

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
CLAUS GULMANN

apresentadas em 4 de Maio de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juizes,

litado a *intervir*. A autorização que lhe é concedida delimita esta zona.

1. A Cour de cassation francesa submeteu ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais sobre a interpretação, entre outros, dos artigos 90.º, n.º 1, 86.º e 30.º do Tratado CEE. Estas questões surgiram no âmbito de um litígio que opõe dois centros de inseminação franceses. O litígio tem origem nas normas específicas sobre os centros de inseminação artificial, decorrentes da lei francesa de 28 de Dezembro de 196 relativa à criação de gado ¹.

Os *criadores* que se encontram na zona de acção de um centro de inseminação podem pedir a este que lhes *forneça sémen proveniente de centros de produção à sua escolha...; os encargos suplementares* que resultam dessa escolha correm por conta dos utilizadores» (sublinhado nosso).

2. As questões submetidas referem-se essencialmente ao artigo 5.º desta lei. Esta disposição estabelece, designadamente, que a exploração dos centros de inseminação que asseguram a produção e a aplicação de sémen, ou apenas uma dessas duas actividades, está sujeita a autorização do ministro da Agricultura.

3. As partes na causa principal são a Coopérative d'élevage et d'insémination artificielle du département de la Mayenne (a seguir «CEIAM»), aprovada, em 1970, pelo Ministério da Agricultura, como centro de inseminação artificial no departamento de la Mayenne, e a Société civile agricole du Centre d'insémination de la Crespelle (a seguir «Centre de la Crespelle»), que exerce, desde 1961, numa parte do departamento de la Mayenne, a actividade de inseminação, não lhe tendo, porém, sido concedida a autorização do Ministério da Agricultura prevista na lei de 1966.

O artigo 5.º prevê ainda que

«Cada centro de aplicação de sémen serve uma zona no interior da qual é o *único habi-*

4. Em 1985, a CEIAM intentou uma acção contra o Centre de la Crespelle no tribunal

* Língua original: dinamarquês.

1 — JORF de 29.12.1966, p. 11619.

de grande instance de Rennes, alegando que o Centre de la Crespelle tinha lesado o seu direito exclusivo de aplicação de sémen no departamento de la Mayenne. Concluiu pedindo a condenação do Centre de la Crespelle no pagamento de uma indemnização pelos prejuízos sofridos com esta violação e na cessação da sua actividade ilegal. O tribunal de grande instance deu provimento à acção da CEIAM e condenou o Centre de la Crespelle, que não contestou ter lesado o direito exclusivo, no pagamento de uma indemnização considerável e numa sanção pecuniária compulsória para o caso de se verificarem mais violações. Esta decisão foi confirmada pela cour d'appel de Rennes, que rejeitou, designadamente, o fundamento suscitado pelo Centre de la Crespelle, de incompatibilidade do regime francês que estabelece um monopólio geográfico para os centros que praticam a inseminação artificial com o direito comunitário ².

O Centre de la Crespelle recorreu para a Cour de cassation do acórdão da cour d'appel, alegando que o acórdão se baseia numa apreciação incorrecta do alcance das normas comunitárias invocadas.

2 — O Centre de la Crespelle alegou que o monopólio geográfico violava os artigos 3.º, 5.º, 85.º, 30.º e 59.º do Tratado CEE. A cour d'appel rejeitou este fundamento declarando,
— em primeiro lugar, que não se aplica o artigo 85.º do Tratado porque a medida susceptível de falsear a concorrência tem subjacente uma lei e não um acordo;
— em segundo lugar, que não pode ser aplicado o artigo 85.º, conjugado com os artigos 3.º e 5.º, porque a lei não contém qualquer disposição susceptível de incentivar a celebração de acordos entre empresas contrários ao artigo 85.º;
— em terceiro lugar, que não é aplicável o artigo 30.º porque a legislação francesa não se opõe à importação de espermatozoides de bovino, prevendo unicamente que a importação deve fazer-se através do centro de inseminação artificial e que esta exigência está em conformidade com as directivas comunitárias na matéria e,
— em quarto lugar, que não se aplica o artigo 59.º porque o litígio tem por objecto uma situação meramente interna sem qualquer elemento extraterritorial.

5. A Cour de cassation submeteu as seguintes questões:

«1) As disposições dos artigos 5.º, 86.º e 90.º, n.º 1, do Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia opõem-se a que uma legislação nacional, como a do caso em apreço, institua centros de inseminação que são os únicos habilitados a intervir numa zona delimitada, e lhes reserve a faculdade de facturar despesas suplementares quando os criadores se encontram numa zona em que o centro tem uma competência exclusiva e pedem o fornecimento de sémen proveniente de centros de produção aprovados da sua escolha?

2) Os artigos 30.º e 36.º do Tratado, o artigo 2.º da Directiva 77/504/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1977, que diz respeito aos animais da espécie bovina reprodutores de raça pura ³, e o artigo 4.º da Directiva 87/328/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1987, relativa à admissão à reprodução de bovinos reprodutores de raça pura ⁴, opõem-se a uma regulamentação nacional, como a do caso em apreço, que impõe aos operadores económicos que importam sémen proveniente dum Estado-membro da Comunidade a obrigação de o entregar no centro de inseminação ou reprodução aprovado?»

