FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

föredraget den 6 juni 1995 *

1. I den föreliggande begäran om förhandsavgörande fästs ånyo domstolens uppmärksamhet på problemet med de franska föreskrifterna om typgodkännande av teleterminalutrustning och deras förenlighet med artikel 6 i kommissionens direktiv 88/301/EEG av den 16 maj 1988 om konkurrens på marknaderna för teleterminalutrustning [1] (nedan kallat "direktivet").

Frågan som ställs i begäran om förhandsavgörande uppkom inom ramen för ett brottmål väckt mot T. Tranchant, som åtalades för att under perioden november 1992 till februari 1993 ha gjort reklam för apparater som inte var typgodkända i enlighet med franska föreskrifter. Den tilltalade, som har bestridit det brottsliga i handlingen som han åtalats för, har åberopat att denna lagstiftning är oförenlig med principen i artikel 6 i direktivet, om att det organ som anförtros ansvaret för upprättande av tekniska specifikationer, övervakningen av deras tillämpning samt beviljande av typgodkännande skall vara oberoende av offentliga eller privata företag, som erbjuder varor eller tjänster inom telekommunikationsområdet.

2. Domstolens svar på denna fråga kommer att utöka rättspraxis, vilken inleddes genom domen GB-Inno-BM och som preciserades genom domarna Lagauche med flera, Decoster och Taillandier och som har utvecklats parallellt med frisläppandet av marknaden för teleterminalutrustning och det stegvisa avskaffandet av monopol och exklusiva nationella rättigheter avseende saluförandet av dessa produkter [2].

En princip som har lagts fast genom denna rättspraxis är att medlemsstaterna — åtminstone från det datum som anges i artikel 6 i direktivet (den 1 juli 1989) — samtidigt som

* Originalspråk: italienska.

1 — EGT nr L 131, s. 73.

2 — Dom av den 13 december 1991, GB-Inno-BM (C-18/88, Rec. s. I-5941), dom av den 27 oktober 1993, Lagauche m. fl. (C-46/90 och C-93/91, Rec. s. I-5267), dom av den 27 oktober 1993, Decoster (C-69/91, Rec. s. I-5335) och dom av den 27 oktober 1993, Taillandier (C-92/91, Rec. s. I-5383).

de får upprätthålla eller införa bestämmelser och kontrollåtgärder avseende saluförandet av terminaler, är skyldiga att säkerställa att de myndigheter som har rätt att utfärda dessa bestämmelser samt att utföra kontrollerna är oberoende av de enheter som driver en ekonomisk verksamhet inom området i fråga [3].

3. Även om de fakta i målet som jag redan kort har beskrivit i huvudsak är identiska med de fakta som utgjorde grunden för begäran om förhandsavgörandet i de ovan nämnda målen Decoster och Taillandier, så har de franska föreskrifterna om typgodkännande påtagligt ändrats sedan dess. Jag vill därför inledningsvis erinra om deras huvudsakliga beståndsdelar.

De franska föreskrifterna

4. I enlighet med gemenskapens bestämmelser på området har Frankrike genomfört ett frisläppande av saluförandet av teleterminalutrustning. Emellertid fordras i vissa fall ett typgodkännande som intygar apparaternas överensstämmelse med vissa väsentliga krav. Enligt nu gällande regler får i själva verket de terminaler som avses att anslutas till ett allmänt tillgängligt nät tillverkas för den inre marknaden, importeras från tredje land, lagras i avvaktan på försäljning, släppas för försäljning, distribueras gratis eller mot betalning, anslutas till nätet eller omfattas av reklamåtgärder endast om ett typgodkännande först beviljats av ministère des Postes et Télécommunications (ministeriet för post och telekommunikation, nedan kallat "ministeriet") [4]. Ett brott mot skyldigheten att skaffa typgodkännande leder till straffrättslig påföljd [5].

Fram till mitten av år 1990 ombesörjdes typgodkännandeproceduren avseende terminalutrustning helt och hållet av ministeriet.

