I sag 271/81

angående en anmodning, som Tribunal de grande instance de Pau i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE D'AMÉLIORATION DE L'ÉLEVAGE ET D'INSÉMINATION ARTIFICIELLE DU BÉARN, Billère,

mod

LUCIEN J. M. MIALOCQ,

HENRI SAPHORE

og

SOCIÉTÉ AGRI-SEM, Idron,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 37,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene A. O'Keeffe og U. Everling, dommerne Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans, O. Due, K. Bahlmann og Y. Galmot,

generaladvokat: Sir Gordon Slynn
justitssekretær: P. Heim

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

Forelæggelsesdommen og retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, der er indgivet i medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. Det fremgår af forelæggelsesdommen, at i medfør af den franske lov nr. 66-1005 af 28. december 1966 om opdræt fik Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn (herefter benævnt Coopérative du Béarn) ved landbrugsministeriets bekendtgørelse af 1. marts 1972 eneret til at foretage inseminering af hornkvæg i et geografisk afgrænset område, som bl.a. omfattede en del af departementet Pyrénées-Atlantiques. Efter den gældende ordning er enhver opdrætter, der ønsker at lade sit hornkvæg inseminere, forpligtet til at benytte det andelsselskab, som han geografisk hører under.

Inseminørerne Lucien Mialocq og Henri Saphore har for selskabet Agri-Sem foretaget insemineringer inden for det geografiske område, som dækkes af Coopérative du Béarn. Sidstnævnte, der er sagsøger i hovedsagen, indstævnede herefter de to inseminører samt Agri-Sem for kriminalretten med påstand om, at de kendes skyldige i at have foretaget inseminering uden at være tildelt et geografisk område, samt at de tilpligtes, én for alle og alle for én, at betale sagsøgeren en erstatning på 50 000 FF.

2. Den franske lovgivning på området kan sammenfattes således:

Bestemmelserne vedrørende inseminering af husdyr findes i lov nr. 66-1005 af 28. december 1966 om opdræt (JORF af 29. 12. 1966, s. 11619), suppleret med en række gennemførelsesbestemmelser.

Lov nr. 66-1005 bestemmer i artikel 4 i første afsnit, »Fremme af avlsarbejdet«:

»Udtagning og præparation af sæd må kun foretages af autoriserede chefer for insemineringscentre eller under deres kontrol.

Inseminering må kun foretages af autoriserede chefer for insemineringscentre eller af autoriserede inseminører.

. . .«

I henhold til samme lovs artikel 5 er driften af insemineringscentre betinget af en forudgående godkendelse fra landbrugsministeriet, hvad enten centrene producerer sæd eller foretager inseminering eller kun udfører den ene af nævnte to former for virksomhed.

Artikel 5 bestemmer desuden:

»Hvert insemineringscenter betjener et område, hvor kun dette center kan drive virksomhed. Områdets geografiske udstrækning fastsættes i den for centret gældende godkendelse.

Opdrættere med bopæl inden for et insemineringscenters område kan anmode centret om at levere sæd fra produktionscentre efter deres eget valg . . .; insemineringscentret skal i så fald foretage insemineringerne for de pågældende opdrætteres regning; yderligere omkostninger som følge af dette valg afholdes af brugerne.

Såfremt et andelsselskab har eneret til at foretage inseminering inden for et bestemt område, er det forpligtet til også at betjene opdrættere, der ikke er medlemmer af selskabet.«

Dekret nr. 69-258 af 22. marts 1969 om inseminering (JORF af 23. 3. 1969, s. 2948) bestemmer i artikel 2:

»Art. 2. Insemineringscentre kan godkendes til at udføre begge eller kun én af følgende to funktioner:

1. Produktionsvirksomhed, dvs. opretholdelse af en bestand af handyr, der er godkendt til avl, gennemførelse af undersøgelser på afkommet på grundlag af et af landbrugsministeren godkendt program, samt opsamling, præparation, opbevaring og forsendelse af sæd fra godkendte eller undersøgte avlsdyr;

2. Insemineringsvirksomhed, dvs. inseminering af de i artikel 1 i loven af 28. december 1966 angivne hundyr med sæd fra produktionscentre.

Insemineringscentrene kan gives tilladelse til at opretholde en bestand af godkendte avlsdyr, der er opdrættet på produktionscentrene; i så fald foretager insemineringscentrene selv opsamling, præparation og opbevaring af sæden fra den pågældende dyrebestand.«

Landbrugsministeriets bekendtgørelse af 17. april 1969 om tilladelse til drift af insemineringscentre (JORF af 30. 4. 1969, s. 4349) bestemmer, at *produktionscentrenes* ledere skal udføre undersøgelserne på grundlag af programmer, der er godkendt af landbrugsministeren. De kan lade visse opgaver udføre af insemineringscentre, som de har indgået aftale med herom (artikel 9). Ifølge artikel 10 omfatter et produktionscenters virksomhed normalt alle områderne for de insemineringscentre, for hvilke det i henhold til indgåede aftaler skal undersøge avlsdyr eller forsyne med avlsdyr eller sæd. De pågældende aftaler skal fremsendes til landbrugsministeriet samtidig med anmodningen om godkendelse og derefter hver gang de ændres eller der indgås nye.

Med hensyn til *insemineringscentrene* bestemmer bekendtgørelsens artikel 12:

»Art. 12. Hvert insemineringscenter skal indgå aftaler med et eller flere produktionscentre.

