FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 12. december 2000 [1]

1. Hoge Raad der Nederlanden (den nederlandske kassationsdomstol) har i henhold til artikel 234 EF anmodet Domstolen om en fortolkning af Rådets direktiv 83/189/EØF af 28. marts 1983 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter [2] (herefter »direktiv 83/189«). Anmodningen drejer sig konkret om artikel 1, hvori begreberne »tekniske specifikationer« og »teknisk forskrift« er defineret.

I — Nationale bestemmelser om radioudstyr

2. I henhold til artikel 17, stk. 1, i Wet op de telecommunicatievoorzieningen (lov om telekommunikation, herefter »WTV«), er det ikke tilladt at oprette, besidde eller drive radioanlæg på anden måde end i henhold til ministeriel tilladelse, medmindre ministeren giver bemyndigelse hertil. I henhold til tilladelsesordningen sondres der mellem tilladelse til at oprette og drive godkendt sendeudstyr og tilladelse til at besidde radioanlæg.

Erhvervsdrivende, der har specialiseret sig i handel med radioanlæg kan få tilladelse til at fremstille, markedsføre, oprette og reparere sendeudstyr. Tilladelsen omfatter en række kategorier af udstyr opdelt i tre grupper. Gruppe I og II omfatter godkendt sendeudstyr. Tilladelsen til gruppe III, der omfatter sendeudstyr, der ikke er godkendt, gives kun til at besidde udstyret, men ikke til at anvende det. I Nederlandene er det ikke tilladt at anvende ikke-godkendt sendeudstyr, og markedsføringen heraf er underlagt strenge regler for at undgå forstyrrelser af radiofrekvenserne. Erhvervsdrivende, der driver virksomhed i denne sektor, er forpligtet til at føre et register over det sendeudstyr, som de fremstiller, sælger og modtager. Disse virksomheder må i henhold til artikel D.1.4 i Besluit radio-elektrische inrichtingen (bekendtgørelse om radioudstyr, herefter »bekendtgørelsen«) heller ikke opbevare gruppe III-udstyr på områder, der er tilgængelige for offentligheden.

Radiofrekvenseffektforstærkere sidestilles med sendeudstyr, såfremt de er egnede til

1 — Originalsprog: spansk.
2 — EFT L 109, s. 8.

brug sammen med dette udstyr, og der gives ikke tilladelse til anvendelse af effektforstærkere af en type, der ikke er godkendt.

Bekendtgørelsens artikel C.11.1, stk. 1, forbyder at reklamere eller lade reklamere for sendeudstyr, som ikke er godkendt. Den nederlandske regering har i sit indlæg anført, at dette forbud, der har til formål at hindre en for stor spredning af dette udstyr og dermed undgå, at det anvendes forkert, omfatter den reklame, der er rettet til den brede offentlighed, men ikke den reklame, de findes i kataloger, der er rettet til specialiserede virksomheder.

Overtrædelse af denne regel er sanktioneret ved bøde.

II — De faktiske omstændigheder i hovedsagen

3. I januar 1994 indrykkede Georgius van der Burg i et blad for radioamatører en reklame for radiofrekvenseffektforstærkere med en effekt på 1 000 og/eller 1 500 watt. Disse forstærkere er aktive elektriske komponenter, der kan forstærke et udsendt signal. Der var tale om sendeudstyr, som ikke var godkendt.

Der blev herefter indledt en straffesag mod Van der Burg, eftersom det ifølge bekendtgørelsen ikke er tilladt at reklamere for effektforstærkere af denne type. I maj 1995 afsagde Kantonrechter, Brielle, udeblivelsesdom i sagen. Rechtbank ophævede dommen, og idømte Van der Burg en bøde på 600 NLG (med en forvandlingsstraf på 12 dages hæfte). Van der Burg har iværksat kassationsanke af denne dom. Han har gjort gældende, at den nationale bestemmelse, som finder anvendelse, er i strid med fællesskabsretten, idet den er en teknisk forskrift, som omhandlet i direktiv 83/189, der ikke er blevet meddelt Kommissionen.

