RETSMØDERAPPORT
i sag C-18/88 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. *Nationale retsforskrifter om RTT*

Régie des télégraphes et des téléphones (herefter benævnt »RTT«) er oprettet ved lov af 19. juli 1930 (*Moniteur belge* af 2.8.1930, s. 4204). Ifølge lovens artikel 1 har RTT, som er en almennyttig institution, til opgave i almenhedens interesse at forestå driften af telegraf- og telefonnettet med og uden tråd. Ifølge lovens artikel 3, stk. 1, repræsenteres og forvaltes RTT af den minister, som har telegraf- og telefonnettet under sit ressortområde.

Lovbestemmelserne om telegrafi og telefoni med tråd er kodificeret i loven af 13. oktober 1930 (*Moniteur belge* af 20.10.1930 og 21.10.1930, s. 5708). Ifølge artikel 1 har RTT eneret på at oprette og forestå driften af telegraf- og telefonlinjer og -kontorer til brug for offentligheden.

Herudover sælger RTT telefoner, som er bestemt til at skulle tilsluttes det net, RTT driver.

I medfør af artikel 13 og 91 i ministeriel bekendtgørelse af 20. september 1978, som er udstedt i henhold til artikel 3 i loven af 19. juli 1930, og hvorved der fastsættes accessoriske tariffer på telekommunikationsområdet samt betingelser for tilslutning og anvendelse af telekommunikationsmidler i Belgien (*Moniteur belge* af 29.9.1978, s. 11166) — senest ændret den 24. december 1986 — har RTT endvidere eneret på at meddele tilladelse til at foretage tilslutninger til det offentlige net, fastsætte regler for godkendelse af apparater, der ikke leveres af RTT, samt fastsætte de tekniske specifikationer, som disse apparater skal opfylde for at kunne godkendes.

Bekendtgørelsens artikel 13 bestemmer følgende:

»Abonnenter må ikke uden skriftlig tilladelse fra RTT tilslutte ledninger, apparater eller andre genstande... til det anlæg, som er stillet til rådighed, eller åbne eller afmontere apparater eller på anden måde ændre placeringen eller anvendelsen af apparater eller ledninger.

De udgifter, som påføres RTT ved en overtrædelse af disse bestemmelser, kan pålægges abonnenten; det samme gælder udgifter til eftersporing og afhjælpning af driftsforstyrrelser, som skyldes:

1) ...

* Processprog: fransk.

2) apparater, som er tilsluttet anlægget, og som ikke er leveret af RTT

...«

Artikel 91 bestemmer:

»RTT fastsætter de nærmere bestemmelser om abonnementsnettets oprettelse og den tekniske udformning.

Apparatur, som tilsluttes dette net, skal være leveret eller godkendt af RTT.«

Bekendtgørelsens artikel 93 bestemmer:

»RTT kan på et hvilket som helst tidspunkt genoptage leveringen af apparater, som det tidligere har været overladt til private at levere, og i den forbindelse sætte fungerende anlæg ud af drift. RTT kan endvidere med øjeblikkelig virkning sætte anlæg, som fremkalder driftsforstyrrelser inden for nettet, helt eller delvis ud af drift.«

2. *Sagens forhistorie*

Der er i nogle år blevet indført telefonapparater til Belgien, oftest med oprindelse i Fjernøsten, og som sælges i detailforretninger, der forhandler elektronisk udstyr.

Apparaterne kan indføres og sælges lovligt i Belgien, men må ifølge artikel 13 i ministeriel bekendtgørelse af 20. september 1978 ikke tilsluttes det offentlige net, medmindre RTT har givet tilladelse hertil, som er betinget af, at RTT's tjenestegrene har godkendt apparaternes tekniske specifikationer. For at opnå tilladelse til tilslutning skal apparaterne opfylde de tekniske specifikationer, RTT har fastsat i medfør af artikel 91 i ministeriel bekendtgørelse af 20. september 1978, og som er indeholdt i dokumentet »Spécifications n° RN / SP 208«, hvis 2. udgave af 21. april 1987 nu er i kraft. Enhver, som ansøger om en sådan tilladelse, får tilsendt et eksemplar af disse specifikationer, som gælder for det andet eller tredje apparat, som tilsluttes en installation, hvori det første apparat skal være et standardapparat fra RTT. Disse specifikationer gælder uden forskel for samtlige apparater, uanset oprindelse.

Kapitel IV i de tekniske specifikationer indeholder til orientering for brugerne en oplysning om, at de tekniske og administrative udgifter i forbindelse med undersøgelsen af et apparat kan andrage mellem 12 500 og 56 000 BFR. Hvad angår de apparater, som sælges af RTT selv — og som omfatter dels de apparater, hvorpå RTT har et monopol efter loven, dvs. dem, der benyttes som anlæggenes første apparat, dels de apparater, RTT sælger i konkurrence med private virksomheder, dvs. anlæggenes andet apparat, samt trådløse telefoner — fremstilles de alle for RTT's regning af private virksomheder, der er forpligtet til at overholde de tekniske specifikationer, som apparaterne skal opfylde for at kunne tilsluttes nettet, og som RTT fastsætter i særlige licitationsbetingelser for apparaternes fremstilling, som er indeholdt i de af RTT herom indgåede offentlige kontrakter, således at de af RTT solgte apparater ikke behøver at godkendes for at kunne tilsluttes nettet.