3 — Domstolens uppfattning kan karaktäriseras som entydig åtminstone vad gäller tolkningen av föreskriften i artikel 6 i direktivet, vars direkta effekt klart har bekräftats i de ovan nämnda domarna Lagauche m. fl., Decoster och Taillandier. Däremot är domstolens inställning inte entydig vad avser giltigheten av nationella föreskrifter som gällde perioden före den 1 juli 1989 och som inte garanterade att den verksamhet som utfärdar bestämmelser var oberoende av den kommersiella verksamheten. I de två domarna Decoster och Lagauche m. fl. som avkunnades samma dag har domstolen bedömt de franska respektive belgiska föreskrifternas (vilka för övrigt kunde uppvisa flera gemensamma drag) förenlighet inte bara i förhållande till artikel 6 i direktivet utan även med avseende på artiklarna 3 f, 86 och 90 i fördraget i jämförelse med omständigheter som — på grund av tidsanknutna eller materiella grunder — inte omfattades av direktivets tillämpningsområde. Medan de franska föreskrifterna förklarades oförenliga i båda dessa avseenden (domen Decoster), förklarades de belgiska föreskrifterna endast oförenliga med artikel 6 i direktivet, men förenliga med artikel 3 f, 86 och 90 i fördraget (domen Lagauche m. fl.). Detta innebar en underförstådd motsägelse av domstolens tidigare intygande (domen av den 19 mars 1991, Frankrike mot kommissionen, C-202/88, Rec. s. I-1223, punkt 14) om att de direktiv som grundas på artikel 90.3 i fördraget (som direktiv 88/301) har som enda funktion att precisera medlemsstaternas skyldigheter som redan följer av fördraget.

4 — Denna bestämmelse, som infördes redan genom förordningen nr 85-336 av den 12 mars 1985, har därefter kompletterats. Den nu gällande texten finns i artikel L. 34-9 i code des Postes et Télécommunications, ändrad genom lag nr 90-1170 av den 29 december 1990 (JORF, s. 16439, nedan kallad "code des P et T").

5 — Vad gäller den här aktuella redogörelsen se artikel L. 39-3 i code des P et T.

Olika avdelningar inom ministeriet var ansvariga var för sig för upprättandet av tekniska specifikationer, övervakningen av deras tillämpning samt beviljandet av typgodkännande. Dessutom svarade andra organ inom samma ministerium för driften av det allmänna telenätet samt försäljningen av terminaler under ett monopolsystem.

5. Den franska lagstiftaren har på flera sätt ändrat den nyss beskrivna situationen, vilken domstolen i domarna Decoster och Taillandier förklarade vara rättsstridig på grund av uppenbar oförenlighet med artikel 6 i direktivet.

Först och främst har genom lag nr 90-568 av den 2 juli 1990 [6] genomförts ett åtskiljande, åtminstone när det gäller den administrativa organisationen, av den kommersiella verksamheten och verksamheten för upprättande av bestämmelser, övervakning och typgodkännande. Genom reformen överlämnades driften av det allmänna telenätet samt den kommersiella verksamheten till France Télécom, som har bildats enkom för detta syfte som en självständig offentligrättslig juridisk person [7].

Likaså preciseras det i förordning nr 90-1121 av den 18 december 1990 [8] att uppgiften att definiera och anpassa den allmänna juridiska ramen, inom vilken verksamheten för de olika post-och telekommunikationssektorerna utövas, förblir ett ansvarsområde för Direction de la réglementation générale (nedan kallad "avdelningen för allmänna föreskrifter") inom ministeriet. Denna är bland annat ansvarig för upprättandet av specifikationer och har rätt att bevilja typgodkännanden.

6. Vidare fastslås i förordning nr 92-116 av den 4 februari 1992 [9] villkoren för typgodkännandeproceduren, samt preciseras i vilka fall ett typgodkännande krävs och de kriterier som skall tillämpas vid utvärderingen av överensstämmelsen hos terminalutrustningen. I artikel R. 20-2 i nämnda förordning understryks att typgodkännandet har som syfte att i allmänhetens intresse säkerställa att de väsentliga kraven i artikel L. 32-12° i code des P et T efterlevs, det vill säga användarsäkerheten och säkerheten för personalen vid

6 — *Loi relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications* (lagen om organisationen av myndigheten för post och telekommunikation) (JORF, s. 8069).

