FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 12 december 2000 [1]

1. Hoge Raad der Nederlanden (kassationsdomstol i Nederländerna) har i enlighet med artikel 234 EG begärt att domstolen skall tolka rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter [2] (nedan kallat direktiv 83/189). Begäran avser närmare bestämt artikel 1, som innehåller en definition av begreppen "teknisk specifikation" och "teknisk föreskrift".

I — Nationell lagstiftning om radioanläggningar

2. Enligt artikel 17.1 i Wet op de telecommunicatievoorzieningen (lag om telekommunikationer) är det förbjudet att utan tillstånd från den härför behörige ministern installera, inneha eller bruka radioanläggningar som inte omfattas av ett tillstånd. I licenssystemet görs åtskillnad mellan licenser som tillåter installation och användning, vilka endast beviljas för radiosändare av godkänd typ, och licenser avseende innehavet.

Näringsidkare som specialiserat sig på marknadsföring av radioanläggningar kan meddelas licens för tillverkning, saluföring, reparation och installation av radiosändare. Licensen omfattar flera kategorier som är uppdelade i tre grupper. Grupperna I och II omfattar radiosändare av godkänd typ. Licensen för grupp III, som avser icke godkända radiosändare, meddelas endast för innehav och inte för bruk. Det är inte tillåtet att använda radiosändare av icke godkänd typ i Nederländerna och saluföringen av dessa är underkastad mycket strikta regler, i syfte att förhindra störningar av radiovågorna. Företag verksamma inom detta område skall föra ett register över de radiosändare de tillverkar, tar emot och levererar. Enligt artikel D.1.4 i kungörelsen om radioanläggningar (Besluit radio-elektrische inrichtingen), har dessa företag inte rätt att ha radiosändare i grupp III på platser som är tillgängliga för allmänheten.

Radiofrekvenseffektförstärkare som kan komma att användas tillsammans med radiosändare jämställs med dessa, och

1 — Originalspråk: spanska.

2 — EGT L 109, s. 8; svensk specialutgåva, område 13, volym 12, s. 154.

användningslicenser meddelas inte för sådana som inte är godkända.

Enligt artikel C.11.1 i denna kungörelse är det förbjudet att göra reklam för icke godkända radiosändare. Den nederländska regeringen har i sitt yttrande förklarat att detta förbud, som syftar till att förhindra att utrustning av denna typ når en vid spridning och undvika den därmed sammanhängande risken för att de används felaktigt, avser reklam riktad till allmänheten, och att reklam i kataloger riktade till facksektorerna är tillåten.

Överträdelse av denna bestämmelse är straffrättsligt sanktionerad.

II — Bakgrund till målet vid den nationella domstolen

3. I januari 1994 gjorde Georgius Van der Burg reklam för radiofrekvenseffektförstärkare på 1 000 och 1 500 watt i en tidskrift för radioamatörer. Radiofrekvenseffektförstärkare är elektroniska apparater som gör det möjligt att öka radiosignalers styrka och som jämställs med radiosändare av icke godkänd typ.

Åtal väcktes mot Georgius Van der Burg eftersom kungörelsen om radioanläggningar innehåller ett förbud mot reklam för förstärkare av denna typ. Kantonrechter te Brielle (underrätt i Brielle) meddelade i maj 1995 tredskodom. Vid överklagandet till Rechtbank de Rotterdam (regional domstol) upphävdes domen och den tilltalade dömdes till böter på 600 NLG (alternativt tolv dagars häkte). Det är denna dom som Georgius Van der Burg har överklagat. Sökanden har gjort gällande att de nationella bestämmelser som låg till grund för åtalet mot honom strider mot gemenskapsrätten eftersom de utgör tekniska föreskrifter i den mening som avses i direktiv 83/189, som inte har anmälts till kommissionen.