III — De præjudicielle spørgsmål

4. Med henblik på at afgøre den tvist, som verserer for Hoge Raad, har retten forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 1 i direktiv 83/189 fortolkes således, at artikel C.11.1, stk. 1, i den nederlandske bekendtgørelse om radioudstyr, der lyder: 'Det er ikke tilladt at reklamere eller lade reklamere for sendeudstyr, som ikke er af en godkendt type', på baggrund af de [...] ovenfor gengivne lovbestemmelser og i lyset af det herom i [forelæggelsesdommens] afsnit 6.11.1 anførte, anses for en teknisk forskrift i nævnte direktivs forstand?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, medfører dette da, at en sådan bestemmelse kun skal undlades anvendt, såfremt den i det konkrete tilfælde udgør en hindring for samhandelen eller for de frie varebevægelser, eller skal det antages, at en sådan bestemmelse allerede skal undlades anvendt, såfremt bestemmelsen i almindelighed, altså uanset det konkrete tilfælde, virker eller kan virke handelshindrende?«

5. Hoge Raad har ved besvarelsen af det første spørgsmål anmodet Domstolen om at tage hensyn til dels den retlige sammenhæng, hvori spørgsmålet indgår, og dels forholdet mellem forbuddet mod reklame og de regler, som gælder for sendeudstyr.

Hoge Raad har i forelæggelsesdommens afsnit 6.11.1 anført, at selv om det lader til, at den omtvistede bestemmelse ikke kan anses for en teknisk forskrift som omhandlet i direktiv 83/189, er forbuddet mod reklame ikke desto mindre direkte forbundet med de regler, som radioudstyr skal overholde, eftersom rækkevidden af forbuddet afgrænses af reglerne for godkendelse. Dette indebærer, at såfremt sendeudstyret ikke opfylder de gældende tekniske forskrifter, skal det anses for ikke at være godkendt, og det kan derfor ikke være genstand for reklame, eftersom dette i henhold til bekendtgørelsens artikel C.11.1, stk. 1, ikke er tilladt.

IV — Fællesskabsretlige bestemmelser

6. I artikel 1 i direktiv 83/189[3] defineres begreberne: »tekniske specifikationer«, »standard«, »standardiseringsprogram«, »udkast til standard«, »teknisk forskrift«, »udkast til teknisk forskrift« og »produkt«. Jeg udleder af de præjudicielle spørgsmåls formulering, at den fortolkning, der anmodes om, udelukkende omfatter denne artikels nr. 1 og 5, der præciserer betydningen af udtrykkene »tekniske specifikationer« og »teknisk forskrift«.

I direktivet forstås ved »tekniske specifikationer« en specifikation, »der indeholdes i et dokument, som fastlægger karakteristika for et produkt, som f.eks. kvalitet, brugsegenskaber, sikkerhed, dimensioner, herunder terminologiske forskrifter for varen, symboler, prøvning og prøvningsmetoder, emballering, mærkning eller etikettering«.

3 — Som Kommissionen med rette har gjort opmærksom på i sit skriftlige indlæg, er det teksten til direktivet fra 1983, som finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. Den nederlandske bekendtgørelse om sendeudstyr blev vedtaget den 5.12.1988, som allerede på dette tidspunkt — såfremt der var tale om en teknisk forskrift — burde have været meddelt Kommissionen. Rådets direktiv 88/182/EØF af 22.3.1988 om ændring af direktiv 83/189, EFT L 81, s. 75, gav medlemsstaterne en meddelelsesfrist, der udløb den 1.1.1989.

Ved »teknisk forskrift« forstås »tekniske specifikationer, herunder de administrative bestemmelser, der gælder herfor, som retligt eller faktisk skal overholdes, for at et produkt kan markedsføres eller anvendes i en medlemsstat eller i en væsentlig del af denne stat, bortset fra de specifikationer, som de lokale myndigheder fastsætter«.

V — Forhandlinger for Domstolen

8. Den belgiske, den franske, den nederlandske og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen har indgivet indlæg inden for den frist, der er fastsat i artikel 20 i EF-statutten for Domstolen. Da ingen af de berørte parter har anmodet om at afgive mundtlige indlæg, har Domstolen i overensstemmelse med procesreglementets artikel 104, stk. 4, besluttet at undlade at afholde retsmøde.

VI — Gennemgang af de præjudicielle spørgsmål

A — *Det første spørgsmål*

7. I artikel 8 i direktiv 83/189 bestemmes, at »[m]edlemsstaterne sender straks Kommissionen ethvert udkast til teknisk forskrift, medmindre der blot er tale om gengivelse af en international eller europæisk standard i dens helhed, i hvilket tilfælde det vil være tilstrækkeligt at oplyse herom«.

