DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
av den 13 december 1991*

I mål C-18/88

har vice ordföranden i Tribunal de commerce i Bryssel till domstolen gett in en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 177 i EEG-fördraget i det mål som pågår vid den nationella domstolen mellan

Régie des télégraphes et des téléphones (RTT)

och

GB-Inno-BM SA.

Begäran avser tolkningen av artiklarna 30 och 86 i EEG-fördraget.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden R. Joliet samt domarna Sir Gordon Slynn, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias och M. Zuleeg,

generaladvokat: M. Darmon,
justitiesekreterare: byrådirektören B. Pastor,

som beaktat de skriftliga yttrandena från

— Régie des télégraphes et des téléphones, genom advokaten Eduard Marissens, Bryssel,

— SA GB-Inno-BM, genom advokaten Louis van Bunnen, Bryssel,

* Rättegångsspråk: franska.

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom Eric L. White och Edith Buissart, rättstjänsten, i egenskap av ombud,

som beaktat förhandlingsrapporten,

som hört de muntliga yttrandena från Régie des télégraphes et des téléphones, SA "GB-Inno-BM" och kommissionen vid sammanträde den 25 januari 1989, och

som hört generaladvokatens förslag till avgörande, framlagt vid sammanträde den 15 mars 1989,

meddelar följande

dom

1 Genom dom av den 11 januari 1988, som inkom till domstolen den 18 januari 1988, har vice ordföranden vid Tribunal de commerce i Bryssel ställt tre frågor enligt artikel 177 i EEG-fördraget om tolkningen av artiklarna 30 och 86 i fördraget för att avgöra om det är förenligt med dessa bestämmelser att ett offentligt organ som är underställt ett ministerium och ansvarigt för upprättandet och driften av det allmänt tillgängliga telefonnätet, och som säljer telefonapparater, genom nationella bestämmelser ges befogenhet att typgodkänna telefonapparater, som det inte självt levererat, för anslutning till nätet.

2 Dessa frågor har ställts inom ramen för en tvist mellan Régie des télégraphes et des téléphones (nedan kallad RTT) och bolaget GB Inno-BM (nedan kallat GB), som i sina butiker säljer telefonapparater som inte är typgodkända och som är avsedda att användas som en andra apparat och anslutas till befintlig utrustning till avsevärt lägre priser än de som tas ut av RTT för sådana apparater.

3 På grundval av artiklarna 54 och 55 i lagen om handelsbruk av den 14 juli 1971 (Moniteur belge av den 30 juli 1971), enligt vilken alla handlingar som strider mot god handelssed är förbjudna, och som gör det möjligt för ordföranden i Tribunal de commerce att besluta om att en sådan handling skall upphöra, har RTT väckt talan med yrkande om att GB skall åläggas att upphöra med att sälja telefonapparater, oftast med ursprung i Fjärran östern, utan att genom lämplig annonsering eller på något annat effektivt sätt informera kunderna om att apparaterna inte är typgodkända. Enligt RTT

uppmuntrar GB – genom att sälja apparaterna i fråga utan att informera kunderna om att de inte är typgodkända – kunderna att själva ansluta eller låta ansluta en icke typgodkänd apparat till nätet, vilket stör driften på nätet.

4 GB har i sitt försvar mot denna talan gjort gällande att eftersom artiklarna 13, 91 och 93 i den ministeriella förordningen av den 20 september 1978 om fastställande av framför allt villkoren för anslutning (Moniteur belge av den 29 september 1978, s. 11166), senast ändrad den 24 december 1986, som innehåller bestämmelser om förfarandet vid typgodkännande, är rättsstridiga, skulle det vara ett missbruk att påtvinga en näringsidkare skyldigheten att ange att de apparater som säljs inte är typgodkända genom att förbjuda denne att sälja sådana apparater utan att lämna denna information. GB har dessutom väckt genkäromål med yrkande om att det skall fastställas att RTT har överträtt artikel 86 i fördraget. Enligt GB har RTT genom att väcka ovannämnda talan, som syftar till att skapa ett konkurrenshinder för återförsäljare av icke typgodkända apparater för att gynna försäljningen av de egna apparaterna eller av de apparater som RTT typgodkänt, missbrukat sin monopolställning.

