FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 19. april 1994 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Denne sag rejser endnu en gang spørgsmålet om foreneligheden med fællesskabsretten — herunder navnlig traktatens artikel 30 og Kommissionens direktiv 88/301/EØF om konkurrence på teleterminalmarkederne [1] — af den franske lovgivning om typegodkendelse (*agrément*) af terminaludstyr.

Den omtvistede nationale ordning, som Domstolen allerede delvis har haft lejlighed til at tage stilling i dommene i sagerne Decoster [2] og Taillandier [3], er fastlagt i dekret 85-712 af 11. juli 1985 og i lov 89-1008 af 31. december 1989. Jeg minder om de væsentligste bestemmelser heri.

I henhold til artikel 1 og 2 i dekret 85-712 skal terminaludstyr, der fremstilles til hjemmemarkedet, som opbevares med henblik på salg, eller som sælges eller forhandles, opfylde bestemte tekniske og sikkerhedsmæssige krav, der detaljeret er opregnet i dekretets artikel 3 og 4 [4]. Artikel 6 opstiller en forpligtelse for fabrikanter, importører og forhandlere af terminaludstyr til at dokumentere, at dette opfylder kravene i artikel 3 og 4. At udstyret opfylder kravene, kan godtgøres enten i form af en typegodkendelsesattest udstedt i henhold til loven om post- og telekommunikation eller ved anden form for dokumentation, der er godkendt som ligestillet. Endelig indeholder artikel 7 bestemmelser om straf i tilfælde af, at denne dokumentationspligt for terminaludstyr tilsidesættes.

I henhold til artikel 8 i lov 89-1008 er det under bødestraf forbudt at reklamere for ter-

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 131, s. 73.

2 — Dom af 27.10.1993, sag C-69/91, Sml. I, s. 5335.

3 — Dom af 27.10.1993, sag C-92/91, Sml. I, s. 5383.

4 — I henhold til artikel 3 skal terminaludstyr i denne forbindelse opfylde følgende krav:
a) Det skal være teknisk foreneligt med det franske net.
b) Det må ikke kunne gribe forstyrrende ind i nettets funktion.
c) Det skal under normale forhold sikre udveksling af signaler af enhver art med nettet.
d) Det skal kunne sikre en teknisk set tilfredsstillende videregivelse eller gengivelse af meddelelser.
e) Det må ikke give anledning til unormale eksterne elektromagnetiske påvirkninger, og dets funktion må ikke kunne undergraves af sådanne påvirkninger.
f) Det skal kunne anvendes sammen med apparater af samme art, herunder det udstyr, som sikrer den uafbrudte drift.
g) Det skal være forsynet med tilslutningsanordninger, som er egnet til nettet.
Artikel 4 opstiller endvidere følgende krav til det pågældende terminaludstyr:
a) Det skal kunne sikre personer, husdyr og materielle goder mod de risici, der udspringer af hændelige elektriske overbelastninger, som nettet kan blive udsat for.
b) Det må ikke til nettet kunne overføre hændelige elektriske overbelastninger.
c) Det skal yde beskyttelse mod akustiske chok.

minaludstyr, der kan tilsluttes det offentlige telekommunikationsnet, såfremt der ikke foreligger den krævede dokumentation.

2. Jeg går nu over til de faktiske omstændigheder. De tiltalte i hovedsagen, François Rouffeteau og Robert Badia, driver handelsvirksomhed i og omkring Reims. De er begge tiltalt for i strid med dekret 85-712 at have udbudt terminaludstyr til salg, hvortil der ikke var knyttet nogen typegodkendelse eller anden dokumentation for, at det opfyldte de gældende krav. Rouffeteau er herudover tiltalt for i strid med artikel 8 i lov 89-1008 at have reklameret for udstyr af denne art.

De tiltalte har for den nationale retsinstans til støtte for deres frifindelsespåstande bl.a. gjort gældende, at de omhandlede nationale bestemmelser er uforenelige med fællesskabsretten. Efter de tiltaltes opfattelse savner den franske lovgivnings krav om typegodkendelse af de pågældende apparater grundlag, for så vidt der er tale om markedsføring af (eller reklame for) apparater, der ikke er bestemt til at blive tilsluttet det offentlige telekommunikationsnet, særlig når apparaterne er bestemt til at blive *reeksporteret* uden for Frankrig.

Under hensyn til det af de tiltalte anførte har den nationale retsinstans udsat sagen og forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål, hvorved det ønskes afgjort, hvorvidt traktatens artikel 30 og direktiv 88/301 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, der opstiller et forbud mod import, besiddelse med henblik på salg og udbud til salg af ikke-typegodkendt terminaludstyr, uden at der gælder nogen undtagelse for så vidt angår tilfælde, hvor importøren, indehaveren eller sælgeren klart har angivet, at de pågældende apparater udelukkende er bestemt til reeksport og ikke til at blive tilsluttet det offentlige net.