9. Jeg udleder af formuleringen af spørgsmålet, at den forelæggende ret nærmere bestemt ønsker oplyst, om reglen i artikel C.11.1 i bekendtgørelsen om radioudstyr, hvorefter det ikke er tilladt at reklamere eller lade reklamere for sendeudstyr, som ikke er godkendt, er en teknisk forskrift som omhandlet i direktiv 83/189.

10. På baggrund af parternes indlæg i denne præjudicielle sag, er jeg af den opfattelse, at spørgsmålet skal besvares benægtende.

11. Som det fremgår af Domstolens praksis, har direktiv 83/189 gennem en præventiv kontrol til formål at sikre varernes frie bevægelighed, der er en del af Fællesskabets grundlag. En sådan kontrol er hensigtsmæssig, i det omfang tekniske forskrifter, som er omfattet af direktivet, kan udgøre hindringer for samhandelen mellem med-

lemsstaterne, idet sådanne kun kan tillades, såfremt de er nødvendige for at tilgodese tvingende hensyn af almen interesse [4].

12. Som Kommissionen med rette har gjort opmærksom på, kan den omstridte nationale bestemmelse hverken anses for at være en teknisk specifikation eller en teknisk forskrift som omhandlet i direktiv 83/189, da forbuddet mod reklame ikke fastsætter specifikationer for sendeudstyrs karakteristika, men udelukkende bestemmer, hvilke retningslinjer der skal følges i tilfælde af, at et sendeudstyr ikke har opnået den krævede godkendelse, og eftersom bestemmelsen hverken er bindende i forbindelse med handel med eller brug af sendeudstyr i Nederlandene.

13. Der er andre argumenter, som taler for denne fortolkning. For det første er reklame en tjenesteydelse og ikke en vare, hvilket indebærer, at reklame ikke er omfattet af anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF) og direktiv 83/189, som har til formål at forbyde alle restriktioner for frie varebevægelser. Som det er fastslået i Domstolens praksis, er tekniske forskrifter, omhandlet i direktiv 83/189, specifikationer, der fastlægger karakteristika for produkterne [5]. Eftersom den omtvistede bestemmelse ikke fastsætter karakteristika for et produkt, og ikke umiddelbart indeholder en definition af en specifikation, kan den følgelig ikke anses for at være en teknisk forskrift, der i overensstemmelse med direktivets artikel 8, stk. 1, skal meddeles Kommissionen [6]. Som følge heraf gælder den i direktiv 83/189 fastsatte meddelelsesforpligtelse ikke for nationale bestemmelser, der ikke fastsætter karakteristika for et produkt [7].

14. For det andet omfatter den definition af »tekniske specifikationer«, der er opstillet i artikel 1, stk. 1, i direktiv 83/189 et produkts karakteristika, men den nævner hverken reklame eller salgsmetoder. Under alle omstændigheder er der tale om en underordnet bestemmelse, der hverken direkte eller indirekte fastsætter de karakteristika, som sendeudstyr skal have, for at det kan markedsføres og anvendes. Anvendelsen af bestemmelsen afhænger af, om de offentlige myndigheder har godkendt sendeudstyret. Domstolen har fastslået, at forpligtelsen til at udarbejde oplysningerne om et produkt på et bestemt sprog ikke i sig selv udgør en »teknisk forskrift« som omhandlet i direktiv 83/189, men en supplerende regel, som er nødvendig for gennemførelsen af den effektive videregivelse af oplysningerne [8].

4 — Dom af 30.4.1996, sag C-194/94, CIA Security International, Sml. I, s. 2201, præmis 40, af 20.3.1997, sag C-13/96, Bic Benelux, Sml. I, s. 1753, præmis 19, af 3.6.1999, sag C-33/97, Colim, Sml. I, s. 3175, præmis 22, og af 26.9.2000, sag C-443/98, Unilever, Sml. I, s. 7535, præmis 40.

5 — CIA Security International-dommen, som er nævnt i fodnote 4, præmis 25.

6 — Dom af 16.9.1997, sag C-279/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4743, præmis 34.

7 — Dom af 20.6.1996, forenede sager C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 og C-332/94, Semeraro Casa Uno m.fl., Sml. I, s. 4743, præmis 38.

