FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 1. JUNI 1983 [1]

Høje Domstol.

Den foreliggende sag er anlagt af Kommissionen i medfør af EØF-traktatens artikel 169 med påstand om, at det statueres, at Den franske Republik har overtrådt traktatens artikel 37, stk. 1, og artikel 2 i Rådets direktiv 77/504/EØF af 25. juli 1977 (EFT L 206 af 12. 8. 1977, s. 8) på to punkter. For det første gøres det gældende, at Frankrig har begrænset adgangen til at indføre sæd bestemt til artificiel inseminering til en begrænset gruppe erhvervsdrivende, og for det andet, at Frankrig har gjort det muligt for insemineringscentre at udøve forskelsbehandeling over for indført sæd.

Med hensyn til artikel 37 gøres det især gældende, a) at der her er tale om et statsligt handelsmonopol, der *enten* består af et organ, gennem hvilket Frankrig de facto (men ikke de jure) »direkte eller indirekte kontrollerer, leder eller øver mærkbar indflydelse på« indførslen til Frankrig fra andre medlemsstater, *eller* af andre organer end statsorganer, som monopolet er delegeret til; b) at der foreligger forskelsbehandling med hensyn til de vilkår, hvorunder varer fra andre medlemsstater fremskaffes og markedsføres.

Hvad direktivet angår, gøres det gældende, at Frankrig ikke har sikret, at »handel inden for Fællesskabet med sæd ... fra racerent avlskvæg« »ikke af avlstekniske grunde forbydes, begrænses eller hindres«, således som landet er forpliget til i henhold til artikel 2.

Fra det tidspunkt kort efter anden verdenskrig, da artificiel inseminering af kvæg vandt erhvervsmæssig udbredelse, gennemførte den franske regering kontrol med udførelsen heraf. Kontrollen er blevet ændret fra tid til anden. De vigtigste elementer i de gældende bestemmelser, der er relevante i denne sammenhæng, synes at være følgende:

Ifølge artiklerne 4 og 5 i lov nr. 66-1005 af 28. december 1966, hvis formål bl.a. skulle være at forbedre kvægets kvalitet, kunne opsamling af sæd og inseminering kun foretages af autoriserede chefer for insemineringscentre eller under deres kontrol. Et sådant center kunne udføre begge eller kun den ene af de to former for virksomhed. Autorisation meddeles af landbrugsministeren, bl.a. under hensyntagen til de allerede eksisterende faciliteter. I hver autorisation angives et begrænset område, inden for hvilket centret har eneret til at foretage inseminering, men opdrætteren kan forlange, at centret for hans regning skaffer sæden fra andre produktionscentre, der opfylder bestemmelserne. Hvis et andelsselskab opnår autorisation, er det forpligtet til at betjene de opdrættere i

1 — Oversat fra engelsk.

området, som ikke er medlemmer af selskabet.

Yderligere detaljer i kontrolsystemet fremgår af anordning nr. 69-258 af 22. marts 1969 og af landbrugsministeriets bekendtgørelse af 17. april 1969. Ifølge sidstnævntes artikel 1 skal indehaveren af autorisationen være fransk statsborger eller en juridisk person med et flertal af franske medlemmer, medmindre der foreligger en gensidig aftale med visse andre lande. Artikel 10 bestemmer, at produktionscentrenes virksomhed normalt omfatter de områder, der hører til de insemineringscentre, som de har kontrakt med; artikel 12 bestemmer, at insemineringscentre skal indgå kontrakt med et eller flere produktionscentre, som kan sikre regelmæssige og tilstrækkelige forsyninger af sæd; artikel 13 bestemmer, at skønt insemineringscentrene normalt aftager deres forsyninger fra produktionscentre, som de har kontrakt med, kan de efter en opdrætters skriftlige anmodning herom få sæden leveret fra »andre centre«. Sæd, som et insemineringscenter ligger inde med, må normalt kun anvendes i det i autorisationen angivne område, og hvis den ikke anvendes, kan den kun leveres tilbage til det center, hvorfra den blev fremskaffet. Desuden har ministeren ifølge bekendtgørelsen bemyndigelse til midlertidigt at begrænse eller forbyde udtagning af sæd fra et bestemt dyr, og produktionscentrene kan delegere visse opgaver til de insemineringscentre, de har kontrakt med.