III — Tolkningsfrågorna

4. I syfte att avgöra det där anhängiggjorda målet har Hoge Raad ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Skall artikel 1 i direktiv 83/189 tolkas på så sätt att artikel C.11.1.1 i Besluit radio-elektrische inrichtingen, vari föreskrivs att '[d]et är förbjudet att göra eller låta göra kommersiell reklam för radiosändare av icke godkänd typ', är att betrakta som en teknisk föreskrift i direktivets mening, med hänsyn till den ovan... beskrivna lagstiftningen och de i punkt 6.11.1 [i beslutet om hänskjutande] redovisade synpunkterna?

2) Om fråga 1 besvaras jakande: Gäller skyldigheten att inte tillämpa en sådan föreskrift endast om föreskriften hindrar handeln eller den fria rörligheten för varor i det enskilda fallet eller gäller den även för det fall att föreskriften i fråga är, eller är ägnad att vara, ett handelshinder generellt sett, det vill säga oberoende av om den hindrar handeln i det enskilda fallet?"

5. Hoge Raad har begärt att domstolen när den besvarar den första tolkningsfrågan skall beakta det rättsliga sammanhang som omger bestämmelsen och förhållandet mellan de krav som radiosändarna skall uppfylla och förbudet mot reklam.

Hoge Raad har i punkt 6.11.1 i beslutet om hänskjutande förklarat att även om det tycks som om den omtvistade bestämmelsen inte kan betecknas som en teknisk föreskrift i den mening som avses i direktiv 83/89, bör man beakta att det föreligger ett direkt samband mellan de krav som skall uppfyllas av sändarna och förbudet mot reklam, och att förbudets omfattning helt bestäms av de krav som ställs för godkännande. Det vill säga, om en radiosändare inte uppfyller de föreskrivna tekniska kraven kommer den att betraktas som icke godkänd, vilket innebär att den enligt artikel C.11.1.1 i kungörelsen om radioanläggningar inte får vara föremål för reklam.

IV — Gemenskapsrättsliga bestämmelser

6. Artikel 1 i direktiv 83/189[3] innehåller definitioner av "teknisk specifikation", "standard", "standardiseringsprogram", "förslag till standard", "teknisk föreskrift", "förslag till teknisk föreskrift" och "produkt". Av de ställda frågornas lydelse drar jag slutsatsen att den begärda tolkningen endast avser artikel 1.1 och artikel 1.5 som anger betydelsen av "teknisk specifikation" respektive "teknisk föreskrift".

Med "teknisk specifikation" avses "en i ett dokument intagen specifikation som fastställer de egenskaper som krävs av en produkt, exempelvis kvalitetsnivåer, prestanda, säkerhet eller dimensioner, inbegripet sådana krav på produkten som avser terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning eller etikettering".

3 — Såsom kommissionen mycket riktigt har påpekat i sitt skriftliga yttrande är det 1983 års lydelse av direktivet som är tillämplig på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. Kungörelsen om radioanläggningar antogs i själva verket den 5 december 1988, en tidpunkt då den redan borde ha anmälts till kommissionen, om den utgjorde en teknisk föreskrift. Rådets direktiv 88/182/EEG av den 22 mars 1988 om ändring av direktiv 83/189/EEG (EGT L 81, s. 75; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 36), medgav medlemsstaterna en frist för att följa direktivet som löpte ut den 1 januari 1989.

Med "teknisk föreskrift" avses "tekniska specifikationer, inbegripet tillämpliga administrativa bestämmelser, som är rättsligt eller faktiskt tvingande vid marknadsföring eller användning i en medlemsstat eller en större del därav, med undantag för sådana specifikationer som har fastställts av lokala myndigheter".

7. Enligt artikel 8 i direktiv 83/189 skall medlemsstaterna omedelbart till kommissionen anmäla alla förslag till tekniska föreskrifter, om inte föreskriften helt motsvarar en internationell eller europeisk standard, då det är tillräckligt med en underrättelse.

V — Förfarandet vid domstolen

8. De franska, belgiska, nederländska och brittiska regeringarna och kommissionen har i detta mål inkommit med skriftliga yttranden inom den frist som föreskrivs i artikel 20 i EG-stadgan för domstolen. Då ingen av parterna har begärt att få yttra sig muntligen har domstolen i enlighet med bestämmelserna i artikel 104.4 i rättegångsreglerna för domstolen beslutat att inte hålla muntlig förhandling.