7 — Dock placerad under ministerns kontroll, se artikel 1 i lagen.

8 — *Décret portant organisation de l'administration centrale du ministère des Postes, des Télécommunications et de l'Espace* (förordning om organisationen av centralförvaltningen för ministeriet för post, telekommunikation och rymd) (JORF, s. 15615).

9 — *Décret relatif à l'agrément des équipments terminaux de télécommunications, à leurs conditions de raccordement et à l'admission des installateurs* (förordning om typgodkännande av teleterminalutrustning, om villkoren för deras anslutning och om godkännande av installatörer) (JORF, s. 1915). Denna förordning, bland andra, utgör införlivandet i fransk rätt av rådets direktiv 91/263/EEG av den 29 april 1991, till vilket jag återkommer senare i punkt 9 och fotnot 13 i detta förslag till avgörande.

företag som svarar för driften av telenät, skyddet för telenäten och i förekommande fall ett effektivt utnyttjande av radiofrekvensspektrumet samt i berättigade fall samverkan mellan tjänster och terminalutrustning och dataskydd.

7. I samma förordning föreskrivs den väg en begäran om typgodkännande skall följa [10]. Sökanden inlämnar en sammanställning av ett antal uppgifter och handlingar rörande produkten som skall typgodkännas till avdelningen för allmänna föreskrifter [11]. Bland dessa handlingar kan förekomma — om sökanden redan disponerar över dem — resultaten av provningar utförda av ett laboratorium utsett av en behörig myndighet i Frankrike eller annan medlemsstat.

Om produkten däremot ännu inte har provats av ett behörigt laboratorium i Frankrike eller i en annan medlemsstat, kan sökanden anmodas att inlämna ett representativt exemplar av produkten i fråga till "ett av de behöriga laboratorierna" (artikel R. 20-6, 3°). Laboratoriets uppgift är att kontrollera produktens överensstämmelse med ovannämnda väsentliga krav samt med alla andra efterfrågade egenskaper med avseende på relevanta harmoniserade bestämmelser eller tekniska föreskrifter utfärdade av gemenskapen eller, om sådana saknas, med avseende på nationella bestämmelser. Resultatet av denna kontroll meddelas sedan till ministeriet.

På grundval av alla de uppgifter som står till förfogande och under förutsättning att provningsresultatet är positivt utfärdar avdelningen för allmänna föreskrifter i detta skede ett intyg om provning och därefter, sedan sökanden formellt förbundit sig att inte tillverka eller försälja andra produkter än sådana som överensstämmer med intyget, beviljas typgodkännandet (artiklarna R. 20-7 och R. 20-10).

8. Som framgår av beslutet om hänskjutande står det klart att det i Frankrike för närvarande finns ett enda laboratorium som är behörigt att utföra provningar avseende de andra väsentliga kraven, utöver säkerhetskraven, för terminalutrustning, nämligen Laboratoire d'essai et d'agrément (nedan kallat "LEA") [12].

Det står vidare klart att LEA ingår som en integrerad del i ett forskningscenter, Centre

10 — Sökanden har i själva verket valet mellan två olika typgodkännandeprocedurer, nämligen typundersökning eller överensstämmelseförklaring. I vilket fall kommer endast den förstnämnda proceduren i fråga här eftersom den senare inte fordrar provning vid laboratorier vars självständighet, vilket kommer att visas, här har ifrågasatts.

11 — Den fullständiga listan över handlingar som skall bifogas ansökan finns i *arrêté du 11 mars 1992 relatif à la composition du dossier de demande d'agrément* (kungörelsen av den 11 mars 1992 om ansökan om typgodkännande) antagen i enlighet med artikel R. 20-5 i code des P et T. (JORF, s. 3846).

12 — Ett andra laboratorium, Laboratoire central des industries électriques (LCIE), har för övrigt godkänts för provning i fråga om elektronik.

national d'études des télécommunications (Centret för studier av telekommunikation) (CNET), som i sin tur ingår i France Télécom. Den franska regeringen har även uttryckligen medgett, i svar på en skriftlig fråga ställd av domstolen, att ett "juridiskt åtskiljande" av LEA och France Télécom, åtminstone på kort sikt, inte prioriteras.