5 Det framgår av handlingarna i målet att artikel 1 i den belgiska lagen av den 13 oktober 1930 om samordning av de olika rättsliga bestämmelserna om telegrafi och telefoni ger RTT monopol på att när det gäller förbindelser för allmänheten upprätta och driva linjer samt telegraf- och telefonstationer.

6 Enligt artikel 13 första stycket i den ministeriella förordningen av den 20 september 1978 får en abonnent inte "utan skriftligt tillstånd från RTT ansluta någon ledning, apparat eller något som helst föremål till den utrustning som han tillåts utnyttja, och inte heller öppna eller nedmontera apparaterna eller på något sätt ändra placeringen eller användningen av utrustningen eller ledningarna".

7 Enligt artikel 91 i samma ministeriella förordning måste den utrustning som är ansluten till de ledningar som ställts till allmänhetens förfogande genom abonnemang levereras eller typgodkännas av RTT. Enligt samma bestämmelse är det RTT som skall fastställa abonnentledningarnas utformning och tekniska egenskaper. De tekniska specifikationer som RTT har antagit på grundval av artikel 91 återfinns i ett dokument med titeln "Spécifications n° RN/SP 208", vars nu gällande version är från den 21 april 1987. Var och en som ansöker om typgodkännande erhåller ett exemplar av nämnda specifikationer, vilka är tillämpliga på den andra eller tredje telefonapparat som ansluts utöver den första standardapparaten RTT.

8 Av handlingarna i målet framgår även att i fråga om de apparater som sålts av RTT finns de tekniska specifikationer som skall iakttas närmare angivna i de kontraktshandlingar som RTT ålägger leverantörerna. Följden blir att dessa apparater inte behöver underkastas ett särskilt förfarande för typgodkännande för att få anslutas till det allmänt tillgängliga nätet.

9 Av handlingarna framgår vidare att RTT när det gäller telefonapparater har förbehållit sig leveransen av den första apparaten men under senare år har gett avkall på sin ensamrätt till ytterligare apparater. I artikel 93 i ovannämnda ministeriella förordning fastställs emellertid vidare att RTT när som helst kan återta rätten till leverans av utrustning som överlåtits till privat initiativ och i samband därmed kräva att den utrustning som används tas ur drift.

10 Det är under dessa omständigheter som vice ordföranden för Tribunal de commerce i Bryssel har förklarat målet vilande och begärt förhandsavgörande i följande frågor:

"1. Tolkning av artikel 30 i fördraget:

I vad mån är – med hänsyn till det faktum att RTT, förutom driften av det allmänt tillgängliga nätet i Belgien, ägnat sig åt handel med utrustning avsedd att anslutas till detta nät – artikel 13 i den ministeriella förordningen av den 20 september 1978 förenlig med artikel 30 i fördraget, då

a) den ger RTT bemyndigande att bedöma om den utrustning som inte levererats och sålts av RTT får anslutas till det allmänt tillgängliga nätet, och därigenom överlåter åt RTT:s skönsmässiga bedömning att fastställa de tekniska och administrativa kriterier som en sådan utrustning skall uppfylla för att godkännas av RTT,

b) trots att RTT på den belgiska marknaden konkurrerar med privata leverantörer och privata importörer till Belgien och det inte tycks ha anordnats något kontradiktoriskt förfarande för att fastställa standarderna eller kontrollera ifrågavarande utrustnings överensstämmelse med dessa och abonnenten eller importören av ifrågavarande utrustning inte beretts möjlighet att fastställa om det vid tillfället för tillståndsförfarandet förelegat något godtycke eller diskriminering och om det väckts någon talan mot ett beslut av RTT?