Aftalerne skal sikre, at det pågældende område sikres rimelig forsyning med sæd, under hensyntagen til behovet, og over perioder, der er tilstrækkelige til en tilfredsstillende gennemførelse af undersøgelserne.

Aftalerne skal indeholde insemineringscentrets forpligtelse til at deltage i de

undersøgelsesprogrammer, der gennemføres af de produktionscentre, det er knyttet til. Forpligtelsen skal tage hensyn til områdets muligheder for, at der gennemføres undersøgelsesprogrammer og til en vurdering af områdets gennemsnitlige behov for godkendte avlsdyr.«

Artikel 13 bestemmer:

»Insemineringscentrene forsynes normalt med avlsdyr eller sæd fra det eller de produktionscentre, som de har indgået aftale med. På individuel og skriftlig anmodning fra opdrættere inden for deres område kan de foretage opkøb hos andre centre i overensstemmelse med reglerne i artikel 5 (stk. 5) i ovennævnte lov af 28. december 1966.

Sæd, som er oplagret i et insemineringscenter, er normalt bestemt for insemination inden for det område, hvor centret har fået eneret til at drive virksomhed.

Et insemineringscenter kan kun tilbagelevere sæd til de produktionscentre, hvorfra det modtager forsyninger.

...«

I henhold til samme bekendtgørelses artikler 17 og 18 skal både produktionscentre og insemineringscentre samtidig med anmodningen om godkendelse indgive kopier af aftalerne vedrørende leverancer og undersøgelser.

For så vidt angår *indførsel af sæd* til Frankrig, bestemmer en landbrugsministeriel bekendtgørelse af 22. oktober 1949 om betingelserne for toldfri indførsel af racerene heste, hornkvæg, får og svin til avlsbrug (JORF af 29. 10. 1949, s. 10600), at »enhver avlsorganisation eller -forening, der er godkendt af landbrugsministeren, og som ønsker toldfrit at indføre racerene avlsdyr, skal indsende en ansøgning om tilladelse i fire eksemplarer ...«. De avlstekniske betingelser for at opnå tilladelsen fra landbrugsministeren offentliggøres i »Meddelelser til importører«.

Desuden bestemmer dekret nr. 70-137 af 16. februar 1970 om indførsel og udførsel af levende dyr og sæd fra avlsdyr (JORF af 19. 2. 1970, s. 1766) i artikel 3:

»Art. 3. Oprindelsesland og afsendelsesland for portioner af sæd fra de i artikel 1 i lov af 28. december 1966 anførte dyr, som indleveres til toldbehandling med henblik på indførsel eller udførsel, skal være bekræftet af udførselslandets kompetente myndigheder; sæden skal stamme fra avlsdyr, for hvilke undersøgelser i overensstemmelse med et af landbrugsministeren godkendt program er gennemført på deres afkom med tilfredsstillende resultat i tilfælde af udførsel, eller et hertil svarende, af landbrugsministeren godkendt program, i tilfælde af indførsel.«

3. I forelæggelsesdommen har Tribunal de grande instande de Pau først anført, at den gældende ordning vedrørende inseminering i Frankrig er et geografisk monopol for de centre, der foretager inseminering af hornkvæg. Retten har anført, at ordningen er et statsmonopol, eftersom staten i kraft af landbrugsministeriets godkendelsesprocedure har direkte kontrol med centrene for produktion af sæd og en indirekte kontrol med insemineringscentrene, kvaliteten og mængden af den sæd, der importeres og eksporteres, samt med de priser, som produkterne sælges til.

Opdrætterne er forpligtet til at forsyne sig gennem det center, som de hører under, for at få den sæd de ønsker, men sæden hidrøre fra et godkendt center. Disse centre er ikke udsat for konkurrence, eftersom al indførsel af udenlandsk sæd er betinget af en tilladelse fra landbrugsministeriet; en sådan tilladelse gives udelukkende til de godkendte centre under monopolet.

Tribunal de Pau har imidlertid anført, at der ikke i fransk retspraksis er enighed om, hvorvidt det således fastlagte statsmonopol er et handelsmonopol i den i EØF-traktatens artikel 37 forudsatte betydning.

Visse retsafgørelser i lignende sager har lagt til grund, at opdrætternes forpligtelse og den i loven fastsatte eneret ikke vedrører erhvervelsen af et produkt (sæd), men en tjenesteydelse (inseminering), hvorfor artikel 37 ikke kan finde anvendelse. Retten har i den forbindelse fastslået, at loven i realiteten angår to forskellige tjenesteydelser: selve inseminеringen og den transaktion, der foretages på begæring af opdrætteren i form af køb af sæd, eventuelt i et andet center. Ifølge fast fransk retspraksis er virksomheder, der præsterer tjenesteydelser, handelsvirksomheder.

Da statsmonopolet vedrørende inseminering kan påvirke handelen med sæd mellem medlemsstaterne, har retten besluttet at forelægge spørgsmålet for Domstolen.

For det tilfælde, at tjenesteydelserne, således som de er beskrevet ovenfor, har karakter af handel, opstår med hensyn til udenlandske opdrætteres adgang til at oprette centre, enten for inseminering eller for produktion af sæd, det spørgsmål, om en godkendelsesordning, som beror på monopolets frie skøn, er udtryk for en forskelsbehandling i artikel 37's forstand.