Aktieselskabet GB-Inno-BM (herefter benævnt »GB«) er en virksomhed i supermarkedsbranchen, som driver en kæde af forretninger og supermarkeder i Belgien, herunder de såkaldte »Brico-Centers«. Her sælges bl.a. telefonapparater, der anvendes i allerede eksisterende telefonanlæg som andet apparat, og som ikke er godkendt. De sælges til betydeligt billigere priser end de apparater, som RTT selv udbyder på markedet.

RTT har over for GB påtalt, at firmaet sælger de omhandlede apparater uden at oplyse forbrugerne om, at de ikke er godkendt, og derved tilskynder forbrugerne til selv at tilslutte — eller lade andre tilslutte — ikke -godkendte apparater til telefonnettet med den heraf følgende risiko for driftsforstyrrelser.

Da GB's praksis efter RTT's opfattelse er i strid med god handelsskik i henhold til artikel 54 i lov af 14. juli 1971 om markedsføring, som kan være til skade for RTT's erhvervsinteresser, anlagde RTT den 22. juli 1987 sag mod GB ved Tribunal de commerce de Bruxelles. Under sagen nedlagde RTT, under henvisning til markedsføringslovens artikel 54 og 55, påstand om, at GB tilpligtes at ophøre med den anfægtede handelspraksis, hvorved firmaet i sine forretninger i Belgien sælger telefonapparater, som ikke er godkendt af RTT, uden at oplyse forbrugerne (dvs. eventuelle købere af apparaterne) om ved passende avertering eller på anden effektiv måde at apparaterne ikke er godkendt, og om følgerne heraf, nemlig at det er ulovligt at tilslutte dem til det offentlige telefonnet.

Under sagen har GB nedlagt selvstændig påstand om, at det fastslås, at RTT har tilsidesat EØF-Traktatens artikel 86, da det er et misbrug af RTT's monopolstilling, at den anlægger sag for at forhindre konkurrence fra forhandlere af ikke-godkendte apparater med det formål at fremme handelen med sine egne eller de af RTT godkendte apparater.

Den stedfortrædende retsformand ved Tribunal de commerce de Bruxelles var for så vidt ikke i tvivl om, at der må stilles visse tekniske krav til de pågældende apparater, for at de kan tilsluttes telefonnettet, men at det var nødvendigt at foretage en retlig prøvelse af, om den godkendelsesprocedure, RTT kræver gennemført, er lovlig. I modsat fald vil sælgeren nemlig ikke retmæssigt kunne tilpligtes at oplyse sine kunder om, at apparaterne skal godkendes. Videre fandt den nationale ret, at det er stærkt betænkeligt, at RTT egenhændigt fastsætter betingelserne for meddelelse af tilladelsen og selv meddeler denne, når RTT samtidig deltager i konkurrencen på markedet for de apparater, som skulle tilsluttes nettet.

Vedrørende GB's selvstændige påstand antog den nationale ret, at et forbud for GB mod at sælge de omhandlede telefoner uden at oplyse forbrugerne om, at de ikke er godkendt, vil tvinge firmaet til enten at ophøre med at sælge apparaterne eller til at efterkomme forpligtelsen til at oplyse forbrugerne om, at de ikke er godkendt. Det vil betyde, at eventuelle købere nødsages til at indhente godkendelse fra RTT på det nærmeste uden på forhånd at have kendskab til

de gældende betingelser og kriterier, og uden at have nogen mulighed for at vurdere, om disse er rimelige eller er fastsat vilkårligt. Hermed vil der blive lagt en væsentlig hindring i vejen for købet af de pågældende apparater, som ellers sælges frit. Såfremt de omhandlede nationale retsforskrifter derimod må anses for traktatstridige, vil ethvert forbud, som RTT nedlægger under henvisning til de nationale retsforskrifter, udgøre en utilstedelig konkurrencefordrejning og et misbrug af den økonomiske indflydelse, som RTT utvivlsomt har i kraft af sit monopol på drift af telefonnettet.

Den 21. september 1987 ansøgte GB RTT om godkendelse af telefoner med hukommelse (10, 20, 60) af typen Speedline, Italia, Dataphone og Allflex med henblik på disses anvendelse som ekstraapparater i det offentlige telefonnet.