VI — Bedömning av tolkningsfrågorna

A — *Den första frågan*

9. Av denna frågas lydelse drar jag slutsatsen att den nationella domstolen i huvudsak vill få klarhet i om bestämmelsen i artikel C.11.1.1 i kungörelsen om radioanläggningar, som innehåller ett förbud mot att göra eller låta göra kommersiell reklam för radiosändare av icke godkänd typ, utgör en teknisk föreskrift i den mening som avses i direktiv 83/189.

10. Jag delar den allmänna uppfattningen bland dem som har inkommit med yttranden i detta förfarande om förhandsbesked, nämligen att denna fråga skall besvaras nekande.

11. Domstolen har slagit fast att avsikten med direktiv 83/189 är att genom en förebyggande kontroll skydda den fria rörligheten för varor, vilken är en av gemenskapens grundvalar. Denna kontroll är värdefull i den mån de tekniska föreskrifter som avses i direktivet kan utgöra ett hinder för utbytet av varor mellan medlemsstaterna, och sådana hinder kan tillåtas endast om de är nödvändiga för att

tillgodose tvingande hänsyn till allmänintresset. [4]

12. Kommissionen har med rätta framhållit att den omtvistade nationella bestämmelsen inte kan anses utgöra en teknisk specifikation eller en teknisk föreskrift i den mening som avses i direktiv 83/189, eftersom förbudet mot att göra reklam inte är en specifikation som anger radiosändarnas egenskaper, utan ett handlingsmönster när en sändare inte har godkänts, och eftersom bestämmelsen varken är tvingande för saluföring eller användning av radiosändare i Nederländerna.

13. Det finns även andra argument som talar för just denna tolkning. För det första är reklam en tjänst och inte en produkt, varför den inte faller inom tillämpningsområdet för artikel 30 i EG-fördraget (nu artikel 28 EG i ändrad lydelse) och direktiv 83/189, vars syfte är att förebygga hinder för den fria rörligheten för varor. Såsom domstolen har tolkat begreppet i sin rättspraxis är tekniska föreskrifter i den mening som avses i direktiv 83/189 specifikationer som fastställer de egenskaper som krävs av en produkt. [5] Då den inte anger en egenskap som krävs av en produkt omfattas bestämmelsen *a priori* inte av definitionen av teknisk specifikation och kan således inte anses som en teknisk föreskrift som enligt artikel 8.1 första stycket skall meddelas kommissionen. [6] Följaktligen är inte den anmälningsskyldighet som föreskrivs i direktiv 83/189 tillämplig på en nationell bestämmelse som inte reglerar de egenskaper som krävs av en produkt. [7]

14. För det andra avser definitionen av "teknisk specifikation" i artikel 1.1 i direktiv 83/189 egenskaperna hos en produkt, men den nämner inte reklam eller marknadsföringsmetoder. Under alla omständigheter är det fråga om en underordnad bestämmelse som varken direkt eller indirekt reglerar de egenskaper som radiosändarna skall ha för att få saluföras och användas, och vars tillämpning är beroende av om myndigheterna har godkänt radiosändarna eller ej. Domstolen har slagit fast att skyldigheten att avfatta information på ett bestämt språk inte i sig utgör en "teknisk föreskrift" i den mening som avses i direktiv 83/189, utan utgör en underordnad föreskrift som är nödvändig för att informationen faktiskt skall kunna förmedlas. [8]

4 — Dom av den 30 april 1996 i mål C-194/94, CIA Security International (REG 1996, s. I-2201), punkt 40, av den 20 mars 1997 i mål C-13/96, Bic Benelux (REG 1997, s. I-1753), punkt 19, av den 3 juni 1999 i mål C-33/97, Colim (REG 1999, s. I-3175), punkt 22, och av den 26 september 2000 i mål C-443/98, Unilever (REG 2000, s. I-7535), punkt 40.