8 — Colim-dommen, som er nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 29.

15. For det tredje regulerer den omtvistede bestemmelse reklame for et produkt, hvorfor den kun har en fjern og ikke tilstrækkelig direkte tilknytning til produktets fremstilling og markedsføring. Domstolen har i denne forbindelse fastslået, at der kan findes forskrifter, som fastsætter visse tekniske specifikationer for et produkt, såfremt det er beregnet for en bestemt gruppe brugere, hvorved det særlige formål for denne gruppe er bestemmende for indholdet af specifikationerne, hvis forbindelse med fremstillingen og markedsføringen af det nævnte produkt er for fjern til, at de kan kvalificeres som tekniske forskrifter som omhandlet i direktiv 83/189 [9].

16. Endelig medfører forbuddet mod reklame heller ikke, at det er ulovligt at markedsføre sendeudstyr, der ikke er godkendt.

17. Kommissionen har anført, at såfremt de nationale domstole kan fortolke det i artikel C.11., stk. 1, nævnte forbud mod reklame således, at det er et forbud, der ligeledes kan finde anvendelse på kommunikationsmidler i almindelighed, der kan indeholde reklame (dvs. medier, såsom et tidsskrift eller radio, der giver mulighed for at gøre reklame), og som reklamerer for sendeudstyr, som ikke er godkendt, er den omtvistede artikel virkelig en teknisk forskrift.

Jeg mener, det er ufornødent, at Domstolen tager stilling til dette forhold i forbindelse med det præjudicielle spørgsmål, idet, som også Kommissionen har tiltrådt, denne situation ikke har noget at gøre med den, der gav anledning til den sag, som er indledt mod Van der Burg, som er en erhvervsdrivende, der sælger sendeudstyr, men ikke kommunikationsmidler.

18. Af de grunde, som er anført ovenfor, er jeg af den opfattelse, at den regel, som er indeholdt i artikel C.11.1, stk. 1, i bekendtgørelsen om radioudstyr, hvorefter det ikke er tilladt at reklamere for sendeudstyr, der ikke er godkendt, ikke er en teknisk forskrift, som omhandlet i direktiv 83/189.

Den omstændighed, at der er en direkte forbindelse mellem de tekniske karakteristika, som sendeudstyr skal have for at kunne godkendes, og forbuddet mod at gøre reklame for sendeudstyr, som ikke er godkendt, er uden betydning for min bedømmelse, eftersom et sådant forbud udelukkende finder anvendelse, når der kræves en tilladelse, og denne ikke er blevet givet.

19. Henset til den besvarelse af det første spørgsmål, som jeg vil foreslå, finder jeg det ufornødent at besvare det andet. Jeg vil alligevel undersøge det i tilfælde af, at Domstolen ikke måtte dele min opfattelse.

9 — Dom af 16.6.1998, sag C-226/97, Lemmens, Sml. I, s. 3711, præmis 24.

B — *Det andet spørgsmål*

20. Den forelæggende ret har stillet det andet spørgsmål subsidiært i tilfælde af, at Domstolen måtte besvare det første bekræftende. Den ønsker oplyst, om det, for at en teknisk forskrift, som ikke er blevet meddelt, ikke kan bringes i anvendelse, er nødvendigt, at den udgør en restriktion for frie varebevægelser, eller det er tilstrækkeligt, at den kan forstyrre handelen i almindelighed.

21. Både den franske og den nederlandske regering er af den opfattelse, at uanvendeligheden af en teknisk forskrift, som ikke er meddelt, skal bedømmes fra sag til sag ved at tage hensyn til det formål, der forfølges med direktiv 83/189, og at forskriften kun kan undlades anvendt, såfremt ingen af hensynene i traktatens artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF) kan påberåbes.

I det foreliggende tilfælde er den omtvistede bestemmelse imidlertid nødvendig for at beskytte frekvenserne, og den er derfor begrundet. Det er for at undgå de alvorlige forstyrrelser, som anvendelsen af sendeudstyr, der ikke er godkendt, kan forårsage i telekommunikationsnettet, at det har været nødvendigt at forbyde enhver reklame i den brede offentlighed for sendeudstyr, som ikke er godkendt, hvorimod reklame over for erhvervsdrivende inden for branchen er tilladt. Anvendelsen af sådant sendeudstyr kan forstyrre radio- og tv-frekvenserne, luftfartskontrollens virksomhed, skibsnavigeringen eller den nationale sikkerhed, for blot at nævne et par eksempler.