Genstanden for det præjudicielle spørgsmål

3. Der er behov for en nærmere præcisering af spørgsmålet fra den forelæggende retsinstans. Jeg bemærker for det første, at spørgsmålet, således som det er affattet, kunne give det indtryk, at den forelæggende retsinstans alene ønsker en afgørelse fra Domstolen om retmæssigheden af forbuddet mod at udbyde ikke-typegodkendt terminaludstyr til salg (jf. dekret 85-712), og ikke derudover om retmæssigheden af forbuddet mod reklame for terminaludstyr af denne art (jf. artikel 8 i lov 89-1008). Det er imidlertid åbenbart, at disse to problemstillinger hænger snævert sammen. Forbuddet mod reklame er således et supplement til forbuddet mod at udbyde ikke-typegodkendt terminaludstyr til salg, hvis effektivitet reklameforbuddet tilsigter at styrke. Som jeg allerede har været inde på, er det endvidere nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om retmæssigheden af reklameforbuddet for at kunne vurdere den ene tiltaltes retsstilling — Rouffeteau — over for hvem der netop er rejst tiltale for overtrædelse af artikel 8 i lov 89-1008. Under hensyn hertil og med henblik på at give den forelæggende retsinstans en besvarelse, på grundlag af hvilken den vil kunne afgøre hovedsagen, finder jeg det således påkrævet, at Domstolen specifikt tager stilling til ikke alene spørgsmålet om

retmæssigheden af forbuddet mod at udbyde ikke-typegodkendt terminaludstyr (bestemt til reeksport) til salg, jf. dekret 85-712, men også til forbuddet mod at reklamere for terminaludstyr af denne art, jf. lov 89-1008.

4. For det andet bemærker jeg, at således som det fremgår af forelæggelsesdommen, har de tiltalte i hovedsagen under henvisning til et (ikke nærmere angivet) dokument fra Kommissionen gjort gældende, at det savner grundlag af opstille et krav om typegodkendelse af terminaludstyr, der i almindelighed ikke er bestemt til at blive tilsluttet det offentlige net, hvilket skulle omfatte såvel terminaludstyr bestemt til reeksport som terminaludstyr bestemt til at blive tilsluttet private net. Ingen har imidlertid under retsforhandlingerne på noget tidspunkt hævdet, at det omtvistede terminaludstyr blev anvendt, eller kunne anvendes, i form af en tilslutning til private net [5]. Endvidere har såvel Kommissionen som den franske regering indskrænket sig til at drøfte, hvorvidt det må anses for retmæssigt at udvide typegodkendelseskravet til også at omfatte terminaludstyr bestemt til reeksport. Jeg mener på dette grundlag, at der i sagen alene bør tages stilling til dette problem, og at der — med forbehold af nogle nedenfor nærmere angivne bemærkninger — bør ses bort fra spørgsmålet om et typegodkendelseskrav for så vidt angår terminaludstyr bestemt til at blive tilsluttet private net.

5. For fuldstændighedens skyld bemærker jeg endelig, at de tiltalte i hovedsagen på endnu et punkt har anfægtet den omtvistede nationale lovgivning. Nærmere bestemt har de gjort gældende, at de franske myndigheder ikke inden for de i direktiv 88/301 fastsatte frister har fastlagt de tekniske specifikationer og de typegodkendelsesregler, der skal gælde for terminaludstyr. Den nationale retsinstans har dog forkastet dette anbringende [6] under henvisning til, at disse specifikationer og regler allerede var indeholdt i en *meddelelse* vedrørende gennemførelsen af dekret 85-712, som blev offentliggjort i *Journal officiel de la République française* den 1. november 1985 (hvilken *meddelelse* senere, i oktober 1991, blev nærmere uddybet) [7].

6. Jeg er herefter af den opfattelse, at det præjudicielle spørgsmål bør gives følgende formulering: Er direktiv 88/310 og traktatens artikel 30 til hinder for en national ordning som den ved det franske dekret 85-712 og

5 — Jf. afsnit II i forelæggelsesdommen, der netop har overskriften »Uforeneligheden mellem fællesskabsretten og kravet om typegodkendelse af terminaludstyr bestemt til reeksport«.

6 — Jf. afsnit I i forelæggelsesdommen.