5 — Domen i målet CIA Security International (ovan fotnot 4), punkt 25.

6 — Dom av den 16 september 1997 i mål C-279/94, kommissionen mot Italien (REG 1997, s. I-4743), punkt 34.

7 — Dom av den 20 juni 1996 i de förenade målen C-418/93—C-421/93, C-460/93—C-462/93, C-464/93, C-9/94—C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 och C-332/94, Semeraro Casa Uno m.fl. (REG 1996, s. I-2975), punkt 38.

8 — Domen i målet Colim (ovan fotnot 4), punkt 29.

15. För det tredje reglerar den omtvistade bestämmelsen reklamen, som har ett alltför svagt och inte tillräckligt direkt samband med produktionen och saluföringen av en produkt. Domstolen har i detta avseende slagit fast att det förvisso kan förekomma bestämmelser som fastställer tekniska specifikationer för en produkt när denna är avsedd för en viss grupp användare, och produktens innehåll beror på det särskilda syfte som eftersträvas av denna grupp, och som inte har ett tillräckligt nära samband med tillverkningen och saluföringen av nämnda produkt för att kunna klassificeras som tekniska föreskrifter i den mening som avses i direktiv 83/189. [9]

16. Slutligen innebär inte heller förbudet mot att göra reklam att det är otillåtet att saluföra icke godkända radiosändare.

17. Kommissionen har i sitt yttrande anfört att om de nationella domstolarna kommer fram till att förbudet i artikel C.11.1.1 i kungörelsen om radioanläggningar även kan tillämpas på massmedia i vid bemärkelse (såsom press eller radio) som sprider reklam om icke godkända radiosändare, så skulle nämnda artikel utgöra en teknisk föreskrift.

9 — Dom av den 16 juni 1998 i mål C-226/97, Lemmens (REG 1998, s. I-3711), punkt 24.

Enligt min uppfattning är det inte lämpligt att domstolen prövar denna fråga inom ramen för den ställda tolkningsfrågan, eftersom denna situation, som kommissionen har medgivit, inte har något samband med den som ligger till grund för förfarandet mot Georgius Van der Burg, som är en handlare som säljer radiosändare, och inte något massmedium.

18. Av ovan angivna skäl anser jag inte att bestämmelsen i artikel C.11.1.1 i kungörelsen om radioanläggningar, som förbjuder reklam för icke godkända radiosändare, utgör en teknisk föreskrift i den mening som avses i direktiv 83/189.

Denna bedömning kan inte påverkas av det faktum att det föreligger ett direkt samband mellan de tekniska krav som radiosändarna skall uppfylla för att godkännas och förbudet mot att göra reklam för icke godkända radiosändare, eftersom förbudet endast tillämpas när ett tillstånd krävs och inte har erhållits.

19. Mot bakgrund av mitt förslag till svar på den första frågan anser jag inte att det är nödvändigt att besvara den andra. Jag kommer dock att utreda den för det fall att domstolen inte delar min uppfattning.

B — *Den andra frågan*

20. Genom den andra frågan, som den nationella domstolen har begärt avgörande av endast för det fall att den första frågan besvaras jakande, vill den nationella domstolen få klarhet i om tillämpningen av en teknisk föreskrift som inte har anmälts skall underlåtas endast om den utgör ett hinder för den fria rörligheten för varor i det enskilda fallet, eller om det är tillräckligt att den generellt är ägnad att utgöra ett handelshinder.

21. Såväl den franska som den nederländska regeringen anser att frågan om tillämpningen av en teknisk föreskrift som inte anmälts skall bedömas i det enskilda fallet, mot bakgrund av syftet med direktiv 83/189, och att dess tillämpning endast skall underlåtas om ingen av de grunder för undantag som anges i artikel 36 i EG-fördraget (nu artikel 30 EG i ändrad lydelse) är för handen.