3 — JO L 206, p. 8; EE 03 F13 p. 24.

4 — JO L 167, p. 54.

6. As partes na causa principal, o Governo francês e a Comissão apresentaram observações.

7. Decorre das questões e das observações apresentadas no caso em apreço que há que fazer a distinção entre os elementos do regime francês relativo à prestação de serviços de inseminação propriamente dita e os do regime relativo ao fornecimento e armazenagem do produto — o esperma de bovino — utilizado no âmbito da prestação de serviços.

Quanto ao contexto, ao conteúdo e à aplicação prática da legislação francesa

8. A lei de 1966 relativa à criação de gado tem por objecto, nos termos do seu artigo 1.º, a melhoria da qualidade do gado. Segundo os trabalhos preparatórios⁵, a lei tinha por objectivo, designadamente, a melhoria da selecção dos reprodutores da espécie bovina franceses e, por conseguinte, da capacidade concorrencial da agricultura

5 — V. o relatório da Comissão da Produção apresentado à Assembleia Nacional aquando da apreciação do projecto de lei — Documentos da Assembleia Nacional, primeira sessão ordinária de 1966-1967, documento n.º 2168, p. 909.

francesa, antes da realização da Política Agrícola Comum prevista no Tratado CEE⁶.

9. Em matéria de melhoramento genético do gado, a regra fundamental é, como já se referiu, que essa actividade deve desenvolver-se no âmbito dos centros, quer se trate de centros de produção quer de inseminação, aprovados pelo Ministério da Agricultura. Decorre do terceiro parágrafo do artigo 5.º da lei que, para a concessão da aprovação, são tidos designadamente em conta «o equipamento existente, o contributo que o centro interessado está em condições de facultar para o melhoramento genético do gado e as garantias que o mesmo pode dar, em especial, tanto em pessoal qualificado como em meios materiais e em reprodutores...».

10. Resulta do artigo 2.º do Decreto n.º 69/258, de 22 de Março de 1969, relativo à inseminação artificial⁷, que a actividade dos centros de produção consiste em «manter um centro de reprodutores machos aprovado ou cujos animais podem ser objecto de testes na descendência, garantir a responsabilidade de operações de teste na descendência

6 — A selecção dos reprodutores da espécie bovina originou, em todos os países, uma melhoria muito notável das capacidades de produção do gado relativamente ao leite e à carne. A inseminação artificial, que só conheceu pleno desenvolvimento após a segunda guerra mundial, contribuiu amplamente para o sucesso da selecção do gado. É especialmente importante que o sémen de bovino possa ser congelado e armazenado durante longos períodos, o que torna possível utilizar o sémen de um único touro na inseminação artificial em numerosos casos — na prática, mais de 10 000 inseminações por ano.

7 — JORF de 23.3.1969, p. 2948.

em conformidade com um programa aprovado pelo ministro da Agricultura e proceder à colheita, ao acondicionamento, à armazenagem e à cedência do sêmen de reprodutores aprovados ou sujeitos a testes».

11. Decorre da mesma disposição que a actividade dos centros de inseminação consiste na «inseminação das fêmeas pertencentes às espécies referidas no artigo 1.º da lei de 28 de Dezembro de 1966» e que «os centros de inseminação podem ser autorizados a manter os centros de reprodutores aprovados abastecidos por centros de produção; nesta hipótese, procederão eles próprios à recolha, ao acondicionamento e à conservação do sêmen de animais pertencentes a esses centros».

12. Na resposta às perguntas formuladas pelo Tribunal de Justiça, o Governo francês assinalou que havia na totalidade 23 centros de produção, alguns aprovados unicamente para uma raça e outros para várias raças. Na totalidade, existem 54 centros de inseminação. Os centros são geridos por cooperativas agrícolas ou agrupamentos de cooperativas. Todos estes centros, excepto sete, estão agrupados, a nível nacional, na Union nationale des coopératives agricoles d'élevage et d'insémination artificielle (UNCEIA). O

Governo francês referiu que a gestão das cooperativas não tem fins lucrativos⁸.

13. Os centros de inseminação têm o direito exclusivo de praticar a inseminação numa determinada zona geográfica. Resulta dos trabalhos preparatórios da lei⁹ que um direito exclusivo dessa natureza foi considerado necessário, designadamente para evitar a concorrência nos preços que podia ser prejudicial aos centros que exercem uma actividade de criação de gado meritória. O Governo francês apresentou as seguintes explicações a propósito do contexto subjacente ao direito exclusivo:

«O monopólio, que tem a adesão de profissionais e resulta da colaboração permanente entre as administrações e os profissionais, prossegue um *duplo objectivo*. Antes de mais, pretende *garantir o abastecimento permanente* dos criadores de gado da zona em esperma, *mas sobretudo promover o progresso genético* no interesse geral, avaliando precisamente o valor genético no âmbito dos esquemas de selecção na descendência. Com efeito, *os testes* constituem uma operação morosa e cara que exige uma prática perma-

8 — O governo referiu que «os centros de aplicação de esperma aprovados são sempre sociedades cooperativas agrícolas, reguladas pela lei de 10 de Setembro de 1947... Por conseguinte, nos termos do artigo L521.1 do Código Rural, trata-se de agrupamentos distintos, tanto das sociedades civis como das sociedades comerciais, que têm por objecto a utilização em comum pelos agricultores de todos os meios adequados para facilitar e desenvolver a sua actividade. Assim, o seu objectivo não consiste na realização de lucros, mas na oferta aos aderentes de condições vantajosas de abastecimento e comercialização.

