse, eftersom der ikke er tale om et statsligt monopol eller en virksomhed med »særlige eller eksklusive rettigheder«.

Vedrørende spørgsmålet, om artiklerne 85 og 86 kan finde anvendelse, har den franske regering og Kommissionen anført, at dette beror på en bedømmelse af faktum, som henhører under den nationale domstols kompetence. Kommissionen foreslår, at det fjerde spørgsmål besvares som følger:

»Virksomheder, der har koncession på en offentlig ydelse og herved er tillagt en monopolstilling, er, i det omfang de driver erhvervsvirksomhed, omfattet af EØF-Traktatens artikler 85 og 86, og dette gælder både virksomheden i henhold til monopolet og anden virksomhed. Det tilkommer den nationale ret at tage stilling til, om der efter det faktiske sagsforhold som oplyst for retten foreligger en tilsidesættelse af de nævnte bestemmelser, og om samhandelen inden for Fællesskabet under disse omstændigheder kan blive mærkbart påvirket.«

T. Koopmans
Refererende dommer