Ved dom af 22. april 1981 udsatte Tribunal de grande instance de Pau sagen og forelagde i medfør af traktatens artikel 177 Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1. Har præstering af tjenesteydelser karakter af 'handel' i Rom-traktatens artikel 37's forstand, når tjenesteydelserne kræves ydet af et statsmonopol og staten herved får mulighed for at varetage ledelsen af en erhvervsgren inden for den nationale økonomi?

2. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, kan en statslig godkendelsesordning for de nævnte tjenesteydelser da være udtryk for en forskelsbehandling i samme artikels forstand?

3. Kan — i snævrere forstand — den nævnte forskelsbehandling udelukkende gælde personer og ikke produkter?«

4. Forelæggelsesdommen blev registreret på Domstolens justitskontor den 7. oktober 1981.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen, Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn ved advokat ved Cour d'appel i Paris, Claude Paulmier, af de sagsøgte i hovedsagen, Lucien J. M. Mialocq, Henri Saphore og Société Agri-Sem, alle ved advokat François Cathala, Paris, af den franske regering ved juridisk konsulent Maryse Aulagnon, generalsekretariatet for det interministerielle udvalg

vedrørende europæisk, økonomisk samarbejde, som befuldmægtiget, og af Kommission for De europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent René-Christian Béraud, som befuldmægtiget.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten, har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Domstolen har imidlertid anmodet Kommissionen om at besvare følgende spørgsmål:

»Med hensyn til indførsel af sæd fra hornkvæg til Frankrig har de sagsøgte i deres indlæg anført, at Kommissionen har modtaget adskillige henvendelser fra udenlandske producenter af sæd fra hornkvæg, som er blevet ramt af, hvad de i indlægget betegner som de franske myndigheders systematiske blokade. Kan Kommissionen bekræfte oplysningen, og i givet fald forklare, hvorledes den har behandlet disse henvendelser?«

Domstolen har desuden opfordret parterne til under den mundtlige forhandling at fremkomme med kommentarer til Kommissionens bemærkninger i dens indlæg vedrørende spørgsmålet om anvendelsen af EØF-traktatens artikel 59.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen

Sagsøgeren i hovedsagen, Société coopérative du Béarn, har først bemærket, at de overvejelser, der førte Tribunal de Pau til at forelægge præjucicielle spørgsmål for Domstolen, ikke har været genstand for en kontradiktorisk forhandling ved retten, da de sagsøgte udeblev. I betragtning af, at højere franske retsinstanser i en række afgørelser med henvisning til Domstolens praksis har afvist, at traktatens artikel 37 finder anvendelse på den franske ordning vedrørende inseminering, havde retten ikke behøvet at rette henvendelse til Domstolen, såfremt en sådan forhandling havde fundet sted.

Hvad angår rettens første spørgsmål, har sagsøgeren først bemærket, at traktatens artikel 37 ikke vedrører tjenesteydelser, selv om de har karakter af handel.

Ifølge Domstolens dom af 30. april 1974 (Sacchi, sag 155/73, Sml., s. 409) omhandler artikel 37 kun udveksling af produkter eller varer og kan ikke vedrøre et tjenesteydelsesmonopol. Den omstændighed, at en præstering af tjensteydelser har karakter af handel, betyder på ingen måde, at den ikke længere er en præstering af tjenesteydelser. I henhold til traktatens artikel 60 omfatter tjenesteydelser især virksomhed af handelsmæssig karakter.

Dette er imidlertid ikke tilfældet for inseminering, som er virksomhed af landbrugsmæssig karakter. Den forelæggende ret har på det punkt beklageligvis forvekslet begreberne »præstering af tjenesteydelser, der har handelsmæssig karakter« og »varer eller produkter«.

Selv om selve insemineringen nødvendigvis forudsætter, at der er overgivet en portion sæd, er denne overgivelse aldrig i økonomisk, regnskabsmæssig og praktisk henseende adskilt fra transaktionen som helhed, som utvivlsomt er en præstering af tjenesteydelser. Det væsentlige er den

samlede tjenesteydelse, der ydes opdrætteren. I øvrigt finder direkte overgivelse af sæd til opdrætterne kun sted i forbindelse med insemineringen.

Sagsøgeren har desuden bemærket, at såfremt præstering af tjenestydelser har handelsmæssig karakter, kan det kun følge af selve arten af de transaktioner, som præsteres. Den omstændighed, at der eventuelt er tale om et monopol, kan ikke betyde, at en sådan præstering af tjenesteydelser får handelsmæssig karakter.

Sagsøgeren har dernæst anført, at der ikke i det foreliggende tilfælde er tale om et »statsligt« monopol i artikel 37's forstand, hvorved staten overtager ledelsen af en erhvervsgren inden for den nationale økonomi. Sagsøgeren er på det punkt ikke enig med Tribunal de Pau. Når landbrugsministeriet har givet godkendelsen, griber det ikke længere ind i driften af insemineringscentrene. Staten giver dem ikke politisk fastsatte retningslinjer, og de træffer selv enhver afgørelse med hensyn til deres økonomi og drift, alene under overholdelse af lovgivningen vedrørende den juridiske selskabsform, de har valgt, i det foreliggende tilfælde et andelsselskab.