9 — Relatório da Comissão de Assuntos Económicos apresentado aquando da apreciação do projecto de lei no Senado — Documentos da Assembleia Nacional, Senado, primeira sessão ordinária de 1966-1967, documento n.º 63, p. 33.

nente que permita assegurar o seu próprio financiamento. Efectivamente, a realização de testes numa série de touros não garante que se obtenha um ou mais touros melhoradores. Por outro lado, este tipo de avaliação genética que se prolonga por períodos de cinco a dez anos custa cerca de 300 000 FF por touro avaliado e apenas um em cada quatro será aprovado pelos produtores de leite e um em cada dez amplamente utilizado pelos criadores de gado. Nestas condições, *a exclusividade territorial atribuída ao centro de inseminação permite planificar e garantir tecnicamente um potencial de animais para a realização de inseminações artificiais de teste e de difusão*. A eliminação do monopólio territorial levaria à multiplicação dos intervenientes na mesma zona, dividindo o potencial de teste e, deste modo, a dimensão de cada programa, o que teria como consequência uma redução da probabilidade de seleccionar reprodutores melhoradores» (sublinhado nosso).

14. O direito exclusivo baseia-se, assim, na segurança do abastecimento do território considerado e sobretudo na preocupação de garantir um efectivo bovino suficientemente dimensionado sobre o qual se possam efectuar testes. Acresce a isto um aspecto financeiro, aprofundado no anexo 3 das observações do Governo francês. Pode, designadamente, ler-se aí o seguinte:

«Deste modo, através dos preços da inseminação artificial praticada que têm em consideração o custo do programa de selecção, este mecanismo permite repartir financeiramente o custo elevado dos programas de selecção por numerosos criadores de gado, tendo em conta o estatuto cooperativo das

estruturas e os contratos celebrados entre os centros.

Por conseguinte, os encarregados dos programas dispõem da estabilidade de recursos necessária a este tipo de actividade, cujos resultados só se revelam a longo prazo.»

15. Deste modo, o direito exclusivo dos centros de inseminação não se baseia na necessidade de recorrer unicamente, na zona considerada, a inseminadores do centro. Em si, o acto de inseminação não apresenta, segundo as informações obtidas, grande dificuldade. O próprio criador, se for necessário, pode praticar esse acto sob controlo do centro de inseminação¹⁰.

16. Geralmente, os centros de inseminação abastecem-se de sêmen para inseminação nos centros de produção com que celebraram contratos. Os centros de inseminação estão obrigados a celebrar esses contratos de forma a garantir permanentemente o fornecimento de sêmen em quantidade suficiente. Estes

10 — No anexo 3 das observações do Governo francês, assinala-se que «apesar de, na prática, a grande maioria das inseminações artificiais ser praticada por assalariados inseminadores da cooperativa aprovada, a regulamentação permite aos criadores de gado, no seu próprio estabelecimento (despacho de 1 de Junho de 1978, alterado pelo despacho de 31 de Maio de 1983), e aos veterinários (despacho de 21 de Novembro de 1991), a prática da inseminação sem prejuízo de um acordo contratual com o centro de inseminação do território considerado. A regulamentação permite zelar para que o controlo (zootécnico e sanitário) da inseminação numa zona determinada seja assegurado pelo chefe do centro de inseminação».

contratos, de resto, estabelecem também as obrigações dos centros de inseminação quanto à sua participação nos trabalhos de melhoramento genético do efectivo.

17. Não há dúvida de que os criadores de gado aceitam que os centros de inseminação utilizem, em princípio, sémen dos centros de produção com os quais estão contratualmente vinculados. Uma das razões para isto poderia ser que a aquisição de pequenas quantidades de sémen representa custos elevados ¹¹.

18. A obrigação de garantir contratualmente o abastecimento de sémen não exclui, todavia, a possibilidade de abastecimento noutros estabelecimentos. A legislação francesa não se opõe a que os criadores, individualmente, ou os centros de inseminação se dirijam directamente a produtores estrangeiros a fim de adquirirem sémen.

As normas que regulam esta matéria constam designadamente do artigo 5.º da lei de 1966, que dispõe que

— os criadores de gado podem requerer ao centro local de inseminação artificial res-

pectivo o fornecimento de esperma proveniente de centros de produção à sua escolha;

— o centro em causa é obrigado a efectuar as inseminações com o esperma assim obtido, e

— os encargos suplementares resultantes de tal escolha autónoma correm por conta dos utilizadores.

19. Estas normas foram precisadas e completadas no artigo 10.º do despacho do Ministério da Agricultura de 17 de Abril de 1969 ¹², relativo às autorizações de funcionamento dos centros de inseminação artificial, com as alterações introduzidas pelo despacho de 24 de Janeiro de 1989 ¹³. Esta alteração tem origem num parecer fundamentado que a Comissão enviou ao Governo francês. Na falta de informações sobre este assunto, não sabemos se o parecer continha outras acusações. O artigo 10.º da versão actualmente em vigor tem a seguinte redacção:

«Os centros de inseminação abastecem-se normalmente de reprodutores ou de sémen

11 — V., a este propósito, as explicações do Governo francês referidas no n.º 12 do acórdão no processo 161/82, Comissão/França, a seguir referido.