I förevarande mål är dock den omtvistade bestämmelsen nödvändig för att skydda radiovågorna och därmed berättigad. I själva verket grundar sig behovet av att förbjuda reklam riktad till allmänheten för icke godkända radiosändare, medan reklam till facksektorerna är tillåten, på de allvarliga störningar som användningen av dessa apparater kan medföra för kommunikationsnätet och på att detta kan påverka bland annat ambulanstrafik, polisens kommunikation, radio- och televisionssändningar, flygledning, sjöfart och det nationella försvaret.

22. Domstolen har tidigare uttalat sig om de rättsliga konsekvenserna av en medlemsstats underlåtenhet att anmäla en teknisk föreskrift till kommissionen. Den har i detta avseende slagit fast att syftet med direktiv 83/189 är att skydda den fria rörligheten för varor genom en förebyggande kontroll och att anmälningsskyldigheten är väsentlig för att verkställa denna. Kontrollens effektivitet stärks om direktivet tolkas så att underlåtenheten att fullgöra anmälningsskyldigheten utgör ett väsentligt förfarandefel som kan leda till att de tekniska föreskrifter som inte anmälts inte är tillämpliga mot enskilda. [10]

23. Jag ansluter mig till kommissionens uttalande att tillämpningsområdet för direktiv 83/189 respektive artikel 30 i fördraget endast delvis sammanfaller, [11] och att sanktionen bestående i att den tekniska föreskriften inte blir tillämplig, som syftar till att stärka den förebyggande kontrollens effektivitet inom ramen för direktiv 83/189, skall begränsas till dess materiella tillämpningsområde. Följaktligen skall tillämpningen av en teknisk föreskrift endast underlåtas i den mån föreskriften kan leda

10 — Domen i målet CIA Security International (ovan fotnot 4), punkt 48.

11 — Den har som exempel nämnt att de språkliga krav som medlemsstaterna ålägger i fråga om märkning inte är tekniska föreskrifter, men utgör ett hinder för handeln inom gemenskapen, medan bestämmelser avseende tillverkningen, som inte har någon inverkan på handelsutbytet mellan medlemsstaterna, kan anses som tekniska föreskrifter, även om de inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 30 i fördraget.

till att användningen eller saluföringen av den konkreta produkt som är underställd den nationella domstolens prövning hindras.

Enligt min uppfattning hindrar förbudet i artikel C.11.1.1 i kungörelsen om radioanläggningar varken användningen eller saluföringen av radiosändarna. Därför kan inte den nationella domstolen, även om domstolen skulle slå fast att bestämmelsen i fråga är en teknisk föreskrift i den mening som avses i direktiv 83/189, underlåta att tillämpa den i det där anhängiggjorda målet.

24. För det fall att domstolen skulle finna att den skall besvara denna fråga anser jag att tillämpningen av en teknisk föreskrift som inte anmälts endast skall underlåtas när den kan leda till att användningen eller saluföringen av den konkreta produkten hindras. Eftersom artikel C.11.1.1 i kungörelsen om radioanläggningar inte hindrar användningen eller saluföringen av radiosändarna kan inte Hoge Raad underlåta att tillämpa bestämmelsen i förevarande mål.

VII — Förslag till avgörande

25. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Hoge Raad på följande sätt:

1) Bestämmelsen i artikel C.11.1.1 i kungörelsen om radioanläggningar, som förbjuder reklam för icke godkända radiosändare, utgör inte en teknisk föreskrift i den mening som avses i rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter. Denna bedömning kan inte påverkas av det faktum att det föreligger ett direkt samband mellan de tekniska krav som

radiosändarna skall uppfylla för att godkännas och förbudet mot att göra reklam för icke godkända radiosändare, eftersom förbudet endast tillämpas när det nödvändiga tillståndet inte har erhållits.

2) Tillämpningen av en icke anmäld teknisk föreskrift kan endast underlåtas när den kan leda till att användningen eller saluföringen av den konkreta produkten hindras. Eftersom artikel C.11.1.1 i kungörelsen om radioanläggningar inte hindrar användningen eller saluföringen av radiosändarna kan inte Hoge Raad underlåta att tillämpa bestämmelsen i förevarande mål.