I en bekendtgørelse af 12. november 1969 blev kravet om, at indehaveren af autorisationen skulle være fransk statsborger, udvidet således, at statsborgere i andre medlemsstater også kunne opnå autorisation.

Der findes særlige bestemmelser med hensyn til indførsel af sæd fra andre lande, især i bekendtgørelse af 22. november 1949 (JORF (lovtidende) af 20. 10. 1949, s. 10800) og i anordning nr. 70-137 af 16. februar 1970 (JORF af 19. 2. 1970, s. 1766) samt i forskellige meddelelser til importørerne. Virkningen af disse er i det væsentlige, at indførsel af sæd kræver særlig tilladelse fra landbrugsministeriet. For at opnå en tilladelse skal ansøgeren fremlægge dokumenter, der ikke blot angiver antallet af portioner, der ønskes indført, men også omfatter en attest fra et godkendt laboratorium i oprindelseslandet. Tilladelsen må kun udstedes for godkendte kvægracer og for dyr, som opfylder de normer, der er fastsat af det franske landbrugsministerium.

Kommissionens hovedargument er, at indførsel kun kan foretages af et organ, der ifølge fransk lovgivning er bemyndiget til at anvende sæden, eller for dettes regning, og at erhvervsdrivende eller opdrættere uden for systemet ikke selv kan skaffe sig sæd fra andre medlemsstater. Kommissionen støtter sig bl.a. til den kendsgerning, at der i bekendtgørelsen fra 1949 er en henvisning til andelselskaber eller andre organer, der af landbrugsministeriet er godkendt som potentielle importører. Endvidere gør den gældende, at centrene kun kan skaffe sig sæd andetsteds fra efter en opdrætters skriftlige anmodning

og ikke på eget initiativ, ligesom de ikke kan ligge inde med et lager.

Alt er indrettet på at opretholde tilførslen og anvendelsen af sæd fra fransk kvæg, hvilket i sig selv er en kvantitativ restriktion i den i traktatens artikel 30 forudsatte betydning. Kommissionen accepterer, at sæden, når den først er fremskaffet, kun kan anvendes af en inseminør, der er godtkendt i henhold til fransk lovgivning, men gør gældende, at de pålagte begrænsninger, herunder de vanskeligheder, der opstår, fordi det er nødvendigt at opnå en tilladelse, og som medfører forsinkelser og omkostninger, gør det umuligt for den enkelte opdrætter at indføre sæd til eget brug. Ganske uanset om det franske indførselstilladelsessystem som sådant, om kravene om, at franske avlstekniske regler skal overholdes, og om de pålagte racemæssige begrænsninger er i strid med fællesskabsretten, hævder Kommissionen, at den ovenfor beskrevne situation er i strid med traktatens artikel 37 og direktivets artikel 2.

Den franske regering har svaret, at sæd frit kan indføres, at indførslen ikke er underlagt kvantitative restriktioner, og at der ikke er begrænsninger med hensyn til de personer, der kan importere. Selv om den indrømmer, at der findes et monopol med hensyn til selve insemineringen — en tjenesteydelse og ikke udbud af varer — hævder den, a) at det valgte system med tilladelser blot sikrer, at franske normer overholdes og b), at kravet om en kontrakt mellem leverandør og inseminør hænger nøje sammen med en hensigtsmæssig forvaltning af systemet og forbedring af kvægets kvalitet. For det første kan en opdrætter opnå en midlertidig autorisation som inseminør. For det andet har produktionscentrene ikke særlige rettigheder, som er ensbetydende med et monopol, og de er uafhængige af staten. De kan udføre deres opgaver, som de vil. Der er intet i lovgivningen, der forbyder en opdrætter at henvende sig til et center i udlandet for at få den sæd, han behøver, selv om den skal anvendes i overensstemmelse med reglerne. Når de avlstekniske og sundhedsmæssige krav er opfyldt, gives tilladelsen automatisk.