12 — JORF de 30.4.1969, p. 4349.

13 — Artigo 2.º do despacho de 24 de Janeiro de 1989 (JORF de 31.1.1989, p. 1469).

no ou nos centros de produção aprovados, que tenham a sua sede no território de um Estado-membro da Comunidade Económica Europeia, com os quais celebraram contratos em conformidade com o disposto no artigo 12.º¹⁴.

-membros está sujeita a uma autorização de importação.

Podem completar o abastecimento decorrente da aplicação dos referidos contratos contactando outros centros de produção, por iniciativa própria ou a pedido individual e escrito de criadores de gado da sua zona.

Qualquer outro operador económico que proceda à importação de sêmen proveniente de outro Estado-membro da Comunidade Económica Europeia deve entregá-lo a um centro de inseminação ou de produção aprovado, à sua escolha.»

20. O Governo francês assinalou que a importação de sêmen de outros Estados-

Jurisprudência relativa ao regime francês de autorização exclusiva

21. Decorre das informações fornecidas ao Tribunal de Justiça que o regime de autorização exclusiva gera descontentamentos na população agrícola francesa. O motivo subjacente poderia consistir no facto de a inseminação artificial representar para os agricultores a forma de procriação de gado mais correntemente utilizada¹⁵ e de o custo de uma inseminação ser considerável; segundo as informações fornecidas, nunca menos de 100 FF, sendo normalmente muito superior. Aparentemente, nalguns casos, existem diferenças substanciais de preços. Foi, por exemplo, referido que, em 1987, os preços da CEIAM eram cerca de 30% superiores aos do Centre de la Crespelle. O regime de autorização exclusiva deu lugar à propositura de acções nos órgãos jurisdicionais franceses, nas quais é alegado que os operadores exploram centros de inseminação não aprovados ou que os inseminadores e veterinários aplicam o sêmen sem obterem a necessária autorização do centro local.

14 — O artigo 12.º do despacho tem a seguinte redacção:

«Cada centro de inseminação deve celebrar contratos com um ou vários centros de produção. Os contratos devem garantir a regularidade dos abastecimentos de sêmen na zona em causa, tendo em conta as necessidades aí existentes e por períodos de duração suficiente para desenvolver correctamente as operações de teste. Estes contratos devem conter o compromisso do centro de inseminação na participação em programas de testes desenvolvidos pelos centros de produção a que fica vinculado. Este compromisso terá em conta as possibilidades de que dispõe a zona na aplicação de programas de testes e uma avaliação das necessidades a médio prazo da zona em reprodutores aprovados.»

15 — Decorre do relatório de peritos, subjacente ao cálculo da indemnização no processo na causa principal, que a CEIAM praticou, em 1987, mais de 250 000 inseminações artificiais e que, no mesmo ano, o Centre de la Crespelle praticou cerca de 100 000 inseminações, só no departamento da Mayenne.

22. Um dos processos deu origem às questões prejudiciais submetidas pelo tribunal de grande instance de Bergerac, no processo C-17/94, ainda pendente no Tribunal de Justiça. As questões surgiram no âmbito de um processo penal contra veterinários franceses acusados da violação do direito exclusivo do centro local. As questões submetidas têm a ver com a incidência das normas do Tratado relativas à livre prestação de serviços sobre as restrições que podem resultar da legislação francesa, na esfera jurídica dos veterinários, da prática da inseminação fora dos centros de inseminação.

cesa, rejeitou a afirmação da Comissão de que o artigo 37.º tinha sido violado no âmbito das restrições à importação de sémen. O Tribunal de Justiça referiu-se ao facto de não ter sido instituído em França um monopólio nacional de comercialização e produção de sémen e que a Comissão não tinha conseguido «provar a existência de um organismo através do qual o Estado francês, *de jure* ou *de facto*, controle, dirija ou influencie sensivelmente, directa ou indirectamente, as importações de sémen proveniente de outros Estados-membros» (n.º 14, em conjugação com o n.º 19).

23. O Tribunal de Justiça teve anteriormente oportunidade de se pronunciar, em dois processos, sobre a legalidade de diversos aspectos do regime francês à luz do artigo 37.º do Tratado, relativo aos monopólios estatais de natureza comercial, e de determinadas directivas do Conselho relativas aos reprodutores. Trata-se, por um lado, de uma acção de incumprimento — processo 161/82, Comissão/França — e, por outro, de um processo de reenvio prejudicial — processo 271/81, Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn —, que deram origem a dois acórdãos do Tribunal de Justiça, de 28 de Junho de 1983 ¹⁶.