7 — Det bør endvidere fremhæves, at den forelæggende retsinstans har oplyst, at der i Frankrig ved lov 90-568 af 2.7.1990 — hvorved den offentlige virksomhed France Telecom fik tillagt status som selvstændig juridisk person — i overensstemmelse med kravene i artikel 6 i direktiv 88/301 blev indført en klar adskillelse mellem henholdsvis beføjelserne til at fastlægge regler og til at føre kontrol, der henhører under post- og telekommunikationsministeren, og den kommercielle virksomhed, som udøves af France Telecom. Følgelig, og i modsætning til, hvad Domstolen konstaterede i dommene i sagerne Decoster og Taillandier, jf. ovenfor, må de i Frankrig på tidspunktet for de faktiske omstændigheder (september 1991) gældende tekniske specifikationer og godkendelsesregler anses for at have været i overensstemmelse med direktiv 88/301.

den franske lov 89-1008 fastlagte, der opstiller et forbud mod såvel markedsføring af som reklame for ikke-typegodkendt terminaludstyr, uden at der gælder en undtagelse hertil omfattende tilfælde, hvor den erhvervsdrivende klart har tilkendegivet over for erhververen, at de pågældende apparater er bestemt til reeksport, og at de derfor ikke er anvendelige i form af en tilslutning til det nationale telekommunikationsnet? Jeg vil i det følgende undersøge dette spørgsmål, først i henseende til direktiv 88/301, og derefter i henseende til traktatens artikel 30.

Direktiv 88/301

7. Det vil med rette kunne anføres, at direktiv 88/301 ikke indeholder nogen regler, der er specifikt relevante for afgørelsen af det retsspørgsmål, som den forelæggende retsinstans har rejst. Formålet med direktivet, som Kommissionen udstedte på grundlag af traktatens artikel 90, stk. 3, er at skabe grundlag for en faktisk konkurrence på markedet for teleterminaler. Med henblik herpå indeholder direktivet i det væsentlige bestemmelser: om afskaffelse af særlige eller eksklusive rettigheder, som medlemsstaterne har indrømmet telekommunikationsorganer (artikel 2), om ret — under iagttagelse af visse »væsentlige krav« — for de erhvervsdrivende til at importere, afsætte, tilslutte og ibrugtage terminaludstyr (artikel 3), om brugernes adgang til terminalpunkter på det offentlige net (artikel 4), om underretning af Kommissionen om, tillige med offentliggørelse af, tekniske specifikationer og godkendelsesprocedurer (artikel 5), om adskillelse på telekommunikationsområdet af henholdsvis handelsmæssig virksomhed og funktioner i form af regelfastsættelse og kontrol (artikel 6), om ret til med et års varsel at opsige kontrakter vedrørende leje eller vedligeholdelse af terminaludstyr (artikel 7), om meddelelse til Kommissionen om udkast til tekniske specifikationer og godkendelsesregler (artikel 8) og om fremsendelse af årlige rapporter vedrørende overholdelsen af artikel 2, 3, 4, 6 og 7 (artikel 9).

Det fremgår af denne ordning, at de erhvervsdrivende efter direktivet skal have ret til at importere og markedsføre terminaludstyr (artikel 3), men medlemsstaterne er dog fortsat beføjet til at føre kontrol med, at terminaludstyr opfylder gældende betingelser, hvorved der nærmere sigtes til, om visse væsentlige krav er opfyldt, navnlig vedrørende brugernes og de erhvervsdrivendes sikkerhed og vedrørende sikkerheden for, at det offentlige telekommunikationsnet skal kunne fungere (krav anerkendt ved artikel 2, nr. 17, i Rådets direktiv 86/361/EØF, som artikel 3 i direktiv 88/301 udtrykkeligt henviser til [8]). Det fremgår endvidere af direktivet (jf. navnlig artikel 5 og 8), at kontrollen med, at kravene er opfyldt, skal ske efter godkendelsesprocedurer fastlagt af medlemsstaterne og — indtil en harmonise-

8 — Direktiv 86/361 (EFT L 217, s. 21) er senere blevet afløst af direktiv 91/263/EØF (EFT L 128, s. 1) — som jeg vil omtale i det følgende — der derefter har præciseret (artikel 4) de væsentlige krav, som terminaludstyr skal opfylde.

ring på fællesskabsplan [9] — på grundlag af nationale tekniske specifikationer [10].

8. Grundlaget for direktivet er således, at medlemsstaterne med henblik på at sikre en opfyldelse af bestemte krav, som er begrundet i almene hensyn, og som er fuldt forenelige med fællesskabsretten, har beføjelse til at forlange terminaludstyr typegodkendt. Hvad angår typegodkendelse opstiller direktivet alene to forudsætninger: i) Kommissionen og offentligheden skal gøres bekendt med de tekniske specifikationer og godkendelsesprocedurerne (jf. artikel 5 og 8), og ii) »formaliseringen« af specifikationerne og kontrollen med deres anvendelse samt godkendelse skal foretages af et organ, der er uafhængigt af offentlige eller private virksomheder, der udbyder varer og/eller tjenesteydelser på telekommunikationsområdet (jf. artikel 6).