3. *Præjudicielle spørgsmål*

Da den stedfortrædende retsformand ved Tribunal de commerce de Bruxelles fandt, at det af hensyn til tvistens løsning var nødvendigt at fortolke fællesskabsretten, nærmere bestemt EØF-Traktatens artikel 30 og 86, har han udsat sagen ved kendelse af 11. januar 1988 og anmodet Domstolen om at træffe en præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

»1) Vedrørende fortolkningen af Traktatens artikel 30:

Er artikel 13 i ministeriel bekendtgørelse af 20. september 1978 forenelig med Traktatens artikel 30 under hensyn til, at RTT, ud over at drive det offentlige telefonnet i Belgien, sælger apparater, som kan tilsluttes nettet, når:

a) RTT skal godkende, at de apparater, RTT ikke selv leverer og sælger, tilsluttes det offentlige net, hvorved det overlades til RTT's skøn at fastsætte de tekniske og administrative kriterier, som apparaterne skal opfylde for at kunne godkendes af RTT.

b) RTT konkurrerer med private leverandører og importører på det belgiske marked, samt under hensyn til, at der ikke synes at være foreskrevet nogen kontradiktorisk procedure, hverken for fastsættelse af de gældende krav eller for kontrollen med, at apparaterne opfylder disse krav, at abonnenten eller importøren ikke råder over nogen midler til at sikre sig mod, at der træffes vilkårlige og diskriminerende afgørelser under en sådan procedure, og til at RTT's afgørelser ikke kan påklages?

2) Er det en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion at pålægge abonnenten betaling af de udgifter, som er påført RTT ved en tilsidesættelse af førnævnte ministerielle bekendtgørelses artikel 13, stk. 1, herunder udgifter til eftersporing og afhjælpning af driftsforstyrrelser, som er opstået ved anvendelse af ikke-godkendte apparater, når afgørelsen af, om der foreligger årsagsforbindelse, og da i

hvilket omfang, ikke er foreskrevet at skulle træffes af en uafhængig instans under en kontradiktorisk procedure, og når brugeren eller abonnenten, som ønsker at tilslutte et sådant apparat, derfor vil være tilbøjelig til at indkøbe apparatet hos RTT for at undgå ulemper?

3) Vedrørende fortolkningen af Traktatens artikel 86:

Strider RTT's eneret til at godkende tilslutninger til det offentlige telefonnet og til at fastsætte regler for de apparater, som RTT ikke selv leverer eller sælger — og den heraf følgende beføjelse for RTT til vilkårlig fastsættelse af de krav, apparaterne skal opfylde — mod Traktatens artikel 86, litra b) og c)?«

4. *Retsforhandlinger*

Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens Justitskontor den 18. januar 1988.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen, RTT, ved advokat Eduard Marissens, sagsøgte i hovedsagen, GB-Inno-BM, ved advokat Louis van Bunnen, Bruxelles, og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Eric L. White og Edith Buissart, Kommissionens Juridiske Tjeneste.

Ved afgørelse af 13. juli 1988, truffet i henhold til procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, har Domstolen besluttet at henvise sagen til Femte Afdeling og at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen

RTT har i sit indlæg først gennemgået EF's ordning på telekommunikationsområdet og heraf sluttet, at Rådet ikke indtil nu har vedtaget retsakter på området, som kan finde anvendelse på denne sag, idet den falder uden for deres anvendelsesområde.

1. *Første spørgsmål*

RTT har anført, at der for det første må sondres mellem den belgiske stat og RTT med hensyn til anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 30, idet det er den belgiske stat, og ikke RTT, der — gennem den udøvende myndighed — er ophavsmand til den ministerielle bekendtgørelse af 20. september 1978, herunder den omtvistede bestemmelse i bekendtgørelsens artikel 13.

Hvad angår RTT, bør følgelig kun de opgaver, som er tillagt RTT ved artikel 13 mht. at meddele godkendelse, vurderes i forhold til EØF-Traktatens artikel 30.

Hvad derimod angår spørgsmålet, om EØF-Traktatens artikel 30 principielt er til hinder for en godkendelsesordning, samt den omstændighed, at den myndighed, der er udpeget til at meddele godkendelse på det offentliges vegne, samtidig sælger den samme type apparater, som søges godkendt, i konkurrence med andre selvstændige erhvervsvirksomheder, må dette spørgsmål udelukkende vurderes i relation til den belgiske stat.

Vedrørende godkendelsesordningen anfører RTT under henvisning til Domstolens dom af 11. juli 1974 (sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837) og af 31. marts 1982 (sag 75/81, Blesgen, Sml. s. 1211), at en sådan ordning omfattes af EØF-Traktatens artikel 30, som forbyder samtlige indførselsrestriktioner, uanset om de udøves ved selve grænsen eller mere indirekte, såfremt de lægger hindringer i vejen for indførslen af produkter fra en anden medlemsstat.

Selv om de omhandlede restriktioner ikke udøves ved grænsen, idet de apparater, som er omhandlet her i sagen, og som ikke er godkendte, sælges frit i Belgien, udgør en sådan ordning en foranstaltning med tilsvarende virkning efter EØF-Traktatens artikel 30, dels fordi den tvinger den i eksportmedlemsstaten etablerede fabrikant til ved fremstillingen af de pågældende produkter at tage hensyn til de godkendelseskriterier, som gælder i importmedlemsstaten, dels fordi godkendelsesproceduren medfører forsinkelse og større udgifter, selv om de importerede produkter opfylder godkendelseskriterierne.