25. No processo de reenvio prejudicial, dois inseminadores, acusados de violarem o direito exclusivo do centro de inseminação artificial, alegaram que o regime de autorização exclusiva violava o artigo 37.º do Tratado. O tribunal de reenvio referia que os criadores de gado estavam obrigados a praticar a inseminação no centro de inseminação local da sua área e aí comprar o sémen da sua escolha; foi neste contexto que o tribunal de reenvio submeteu a questão prejudicial de saber se as prestações de serviços têm natureza «comercial», na acepção do artigo 37.º do Tratado CEE, quando, instituídas em monopólio nacional, permitem ao Estado assegurar a direcção de um sector da economia nacional. O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 37.º tem por objecto as trocas comerciais de mercadorias e não abrange um monopólio de prestações de serviços como o

24. No primeiro processo, o Tribunal de Justiça, ao decidir a favor da República Fran-

16 — Recueil, pp. 2079, 2057.

que se refere no caso em apreço. No entanto, o Tribunal de Justiça prosseguia notando que

«Todavia, não se pode excluir a possibilidade de um monopólio de prestações de serviços poder ter influência indirecta nas trocas de mercadorias entre os Estados-membros. Deste modo, uma empresa, ou um grupo de empresas, que monopolize a prestação de alguns serviços, poderia violar o princípio da livre circulação de mercadorias, designadamente quando esse monopólio conduzisse a discriminações de produtos importados relativamente aos produtos de origem nacional» (n.º 10).

O Tribunal de Justiça considerou, porém, que, nas circunstâncias do caso em apreço, não tinha sido feita prova de que as condições de exercício do monopólio violavam as normas do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias. Nos n.ºs 11 e 12 do acórdão, referiu o seguinte:

«Todavia, as circunstâncias referidas na decisão de reenvio e as que se revelaram durante a tramitação processual perante o Tribunal de Justiça não bastam para considerar que uma legislação da natureza da que em França regula a inseminação artificial de bovinos constitua de forma indirecta uma monopolização que cria obstáculos à livre circulação de mercadorias.

Efectivamente, estas circunstâncias revelam que, segundo a legislação aplicável em França, qualquer criador individual pode livremente requerer ao centro de inseminação da sua área o fornecimento de sémen proveniente do centro de produção da sua escolha, situado em França ou no estrangeiro. O Governo francês referiu que nada na legislação francesa impedia um centro de inseminação ou até um criador individual de contactar directamente um centro estrangeiro para a compra de sémen e de obter a licença de importação necessária para esse efeito.»

Considerações gerais sobre as questões submetidas

26. Há que recordar que as questões da Cour de cassation se referem a três aspectos do regime francês. Antes de mais, pretende-se saber se o direito exclusivo concedido aos centros de inseminação numa zona territorial determinada viola por si só o direito comunitário. A seguir, pede-se a apreciação do alcance do direito comunitário relativamente a dois aspectos mais específicos do regime francês, ou seja, por um lado, a obrigação imposta aos operadores de terem em depósito sémen de bovino nos centros de inseminação artificial aprovados e, por outro, o direito de esses centros de inseminação cobrarem aos criadores despesas suplementares pela compra e conservação de sémen proveniente de fornecedores não aprovados pelo centro.

27. A Cour de cassation pretende designadamente a interpretação do artigo 90.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 86.º, para poder avaliar se os aspectos do regime de autorização exclusiva referidos poderiam eventualmente originar um comportamento de molde a falsear a concorrência, contrário ao Tratado, e do artigo 30.º do Tratado, para poder apreciar se os aspectos por ela referidos podem originar obstáculos ilegais ao comércio intracomunitário.

28. O presente processo não pode servir, em nosso entender, de fundamento para o Tribunal de Justiça se pronunciar sobre o alcance de outras disposições do Tratado ou para alargar a interpretação das disposições do Tratado referidas a outros aspectos do regime francês.

29. Ao responder às questões submetidas, importa igualmente recordar que o direito comunitário foi invocado pelo Centre de la Crespelle para obter a declaração de que o direito exclusivo concedido à CEIAM em aplicação da legislação francesa, subjacente ao pedido da cooperativa, viola o direito comunitário e, portanto, não pode constituir base legal para o pedido. A CEIAM nota, em nosso entender, com razão, que a compreensão e análise das questões submetidas deve fazer-se à luz destas considerações. O que se contesta é o regime de autorização exclusiva enquanto tal. Só se o próprio monopólio territorial, instituído pela lei de 1966, ou aspectos essenciais desse regime, no sentido em que é interpretado e aplicado, violarem o direito comunitário, é que este será relevante

para a solução deste processo. No caso em apreço, não incumbe ao Tribunal de Justiça interpretar o direito comunitário a fim de determinar os limites por ele impostos, designadamente, pelas suas regras de concorrência, aos centros de inseminação na execução das suas tarefas.

No processo perante o Tribunal de Justiça, foram referidos exemplos concretos para demonstrar que os centros de inseminação abusaram do seu direito exclusivo em relação aos criadores, aplicando tarifas exageradas ou, em todo o caso, limitando indevidamente a sua liberdade de acção. Tais exemplos só têm interesse no contexto do presente processo se puderem ser entendidos no sentido de que provam que o próprio regime — globalmente ou em aspectos suficientemente importantes — viola o direito comunitário.

O direito exclusivo dos centros de inseminação viola o disposto nos artigos 90.º e 86.º do Tratado, entendidos conjuntamente?