9. Direktivet indeholder derimod ingen bestemmelser vedrørende *rækkevidden* af en af medlemsstaterne indført forpligtelse til at opnå typegodkendelse med henblik på at sikre, at de pågældende apparater opfylder de ovennævnte væsentlige krav. Det kan derfor ikke på grundlag af direktivet afgøres, hvorvidt en medlemsstat kan stille krav om typegodkendelse, *endog for så vidt angår apparater bestemt til reeksport*. Det er endvidere åbenbart, at direktivet ikke indeholder nogen bestemmelser vedrørende reklame for terminaludstyr, hvad enten der er tale om typegodkendte eller ikke-typegodkendte apparater. Jeg mener herefter ikke, at der på grundlag af direktivets bestemmelser kan gives noget svar på det af den nationale retsinstans rejste spørgsmål, som snarere må undersøges i lyset af de principper, der fremgår af den primære ret, herunder navnlig traktatens artikel 30.

Traktatens artikel 30

10. Min analyse i det følgende kan sammenfattes således:

a) Den omtvistede nationale ordning opstiller ikke hindringer for importen inden for Fællesskabet.

b) Selv om det antages, at der opstilles sådanne hindringer, må disse under alle omstændigheder anses for at stå i et rimeligt forhold til hensynet til at sikre en opfyldelse af afgørende krav, der er fuldt forenelige med fællesskabsretten.

c) Subsidiært, for så vidt det antages, at den omtvistede ordning er udtryk for en for-

9 — Jf. direktiv 91/263.

10 — I henhold til den anden undtagelsesregel i artikel 3 i direktiv 88/301 kan medlemsstaterne endvidere, »hvis der ikke foreligger specifikationer, nægte tilslutning og ibrugtagning af terminaler, som ifølge en begrundet udtalelse fra det i artikel 6 omhandlede organ ikke opfylder de i artikel 2, nr. 17, i direktiv 86/361/ØF anførte væsentlige krav«.

anstaltning med tilsvarende virkning, som strider mod traktatens artikel 30, må det fremhæves, at artikel 30 alene finder anvendelse på import af varer fra andre medlemsstater, men ikke på import fra tredjelande.

a) *Den omtvistede nationale ordning opstiller ikke hindringer for importen inden for Fællesskabet*

11. Jeg er herved af den opfattelse, at det i sagen må anses for meget tvivlsomt, om anvendelsen af de pågældende nationale regler kan være udtryk for en hindring for importen, der som sådan strider mod artikel 30. En antagelse om, at der består, eller vil kunne bestå, en sådan hindring, måtte således hvile på en forudsætning, der efter min opfattelse forekommer meget mere teoretisk end reel. Forudsætningen er følgende: i) Generelt må det gælde (og dette er den eneste betingelse, der kan anses for opfyldt), at opstiller man et krav om typegodkendelse for den, der ønsker at sælge terminaludstyr eller blot ønsker at reklamere for sådanne produkter, gør dette markedsføringen vanskeligere eller mere økonomisk byrdefuld; ii) følgelig gælder det, at opstiller man dette krav for terminaludstyr til *reeksport*, er dette udtryk for en hindring for afsætningen; iii) hindringen for afsætningen af terminaludstyr, der specifikt og alene er bestemt til reeksport, vil på sin side kunne begrænse importen af udstyr med denne specifikke og enestående bestemmelse. Såfremt kravet om typegodkendelse derimod ikke gjaldt for terminaludstyr til reeksport, kunne det antages, at import af sådanne apparater *med henblik på reeksport* ville blive fremmet.

12. Grundlaget for denne komplekse forudsætning er imidlertid, at der overhovedet foreligger en interesse i til en medlemsstat at importere terminaludstyr, der netop, fordi det ikke er typegodkendt, under alle omstændigheder ikke kan sælges på hjemmemarkedet, men *udelukkende* reeksporteres. Det er herved netop sidstnævnte forudsætning, der forekommer lidet realistisk. Hvilken interesse vil en handlende, der er et led i det sædvanlige distributionssystem, således have i at erhverve produkter, det pr. definition ikke kan sælges på hjemmemarkedet (dvs. til den handlendes sædvanlige kunder) [11]?

13. Det vil herefter kunne antages, hvorved jeg henviser til Domstolens dom i Krantz-sagen [12], at det foreliggende tilfælde er et af dem, hvor den pågældende hindring for importen inden for Fællesskabet er af så *uberegnelig og indirekte* art, at det på forhånd er udelukket at bringe traktatens artikel 30 i anvendelse over for den omtvistede nationale ordning.

11 — Forholdet ville kunne være et andet, såfremt der var tale om:
i) handlende etableret i et grænseområde
ii) virksomheder specialiseret inden for triangulære import-eksport-transaktioner.
Jeg bemærker hvad angår førstnævnte tilfælde, at en handlendes mulighed for at sælge ikke-typegodkendte apparater til brugere med bopæl i en anden medlemsstat (eller til turister på gennemrejse) er meget begrænset som følge af, at erhververen (medmindre der er tale om en ekspert på området) vil kunne være i tvivl om, hvorvidt apparatet (hvis pris ikke er ubetydelig) kan fungere efter hensigten efter tilslutning til hjemlandets net. Hvad angår sidstnævnte tilfælde bemærker jeg for det første, at triangulære transaktioner af denne art som udgangspunkt må antages at være lidet interessante ud fra et kommercielt synspunkt (hvorfor skulle en handlende etableret i reeksportmedlemsstaten indkøbe hos en virksomhed etableret i en anden medlemsstat, der på sin side har importeret produktet fra en tredje medlemsstat, i stedet for at indkøbe direkte?), og for det andet, at sådanne transaktioner, således som den franske regering har gjort gældende, under alle omstændigheder kan fritages for kravet om typegodkendelse, idet der i så fald er en effektiv garanti for, at apparaterne — som ikke rent faktisk vil indgå i den indenlandske distribution — vil blive reeksporteret og dermed ikke blive tilsluttet det nationale net.