9. Slutligen skall påpekas att LEA utsågs av den franska regeringen för att utföra de provningar som hänförde sig till de förfaranden som föreskrivs i artikel 9 i rådets direktiv 91/263/EEG av den 29 april 1991 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om teleterminalutrustning och ömsesidigt erkännande av utrustningens överensstämmelse [13]. Detta anmäldes till kommissionen i enlighet med artikel 10.2 i samma direktiv och har hitintills inte ifrågasatts av varken kommissionen eller någon annan medlemsstat [14].

Frågan som ställs i begäran om förhandsavgörande

10. Med utgångspunkt från den ostridiga förutsättningen att LEA står i beroendeställning till France Télécom och att tvivel om huruvida detta beroende är tillåtet med avseende på artikel 6 i direktivet, har den nationella domstolen där målet är anhängigt, ansett att ett nytt förhandsavgörande är nödvändigt för tolkningen av denna bestämmelse.

Den nationella domstolen vill framför allt veta om artikel 6 i direktivet utgör hinder för tillämpningen av nationella föreskrifter om typgodkännande av teleterminaler, i vilka föreskrivs skyldigheter av det slaget som de i den franska lagstiftningen, "då det inte kan garanteras att laboratoriet som ansvarar för den tekniska kontrollen av apparaternas

13 — EGT nr L 128, 1991, s. 1. Detta direktiv markerar en senare etapp i processen mot ett fullständigt ömsesidigt erkännande av typgodkännanden av terminalutrustning beviljade i de olika medlemsstaterna. I avsikt att utveckla och på samma gång reglera den europeiska marknaden för terminaler avsedda att anslutas till allmänt tillgängliga nät för telekommunikation fastställs vidare minimikrav i direktivet, vilka skall uppfyllas av utrustningen för att denna skall få släppas fri på marknaden samt för att den skall omfattas av den fria rörligheten och användningen inom medlemsstaternas territorium. I detta perspektiv införs genom direktivet två (alternativa) förfaranden för utvärdering av produkternas överensstämmelse med nämnda krav, genom vilka de produkter som förklarats för överensstämmande kan erhålla "EG-märkning om överensstämmelse". Enligt formuleringen i ovannämnda artikel 10 skall medlemsstaterna anmäla de organ och nationella laboratorier som utses för att utföra utvärderingar av sådan "EG"-överensstämmelse (samt att uppfylla andra övervakningsuppgifter) till kommissionen, som efter att ha kontrollerat att dessa organ och laboratorier uppfyller vissa minimikrav avseende kompetens, opartiskhet och oberoende offentliggör en lista över dem i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*. På nuvarande stadium av lagharmonisering på det aktuella området utgör direktiv 91/263/EEG naturligtvis inget hinder för tillämpningen av nationella typgodkännandeprocedurer (såsom den i den här aktuella tvisten), som gäller områden som inte nödvändigtvis täcks av harmoniserade bestämmelser eller av gemensamma tekniska föreskrifter.

14 — När en medlemsstat eller kommissionen anser att ett laboratorium utsett av en medlemsstat inte motsvarar de relevanta kriterierna, kan denna fråga med stöd av artikel 10.4 i direktiv 91/263/EEG läggas fram för en särskild kommitté, omnämnd i artikel 13, som kan skapas för att biträda kommissionen i utövandet av de uppgifter som föreskrivs i direktivet.

överensstämmelse inom ramen för typgodkännandeproceduren är oberoende av andra företag som erbjuder varor och tjänster inom telekommunikationsområdet".

11. Inledningsvis kan konstateras att såsom frågan är formulerad kan den förefalla retorisk. Kravet på oberoende är nämligen klart formulerat i artikel 6 och denna bestämmelses tillämplighet från 1 juli 1989 är obestridlig. Det är följaktligen uppenbart att en lagstiftning som inte garanterar ett sådant oberoende inte heller kan bedömas som förenlig med direktivet.