Dernæst har ordningen med importlicenser for sæd, som den nationale ret omtaler, alene til formål at sikre, at de franske avlstekniske veterinærbestemmelser, som er fastsat i dekret nr. 70-137 af 16. december 1970 om indførsel og udførsel af levende dyr og sæd fra avlsdyr, overholdes. Sæd, der opfylder de i dekretet fastsatte betingelser, kan på anmodning af en opdrætter indføres af ethvert godkendt center.

For så vidt der er tale om et monopol, er det ikke kun forbeholdt landets egne statsborgere. I henhold til to landbrugsministerielle bekendtgørelser af 12. og 17. november 1969 kan også statsborgere fra andre EF-stater få tilladelse til at opdrætte eller drive et insemineringscenter samt til at arbejde som chef for et center og som inseminør.

Endelig har sagsøgeren med henvisning til Domstolens domme af 15. juli 1964 (Costa mod ENEL, sag 6/64, Sml. 1954-1964, s. 531) og af 5. februar 1976 (Manghera, sag 58/75, Sml., s. 91) bemærket, at traktatens artikel 37 ikke indeholder et forbud mod statslige handelsmonopoler, som f.eks. tobaks- og tændstikmonopolet (SEITA) i Frankrig, men blot forbyder forskelsbehandling mellem statsborgere fra den pågældende stat og statsborgere fra de øvrige medlemsstater.

For så vidt angår det andet og tredje spørgsmål, har sagsøgeren gentaget, at den franske ordning vedrørende inseminering efter sagsøgerens opfattelse ikke medfører nogen forskelsbehandling, hverken med hensyn til de øvrige medlemsstaters statsborgeres adgang til at udføre den pågældende virksomhed eller med hensyn til forsyning med produkter fra andre medlemsstater.

De sagsøgte i hovedsagen, Lucien Mialocq, Henri Saphore samt *Société Agri-Sem,* har først anført, at med hensyn til spørgsmålet om inseminering bygger den franske lov af 28. december 1966 om opdræt på to hovedsynspunkter: dels har

de regionale insemineringscentre et geografisk monopol på at foretage insemination, dels har centrene eneret på at afsætte og markedsføre det anvendte produkt, hvad enten det er fransk eller udenlandsk. De har i den forbindelse understreget, at insemineringscentrene får sæden leveret enten fra de produktionscentre, som de har truffet aftale med, eller — på begæring af den pågældende opdrætter — fra at andet godkendt produktionscenter. Det anvendte produkt faktureres sammen med prisen for insemineringen.

Med hensyn til det første spørgsmål har de sagsøgte anført, at for så vidt angår insemination af hornkvæg, har lovgiver med loven af 1966 utvivlsomt villet sikre sig ledelsen af den pågældende økonomiske sektor. Efter deres opfattelse er bestemmelserne i loven af 28. december 1966 i forbindelse med praksis samt gennemførelsesbestemmelserne udtryk for en ordning, hvorved staten gennem de centre, den godkender, og deres sammenslutning (jfr. ovenfor) kontrollerer og øver indflydelse på indførslen af sæd fra hornkvæg.

I tilfælde af, at en opdrætter ønsker sæd fra udlandet, skal insemineringscentrene nødvendigvis medvirke. I praksis samles ansøgningerne om importtilladelser hos Union nationale des coopératives d'élevage et d'insémination artificielle (UNCEIA) i Paris, der som medlemmer har de godkendte insemineringscentre og produktionscentre. For den pågældende opdrætters regning påtager organisationen sig at opfylde importformaliteterne. De avlstekniske betingelser, som det udenlandske produkt skal opfylde, for at der kan gives tilladelse til indførsel, fastsættes i øvrigt efter høring af det nationale udvalg til fremme af avlsarbejdet; udvalget er sammensat af embedsmænd fra landbrugsministeriet samt repræsentanter for UNCEIA, altså de produktions- og insemineringscentre, der har monopol på at foretage insemineringer og eneret til at markedsføre produktet.

Indførsel af sæd tager således så lang tid, at opdrætteren ofte opgiver den.

Insemineringscentrene set under ét falder således ind under betegnelsen statsmonopoler i traktatens artikel 37, stk. 1. Både disse centre og produktionscentrene godkendes og kontrolleres i øvrigt af staten. Artikel 37, stk. 1, finder både anvendelse på et monopol, som varetages af et statsligt organ, og på virksomhed, som staten har overdraget til organer, som den har oprettet eller kontrollerer. Desuden omfatter bestemmelsen ikke alene de organer, der udøver deres virksomhed på hele en medlemsstats område, men også sammensatte organer, der hver især fører den samme virksomhed i en begrænset del af medlemsstatens område, såfremt organerne som helhed er et monopol (jfr. forslag til afgørelse fra generaladvokat Roemer i sag 82/71, SAIL, Sml. 1972, s. 53).

At der er tale om et statsligt handelsmonopol, følger ikke alene af insemineringscentrenes opbygning, men også af deres virksomhed. Denne virksomhed består i at indkøbe sæd fra produktionscentre eller fra udlandet med henblik på

videresalg til opdrættere. Da opdrætteren ikke selv kan skaffe sig den sæd, han ønsker anvendt til inseminering, har centrene således et monopol på afsætning og markedsføring af produktet. Henset til den moderne teknik, der kan anvendes ved opbevaring og transport, må der faktisk være tale om en handelsvare, som kan være genstand for konkurrence og samhandel mellem medlemsstaterne (jfr. dom af 15. 7. 1964, Costa mod ENEL, sag 6/64, Sml. 1954-1964, s. 531, 540).