30. A primeira questão da Cour de cassation refere-se à interpretação dos artigos 90.º, n.º 1, 86.º e 5.º do Tratado, a fim de que o Tribunal se pronuncie sobre a questão de

saber se é contrário àquelas disposições a instituição de um regime nacional que concede um direito exclusivo de inseminação aos centros de inseminação e que permite que os centros cobrem encargos suplementares resultantes da encomenda de sêmen a fornecedores que não abastecem permanentemente os centros.

31. O artigo 90.º, n.º 1, do Tratado obriga os Estados-membros, no que respeita às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, a não tomarem nem a manterem qualquer medida contrária ao disposto no Tratado, designadamente à proibição prevista no artigo 86.º, que tem por objecto o facto de as empresas explorarem de forma abusiva a sua posição dominante numa parte substancial do mercado comum, quando tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros ¹⁷.

32. A jurisprudência do Tribunal de Justiça, ao longo dos últimos anos, demonstrou a importância do n.º 1 do artigo 90.º como uma limitação das possibilidades de os Estados-membros, através da concessão de direitos exclusivos, adoptarem medidas susceptíveis de eliminar o efeito útil das normas de concorrência do Tratado ¹⁸.

33. O ponto de partida continua a estar em conformidade com a redacção do n.º 1 do artigo 90.º, isto é, a concessão de direitos exclusivos, como tal, não viola o direito comunitário. Deste modo, o Tribunal de Justiça declarou nos dois mais importantes acórdãos proferidos no contexto do presente processo — Höfner e Elser, C-41/90, e *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90 ¹⁹ — que «o simples facto de se criar (uma) posição dominante por via da concessão de direitos exclusivos, na acepção do n.º 1 do artigo 90.º do Tratado, não é, enquanto tal, incompatível com o artigo 86.º».

34. Mas este princípio é acompanhado de uma restrição importante, uma vez que o Tribunal de Justiça nota que o efeito útil das normas de concorrência do Tratado seria eliminado se não se interpretasse o n.º 1 do artigo 90.º no sentido de que é contrário ao Tratado

— «(manter) em vigor uma disposição legal que estabeleça uma situação em que (uma empresa) seja necessariamente levada a violar o disposto no artigo 86.º» (n.º 27 do acórdão Höfner e Elser), e

— «quando a empresa em causa seja levada, pelo simples exercício dos direitos exclu-

17 — No quadro da aplicação do n.º 1 do artigo 90.º, o artigo 5.º do Tratado não tem relevância autónoma.

18 — V., entre outros, o acórdão de 19 de Maio de 1993, *Corbeau* (C-320/91, Colect., p. I-2533).

19 — Acórdãos de 23 de Abril de 1991, Colect., p. I-1979, e de 10 de Dezembro de 1991, Colect., p. I-5889.

sivos que lhe foram atribuídos, a explorar a sua posição dominante de modo abusivo..., ou quando esses direitos possam criar uma situação perante a qual essa empresa seja levada a cometer esses abusos...» (n.º 17 do acórdão *Merci convenzionali porto di Genova*).

35. É ponto assente que foram concedidos aos centros de inseminação direitos exclusivos, na aceção do n.º 1 do artigo 90.º

Por conseguinte, no caso em apreço, a questão consiste em saber se o próprio facto de se conceder um direito exclusivo para proceder à actividade de inseminação, ou aspectos essenciais desse direito exclusivo implicam que os centros explorem a sua posição dominante abusivamente em relação aos seus fornecedores e/ou aos seus clientes, designadamente — como se refere no artigo 86.º — impondo preços de compra ou outras condições de transacção não equitativas, limitando a distribuição ou aplicando, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes.

36. Em nosso entender, a análise dos autos não revela elementos que permitam considerar que o *direito exclusivo concedido aos centros para procederem à actividade de inseminação no interior de certas zonas geográficas* implique violação do n.º 1 do artigo 90.º, conjugado com o artigo 86.º É certo que a posição dominante coloca os centros em

condições de cometer abusos quanto à fixação dos preços e talvez também na limitação das possibilidades abertas eventualmente, segundo as regras existentes, a outros indivíduos, por exemplo, os próprios criadores ou os veterinários, para procederem a inseminações. É provável que também em relação a outros aspectos existam possibilidades de abuso. Mas o regime de autorização exclusiva não leva só por si — como neste aspecto pressupõe a jurisprudência referida — a que as empresas cometam tais abusos e, por outro lado, existem na legislação francesa e comunitária disposições que permitem punir, se necessário, tais formas de abuso concreto.

37. Essa é também, aliás, a posição da CEIAM, do Governo francês e da Comissão.

38. Todavia, a Comissão alega que o regime de direito exclusivo, em conjugação com outros aspectos do regime francês, poderia ser contrário às disposições conjugadas dos artigos 90.º e 86.º A Comissão insiste, a este respeito, nas *normas aplicáveis para efeitos de obtenção de sémen* utilizado nas inseminações.

A Comissão formula o seu ponto de vista do modo seguinte: «No caso em apreço, os cen-

tros de inseminação acumulam dois direitos exclusivos: a actividade de inseminação e a distribuição de sémen. Com efeito, a obtenção de determinado sémen só pode fazer-se através dos centros. Além disso, a medida estatal permite a facturação de encargos suplementares no fornecimento de sémen proveniente de outro centro. Este conjunto de medidas poderia levar à criação de obstáculos abusivos à liberdade dos criadores quanto à utilização do sémen da sua escolha.»