Der er efter kendsgerningerne at dømme ingen tvivl om, at insemineringscentrene faktisk har monopol i de områder, der er tildelt dem, og selv når andre personer får »særlige og midlertidige« autorisationer, er disse begrænset til inseminering af eget kvæg og kræver samtykke fra insemineringscentret i det pågældende område, hvilket medfører omfattende kontrol fra dettes side (artikel 10 i anordning nr. 69-258 af 22. 3. 1969). Der synes at være uenighed om, hvor mange centre der udfører både produktion og inseminering. Dette forekommer mig ikke at være af betydning, eftersom de centre, der udfører inseminering, normalt skal skaffe sig deres forsyninger fra produktionscentre i henhold til løbende kontrakter. På den anden side kan forbudet mod, at insemineringscentre skaffer sig forsyninger fra andre end deres normale leverandører undtagen på en opdrætters skriftlige anmodning, samt de betingelser, der skal være opfyldt, før indførsel tillades, fortjene yderligere overvejelser, men det er ikke nødvendigt at undersøge de anførte spørgsmål i denne sag.

Ud fra de beviser, der er forelagt Domstolen, mener jeg ikke, at Kommissionen har godtgjort, at det er et brud på artikel 37, at a) Frankrig begrænser retten til at indføre sæd til en særlig gruppe erhvervsdrivende eller b), at den gruppe, der er tale om, i alle tilfælde udgør et statsmonopol.

Den statistik, den franske regering har forelagt Domstolen, viser, at der i 1980 og 1981 blev udstedt indførselstilladelser omfattende henholdsvis 101 391 og 91 895 portioner sæd. Mellem 2 % og 3 % af disse var til enkelte inseminerингscentre; over 70 % var til Union nationale des coopératives d'élevage et d'insémination artificielle (UNCEIA) eller dettes datterselskab, som er den nationale sammenslutning, som mange af de andelsselskaber, der er autoriseret til at udføre inseminerинger, tilhører; ca. 25 % var til et selskab med navnet Bovec, tilsyneladende et datterselskab af et amerikansk selskab, som hovedsagelig, om ikke udelukkende, får sæd fra De forenede Stater og sælger den til centre eller til opdrættere til brug i centre i Frankrig.

Selv om Bovec skal handle og faktisk udelukkende handler med centre eller med opdrættere, som skal bringe sæden til inseminerингscentre, kan jeg ikke se, på hvilken måde dette selskab skulle kunne anses for en del af et statsmonopol på grundlag af de beviser, der nu foreligger for Domstolen.

Trods det tætte samarbejde mellem UNCEIA og landbrugsministeriet og trods den kontrol med overholdelsen af normerne, der føres af ministeriet og af et udvalg, som er knyttet til UNCEIA, samt af lovgivningen, finder jeg det endvidere ikke godtgjort — på grundlag af det af Kommissionen fremlagte bevismateriale — at UNCEIA og andelsselskaberne alene kan antages at udgøre et statsmonopol i henhold til artikel 37, selv ikke med hensyn til import af sæd fra andre lande end De forenede Stater. Uanset hvilke rettigheder centrene har inden for deres områder, synes de efter det foreliggende at have ret til økonomisk at drive deres virksomheder, som de vil, under forudsætning af, at de opfylder de tekniske krav, der er fastlagt af ministeriet. Jeg finder det ikke godtgjort, at de køber importeret sæd gennem UNCEIA, fordi de er nødt til det, eller fordi de er en del af et statsmonopol; de gør det, fordi de økonomisk og administrativt har interesse heri. En sådan konklusion har på ingen måde betydning for besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt UNCEIA's egne regler, således som de er forelagt for Domstolen, strider mod andre bestemmelser i EØF-traktaten.

Det er overraskende, at den årlige procentdel af indførte portioner er så lille; omkring 100 000 ud af de 12 millioner portioner, der findes i Frankrig, kommer fra lande uden for Frankrig, og det er ikke mindre overraskende, at andre medlemsstaters indførsel — måske bortset fra Nederlandene og Tyskland — er så lille.

På grundlag af det fremlagte materiale og selv om der virkelig foreligger et monopol med hensyn til den tjenesteydelse, der består i at foretage insemineering, mener jeg imidlertid ikke, at Kommissionen har godtgjort, at Frankrig har overtrådt artikel 37 ved de facto at have oprettet et system, hvorefter det kun meddeler indførselstilladelser til en begrænset gruppe erhvervsdrivende, som udgør et statsmonopol.