12 — Dom af 7.3.1990, sag C-69/88, Sml. I, s. 583.

14. Denne konklusion støttes af, at den franske ordning — for så vidt den rent faktisk finder anvendelse på (re)eksporterede produkter — må antages på mere relevant måde at kunne undersøges i lyset af traktatens artikel 34 frem for artikel 30. Jeg bemærker herved, at Kommissionen under retsforhandlingerne i sag C-80/92, Kommissionen mod Belgien [13], netop på grundlag af traktatens artikel 34, anfægtede den belgiske ordning, hvorefter visse former for terminaludstyr bestemt til eksport ikke var undtaget fra godkendelseskravet [14].

b) *De angivelige hindringer, som den omtvistede ordning opstiller, er under alle omstændigheder »forholdsmæssigt rimelige«*

15. Antager man, at den franske ordning vil kunne opstille hindringer for samhandelen, jf. traktatens artikel 30, må det undersøges, hvorvidt disse hindringer står i et rimeligt forhold til hensynet til at sikre en opfyldelse af afgørende krav, der må anses for forenelige med målsætningerne med de fællesskabsretlige bestemmelser.

16. Lad mig i korthed minde om de af procesdeltagerne forfægtede opfattelser. Kommissionen og den franske regering har begge gjort gældende, at kravet om typegodkendelse af terminaludstyr principielt er forenеligt med traktatens artikel 30, for så vidt denne forpligtelse er en afgørende forudsætning for at sikre, at de pågældende apparater opfylder bestemte væsentlige krav, der navnlig har tilknytning til brugernes sikkerhed og det offentlige telekommunikationsnets funktion.

17. Som allerede nævnt foreligger der kun uenighed med hensyn til, hvilken *rækkevidde* denne forpligtelse bør tillægges. Ifølge Kommissionen bør kravet om typegodkendelse ikke gælde apparater, der er bestemt til reeksport, og som derfor ikke kan give anledning til skadevirkninger i indlandet eller gribe forstyrrende ind i det nationale telekommunikationsnets funktion. Kommissionen anfører herved, at det må være tilstrækkeligt, at der påhviler den handlende en forpligtelse til klart at angive produktets bestemmelse og til at træffe andre egnede forholdsregler med henblik på at tilkendegive over for erhververen, at det pågældende apparat ikke er typegodkendt og derfor ikke kan benyttes i indlandet. Under iagttagelse af sådanne forholdsregler vil ikke-typegodkendt terminaludstyr bestemt til reeksport kunne udbydes til salg, hvilket dog ikke fritager erhververen for ansvar i tilfælde af en eventuel uretmæssig benyttelse af apparatet. Kommissionen tilføjer, at noget lignende gælder efter Rådets direktiv 91/263, hvilket støtter rigtigheden af denne fortolkning af artikel 30.

13 — Dom af 24.3.1994, Sml. I, s. 1019.

14 — Jeg bemærker endvidere, at den franske ordning, i hvert fald umiddelbart, ligesom den i sag C-80/92, jf. ovenfor, omhandlede belgiske ordning ikke synes at stride mod artikel 34, således som Domstolen har fortolket denne bestemmelse (jf. ligeledes dom af 7.2.1984, sag 237/82, Jongeneel Kaas, Sml. s. 483). Ordningen indskrænker sig således til at underlægge eksporterede produkter de samme vilkår som dem, der gælder produkter, som bringes i handelen på hjemmemarkedet.

18. Den franske regering har derimod gjort gældende, at kravet om typegodkendelse kun kan anses for uretmæssigt, såfremt det er utvivlsomt, at de pågældende apparater rent faktisk reeksporteres. I almindelighed består der imidlertid ingen sikkerhed herfor. Når terminaludstyr således bringes i handelen (og er genstand for reklame) i indlandet inden for det sædvanlige distributionssystem, og der ikke foreligger nogen konkret garanti for, at erhververen rent faktisk eksporterer apparatet, må det antages, at det er mere sandsynligt, at erhververen benytter udstyret i indlandet, dvs. tilslutter det det nationale net. Såfremt det tillades, at ikke-typegodkendt terminaludstyr frit bringes i handelen, også selv om det er angivet, at det udelukkende er bestemt til reeksport, vil dette således kunne undergrave kontrolordningen, som er baseret på en typegodkendelse af apparaterne, ligesom det vil skabe tvivl med hensyn til opfyldelsen af de væsentlige krav vedrørende sikkerhed og nettets funktion, hvilket kontrollen netop har til formål at være en garanti for.