39. O ponto de vista da Comissão deve ser conjugado com a sua apreciação das possibilidades que os criadores e outros operadores têm de comprar sémen através dos centros e, nesse âmbito, do direito que têm os centros de exigir o pagamento dos encargos suplementares. A Comissão remete designadamente para o facto de o criador que pretende sémen não produzido pelo ou pelos fornecedores aprovados do centro dever requerê-lo por escrito e a título individual e pagar os encargos suplementares.

A Comissão refere que o criador tem duas possibilidades: ou celebra um contrato com o fornecedor da sua escolha ou requer ao centro de inseminação a aquisição do sémen a fornecedores da sua escolha.

A Comissão alega que, na primeira hipótese, não haveria justificação para o centro de

inseminação exigir ao criador o pagamento dos encargos suplementares e que a lei não esclarece, nesta hipótese, se o centro pode exigir o pagamento de encargos suplementares.

No entender da Comissão, a exigência do pagamento de encargos que o centro de inseminação artificial efectivamente não suportou é contrária ao direito comunitário. Além disso, a exigência de pedido individual e escrito a dirigir ao centro, no caso de lhe ser pedido que proceda à compra, constitui uma exigência desproporcionada e restringe indevidamente as possibilidades de os criadores comprarem sémen aos fornecedores não aprovados do centro.

40. Em contrapartida, a Comissão considera, à semelhança da CEIAM e do Governo francês, que a obrigação de o sémen comprado ser armazenado nos centros de produção e inseminação aprovados se justifica plenamente por razões zootécnicas e sanitárias. Estas três partes no processo observam que o artigo 4.º da Directiva 87/328, que completa a Directiva 77/504 a fim de liberalizar progressivamente o comércio intracomunitário de bovinos reprodutores de raça pura, dispõe que «Os Estados-membros assegurar-se-ão de

que, no que se refere às trocas intracomunitárias, o sêmen referido no artigo 2.º seja recolhido, tratado e armazenado num centro de inseminação artificial aprovado oficialmente».

41. Em nosso entender, pode considerar-se adquirido que a exigência de armazenagem do sêmen nos centros aprovados encontra justificação suficiente em razões zootécnicas e sanitárias.

42. Na audiência, porém, a Comissão suscitou dúvidas quanto à questão de saber se a exigência de armazenagem, tal como resulta do artigo 10.º do despacho de 1969, já referido, deve aplicar-se unicamente ao sêmen importado. O Governo francês e a CEIAM informaram que a exigência de armazenagem é de aplicação genérica. Deve considerar-se assente a informação prestada pelo Governo francês sobre este aspecto.

43. O direito reconhecido aos centros de exigir o pagamento dos encargos suplementares aos criadores, no âmbito do fornecimento de sêmen proveniente de fornecedores não aprovados do centro, não implica, por si só, que esses centros cometam abusos em violação do artigo 86.º É ponto assente que esses fornecimentos especiais implicam alguns encargos que podem razoavelmente

correr por conta dos criadores. É certo que existiria abuso de direito na hipótese de os centros actuarem da forma descrita pela Comissão, ou seja, se cobrassem encargos suplementares que efectivamente não suportaram. Esse risco de abuso não é, porém, de molde a considerar que a cobrança de encargos suplementares, enquanto tal, viola o n.º 1 do artigo 90.º conjugado com o artigo 86.º As normas francesas não constituem um incentivo para os centros actuarem desse modo.

44. É difícil considerar que a exigência de um pedido individual e escrito de um criador que pretenda que o centro local proceda à compra de sêmen a fornecedores não aprovados do centro tenha por consequência que o regime francês seja contrário ao Tratado. Esta exigência não parece especialmente onerosa e, segundo referiu a própria Comissão, só é aplicável se o criador pretender a assistência do centro e não for ele próprio a comprar — se necessário, através das empresas comerciais que, segundo as informações prestadas, existem efectivamente em França e importam sêmen proveniente de outros países.

45. Nestas condições, consideramos que, dos elementos que constam dos autos, não se pode pressupor que os aspectos do regime analisados no âmbito do presente processo conduzam a um abuso de posição dominante

dos centros, que implique uma violação n.º 1 do artigo 90.º do Tratado em conjugação com o artigo 86.º 2º.

A norma relativa à armazenagem de sêmen viola o artigo 30.º do Tratado?

46. A segunda questão submetida consiste em saber se o artigo 30.º do Tratado, em conjugação com o artigo 36.º e com algumas disposições de directivas, deve ser interpretado no sentido que se opõe a uma regulamentação nacional «que impõe aos operadores económicos que importam sêmen proveniente de um Estado-membro da Comunidade a obrigação de o entregar no centro de inseminação ou reprodução aprovado» para ser armazenado no centro.