2. I vad mån utgör det faktum att abonnenten belastas med de kostnader som RTT åsamkats till följd av överträdelse av artikel 13 första stycket i ifrågavarande ministeriella förordning – bl.a. med kostnaderna för att söka efter och avhjälpa en störning förorsakad av icke godkänd utrustning – en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion, eftersom inget kontradiktoriskt förfarande vid en oberoende instans inrättats för att bedöma om det funnits något orsakssamband liksom graden av orsakssamband, samt om den användare eller abonnent som på så sätt önskat ansluta en apparat därför varit benägen att köpa telefonapparaten direkt från RTT för att utesluta all risk?

3. Tolkning av artikel 86 i fördraget:

   I vad mån utgör det monopol som beviljats RTT för att ge tillstånd till anslutning till det allmänt tillgängliga nätet och att organisera villkoren för utrustning som inte levererats eller sålts av RTT, med åtföljande befogenhet för RTT att godtyckligt fastställa standarderna för denna utrustning, missbruk som är förbjudet genom artikel 86 b och 86 c i fördraget?"

11 För en utförligare redogörelse för den tillämpliga belgiska lagstiftningen, omständigheterna i och bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen, rättegångens förlopp och de till domstolen ingivna yttrandena, hänvisas till förhandlingsrapporten. Handlingarna i målet i dessa delar återges i det följande endast i den mån domstolens argumentation kräver det.

12 I sitt beslut om hänskjutande kunde den nationella domstolen omgående konstatera att det inte var fråga om vare sig RTT:s rättsliga monopol på det allmänt tillgängliga nätet eller det faktum att telefonutrustningen för att kunna anslutas till det allmänt tillgängliga nätet måste uppfylla vissa tekniska krav. Den har påpekat att den belgiska lagstiftaren har överlåtit på RTT att fastställa de tekniska krav som telefonapparaterna skall uppfylla för att få anslutas till nätet och att bedöma om apparaterna uppfyller dessa krav. Den har understrukit att denna situation blivit mycket vansklig eftersom RTT, som säljer de apparater som är avsedda att anslutas till nätet, står i konkurrensförhållande till det företag som den väckt talan mot för att ha sålt apparater utan att upplysa kunderna om att apparaterna inte var typgodkända. Den nationella domstolen kom till den slutsatsen att det var nödvändigt att fråga domstolen om det med avseende på fördraget var lagenligt med sådana bestämmelser som placerade RTT i en situation där RTT samtidigt var både domare och part. Om det skulle visa sig att dessa bestämmelser är rättsstridiga "skulle varje förbud och varje åtgärd som åberopats med stöd av

dessa bestämmelser utgöra en otillåten snedvridning av konkurrensen och ett missbruk av den ekonomiska makt som obestridligen tillkommer RTT genom dess monopol på driften av nätet".

13 Även om den nationella domstolen förhört sig om den nationella lagstiftningens förenlighet med fördragets regler om fri rörlighet för varor och om konkurrens, framgår det med hänsyn till de överväganden i det beslut om hänskjutande som framförts ovan att det är genom tolkning av konkurrensreglerna som de problem som väckts av den nationella domstolen skall undersökas.

Konkurrensregler

14 Den nationella domstolen vill veta om artiklarna 3 f, 86 och 90 i EEG-fördraget utgör hinder mot att en medlemsstat ger det bolag som driver det allmänt tillgängliga telenätet befogenhet att fastställa standarder för telefonapparater och att kontrollera att näringsidkarna följer standarderna, om bolaget samtidigt konkurrerar med dessa näringsidkare på marknaden för terminalutrustning.

15 RTT har med stöd av den belgiska lagen monopol på upprättandet och driften av det allmänt tillgängliga telenätet. Dessutom kan bara apparater som levererats eller typgodkänts av RTT anslutas till nätet. RTT har sålunda befogenhet såväl att tillåta och vägra anslutning av telefonapparater till nätet som att ange de tekniska standarder som utrustningarna måste uppfylla och kontrollera om de apparater som inte framställts av RTT är i överensstämmelse med de specifikationer som det antagit.