19. Ved vurderingen af dette problem må man i første række tage hensyn til, at Domstolen allerede herom har fastslået, at kravet om typegodkendelse af terminaludstyr, selv om det til en vis grad kan opstille hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet med sådanne apparater, dog er en afgørende forudsætning for at sikre en varetagelse af afgørende almene hensyn, hvorfor kravet som udgangspunkt fuldt ud er foreneligt med traktatens artikel 30. Domstolen har nærmere udtalt:

»Så længe der ikke findes nogen EF-ordning om oprettelse af offentlige telekommunikationsnet, bevarer medlemsstaterne under hensyn til de tekniske forskelle mellem de eksisterende nationale net i medlemsstaterne beføjelse til dels at fastsætte de tekniske specifikationer, som telefonapparaterne skal opfylde for at kunne tilsluttes det offentlige net, dels at kontrollere, om apparaterne er sådan udstyret, at de kan tilsluttes nettet, for at opfylde tvingende krav til beskyttelse af brugerne som modtagere af tjenesteydelser og til beskyttelse af det offentlige net og dets funktionsdygtighed.« [15]

Under henvisning til proportionalitetsprincippet fremhævede Domstolen endvidere i den citerede dom, at da et eventuelt afslag på godkendelse fra den nationale kontrolmyndigheds side i praksis vil kunne være ensbetydende med en manglende adgang til markedet i en medlemsstat for terminaludstyr importeret fra en anden medlemsstat og dermed opstille hindringer for de frie varebevægelser, skal de erhvervsdrivende have mulighed for en domstolsprøvelse af et sådant afslag [16].

20. Hvad nærmere angår den i denne sag omhandlede nationale lovgivning må det herefter i det væsentlige afgøres, hvorvidt kravet om typegodkendelse *også* for terminaludstyr bestemt til reeksport (der forinden er blevet

15 — Jf. dom af 13.12.1991 (sag C-18/88, GB-INNO-BM, Sml. I, s. 5941).

16 — Jf. i samme retning den nyligt afsagte dom af 27.10.1993 (forenede sager C-46/90 og C-93/91, Lagauche m.fl., Sml. I, s. 5267).

importeret fra en anden medlemsstat) er udtryk for en hindring for samhandelen, som ikke står i et rimeligt forhold til de pågældende hensyn og dermed strider mod traktatens artikel 30.

Jeg bemærker med det samme herom, at dette spørgsmål efter min opfattelse må besvares benægtende, i det væsentlige af tre grunde. For det første mener jeg, at såfremt der ikke bestod en sådan forpligtelse, ville typegodkendelsesordningen og de krav, som denne har til formål at sikre opfyldelsen af, systematisk kunne omgås af de erhvervsdrivende. For det andet vil jeg, ligeledes som led i undersøgelsen af, hvorvidt den omtvistede ordning står i et rimeligt forhold til de pågældende hensyn, gentage, hvad jeg allerede har anført ovenfor under afsnit a), nemlig at forpligtelsen til at opnå typegodkendelse af terminaludstyr bestemt til reeksport kan være grundlag for hindringer for importen inden for Fællesskabet — af meget begrænset, for ikke at sige ubetydeligt, omfang. Endelig er jeg for det tredje af den opfattelse, at den her forfægtede antagelse — i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende — harmonerer med den ved direktiv 91/263/EØF indførte ordning vedrørende kontrol med terminaludstyrs opfyldelse af de gældende krav.

— Risikoen for, at de erhvervsdrivende unddrager sig ordningen vedrørende typegodkendelse af terminaludstyr

21. Hvad angår denne første problemstilling må det i første række fremhæves, at de pågældende apparater, selv om de angiveligt er bestemt til reeksport, alligevel udmærket vil kunne tilsluttes det nationale telekommunikationsnet. Som den franske regering med rette har anført, indgår apparaterne i det sædvanlige distributionssystem — som de tiltalte i hovedsagen da også tilhører — og udbydes i overensstemmelse hermed til salg til en kundekreds, der *normalt* ikke har til hensigt at eksportere apparaterne uden for Frankrig, men at benytte dem *i Frankrig* ved at tilslutte dem det nationale net. Såfremt der gives tilladelse til at sælge ikke-typegodkendte apparater blot med en angivelse af, at disse er bestemt til reeksport, er der derfor stor risiko for, at erhververne — således som sælgeren måske selv diskret har foreslået dem — køber det pågældende ikke-typegodkendte apparat, hvis pris ofte viser sig at være lavere, for derefter at tilslutte det det nationale net. De faktiske omstændigheder i sagen er herved ret betegnende. De tiltalte i hovedsagen er således handlende, der driver virksomhed i og omkring Reims, som har indkøbt trådløse telefoner og telefaxapparater uden behørig typegodkendelse eller anden dokumentation for, at apparaterne opfylder de i Frankrig gældende tekniske specifikationer, og som derefter udbyder disse produkter til salg til købere, der formentlig (bortset fra ganske hypotetiske undtagelser) har til hensigt at benytte de pågældende telefoner og telefaxapparater i deres hjem eller i kontorer i selve området eller i nærliggende områder, hvorimod de utvivlsomt ikke påtænker at reeksportere apparaterne uden for Frankrig.