47. Na origem desta questão está, sem qualquer dúvida, o dever decorrente para o

20 — Nestas condições, não é necessário analisar a questão de saber se os centros detêm uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum e se o abuso de posição dominante afecta o comércio entre Estados-membros. Na hipótese de o Tribunal de Justiça chegar a um resultado que não seja o que nós propomos, há que referir que os centros de inseminação, individualmente considerados, não têm certamente uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum, mas que, em contrapartida, globalmente considerados, detêm seguramente tal posição, e que, na hipótese de se considerar que o regime francês conduz a tal abuso, haveria que analisar o efeito global dos direitos exclusivos do centro, o que levaria à conclusão de que, neste aspecto, estaria preenchida a condição referida no artigo 86.º No caso de o Tribunal de Justiça considerar que o regime conduz a abusos, baseará certamente essa conclusão, entre outros, no efeito restritivo sobre a possibilidade de os criadores obterem sêmen de fontes alternativas, donde decorre a conclusão de que está igualmente preenchida a condição do artigo 86.º relativa ao comércio intracomunitário.

importador da disposição, referida no n.º 19, contida no artigo 10.º do despacho de 1969.

48. As disposições da directiva referidas na questão são o artigo 2.º da Directiva 77/504 e o artigo 4.º da Directiva 87/328, o qual, como se referiu, dispõe que os Estados-membros assegurar-se-ão de que, no que se refere às trocas intracomunitárias, o sêmen seja recolhido, tratado e armazenado num centro de inseminação artificial aprovado oficialmente.

49. Nas observações anteriores, considerámos assente que a exigência controvertida se destina a garantir a conservação isenta de riscos do sêmen importado nos centros aprovados e que há uma exigência correspondente para o sêmen produzido e comercializado em França. Trata-se também de uma exigência baseada no artigo 4.º, ora referido, da Directiva 87/328. Nestas circunstâncias, não pode considerar-se esta exigência contrária às disposições relevantes da directiva.

50. Do mesmo modo, também não pode considerar-se esta exigência contrária ao artigo 30.º

51. Uma obrigação de armazenagem, como a que está em causa no presente processo, não é apta a entrar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário, na acepção da jurisprudência

Dassonville (acórdão de 11 de Julho de 1974, 8/74, Recueil, p. 837), na condição de se aplicar a todos os operadores abrangidos que exerçam a sua actividade no território nacional e desde que afecte do mesmo modo, de facto e de direito, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-membros ²¹.

52. Segundo as informações prestadas, a obrigação aplica-se a todos os operadores em

causa e não foi dada qualquer informação que leve a considerar que ela afecta distintamente a comercialização de sêmen proveniente de outros Estados-membros relativamente ao sêmen produzido no próprio país. Também não se pode excluir que esta exigência — ainda que pudessem revelar-se diferenças de facto quanto à incidência — possa justificar-se por razões de ordem zootécnica e sanitária que estão, como se referiu, na origem desta exigência ²².

Conclusão

53. Pelas considerações expostas anteriormente, propomos que o Tribunal de Justiça responda às questões da Cour de cassation do seguinte modo:

«O artigo 90.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 86.º do Tratado CEE, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que uma legislação nacional institua

21 — Esta exigência deve, pois, ser considerada, em nosso entender, como uma das exigências que, segundo o acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097), só pode considerar-se que cria obstáculos ao comércio na acepção do artigo 30.º se não estiverem preenchidas as condições referidas. Não se trata de uma das exigências da jurisprudência do Tribunal de Justiça no processo Cassis de Dijon, segundo a qual «constituem medidas de efeito equivalente, proibidas pelo artigo 30.º, os obstáculos à livre circulação de mercadorias resultantes, na falta de uma harmonização das legislações, da aplicação a mercadorias provenientes de outros Estados-membros, onde são legalmente fabricadas e comercializadas, de regras relativas às condições a que essas mercadorias devem obedecer (como as relativas às suas designação, forma, dimensões, peso, composição, apresentação, etiquetagem, acondicionamento), mesmo que essas regras sejam indistintamente aplicáveis a todos os produtos, desde que essa aplicação não possa ser justificada por interesses de ordem geral susceptíveis de primar sobre as exigências da livre circulação de mercadorias» (n.º 15).

22 — A Comissão alegou que a obrigatoriedade de apresentação de um pedido escrito e individual dirigido ao centro, quando o criador pretende um fornecedor que não seja o aprovado pelo centro, e o direito que tem o centro de cobrar encargos suplementares podem constituir uma violação do artigo 30.º do Tratado. A Comissão não apresentou elementos que levem a considerar que essas modalidades constituem entraves ao comércio intracomunitário em violação do artigo 30.º. Pelas razões referidas, consideramos, com base nas informações disponíveis relativamente à sua interpretação e aplicação, que a regulamentação francesa neste aspecto não é contrária ao artigo 30.º.

centros de inseminação que sejam os únicos habilitados a intervir em determinada zona e lhes reserve a faculdade de facturar encargos suplementares quando os criadores se encontram numa zona em que o centro tem competência exclusiva e pedem o fornecimento de sémen proveniente de centros de produção aprovados à sua escolha.

O artigo 30.º do Tratado CEE e o artigo 2.º da Directiva 77/504/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1977, bem como o artigo 4.º da Directiva 87/328/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1987, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional que impõe aos operadores económicos que importam sémen proveniente de um Estado-membro da Comunidade a obrigação de o entregarem no centro de inseminação ou de produção aprovado.»