16 På gemenskapens nuvarande utvecklingsstadium utgör detta monopol, som syftar till att ställa ett allmänt tillgängligt telefonnät till användarnas förfogande, en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget.

17 Enligt domstolens fasta rättspraxis kan ett företag som har ett rättsligt monopol anses inneha en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget, och den medlemsstats territorium som omfattas av detta monopol kan utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden (domar av den 23 april 1991, Höfner, punkt 28, C-41/90, Rec. s. I-1979 och av den 18 juni 1991, ERT, punkt 31, C-260/89, Rec. s. I-2925).

18 Domstolen har också fastställt att missbruk i den mening som avses i artikel 86 föreligger när ett företag i en dominerande ställning på en viss marknad utan att det framstår som objektivt nödvändigt förbehåller sig själv en sidoverksamhet som ett utomstående företag skulle kunna bedriva inom ramen för sin verksamhet på en näraliggande men separat marknad, med risk för att all konkurrens från ett sådant företag slås ut (dom av den 3 oktober 1985, CBEM, punkt 27, 311/84, Rec. s. 3261).

19 Det faktum att ett företag – som har monopol på marknaden för upprättande och drift av nätet – utan att det framstår som objektivt nödvändigt förbehåller sig själv en näraliggande men separat marknad, som i det här fallet är marknaden för import, saluföring, anslutning, idriftsättning och underhåll av de apparater som är avsedda att anslutas till nätet, och således slår ut all konkurrens från andra företags sida, utgör en överträdelse i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

20 I artikel 86 avses emellertid bara sådana konkurrensbegränsande beteenden som företagen gjort sig skyldiga till på eget initiativ (se dom av den 19 mars 1991, Frankrike mot kommissionen "Terminalutrustning", C-202/88, Rec. s. I-1223) och inte statliga åtgärder. När det gäller statliga åtgärder är det artikel 90.1 som äger tillämpning. Denna bestämmelse förbjuder medlemsstaterna att genom lagar, förordningar eller administrativa åtgärder försätta de offentliga företag och de företag som de beviljat särskilda eller exklusiva rättigheter i en situation i vilken dessa företag inte skulle kunna försätta sig själva genom självständigt agerande utan att överträda bestämmelserna i artikel 86.

21 Om omfattningen av den dominerande ställning som ett offentligt företag eller ett företag som staten beviljat särskilda eller exklusiva rättigheter är ett resultat av en statlig åtgärd, utgör en sådan åtgärd en överträdelse av artikel 90 i förening med artikel 86 i fördraget.

22 Uteslutningen eller begränsningen av konkurrensen på marknaden för telefonapparater kan inte anses berättigad genom ett uppdrag i offentlig tjänst som är av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget. Tillverkningen och försäljningen av terminalutrustning, särskilt telefonapparater, är en verksamhet som bör kunna utövas av vilket företag som helst. För att säkerställa att apparaterna är i överensstämmelse med de väsentliga kraven, särskilt kraven på användarnas säkerhet, säkerhet för nätoperatörerna och skydd av de allmänt tillgängliga telenäten mot alla former av skada, är det tillräckligt att de specifikationer som apparaterna

skall uppfylla fastställs och att ett förfarande för typgodkännande inrättas som skall göra det möjligt att kontrollera att kraven uppfylls.

23 Enligt RTT kan en överträdelse av artikel 90.1 i fördraget bara konstateras om medlemsstaten gynnat ett missbruk som faktiskt begåtts av RTT, t.ex. en diskriminerande tillämpning av bestämmelserna rörande typgodkännande. RTT understryker emellertid att det i domen om hänskjutande inte har noterats något faktiskt missbruk och att den blotta möjligheten av en diskriminerande tillämpning av dessa bestämmelser på grund av att RTT utsetts till myndighet för typgodkännande, fastän RTT är konkurrent till de företag som ansöker om typgodkännande, inte i sig kan utgöra missbruk i den mening som avses i artikel 86 i EEG-fördraget.