Enhver godkendelsesordning er imidlertid forbundet med disse to typer af restriktioner, uanset hvilken myndighed, der administrerer ordningen. Det er derfor irrelevant efter EØF-Traktatens artikel 30, hvem den godkendende myndighed er. Det er ikke i sig selv en foranstaltning med tilsvarende virkning, at der findes en sådan administrativ myndighed uanset hvilken interessekonflikt, denne måtte befinde sig i på grund af de opgaver, der er tillagt den.

Hertil kommer, at de restriktioner for de frie varebevægelser, som en godkendelsesordning medfører, ifølge Domstolens praksis kan være berettiget efter et rimelighedsprincip, nemlig såfremt der foreligger et beskyttelsesværdigt hensyn, dvs. et af de hensyn, som er nævnt i EØF-Traktatens artikel 36, eller et af de tvingende hensyn, som Domstolen har anerkendt siden dommen i Cassis de Dijon-sagen. Efter RTT's opfattelse er det nødvendigt for at tilgodese almene interesser, så længe der ikke er udstedt nogen EF-regler på området, at den enkelte medlemsstat, det være sig gennem en offentlig myndighed eller et organ, som særlig har fået tillagt denne beføjelse, påser, at det terminaludstyr, som ønskes tilsluttet medlemsstatens telekommunikationsnet, er driftskompatibelt, for at undgå forstyrrelser. De godkendelseskriterier, som RTT har fastsat, tilgodeser de samme almene interesser, som ligger til grund for indførelsen af selve godkendelsesordningen.

I øvrigt udgør kravet om, at der skal indhentes godkendelse, før apparatet kan tilsluttes, ikke nogen foranstaltning, som kan siges at stå i misforhold til det lovlige formål, som forfølges af enhver regering, der ønsker at stille et både effektivt og driftssikkert telekommunikationsnet til rådighed for brugerne.

Vedrørende sine opgaver som godkendende myndighed anfører RTT, at EØF-Traktatens artikel 30 ikke blot omfatter medlems-

staternes lovregler eller administrative forskrifter, men også deres administrative praksis, således som Domstolen fastslog i dommen af 9. maj 1985 (sag 21/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 1355). En administrativ praksis skal dog, som det fremgår af samme dom, have en vis konstant og almen karakter for at kunne komme i strid med Traktatens artikel 30, og jo flere erhvervsdrivende der findes på det pågældende marked, i jo højere grad må dette krav anses for opfyldt.

Da der årligt ansøges om godkendelse af gennemsnitligt 550 apparater, kan nogle enkeltstående administrative afgørelser ikke antages at udgøre en administrativ praksis. Der er ikke hidtil opstået nævneværdige tvistigheder om RTT's praksis mht. godkendelse. Så længe den stedfortrædende retsformand ved Tribunal de commerce ikke i sin kendelse af 11. januar 1988, har fastslået noget konkret på dette punkt, kan RTT's praksis mht. godkendelse ikke indtil nu antages at have givet anledning til sådanne tvistigheder, at de herom trufne afgørelser kan betegnes som en administrativ praksis i den af Domstolen forudsatte betydning, og som en restriktion, der ikke er begrundet i et beskyttelsesværdigt hensyn, som skal påses af den godkendende myndighed.

Sammenfattende har RTT foreslået, at det første spørgsmål besvares på følgende måde:

»Så længe der ikke er vedtaget en politik på EF-plan, som indebærer, at der oprettes telefonnet af samme eller ens type i EF's medlemsstater, er EØF-Traktatens artikel 30 ikke til hinder for, at en medlemsstat kræver, at et apparat først skal godkendes for at kunne tilsluttes telefonnettet af hensyn til garantien for apparatets driftskompatibilitet. Uanset til hvilket organ, den pågældende medlemsstat overdrager godkendelsesbeføjelsen, og om dette organ har en uafhængig stilling eller ej, har det pligt til at påse, at de af det fastsatte og anvendte godkendelseskriterier er nødvendige og står i rimeligt forhold til almenhedens interesse i, at det nationale telefonnet fungerer optimalt og uden forstyrrelser, og at der ikke sker nogen skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.«

GB har anført, at det ganske vist ikke er alle de apparater, som bringes på markedet, der kan tilsluttes nettet, og at det principielle krav om godkendelse kan være berettiget, såfremt visse forudsætninger er opfyldt, men at det er en betingelse, at godkendelsen hidrører fra en myndighed, som er uafhængig af den myndighed, som forestår driften af telefonnettet.

En godkendelsesordning som den i Belgien anvendte, hvorefter beføjelsen til at godkende telefonapparater er tillagt en offentlig virksomhed, som er i konkurrence med de firmaer, der anmoder om godkendelse, strider mod EØF-Traktatens artikel 30, fordi den, så længe der ikke findes klage- eller kontrolmuligheder, indebærer risiko for, at visse apparater holdes ude fra markedet, uanset om de hidrører fra en anden medlemsstat eller ej.