Der er derfor tale om et organ, gennem hvilket en medlemsstat, de jure eller de facto, direkte eller indirekte, kontrollerer, leder eller øver mærkbar indflydelse på indførsel eller udførsel mellem medlemsstaterne, jfr. artikel 37, stk. 1, andet punktum.

De sagsøgte har derfor sammenfattende foreslået, at det første spørgsmål besvares således, at præstering at tjenesteydelser, der ikke kan udskilles fra levering af et produkt, er handel i den i traktatens artikel 37 forudsatte betydning, dersom de kræves ydet af et statsmonopol, som både omfatter produktets præstering og afsætning, og staten derved får mulighed for at varetage ledelsen af en erhvervsgren inden for den nationale økonomi, såvel på nationalt plan som med hensyn til samhandelen mellem medlemsstaterne.

For så vidt angår det andet spørgsmål, har de sagsøgte bemærket, at selv om statsborgere fra andre af Fællesskabets medlemsstater juridisk set kan få tilladelse til at oprette insemineringscentre, er denne mulighed i praksis illusorisk, eftersom hele Frankrig længe har været dækket ind af de eksisterende centre. De har dog anført, at den i artikel 37, stk. 1, nævnte udelukkelse af enhver forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere ikke omhandler statsborgerne som personer, men de produkter, som de fabrikerer eller markedsfører.

I denne sag består forskelsbehandlingen i, at det er dyrere at skaffe det importerede produkt, dels på grund af de høje ekspeditionsomkostninger, som UNCEIA beregner sig, dels på grund af afgiften i forbindelse med sundhedskontrollen, ligesom der er lange leveringsfrister, der er uden sammenhæng med de faktiske krav, der må stilles til en sådan handel. I øvrigt har udenlandske producenter indgivet flere klager herom til Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, idet de er stødt på problemer på grund af en systematisk blokade fra landbrugsministeriets og UNCEIA's side.

Det fremgår af dommen af 3. februar 1976 (Manghera, sag 59/75, Sml., s. 91), at fra overgangsperiodens udløb skulle ethvert statsligt handelsmonopol være tilpasset sådan, at dets eneret til import fra de øvrige medlemsstater var bortfaldet.

De sagsøgte har derfor foreslået, at det andet spørgsmål besvares således, at den medlemsstats godkendelsesordning for præstering af tjenesteydelser, der kræves ydet af et statsmonopol, ikke er forenelig med traktatens artikel 37, for så vidt vilkårene for udøvelse af en sådan virksomhed medfører forskelsbehandling i traktatens forstand, navnlig med hensyn til indførsel.

Heraf følger med hensyn til det tredje spørgsmål, at en sådan forskelsbehand-

ling ikke alene kan gælde personer. Den rammer til gengæld nødvendigvis de pågældende produkter alene af den grund, at præsteringen af tjenesteydelsen er forbundet med en eneret til at markedsføre og indføre det produkt, der præsteres.

De sagsøgte i hovedsagen har videre bemærket, at selv på landbrugsområdet skulle statsmonopolerne i medfør af artikel 37 være tilpasset, enten i form af en fælles markedsordning eller i form af en national ordning, som ikke er i strid med traktatens bestemmelser, navnlig bestemmelser vedrørende frie varebevægelser (jfr. dom af 10. 12. 1974, Charmasson, sag 48/74, Sml., s. 1393). Desuden er artikel 37, stk. 4, der vedrører det tilfælde, at et monopol indebærer visse reguleringer med hensyn til landbrugsprodukter, ikke en undtagelse fra artiklens øvrige bestemmelser (jfr. dom af 17. 2. 1976, Miritz, sag 91/75, Sml., s. 217).

For så vidt traktatens artikel 36 er til hinder for anvendelsen af artikel 37, er restriktionerne vedrørende indførsel af sæd fra andre EF-lande ikke begrundet i hensynet til beskyttelse af dyrs liv og sundhed, men har kun til formål at sikre, at bestanden fortsat har en vis avlskvalitet.

Den *franske regering* har først understreget, at insemineringscentrenes monopol kun vedrører selve inseminerings-processen. Der er tale om en præstering af tjenesteydelser ved hjælp af sæd, der enten er indført under licens eller stammer fra produktionscentre, som således på det område ikke har noget monopol. I kraft af deres egnethed og deres arbejdsopgaver er insemineringscentrene således et tjenesteydelsesmonopol; Domstolen fastslog i ovennævnte dom af 30. april 1974 (sag 155/73, Sacchi), at et sådant monopol klart falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 37.

For så vidt angår insemineringscentrenes funktion, har den franske regering bemærket, at en opdrætter frit kan skaffe sig sæd fra en race efter eget valg, forudsat at sæden opfylder de for den pågældende race fastsatte normer, at den stammer fra et godkendt produktionscenter eller er indført, således at et godkendt center kan foretage inseminerингen. Med hensyn til erhvervelsen af sæd, der er produceret i Frankrig, er det faktisk insemineringscentret, som indkøber sæden for opdrætterens regning. Yderligere omkostninger som følge af særlige specifikationer påhviler brugerne, hvilket klart viser, at centret ikke medvirker som handelsvirksomhed, men som tjenesteyder. Den omstændighed, at en opdrætter, der er medlem af et andelscenter, som er godkendt til at foretage inseminering, nødvendigvis skal benytte sig af det pågældende centers tjenester, er ikke en følge af loven om opdræt, men af den andelsaftale, han frivilligt har underskrevet.