Hvis det er rigtigt, at der ikke er noget statsligt handelsmonopol med hensyn til indført sæd, skal påstandene om forskelsbehandling ikke tages under overvejelse i medfør af artikel 37, hverken i relation til indførslen af sæd eller i relation til handel med indført sæd.

Den påstand, der støttes på direktivet (som er begrænset til kvæg), fører til andre overvejelser.

De relevante bestemmelser i artiklerne 2 og 3 lyder således:

»Artikel 2

Medlemsstaterne påser, at følgende ikke af avlstekniske grunde forbydes, begrænses eller hindres:

— handel inden for Fællesskabet med racerent avlskvæg,

— handel inden for Fællesskabet med sæd og befrugtede æg fra racerent avlskvæg,

...

— med forbehold af artikel 3 ej heller handel inden for Fællesskabet med tyre til kunstig sædoverføring.

Artikel 3

På forslag af Kommissionen vedtager Rådet inden den 1. juli 1980 fællesskabsbestemmelser for godkendelse af racerent kvæg til avlsbrug.

Indtil disse bestemmelser træder i kraft, er godkendelse af racerent kvæg til avlsbrug og tyre til kunstig sædoverføring samt anvendelsen af sæd og befrugtede æg fortsat undergivet de nationale lovgivninger, der dog ikke må være mere restriktive end den lovgivning, der gælder for racerent avlskvæg, sæd og befrugtede æg i den medlemsstat, der er aftager.«

Rådet har endnu ikke vedtaget sådanne bestemmelser.

Det er ikke umiddelbart indlysende, hvad retsvirkningen af disse to artikler er. På den ene side anføres, at forpligtelsen i henhold til artikel 2 er umiddelbar, undtagen med hensyn til handel inden for Fællesskabet med tyre til kunstig sædoverføring, således at det kun er med hensyn til disse, at nationale regler i medfør af artikel 3 kan anvendes, når blot de ikke er mere restriktive end de regler, der gælder for racerent avlskvæg i den medlemsstat, der er aftager. På den anden side anføres, at indtil fællesskabsbestemmelserne træder i kraft, er »anvendelsen af sæd ... fortsat undergivet de nationale lovgivninger«, når blot reglerne ikke er mere restriktive end de regler, der gælder for sæd i den medlemsstat, der er aftager. Når de to artikler læses i sammenhæng, mener jeg, at den korrekte fortolkning — trods den begrænsede henvisning til artikel 3 i artikel 2 — må være, at en medlemsstat må sikre, at indførslen af sæd ikke af avlstekniske grunde forbydes, begrænses eller hindres, bortset fra at en medlemsstat, indtil der vedtages fællesskabsbestemmelser, kan anvende sin nationale lovgivning på anvendelsen af sæd, forudsat at denne lovgivning ikke er mere restriktiv end den, der gælder i den medlemsstat, der er aftager.

Rent bogstaveligt synes ordet »anvendelsen« kun at henvise til oplagringen og brugen af den tidligere fremskaffede sæd, således at det ikke omfatter indførslen. Jeg ville ikke læse det på den måde. Jeg mener, at ordene »anvendelsen af sæd« bør læses således, at de omfatter erhvervelsen og indførslen af sæd,

således at nationale regler kan anvendes, når blot lovgivningen ikke er mere restriktiv end den, der gælder for sæd i Frankrig. Hvis dette ikke er tilfældet, synes indførselsstaten ikke at kunne anvende nogen kontrolforanstaltninger, selv ikke de der anvendes på dens egen produktion.

Hvis dette er den korrekte fortolkning af ordet »anvendelse«, mener jeg ikke, at det i denne sag er påvist, at gældende ret er »mere restriktiv« med hensyn til indført sæd end med hensyn til indenlandsk sæd, og der kan således ikke gives Kommissionen medhold.

Hvis denne fortolkning er forkert, og »anvendelse« i artikel 3 ikke omfatter indførslen, er spørgsmålet, hvorvidt handelen inden for Fællesskabet med sæd fra racerent avlskvæg forbydes, begrænses eller hindres af »avlstekniske grunde«.