Kommissionen har anført, at RTT er et statsligt handelsmonopol, hvorfor eventuelle begrænsninger i de frie varebevægelser i første række må vurderes i forhold til EØF-Traktatens artikel 37. Domstolen har fast-

slået i dom af 30. april 1974 (sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409) og af 28. juni 1983 (sag 271/81, Mialocq, Sml. s. 2057), at artikel 37 ganske vist vedrører den frie udveksling af varer og ikke tager sigte på tjenesteydelsesmonopoler, men dog rammer hindringer for de frie varebevægelser, som beror på et sådant monopol.

RTT besidder ikke blot det nationale monopol på præstation af telekommunikationsydelser — samtidig med, at den konkurrerer på markedet for salg af telefonapparater — men har tillige visse enebeføjelser, som kan medføre en forskelsbehandling i strid med EØF-Traktatens artikel 37.

Den første af disse beføjelser, nemlig retten til at meddele tilladelse til tilslutning af apparater, vil kunne udnyttes til at forhindre tilslutning af apparater, som fremstilles af andre end de til RTT knyttede virksomheder eller ikke sælges af RTT.

Den anden beføjelse, nemlig eneretten til at godkende apparater, må ikke udnyttes som middel til at forringe de importerede produkters konkurrencemæssige stilling ved salg eller til at begunstige monopolets handelsnet. Dette vil kunne undgås ved at lade en af monopolet uafhængig myndighed fastsætte de tekniske specifikationer og foretage godkendelsen, således som Kommissionen har tilrådet i et direktiv om konkurrencen på telekommunikationsmarkedet.

Også den tredje beføjelse, nemlig retten til dels at føre kontrol med overholdelse af forskrifterne om meddelelse af tilladelse til tilslutning, dels godkende de pågældende apparater, kan medføre forskelsbehandling, da RTT samtidig konkurrerer på det marked, hvor den råder over denne beføjelse, og derfor kan tænkes at anvende beføjelsen mere strikt over for sine konkurrenter.

Vedrørende spørgsmålet, om godkendelsesordningen er forenelig med EØF-Traktatens artikel 30, er Kommissionen enig med de øvrige parter i, at de hindringer, som ordningen kan indebære for de frie varebevægelser, må accepteres i det omfang de er nødvendige for at tilgodese et tvingende hensyn eller et af de hensyn, som er nævnt i EØF-Traktatens artikel 36.

Der er således hindringer, som kan tænkes at være lovligt begrundet i de »væsentlige krav«, som Rådet har fastsat i artikel 2, nr. 17, i direktiv 86/361/EØF af 24. juli 1986 om første fase af den gensidige anerkendelse af typegodkendelser af teleterminaludstyr (EFT L 217, s. 21), dvs. krav til brugersikkerheden og sikkerheden for de ansatte ved RTT, beskyttelsen af det offentlige telekommunikationsnet mod skade samt driftskompatibiliteten mellem visse terminaludstyr.

En række af de tekniske specifikationer, som apparaterne skal være udstyret med for at kunne godkendes, indebærer efter Kommissionens opfattelse større restriktioner for de frie varebevægelser, end det er nødvendigt for at beskytte disse væsentlige krav,

men bedømmelsen heraf tilkommer den nationale domstol. Hvad angår de tekniske specifikationer, som er omhandlet i denne sag, er efter Kommissionens opfattelse navnlig følgende bestemmelser uforenelige med EØF-Traktatens artikel 30: punkt 4.1, 4.2, 4.5 og 4.6 i kapitlet »Generelle tekniske specifikationer«, punkt 3.4 i kapitel II samt punkt 1, punkt 3, litra d) og punkt 5 i kapitel IV.

Endelig anfører Kommissionen, at selv om de i sagen omhandlede tekniske specifikationer er egentlige tekniske forskrifter, har den ikke modtaget meddelelse om dem, således som det er foreskrevet i artikel 8 i Rådets direktiv 83/189/EØF af 28. marts 1983 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 109, s. 8). Efter dette direktiv er medlemsstaterne forpligtet til ikke at vedtage eller anvende en teknisk forskrift, før de har givet Kommissionen meddelelse herom, og før Kommissionen og de øvrige medlemsstater har haft lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger eller foreslå eventuelle ændringer til den påtænkte foranstaltning for at fjerne eller begrænse de hindringer, som foranstaltningen kan tænkes at medføre for de frie varebevægelser.

På grundlag af det anførte konkluderer Kommissionen med støtte i Domstolens praksis om retsforskrifters direkte virkning, at RTT ikke under sagen ved Tribunal de commerce de Bruxelles kan påberåbe sig de nævnte tekniske specifikationer over for modparten, GB, da de er vedtaget i strid med direktiv 83/189.