Med hensyn til sæd, der indføres, udstedes importlicenserne ikke kun til insemineringscentrene. For at sikre, at bestemmelserne vedrørende inseminering overholdes, påhviler det kun administrationen at påse, at insemineringen med den indførte sæd faktisk foretages af godkendte centre.

Når UNCEIA har en så betydende rolle, hænger det sammen med den pyramide-

formede struktur som følge af, at inseminеringscentrene er sammensluttet på andelsbasis. Centrenes forpligtelse til at indkøbe sæd hos den sammenslutning af andelsselskaber, de selv har dannet, er kun modstykket til de fordele, som landbrugsandelsselskaber i øvrigt har. Der ligger imidlertid ikke i den rolle, andelsbevægelsen har, et faktisk monopol, eftersom, der eksisterer andre godkendte organer, der foretager insemineringer, uden at de er organiseret på andelsbasis.

Insemineringscentre er derfor hverken med hensyn til den eneret, de er tillagt af landbrugsministeren, eller med hensyn til deres virksomhed i form af præstering af tjenesteydelser eller med hensyn til deres struktur, handelsvirksomheder, som foreskrevet i EØF-traktatens artikel 37.

Den franske regering har bemærket, at det monopol på inseminering, som centrene har som følge af godkendelsesordningen, gør det muligt for staten at påtage sig en offentlig opgave, som har til formål at beskytte og forbedre kvægbestandens sundhedstilstand. Valget af egnede racer og avlsdyr, som i virkeligheden er afgørende for opdrætningspolitikken, tilkommer imidlertid i sidste instans opdrætterne. Selv om det pågældende monopol gør det muligt at føre en i sundhedsmæssig henseende beskyttende politik, kommer staten således ikke til at lede en erhvervsgren inden for den nationale økonomi.

Sammenfattende er den franske regering af den opfattelse, at det første spørgsmål bør besvares med, at insemineringscentrenes monopol i kraft af loven nøje er begrænset til en præstering af tjenesteydelser, nemlig inseminering af hundyr, hvorfor enhver karakter af handel i artikel 37's betydning er udelukket.

Subsidiært har den franske regering anført, at godkendelsesordningen ikke medfører nogen forskelsbehandling. Med hensyn til inseminører kan enhver EF-statsborger gives tilladelse til at foretage insemineringer. Desuden er ethvert insemineringsselskab, som har fået eneret på at foretage insemineringer inden for et bestemt område, forpligtet til som brugere at betjene alle opdrættere, også ikke-medlemmer; i tilfælde af, at centret afviser at præstere den pågældende tjenesteydelse, kan godkendelsen tilbagekaldes.

Endelig sker udstedelsen af importlicenser automatisk og ubegrænset, når det er konstateret, at de avlstekniske normer, der er fastsat for sæden fra den pågældende race, er overholdt. De pågældende normer anvendes uden forskel på sæd fra avsldyr i franske og udenlandske produktionscentre. Den franske regering har i øvrigt bemærket, at selv om handel inden for Fællesskabet med sæd og befrugtede æg i henhold til artikel 2 i Rådets direktiv 77/504 af 25. juli 1977 om racerent avlskvæg (EFT L 206, s. 8) ikke af avlstekniske grunde må begrænses, bestemmer samme direktivs artikel 3, at de nationale lovgivninger på området er gældende, indtil fællesskabsbestemmelserne træder i kraft. Da der ikke eksisterer sådanne bestemmelser, kan Frankrig ikke kritiseres for forsat at anvende national lovgivning.

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har bemærket, at der klart bør sondres mellem den del af insemineringscentrenes virksomhed, der vedrører levering af varer, og inseminenringen som sådan. Kommissionen er af den opfattelse, at i henhold til ovennævnte dom af

30. april 1974 (sag 155/73, Sacchi), er den eneret til at foretage insemineringer et tjenesteydelsesmonopol, som ikke er omfattet af traktatens artikel 37, men snarere af artiklerne 59 ff.

I lyset af dommen har Kommissionen anført, at den omstændighed, at medlemsstater giver særlige eller eksklusive rettigheder til offentlige eller private virksomheder, ikke i sig selv er uforenelig med traktatens artikel 86. Der er dog tale om et misbrug i nævnte artikels forstand, såfremt de to virksomheder, der har fået overdraget en sådan eksklusiv rettighed, i denne sag andelsselskabernes sammenslutning UNCEIA, pålægger brugerne af deres tjenesteydelser urimelige eller diskriminerende vilkår. Kommissionen har faktisk modtaget en klage over UNCEIA, støttet på traktatens artikler 85 og 86. Sammenslutningens vedtægter, der er bindende for alle dens medlemmer, indeholder navnlig restriktioner vedrørende indførsel og undersøgelser af sæd fra udlandet og fastsætter urimeligt høje gebyrer for at behandle ansøgninger om importlicenser.

Kommissionen er derimod af den opfattelse, at den del af insemineringscentrenes virksomhed, der vedrører levering af sæd, henhører under de fælleskabsretlige bestemmelser om frie varebevægelser. I det omfang, leveringsforpligtelsen mellem insemineringscentrene og produktionscentrene viser sig at give indenlandsk produktion en præferencestilling, er ordningen uforenelig med fællesskabsretten.