Frågan bör i stället förstås så att den avser att klargöra om LEA: s beroendeställning i förhållande till France Télécom är av den karaktären att den inverkar på hela typgodkännandeprocedurens — såsom den utformats i de franska föreskrifterna — förenlighet med de i artikel 6 i direktivet föreskrivna skyldigheterna.

12. I detta sammanhang bör man för det första lägga märke till, liksom tidigare har anförts, att i artikel 6 i direktivet, i vilken medlemsstaterna åläggs att skilja de enheter som utfärdar normer och bestämmelser från dem som utövar en ekonomisk och kommersiell verksamhet inom området för telekommunikation, delas den ovannämnda första funktionen upp i tre huvudsakliga faser, det vill säga upprättande av tekniska specifikationer, övervakning av deras tillämpning och beviljande av typgodkännande.

Medan det är irrelevant för syftet med artikel 6 om de tre ovan nämnda faserna utförs av en enda enhet eller flera skilda enheter, krävs det enligt samma bestämmelse att *varje* fas skall utföras av enheter som i sig är *oberoende* av offentliga eller privata företag som erbjuder varor och/eller tjänster inom området för telekommunikation.

13. Enligt de franska föreskrifterna i fråga överlämnas upprättandet av tekniska specifikationer och beviljandet av typgodkännande till en avdelning inom ministeriet, vilken hädanefter, åtminstone formellt, är åtskild från enheten som ansvarar för nätdrift och tillhandahållande av därmed sammanhängande varor och tjänster.

Även om övervakningen av de tekniska specifikationerna formellt utförs av samma avdelning inom ministeriet, grundar sig denna på tekniska kontroller och provningar som har utförts av ett laboratorium som står i beroendeställning till France Télécom.

14. En sådan juridisk beroendeställning förefaller mig direkt stå i strid inte bara med ordalydelsen i artikel 6 i direktivet utan även med själva andemeningen i bestämmelsen.

Den franska regeringens påstående att LEA, trots sin juridiska beroendeställning, utövar sin verksamhet helt opartiskt och objektivt, har på intet sätt bevisats. Tvärtom har den franska regeringens ombud under sammanträdet uttryckligen medgett att personalen vid LEA är ansvarig inför sin chef och att denne själv är underställd France Télécom.

15. Här föreligger således en situation där laboratoriet, som är en del av ett statligt företag som ansvarar för driften av telenätet samt utövar en kommersiell verksamhet, har anförtrotts provningen för att göra en utvärdering av överenstämmelsen av utrustning tillverkad av detta företags konkurrenter.

Denna situation förefaller inte svara mot de föreskrivna kraven på oberoende och opartiskhet. Under dessa förhållanden riskerar i själva verket misstankar om partiskhet att falla på varje utvärdering av överensstämmelse som får ett negativt resultat, till och med på eventuella vanliga förseningar av utförandet av provningarna (dessa är inte underställda någon som helst maximal tidsfrist).

16. Det kan inte med framgång invändas, som den franska regeringen har gjort, att utförandet av provningen av LEA endast är en rent teknisk verksamhet och att utvärderingen av resultaten från denna provning helt och hållet faller inom ansvarsområdet för den behöriga avdelningen vid ministeriet.

I själva verket kan provningen utförd av LEA per definition inte vara beroende av en senare bedömning av förvaltningen. Tvärtom är resultatet av provningen redan i sig ett tekniskt utlåtande som intygar, positivt eller negativt, den enligt vissa kriterier provade utrustningens överensstämmelse. Den omständigheten att resultatet sedan översänds till förvaltningen innebär givetvis inte att den utför ytterligare en kontroll.

Som slutsats gäller att förvaltningen inte *utvärderar* resultatet av provningen utan endast konstaterar denna. Härav följer att provningarna utförda av LEA inte endast utgör en del av fasen avseende övervakningen av de tekniska specifikationerna utan fullbordar i huvudsak hela övervakningsfasen.

17. Även om kravet på oberoende enligt artikel 6 i direktivet åtminstone är formellt uppfyllt i de franska föreskrifterna när det gäller upprättande av tekniska specifikationer

och beviljandet av typgodkännande [15], kan detta krav följaktligen inte sägas vara uppfyllt när det gäller övervakningen av de ovannämnda specifikationerna.