Sammenfattende foreslår Kommissionen, at det første spørgsmål besvares på følgende måde:

»1) Det er i strid med EØF-Traktatens artikel 37 at lade et nationalt monopol på telekommunikation få enebeføjelse til at bestemme, hvilke apparater der kan tilsluttes det offentlige telefonnet, og en beføjelse til at påtale overtrædelser af gældende regler, når monopolvirksomheden deltager i konkurrencen på markedet for sådanne apparater, og overdragelsen af denne beføjelse giver den mulighed for at udøve forskelsbehandling i de gældende betingelser for afsætning af sådanne apparater.

2) En procedure for godkendelse af apparater, der skal tilsluttes det offentlige telefonnet, strider mod EØF-Traktatens artikel 30-36, såfremt de foreskrevne tekniske specifikationer og de administrative betingelser går videre end det er strengt nødvendigt for at tilgodese beskyttelsesværdige hensyn, såsom sikkerheden for brugerne og de ansatte ved det offentlige telekommunikationsnet, beskyttelsen af selve nettet mod skade samt apparaternes driftskompatibilitet.«

2. *Andet spørgsmål*

RTT har anført, at det ikke er en foranstaltning med tilsvarende virkning efter EØF-Traktatens artikel 30 at pålægge en abonnent betaling af udgifter, som beror på en overtrædelse af artikel 13 i ministeriel bekendtgørelse af 20. september 1978, da der klart ikke er nogen som helst forbindelse, heller ikke indirekte, mellem indførslen og udgiftsdebiteringen i forhold til abonnenten,

på den ene side, og den omstændighed, på den anden side, at salget i Belgien vedrører apparater, som er importeret fra en anden medlemsstat, og som ikke er godkendt.

Ud fra det samme rimelighedsprincip, som gør det berettiget at kræve godkendelse, finder RTT, det må være berettiget at pålægge abonnenten at betale de udgifter, som er en normal følge af en forstyrrelse, der skyldes en tilsidesættelse af de gældende godkendelsesregler.

GB har anført, at det klart er en foranstaltning med tilsvarende virkning efter Traktatens artikel 30 at pålægge en abonnent at betale udgifterne i forbindelse med udbedringen af en driftsforstyrrelse som i øvrigt oftest vil bero på RTT's eget forhold — således som det med rette er blevet fremhævet i pressen — da udgiftsdebiteringen vil afholde brugere fra at anvende apparater, som ikke er godkendt, og medvirke til at fremme salget udelukkende af de apparater, som RTT selv forhandler.

Kommissionen har ikke udtalt sig om dette andet spørgsmål, da den finder, at det må anses for indeholdt i det første spørgsmål.

3. *Tredje spørgsmål*

RTT har anført, at der må sondres mellem den belgiske stat og RTT, for så vidt angår anvendelsen af EØF-Traktatens artikel 86.

I relation til den belgiske stat anfører RTT, at EØF-Traktatens artikel 86 kun gælder for offentlige eller private virksomheder og ikke for medlemsstaterne, om end disse ikke, som det fremgår af Domstolens praksis vedrørende Traktatens artikel 5, stk. 2, sammenholdt med artikel 3, litra f), artikel 86 og 90, må vedtage eller opretholde foranstaltninger, som kan berøve de nævnte traktatbestemmelser deres tilsigtede virkning.

Under henvisning til samme praksis og navnlig dommen af 16. november 1977 (sag 13/77, GB-Inno-BM mod ATAB, Sml. s. 2115) finder RTT dog, at der kan være anledning til at undersøge om artikel 13 i ministeriel bekendtgørelse af 20. september 1978 vil kunne indebære, at RTT misbruger sin godkendelsesbeføjelse og derved tilsidesætter EØF-Traktatens artikel 86.

Dette mener den imidlertid ikke er tilfældet. Den belgiske stat vil nemlig kun gøre sig skyldig i en overtrædelse af Traktatens artikel 5, jf. artikel 3, litra f), og artikel 86, såfremt den har medvirket til, at en offentlig virksomhed misbruger sin stilling ved en diskriminerende anvendelse af godkendelseskriterierne. I den forbindelse anfører RTT, at der ikke i den af Tribunal de commerce de Bruxelles afsagte kendelse af 11. januar 1988 konkret er fastslået noget misbrug, og at den blotte mulighed for en diskriminerende adfærd, alene fordi RTT på én gang er godkendende myndighed og samtidig er i konkurrence med de virksomheder, som ansøger om godkendelse, ikke i sig selv udgør noget misbrug efter EØF-Traktatens artikel 86.

Hvad endelig angår spørgsmålet om anvendelsen af artikel 86 og 90 på RTT, anfører RTT, at den ganske vist må betragtes som en offentlig virksomhed efter Traktatens artikel 90, stk. 1, med den heraf følgende for-

pligtelse til at overholde Traktatens bestemmelser, herunder navnlig artikel 86, men at den ikke har nogen dominerende stilling på markedet for telefonapparater, idet dette marked består af flere enkeltmarkeder med forskellige produkter, som ikke kan erstatte hinanden. Dette gælder f.eks. markedet for de private centraler PABC eller telefax, hvor RTT enten slet ikke sælger nogen produkter eller ikke har en tilstrækkeligt stor andel af markedet til at indtage en dominerende stilling. Dette illustrerer til fulde, at godkendelsesbeføjelsen ikke nødvendigvis indebærer en dominerende stilling, som det er antaget af Tribunal de commerce de Bruxelles.