Som svar på Domstolens spørgsmål har Kommissionen bekræftet, at den har modtaget flere klager vedrørende de restriktioner, som de franske myndigheder anvender over for indførsel af sæd fra hornkvæg. Efter at have undersøgt klagerne er Kommissionen nået frem til, at Frankrig har undladt at opfylde de forpligtelser, der påhviler Frankrig i medfør af traktatens artikel 37 og ovennævnte direktiv 77/504. Kommissionen støtter sin opfattelse på, at i praksis udstedes importlicenserne udelukkende til erhvervsdrivende, som antages at anvende sæden i overenstemmelse med den franske ordning, eller som handler på vegne af et organ, der opfylder denne betingelse. Den omstændighed, at indførsel af sæd og markedsføringen af den indførte sæd i praksis er forbeholdt organer, som producerer og markedsfører deres egen sæd, er så meget mere en forskelsbehandling i artikel 37's forstand. Kommissionen har derfor indledt den i traktatens artikel 169 omhandlede traktatbrudsprocedure.

Kommissionen har dog anført, at disse betragtninger ikke er af en sådan karakter, at monopolet på insemineringen som sådan kan anfægtes. Kommissionen har følgelig foreslået, at det første spørgsmål besvares således, at eneretten til at foretage inseminering ikke henhører under artikel 37.

Efter Kommissionens opfattelse skal det andet og tredje spørgsmål behandles ud fra såvel artiklerne 52 ff. om etableringsretten som artiklerne 59 ff. om tjenesteydelser.

Hvad angår etableringsretten har Kommissionen fremhævet, at i medfør af artikel 5 i den franske lov af 28. december 1966 skal landbrugsministeren i forbindelse med en eventuel tilladelse til at oprette et insemineringscenter bl.a. tage antallet af allerede eksisterende centre i betragtning. Denne omstæn-

dighed er af en sådan karakter, at der er tale om forskelsbehandling af de øvrige medlemsstaters statsborgere, som ønsker at komme ind på det franske marked, i forhold til de franske statsborgere, der allerede er etableret inden for området.

Med hensyn til spørgsmålet om fri udveksling af tjenesteydelser er en administrativ praksis, som udelukker tjenesteydelser fra inseminører, der er etableret i andre medlemsstater, og som kan give de samme faglige garantier som dem, der kræves efter den nationale ordning, uforenelig med artikel 59. En godkendelsesordning, hvorefter der gives eneret, såsom monopolet på inseminering af hornkvæg, er imidlertid forenelig med artikel 59 i det omfang, det kan godtgøres, at der forfølges en generel beskyttelsesværdig interesse, som i den foreliggende sag en forbedring af kvægbestandens kvalitet og avlsvilkår.

For så vidt angår det tredje spørgsmål, har Kommissionen videre tilføjet, at foranstaltninger, der er uforenelige med traktatens bestemmelser vedrørende etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser, alene i kraft af deres karakter udelukkende gælder personer.

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 26. april 1983 er der afgivet mundtlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn, ved advokat ved Cour d'appel de Paris Claude Paulmier, de sagsøgte i hovedsagen Lucien Mialocq, Henri Saphore og Société Agri-Sem, ved advokat François Cathala, Paris, den franske regering ved direktøren for juridiske anliggender i udenrigsministeriet Alexandre Carnelutti, som befuldmægtigede, og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved René-Christian Béraud, som befuldmægtiget.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 1. juni 1983.

Præmisser

1 Ved dom af 22. april 1981, indgået til Domstolen den 7. oktober s.å., har Tribunal de grande instance de Pau i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt tre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af traktatens artikel 37.

2 Spørgsmålene er blevet rejst i forbindelse med en tvist som følge af, at to opdrættere havde overtrådt den franske lovgivning om inseminering af hornkvæg ved at foretage insemineringer inden for det område, hvor kun Société

coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn er bemyndiget hertil.

3 Det fremgår af de oplysninger, der er fremlagt af den franske regering og af Kommissionen, at de gældende franske bestemmelser om inseminering af hornkvæg navnlig findes i lov nr. 66-1005 af 28. december 1966 om opdræt (JORF 1966, s. 11 619). I henhold til lovens artikel 5, stk. 1, er driften af insemineringscentre betinget af en godkendelse. Bestemmelsen sondrer mellem centre, som har til opgave et producere sæd, og centre, som foretager insemineringer, men den udelukker ikke, at ét og samme center kan udføre begge former for virksomhed på én gang. Produktionsvirksomheden består i at opretholde en bestand af handyr, beregnet til avl, undersøgelse af avlsdyrene samt opsamling, præparation, opbevaring og forsendelse af sæd. Insemineringsvirksomhed består i at foretage inseminering af hundyr eller at foretage kontrol af insemineringen, såfremt denne foretages af opdrættere, der har bemyndigelse hertil.

4 Nævnte lov af 1966 bestemmer desuden, at hvert insemineringscenter betjener et område, hvor kun dette center kan drive virksomhed (artikel 5, stk. 4); hvis et sådant område er tildelt et andelsselskab, er det forpligtet til også at betjene opdrættere, der ikke er medlemmer af selskabet. Opdrættere med bopæl inden for et insemineringscenters område kan anmode centret om at levere sæd til sig fra produktionscentre efter deres valg (artikel 5, stk. 5); yderligere omkostninger som følge af dette valg afholdes af brugerne. De insemineringscentre, som ikke samtidig er produktionscentre, forsynes normalt med avlsdyr eller sæd af det eller de produktionscentre, med hvilke de har indgået en aftale om leveringer.