18. Den omständigheten att varken kommissionen eller andra medlemsstater har ifrågasatt den franska regeringens utseende av LEA som laboratorium med ansvar för utförande av utvärderingar av överensstämmelse på gemenskapsnivå, i enlighet med artiklarna 9 och 10 i direktiv 91/263, är för övrigt inte av det slaget att själva problemet ändras.

I själva verket saknar denna omständighet betydelse vad gäller iakttagandet av den föreskrivna skyldigheten i artikel 6 i direktivet.

De franska föreskrifternas otillämplighet

19. Avslutningsvis finns det anledning att påpeka att för det fall att domstolen instämmer i den tolkning av artikel 6 som jag just har lagt fram, bör den nationella domstolen, i enlighet med principerna i en hädanefter fast rättspraxis, förklara samtliga föreskrifter om typgodkännandeproceduren som otillämpliga, inklusive de straffrättsliga påföljder som för närvarande kan komma i fråga vid en överträdelse av dessa.

20. Samtidigt som jag i princip medger de svårigheter som jag redan har uttryckt i mitt förslag till avgörande i målet Decoster beträffande följderna av en (även tillfällig) frånvaro av bestämmelser tillämpliga på detta område, som även omfattar användarnas säkerhet, anser jag likväl att det inte är möjligt att komma till en annan slutsats. Det rör sig nämligen om en överträdelse av en bestämmelse, artikel 6 i direktivet, som är direkt tillämplig sedan den 1 juli 1989.

För övrigt har den franska Cour de cassation själv utan någon större tvekan kommit fram till samma slutsats strax efter det att domarna i de ovan nämnda målen Decoster och Taillandier hade avkunnats [16].

15 — Det saknas anledning att här ta ställning till France Télécoms verkliga oberoende i förhållande till ministeriet. Man skulle säkerligen kunna hysa viss tvekan i detta avseende, särskilt mot bakgrund av att enheten, vilket nämnts ovan, lyder under ministern själv och styrs av en bolagsstyrelse (varav 14 ledamöter av 24 utses genom förordning) som handlar inom de riktlinjer som lagts fast av regeringen. Denna punkt omfattats emellertid inte av den fråga som ställs i den aktuella begäran om förhandsavgörande och är heller inte ifrågasatt av parterna.

16 — Se i detta avseende, Cass. crim. 21 februari 1994, nr B 92-84.421 PF, Ochtman, och Cass. crim. 21 februari 1994, nr G 91-86.230 PF, Procureur général près de la cour d'appel de Versailles. Det kan för övrigt påpekas att dessa domar klart innebär en fullständig kursändring av Cour de cassation, eftersom denna bara några månader före domarna i målen Decoster och Taillandier, hade bekräftat att den franska lagstiftningen om typgodkännande var tillämplig, utan att den ansåg det nödvändigt att begära ett förhandsavgörande (Cass. crim. 19 januari 1993, nr S 90-86.624 PF, Gilles).

21. Mot bakgrund av föregående överväganden föreslår jag domstolen att lämna följande svar på den fråga som ställts av Tribunal de grande instance de Paris:

Artikel 6 i kommissionens direktiv 88/301/EEG av den 16 maj 1988 om konkurrens på marknaderna för teleterminalutrustning utgör hinder för tillämpningen av nationella föreskrifter enligt vilka ekonomiska aktörer vid äventyr av påföljd förbjuds att tillverka, importera, lagra i avvaktan på försäljning, saluföra, distribuera terminalutrustning eller låta denna omfattas av reklamåtgärder utan att först styrka, i form av ett typgodkännande eller annan likvärdig handling, att utrustningen överensstämmer med vissa väsentliga krav, särskilt med avseende på användarsäkerheten och en effektiv nätdrift, trots att det inte kan garanteras att de enheter som deltar i typgodkännandeproceduren, däribland de laboratorier som ansvarar för kontrollen av apparaternas överensstämmelse med tekniska specifikationer, är oberoende i förhållande till de företag som erbjuder varor och tjänster inom telekommunikationssektorn.