Selv om RTT i øvrigt antages at have en dominerende stilling, har den aldrig misbrugt sin godkendelsesbeføjelse. Det klareste bevis herpå er, at den nationale ret ikke har kunnet fastslå noget misbrug fra RTT's side, hverken hvad angår fastsættelsen af godkendelseskriterierne eller disses anvendelse, men udelukkende har henvist til den bestående risiko for et sådant misbrug på grund af den nævnte interessekonflikt, som er indbygget i RTT's funktioner, og som skyldes, at RTT samtidig er godkendende myndighed og i konkurrence med de virksomheder, som ansøger om godkendelse.

Sammenfattende har RTT herefter foreslået Domstolen, at det tredje spørgsmål besvares på følgende måde:

»Under hensyn til, at kendelsen af 11. januar 1988 fra Tribunal de commerce de Bruxelles ikke indeholder nogen konstateringer, hvoraf det kan udledes, dels at en offentlig virksomhed på telekommunikationsområdet i kraft af at være udpeget som kompetent myndighed til at godkende apparaterne fra sine egne konkurrenter med henblik på disses tilslutning til det offentlige telefonnet uden videre indtager en dominerende stilling, dels at der konkret er begået et misbrug i strid med EØF-Traktatens artikel 86 ved fastsættelsen af godkendelseskriterierne eller ved disses anvendelse, findes Domstolen ikke at råde over det fornødne grundlag, som fastslået af den nationale ret, til at kunne besvare det præjudicielle spørgsmål på anden måde, end at en offentlig virksomhed på telekommunikationsområdet er omfattet af EØF-Traktatens artikel 85 og 86, og navnlig, at såfremt virksomheden indtager en dominerende stilling på det særlige marked for telefonapparater, og den begår handlinger, hvorved den systematisk eller enkelte gange gør sig skyldig i et misbrug af sin godkendelsesbeføjelse, vil sådanne handlinger være omfattet af Traktatens artikel 86.«

GB har anført, at EØF-Traktatens artikel 86 ifølge Domstolens dom af 20. marts 1985 (sag 41/83, British Telecom, Sml. s. 873) også finder anvendelse på RTT, idet den i kraft af sin godkendelsesbeføjelse indtager en dominerende stilling, som den misbruger ved at udnytte beføjelsen til at forbyde, at apparater, som sælges af dens private konkurrenter, tilsluttes det offentlige telefonnet.

Kommissionen har anført, at artikel 86 gælder for virksomheder og ikke for medlemsstaterne, hvorfor den ikke kan anvendes direkte på de her i sagen omhandlede statslige foranstaltninger. Det tredje spørgsmål må derfor forstås på den måde, at det ønskes oplyst, om RTT's monopol på dels at give tilladelse til at tilslutte apparater til det offentlige telefonnet, dels at godkende appa-

rater, som ikke sælges af RTT selv, samt fastsætte de tekniske specifikationer, som disse apparater skal være udstyret med, er uforeneligt med EØF-Traktatens artikel 90, jf. artikel 86.

RTT må efter Kommissionens opfattelse anses for en offentlig virksomhed efter artikel 90, stk. 1, som er indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder. Hvis den omstændighed, at RTT har fået tillagt sådanne rettigheder, fremtvinger eller begunstiger et misbrug af en dominerende stilling eller forstærker dets virkninger, er det Kommissionens opfattelse, at forholdet efter Domstolens praksis må anses for uforenelig med EØF-Traktatens artikel 90, sammenholdt med artikel 5 og 86.

Selv om spørgsmålet om RTT's dominerende stilling på markedet for telefonapparater i Belgien er et faktisk spørgsmål, som det tilkommer den nationale ret at vurdere, må det efter Kommissionens opfattelse anses for overvejende sandsynligt, at RTT indtager en sådan stilling, da den har monopol på driften af det offentlige telefonnet i Belgien og derfor nyder en fortrinsstilling i kraft af, at den har adgang til samtlige brugere af det offentlige net.

Samhandelen mellem medlemsstaterne vil endvidere kunne påvirkes heraf, såfremt telefonapparaterne kan importeres fra en af de andre medlemsstater.

Såfremt en virksomhed tillægges beføjelse til at udstede regler for et marked, hvor den selv samtidig er i konkurrence med andre og indtager en dominerende stilling, må denne situation efter Kommissionens opfattelse antages at fremme eller begunstige misbrug af en dominerende stilling eller forstærke virkningerne heraf.