24 Denna argumentation kan inte godtas. Det är tillräckligt att i det avseendet konstatera att det är utvidgningen av monopolet på upprättande och drift av telenätet på marknaden för telefonapparater - utan att det framstått som objektivt berättigat - som är förbjudet som sådant genom artikel 86 eller artikel 90.1 i förening med artikel 86, när denna utvidgning är ett resultat av en statlig åtgärd. Eftersom konkurrensen inte kan slås ut på detta sätt kan den inte heller snedvridas.

25 Ett system med icke snedvridna konkurrensförhållanden i fördragets mening kan bara garanteras om lika möjligheter tillförsäkras de rörelsedrivande företagen. Att anförtro ett företag som saluför terminalutrustning uppgiften att upprätta specifikationerna för denna utrustning, övervaka deras tillämpning och utfärda typgodkännande för utrustningen är liktydigt med att bemyndiga företaget att efter eget gottfinnande bestämma vilken terminalutrustning som får anslutas till det allmänt tillgängliga nätet och därigenom ge detta företag en uppenbar fördel framför konkurrenterna (ovan angivna dom C-202/88, punkt 51).

26 Under dessa omständigheter kräver upprätthållandet av en effektiv konkurrens och säkerställandet av insyn att upprättandet av de tekniska specifikationerna, övervakningen av deras tillämpning och utfärdandet av typgodkännande tilldelas ett organ som är oberoende av offentliga eller privata företag som saluför konkurrerande varor eller tjänster inom telesektorn (ovan angivna dom C-202/88, punkt 52).

27 Vidare skall det konstateras att bestämmelserna i de nationella förordningar som det har gjorts invändningar mot i tvisten vid den nationella domstolen kan påverka importen av telefonapparater med ursprung i andra medlemsstater och följaktligen påverka handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

28 Följaktligen skall det för det första, som svar på frågorna från den nationella domstolen, fastställas att artiklarna 3 f, 86 och 90 i EEG-fördraget utgör hinder mot att en medlemsstat ger det bolag som driver det allmänt tillgängliga telenätet befogenhet att fastställa standarder för telefonapparater och att kontrollera att näringsidkarna följer standarderna, om bolaget samtidigt konkurrerar med dessa näringsidkare på marknaden för sådana apparater.

Fri rörlighet för varor

29 Den nationella domstolen önskar för det andra få fastställt om artikel 30 utgör hinder för att ett offentligt företag ges befogenhet att bevilja typgodkännande för telefonapparater som är avsedda att anslutas till det allmänt tillgängliga nätet, men som inte levererats av detta, om talan inte kan väckas mot detta företags beslut.

30 Enligt domstolens fasta rättspraxis (se särskilt dom av den 20 februari 1979, benämnd "Cassis de Dijon", Rewe-Zentral, 120/78, Rec. s. 649) bör – i avsaknad av gemensamma bestämmelser för de produkter som det är frågan om – hindren för den fria rörligheten inom gemenskapen, som är en följd av skillnaderna mellan de nationella lagstiftningarna, godtas i den mån sådana nationella bestämmelser som utan åtskillnad är tillämpliga på såväl nationella som importerade produkter kan vara berättigade eftersom de är nödvändiga för att uppfylla tvingande krav i gemenskapsrätten. Domstolen har emellertid klart angett att sådana bestämmelser skall stå i proportion till det mål som eftersträvas och att om en medlemsstat kan välja mellan olika lämpliga åtgärder för att nå samma mål, måste den välja det medel som utgör det minsta hindret för den fria rörligheten för varor.