22. Gives der under disse omstændigheder de erhvervsdrivende tilladelse til at markedsføre ikke-typegodkendt terminaludstyr på hjemmemarkedet med det ene forbehold, at det skal tilkendegives over for offentligheden, at de pågældende apparater er bestemt til reeksport, er dette uden videre ensbetydende med at give tilladelse til en

potentielt meget omfangsrig handel med ikke-typegodkendte apparater, som må påregnes at ville blive tilsluttet det nationale net. Man ville med andre ord give de erhvervsdrivende og deres kunder en nem lejlighed til at unddrage sig ordningen vedrørende obligatorisk typegodkendelse af terminaludstyr.

23. Noget sådant ville stride mod såvel Domstolens som fællesskabslovgivers hidtidige praksis. Det fremgår således af den ovenfor citerede retspraksis og af Rådets direktiv 86/361 og 91/263 samt netop af Kommissionens direktiv 88/301, at kravet om typegodkendelse af terminaludstyr udgør en afgørende garanti, for så vidt det har til formål at forhindre, at apparater, der ikke med hensyn til deres sikkerhed eller tekniske effektivitet er tilfredsstillende, bringes i handelen og tilsluttes nettet.

Følgelig kan man ikke anlægge en fortolkning af traktatens artikel 30, som giver de erhvervsdrivende og borgerne mulighed for ved et simpelt »*trick*« uden vanskeligheder at unddrage sig den pågældende forpligtelse og bringe dennes gennemslagskraft i fare.

24. Jeg vil i øvrigt bemærke, at denne retsstilling ikke alene medfører en sikkerhed for en effektiv overholdelse af kravet om typegodkendelse, men også forhindrer, at de erhvervsdrivende og forbrugerne udsættes for en risiko for urimelige restriktioner fra de nationale myndigheders side. Rent bortset fra, at godkendelsen siden direktiv 91/263 sker på grundlag af harmoniserede tekniske specifikationer, og ikke nationale, bør det fremhæves, at såvel fastlæggelsen af de tekniske specifikationer, på grundlag af hvilke typegodkendelsen sker, som afslag på godkendelse ifølge den ovenfor citerede retspraksis under alle omstændigheder skal kunne anfægtes ved domstolene, hvilket er en sikkerhed, der i det mindste giver mulighed for at gribe ind over for nationale myndigheders eventuelle misbrug af deres godkendelsesbeføjelser.

— Den begrænsede indvirkning på samhandelen af kravet om typegodkendelse af terminaludstyr, der angiveligt er bestemt til reeksport

25. For det andet bør det på ny fremhæves, at udvidelsen af kravet om typegodkendelse til også at omfatte terminaludstyr bestemt til reeksport kun kan have en *yderst marginal* (hvis ikke fuldstændig ubetydelig) indvirkning på samhandelen inden for Fællesskabet. Af de allerede anførte grunde [jf. afsnit a)] kan man ikke uden vanskeligheder forestille sig en omfattende import af terminaludstyr, der, fordi det ikke er typegodkendt, ikke kan sælges på det nationale marked, men *udelukkende* være bestemt til reeksport. Er dette imidlertid rigtigt, ses det ikke, hvilken fordel der skulle være forbundet med, at terminaludstyr bestemt til reeksport ikke også er omfattet af kravet om typegodkendelse. På

den ene side kan man kun forestille sig en import udelukkende med henblik på reeksport af en økonomisk set så marginal betydning, at der selv uden et krav om typegodkendelse under alle omstændigheder ikke kan antages heraf at udspringe nogen betydelig fordel i form af en forøgelse af samhandelen og i form af en integration markederne imellem. På den anden side gælder det, således som jeg allerede har anført, at tillader man et salg uden restriktioner i forretninger af ikke-typegodkendt terminaludstyr, der blot er forsynet med angivelsen »udelukkende bestemt til eksport« (eller andre tilsvarende angivelser), medfører dette en risiko for, at godkendelsesordningen i væsentligt omfang mister sin effektivitet.

26. Jeg bemærker i denne forbindelse også, at den økonomiske byrde ved og varigheden af godkendelsesproceduren i almindelighed er rimelig og ikke for stor eller lang for en virksomhed, der ønsker at bringe et nyt apparat på markedet (godkendelse kræves kun en enkelt gang for en apparattype, således at de hermed forbundne omkostninger kan spredes ud over antallet af de pågældende typegodkendte apparater, der sælges på vedkommende marked, hvorved jeg bemærker, at udgifterne til godkendelse gennemsnitligt andrager ca. 100 000 BFR).