I den foreliggende sag råder RTT i kraft af de enebeføjelser, den har fået tillagt ved gældende administrative forskrifter, over en selvstændig beføjelse til at bestemme hvilke apparater, der kan tilsluttes det offentlige net, og RTT har i kraft af disse administrative forskrifter mulighed for enten at forskelsbehandle visse fabrikanters produkter — hvorved de omhandlede forskrifter begunstiger et misbrug af en dominerende stilling i den betydning, som er forudsat i Traktatens artikel 86, litra b) — eller for at eliminere sine konkurrenter eller stille dem ringere i konkurrencen, hvorved forskrifterne også begunstiger et sådant misbrug ved at eliminere konkurrenterne.

Risikoen for et sådant misbrug vil være endnu større, når der ikke, som det klart fremgår at være tilfældet i denne sag, er foreskrevet nogen kontradiktorisk procedure eller findes nogen klageadgang over for afgørelser truffet af den offentlige myndighed, som har en dominerende stilling, idet en sådan procedure eller klageadgang ellers kunne bidrage til at undgå diskriminerende afgørelser.

Kommissionen har herefter foreslået, at det tredje spørgsmål besvares på følgende måde:

»Det er i strid med EØF-Traktatens artikel 90, jf. artikel 86, at fastsætte administrative forskrifter, hvorved en national telekommunikationsvirksomhed, som indtager en do-

minerende stilling på markedet for telefonapparater, tillægges enebeføjelser til at fastsætte betingelser for tilslutning af sådanne apparater til det offentlige telefonnet, samt beføjelse til at påtale overtrædelser af sådanne forskrifter, da en sådan ordning vil fremme eller gøre det lettere for den pågældende virksomhed, som indtager en dominerende stilling, at misbruge sin stilling, eller forstærke virkningerne af et sådant misbrug. Dette er navnlig tilfældet, når der ikke er foreskrevet nogen kontradiktorisk procedure eller findes nogen retsmidler mod vilkårlige eller diskriminerende afgørelser.«

III — Svar på Domstolens spørgsmål

Spørgsmål til RTT

1) På side 67 i sit indlæg anfører RTT, at der i Belgien årligt indgives gennemsnitligt 550 ansøgninger til RTT om godkendelse.

   RTT anmodes om for de seneste ti år at angive, hvor stor en procentdel af ansøgningerne, som ikke er blevet imødekommet, og, ligeledes med angivelse af procentdel, oplyse fra hvilke af følgende lande, de pågældende apparater hidrører:

   a) andre medlemsstater

   b) tredjelande

   c) apparater fremstillet i Belgien.

Dette spørgsmål har RTT besvaret på følgende måde:

1) Telefon- og særlige ekstraapparater (herunder apparater til telekopi)

   — afslåede ansøgninger inden for de seneste ti år: 2,7%

   — heraf a): 45%
     b): 44%
     c): 11%.

2) Automatiske relæer til installering hos abonnenter af PABC (private automatiske bicentraler).

   De afslåede ansøgninger anslås at udgøre 10% for apparater fra gruppe a) og b), og en procentdel på omkring nul for apparater i gruppe c).

3) Dataterminaludstyr: Der foreligger ingen statistiske opgørelser.

RTT oplyser i den forbindelse, at det angivne gennemsnit på 550 vedrører alt det udstyr, som er nævnt under punkt 1), 2) og 3).

2) »RTT anmodes endvidere om for de tilfælde, hvor ansøgningerne er blevet afslået, at oplyse, om den giver virksomheden eller den bruger, som har ansøgt om godkendelse, meddelelse om de tekniske grunde hertil.«

Hertil har RTT svaret, at ansøgeren altid oplyses om, på hvilke punkter de tekniske krav ikke er opfyldt.

3) »Hvad er de faktiske gennemsnitsomkostninger i forbindelse med en godkendelsesprocedure? RTT har i sit indlæg på side 90 anført udgifter på mellem 10 000 og 20 000 BFR. I kapitel IV i specifikationerne tales der derimod om et beløb på mellem 12 500 og 56 000 BFR.«

Hertil har RTT svaret, at de faktiske gennemsnitsomkostninger for en godkendelsesprocedure for det udstyr, som er nævnt under punkt 1, 2 og 3 i det første spørgsmål, gennemsnitligt udgør 20 000 BFR. RTT oplyser i den forbindelse yderligere følgende:

— Udgifterne beregnes på grundlag af de ydelser, som RTT faktisk har præsteret, og beløbsstørrelsen på mellem 12 500 og 56 000 BFR har kun vejledende karakter.

— Det laveste af de to beløb er baseret på omkostningerne for en fuldstændig undersøgelse, mens det højeste beløb er baseret på omkostningerne for en fuldstændig undersøgelse og nogle supplerende undersøgelser; de to beløb skal ikke betragtes som minimums- og maksimumsbeløb.

For de telefoninstallationer hos PABC-abonnenter, som er nævnt under det første spørgsmåls punkt 2, oplyser RTT, at gennemsnitsomkostningerne kan anslås til 168 000 BFR, hvis de seneste ti tilfælde, hvor der er blevet ansøgt om godkendelse, lægges til grund.

Gordon Slynn
Refererende dommer