22. Domstolen har allerede udtalt sig om de retlige virkninger af, at en medlemsstat ikke meddeler Kommissionen en teknisk forskrift. Den har fastslået, at direktiv 83/189 har til formål at beskytte varernes frie bevægelighed gennem en præventiv kontrol, ligesom meddelelsespligten er et væsentligt led i gennemførelsen af denne fællesskabskontrol. Kontrollens effektivitet styrkes, i det omfang direktivet fortolkes således, at en tilsidesættelse af meddelelsespligten må anses for en væsentlig proceduremangel, der kan medføre, at de pågældende tekniske forskrifter ikke kan bringes i anvendelse over for borgerne [10].

23. Jeg er enig med Kommissionen, når den påpeger, at anvendelsesområdet for direktiv 83/189 og for traktatens artikel 30 kun delvis overlapper hinanden [11], og at den sanktion, som består i, at den teknisk forskrift ikke finder anvendelse, har til formål at forøge effektiviteten af den præventive kontrol, som er iværksat gennem direktiv 83/189, er begrænset til direktivets materielle anvendelsesområde. Heraf følger, at man kun skal undlade at

10 — CIA Security International-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 48.

11 — Den nævner bl.a. de sproglige krav, som medlemsstaterne stiller på området for etikettering. Disse krav er — uden at være tekniske forskrifter — en restriktion for handelen inden for Fællesskabet, mens produktionsnormer, der ikke har nogen indflydelse på samhandelen mellem medlemsstaterne, kan anses for at være tekniske forskrifter, selv om de ikke er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 30.

anvende en teknisk forskrift, som ikke er meddelt, i de tilfælde, hvor den udgør en restriktion for anvendelsen eller markedsføringen af det pågældende produkt, hvilket det tilkommer den nationale ret at tage stilling til.

Efter min opfattelse udgør forbuddet i artikel C.11.1., stk. 1, i bekendtgørelsen om radioudstyr ikke en restriktion for anvendelsen eller markedsføringen af sendeudstyr. Jeg mener derfor, at selv om Domstolen fastslår, at der er tale om en teknisk forskrift som omhandlet i direktiv 83/189, kan den nationale ret ikke erklære bestemmelsen uanvendelig i den sag, som verserer for den.

24. Såfremt Domstolen måtte finde det nødvendigt at besvare dette spørgsmål, er jeg af den opfattelse, at en teknisk forskrift, som ikke er meddelt, kun kan erklæres uanvendelig, når den kan hindre anvendelsen eller markedsføringen af det pågældende produkt. Eftersom artikel C.11.1., stk. 1, i bekendtgørelsen om radioudstyr ikke hindrer anvendelsen eller markedsføringen af sendeudstyr, kan Hoge Raad ikke erklære bestemmelsen uanvendelig i den foreliggende sag.

VII — Forslag til afgørelse

25. Henset til ovenstående betragtninger vil jeg foreslå Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål på følgende måde:

»1) Den regel, som er indeholdt i artikel C.11.1, stk. 1, i Besluit radio-elektrische inrichtingen (bekendtgørelse om radioudstyr), hvorefter det ikke er tilladt at reklamere for sendeudstyr, der ikke er godkendt, ikke er en teknisk forskrift, som omhandlet i Rådets direktiv 83/189/EØF af 28. marts 1983 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter. Den

omstændighed, at der er en direkte forbindelse mellem de tekniske karakteristika, som sendeudstyr skal have for at kunne godkendes, og forbuddet mod at gøre reklame for sendeudstyr, som ikke er godkendt, er uden betydning for denne bedømmelse, eftersom et sådant forbud udelukkende finder anvendelse, når den krævede tilladelse ikke er blevet givet.

2) En teknisk forskrift, som ikke er meddelt, kan kun erklæres uanvendelig, når den kan hindre anvendelsen eller markedsføringen af det pågældende produkt. Eftersom artikel C.11.1., stk. 1, i bekendtgørelsen om radioudstyr ikke hindrer anvendelsen eller markedsføringen af sendeudstyr, kan Hoge Raad ikke erklære bestemmelsen uanvendelig i den foreliggende sag.«