5 På grundlag af disse bestemmelser fastslås det i forelæggelsesdommen, at der for tiden i Frankrig eksisterer et geografisk eneretssystem for centre for insemineringen af hornkvæg. Det fremhæves, at tildelingen af en eneret til et andelsselskab inden for et geografisk område kan være i strid med bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 37 vedrørende statslige handelsmonopoler.

6 Den nationale ret har i den forbindelse anført, at det er ubestrideligt, at inseminingscentrene har karakter af monopoler, og at det pågældende monopol er statsligt som følge af, at centrene som helhed ikke er udsat for konkurrence, idet opdrætterne er forpligtet til via det center, som de hører under, at lade foretage inseminering af hornkvæg og endog dér at købe sæd efter deres eget valg. Retten har imidlertid rejst spørgsmålet, om der er tale om handelsmonopoler.

7 For at få afklaret dette spørgsmål har den nationale ret forelagt et første præjudicielt spørgsmål, der har følgende ordlyd:

»Har præstering af tjenesteydelser karakter af 'handel' i EØF-traktatens artikel 37's forstand, når tjenesteydelserne kræves ydet af et statsmonopol og staten herved får mulighed for at varetage ledelsen af en erhvervsgren inden for den nationale økonomi?«

8 Det skal først bemærkes — således som Domstolen allerede udtalte i dommen af 30. april 1974 (Sacchi, sag 155/73, Sml., s. 409) — at det fremgår såvel af artikel 37's placering i kapitlet om ophævelse af de kvantitative restriktioner som af de ord, der anvendes i artiklen, at den omhandler udveksling af varer og ikke kan vedrøre et tjenesteydelsesmonopol.

9 Den blotte omstændighed, at et statsmonopol på præstering af tjenesteydelser giver den pågældende medlemsstats myndigheder mulighed for — således som det hedder i det præjudicielle spørgsmål — at varetage ledelsen af en erhvervsgren inden for den nationale økonomi, er følgelig ikke tilstrækkelig til at konkludere, at et sådant monopol henhører under bestemmelserne i artikel 37.

10 Den mulighed kan imidlertid ikke udelukkes, at et monopol på præstering af tjenesteydelser kan have en indirekte indflydelse på udvekslingen af varer mellem medlemsstaterne. Således kan en virksomhed eller en gruppe af virksomheder med monopol på præstering af visse tjenesteydelser tilsidesætte princippet om frie varebevægelser, navnlig i det omfang monopolet fører til en forskelsbehandling af indførte varer i forhold til indenlandske varer.

11 De omstændigheder, der er omtalt i forelæggelsesdommen, og de, der er kommet frem under retsforhandlingerne ved Domstolen, er imidlertid ikke tilstrækkelige til, at det kan antages, at bestemmelser af den karakter, der i Frankrig gælder vedrørende inseminering af hornkvæg, indirekte indfører et monopol, som hindrer de frie varebevægelser.

12 Det fremgår nemlig af nævnte oplysninger, at i henhold til gældende fransk lovgivning kan den enkelte opdrætter frit anmode det insemineringscenter, som han hører under, om at skaffe sæd fra et produktionscenter efter hans eget valg, enten i Frankrig eller i udlandet. Den franske regering har anført, at efter de franske bestemmelser er der intet til hinder for, at et insemineringscenter eller endog en enkelt opdrætter kan rette direkte henvendelse til et udenlandsk center med henblik på køb af sæd og opnå den dertil fornødne importtilladelse.

13 Det første spørgsmål bør derfor besvares på den måde, at artikel 37 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke omfatter et tjenesteydelsesmonopol, selv om et sådant monopol giver den pågældende medlemsstat mulighed for at varetage ledelsen af en erhvervsgren inden for den nationale økonomi, medmindre monopolet tilsidesætter princippet om frie varebevægelser ved at diskriminere indførte varer til fordel for indenlandske varer.

14 Herefter bliver andet og tredje spørgsmål, som kun vedrører et monopols virksomhed med hensyn til præstering af tjenesteydelser, uden genstand.

Sagens omkostninger

15 De udgifter, der er afholdt af den franske regering og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den af Tribunal de grande instance de Pau ved dom af 22. april 1981, for ret:

Traktatens artikel 37 omfatter ikke et tjenesteydelsesmonopol, selv om et sådant monopol giver den pågældende medlemsstat mulighed for at varetage ledelsen af en erhvervsgren inden for den nationale økonomi, medmindre monopolet tilsidesætter princippet om frie varebevægelser ved at diskriminere indførte varer til fordel for indenlandske varer.

Mertens de Wilmars O'Keeffe Everling Mackenzie Stuart

Bosco Koopmans Due Bahlmann Galmot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 28. juni 1983.

P. Heim
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

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

Høje Domstol.

Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn driver et insemineringscenter, som er godkendt af det franske landbrugsministerium, og som har eneret til at drive virksomhed inden for det område, selskabet har fået tildelt. Mialocq og Saphore arbejder efter det oplyste som

1 — Oversat fra engelsk.