31 I avsaknad av gemenskapsbestämmelser om upprättande av allmänt tillgängliga telenät och med hänsyn till de tekniska skillnaderna i näten i medlemsstaterna, behåller dessa å ena sidan befogenheten att upprätta de tekniska specifikationer som telefonapparaterna måste uppfylla för att få anslutas till det allmänt tillgängliga nätet och å andra sidan befogenheten att kontrollera om dessa apparater är lämpliga att anslutas till nätet för att tillgodose de

tvingande krav som syftar till att skydda användarna – i egenskap av förbrukare av tjänster – och till att skydda det allmänt tillgängliga nätet och tillgodose att detta fungerar bra.

32 Det är sant att kravet på att telefonapparater skall vara typgodkända för att kunna anslutas till nätet inte fullständigt utesluter import till den berörda medlemsstaten av produkter med ursprung i andra medlemsstater. Icke desto mindre är kravet av en sådan natur att det blir svårare eller dyrare att saluföra apparaterna. En sådan skyldighet tvingar faktiskt tillverkaren i exportmedlemsstaten att vid tillverkningen av de berörda produkterna ta hänsyn till de kriterier för beviljande av typgodkännande som föreskrivs i importmedlemsstaten. Förfarandet för typgodkännande medför dessutom ofrånkomligen fördröjningar och kostnader, även om de importerade produkterna överensstämmer med kriterierna för typgodkännande.

33 Ett undantag från principen om fri rörlighet för varor, grundat på ett tvingande krav, är bara berättigat om de nationella bestämmelserna står i proportion till det eftersträvade målet.

34 Av domen av den 12 mars 1987, kommissionen mot Tyskland, punkt 46 (178/84, Rec. s. 1227) framgår att det måste finnas en möjlighet för näringsidkarna att få ett oberättigat avslag på en tillståndsansökan prövat i domstol. När det gäller beslut om att vägra typgodkännande måste samma krav gälla, eftersom sådana beslut i praktiken kan leda till att tillträdet till en medlemsstats marknad stängs för telefonapparater som importeras från en annan medlemsstat och till att den fria rörligheten för varor således hindras.

35 Eftersom det inte finns någon möjlighet att väcka talan kan den myndighet som beviljar typgodkännande inta en godtycklig eller systematiskt ogynnsam hållning till de importerade apparaterna. Sannolikheten för att den myndighet som beviljar typgodkännande intar en sådan hållning ökar för övrigt genom att förfarandena för typgodkännande och fastställande av de tekniska specifikationerna saknar kontradiktorisk karaktär.

36 Svaret till den nationella domstolen blir således för det andra att artikel 30 i fördraget utgör hinder mot att ett offentligt företag ges befogenhet att bevilja typgodkännande för telefonapparater som är avsedda att anslutas till det allmänt tillgängliga nätet, men som inte levererats av företaget, om talan inte kan väckas mot detta företags beslut.

Rättegångskostnader

37 De kostnader som har förorsakats Europeiska gemenskapernas kommission, som har inkommit med yttrande till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

– angående de frågor som genom dom av den 11 januari 1988 förts vidare av vice ordföranden vid Tribunal de commerce i Bryssel – följande dom:

1) **Artiklarna 3 f, 86 och 90 i EEG-fördraget utgör hinder mot att en medlemsstat ger det bolag som driver det allmänt tillgängliga telenätet befogenhet att fastställa standarder för telefonapparater och att kontrollera att näringsidkarna följer standarderna, om bolaget samtidigt konkurrerar med dessa näringsidkare på marknaden för sådana apparater.**

2) **Artikel 30 utgör hinder mot att ett offentligt företag ges befogenhet att bevilja typgodkännande för telefonapparater som är avsedda att anslutas till det allmänt tillgängliga nätet, men som inte levererats av företaget, om talan inte kan väckas mot detta företags beslut.**

Joliet Slynn

Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias Zuleeg

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 december 1991.

J.-G. Giraud
Justitiesekreterare

R. Joliet
Ordförande på femte avdelningen