De franske myndigheder skrev i et brev af 12. december 1977 til en hr. Lancien, at en tilladelse til at indføre sæd fra Det forenede Kongerige kun ville blive givet til UNCEIA, og at det ikke var muligt at give tilladelser til enkeltpersoner, der ville indføre varer, hvis transport, opbevaring og anvendelse frembød vanskelige vilkår. Dette skulle være et princip, som man ikke havde overvejet at fravige. Desuden blev det i svaret på Kommissionens skrivelse, der anmodede Frankrig om at fremsætte sine bemærkninger i medfør af traktatens artikel 169, oplyst, at Frankrig påtænkte at give opdrættere med »særlige« autorisationer som inseminører indførselstilladelse, og at man ville vedtage de nødvendige bestemmelser med henblik herpå. Frankrig oplyste yderligere i skrivelsen, at man var villig til at vedtage bestemmelser, der gav opdrættere tilladelse til at indføre sæd til inseminering af deres kvæg på inseminеringscentrene. Imidlertid erklærede man, at sidstnævnte bestemmelser kun ville blive bragt i anvendelse, hvis i) alle de andre medlemsstater gjorde det samme, og ii) alle de andre medlemsstater afskaffede alle monopoler eller »kvasi-monopoler« med hensyn til udførsel af sæd.

Det blev senere anført, at sidstnævnte var blevet skrevet ved en fejltagelse, og det påstås, at det står enhver opdrætter frit for at ansøge om en tilladelse, og at denne vil blive givet automatisk, når blot de franske normer overholdes, og sæden sendes til et godkendt insemineringscenter.

Selv om den franske regerings tilbagekaldelse af skrivelsen til Kommissionen accepteres, rejser det tidligere brev fra 1977 betydelig usikkerhed med hensyn til den franske avlstekniske praksis. I betragtning af, dels hvornår det blev skrevet, selv om det er lige efter rådsdirektivets dato, dels manglen på konkrete beviser på afslag af senere dato, ville jeg imidlertid ikke for mit vedkommende give Kommissionen medhold, idet der ikke foreligger tilstrækkelige beviser for den påståede forskelsbehandling i den pågældende periode. Dette vil efter min opfattelse ikke afskære Kommissionen fra at anlægge en ny sag på grundlag af andre beviser af nyere dato.

Andre forhold, som er gjort gældende, forekommer mig klart at pålægge inseminеringscentrene restriktioner. Således forekommer det mig, at de er afskåret fra at ligge inde med lagre af indført sæd (artikel 5, stk. 5, i lov nr. 66-1005 og artikel 13, stk. 1, i anordning af 17. 4. 1969) trods den franske regerings argument om, at de pågældende bestemmelser kun påbyder et center at skaffe sæd på en opdrætters skriftlige anmodning, og at en sådan leverance i alle

tilfælde ikke er påbudt, medmindre der specielt er anmodet om den.

Det forekommer sandsynligt, at et sådant forbud vil afholde opdrættere fra at købe indført sæd, eftersom indenlandsk produceret sæd altid vil være umiddelbart tilgængelig, hvorimod indført sæd skal fremskaffes specielt med al den ulejlighed, forsinkelse og de omkostninger, dette indebærer.

Yderligere pålægger artikel 5, stk. 5, i lov 66-1005 endnu en restriktion, eftersom den bestemmer, at de ekstraomkostninger, der er forbundet med at fremskaffe indført sæd, skal bæres af opdrætteren. Som følge heraf er inseminеringscentrene afskåret fra selv at absorbere disse ekstra omkostninger, således som erhvervsdrivende normalt er berettiget til. Salg af indført sæd til opdrættere kan således blive dyrere, end det ellers ville være tilfældet.

I det omfang den franske regering forsøger at retfærdiggøre disse restriktioner, henholder den sig imidlertid til argumenter af økonomisk og ikke af avlsteknisk karakter, således at restriktionerne ikke efter min opfattelse falder ind under direktivets artikel 2, eftersom denne bestemmelse kun finder anvendelse på restriktioner, der er baseret på avlstekniske hensyn.

Følgelig bør Frankrig efter min opfattelse frifindes for at have overtrådt EØF-traktatens artikel 37 og artikel 2 i Rådets direktiv 77/504, og Kommissionen bør tilpligtes at betale sagens omkostninger.