— *Direktiv 91/263/EØF*

27. Endelig vil jeg fremhæve, at den angivne retsstilling stemmer godt overens med Rådets direktiv 91/263 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om teleterminaludstyr samt gensidig anerkendelse af udstyrets overensstemmelse (jeg bemærker, at dette direktiv trådte i kraft efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen).

28. Det nævnte direktiv sondrer mellem henholdsvis terminaludstyr bestemt til at blive tilsluttet et offentligt net (artikel 1, stk. 2) og udstyr, der kan tilsluttes et offentligt net, men som ikke udtrykkeligt er bestemt til et sådant formål (artikel 1, stk. 3, og artikel 2, stk. 1). Førstnævnte form for udstyr er underlagt en ordning, hvorefter der gælder harmoniserede regler med hensyn til vurderingen af, om udstyret opfylder de gældende væsentlige krav vedrørende sikkerhed og nettets funktion, idet denne vurdering, som navnlig kan resultere i en godkendelse af den pågældende type udstyr, giver mulighed for at forsyne produkterne med »EF-mærket« og med det symbol, der angiver, at udstyret er egnet til at blive tilsluttet nettet (artikel 9 og 11 samt bilag VI). Sidstnævnte form for udstyr — dvs. udstyr, der ikke udtrykkeligt er bestemt til at blive tilsluttet det offentlige net — er derimod underlagt en ordning, som vil kunne betegnes som »forenklet«. Denne ordning opererer med en erklæring fra fabrikanten eller leverandøren vedrørende apparatets bestemmelse (artikel 2, stk. 1), hvorefter apparatet forsynes med et symbol, der angiver, at det

ikke er egnet til at blive tilsluttet de offentlige net i medlemsstaterne (artikel 11, stk. 4, og bilag VII). Som udgangspunkt gælder der et princip om fri bevægelighed for begge former for udstyr, der er forsynet med de krævede symboler, dog således, at der kan iværksættes nationale beskyttelsesforanstaltninger (det er åbenbart, at apparater, der er egnet til at blive tilsluttet det offentlige net, kan afsættes i meget større omfang, således at de erhvervsdrivende, såfremt et apparat virkelig opfylder de tekniske krav, klart har en interesse i at gøre brug af den almindelige ordning frem for den »forenklede«.

29. Kommissionen har gjort gældende, at fabrikanten eller leverandøren af et apparat, som vil bringe dette i omsætning i Fællesskabet, står fuldstændigt frit med hensyn til, hvorvidt apparatet skal være bestemt til at blive tilsluttet det offentlige net og dermed skal underkastes en kontrol til sikring af, at det opfylder de væsentlige krav, eller hvorvidt det skal falde ind under den nævnte »forenklede« ordning. Kommissionen har endvidere anført, at kategorien af apparater, der ikke udtrykkeligt er bestemt til at blive tilsluttet det offentlige net, bør omfatte apparater, der ifølge fabrikantens eller leverandørens udtrykkelige angivelse er bestemt til reeksport (uden for Fællesskabet). Som led i ordningen i henhold til direktivet vil det således være muligt at bringe ikketypegodkendte apparater (eller apparater, hvis opfyldelse af de væsentlige krav ikke på anden måde er dokumenteret) i omsætning i Fællesskabet blot ved at angive, at apparatet, for så vidt det er bestemt til reeksport, ikke er egnet til at blive tilsluttet det offentlige net. Det fremgår heraf — konkluderer Kommissionen — at de nationale lovgivningsmagter også før udstedelsen af direktivet kunne have indført ordninger, der var mindre restriktive og dermed i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

Den franske regering har heroverfor gjort gældende, at apparater, som objektivt besidder de tekniske og funktionelle egenskaber, der er kendetegnende for sædvanligt teleterminaludstyr, også efter direktivet altid skal godkendes. En erhvervsdrivende kan kun vælge direktivets »forenklede« ordning under forudsætning af, at det pågældende apparat er af en sådan særlig beskaffenhed, at det specifikt er egnet til at blive tilsluttet private net, men ikke det offentlige net. En anden retstilstand ville undergrave den praktiske virkning af godkendelsesordningen, som efter direktivet er afgørende med henblik på en opfyldelse af de gældende væsentlige krav. Det følger heraf, at de erhvervsdrivende heller ikke efter direktiv 91/263 har ret til at sælge terminaludstyr under den ene forudsætning, at det er forsynet med en angivelse af, at det udelukkende er bestemt til reeksport uden for Fællesskabet.

30. Jeg finder den af den franske regering forfægtede fortolkning den mest overbevisende. Det er således rigtigt, at direktivet fastlægger to forskellige ordninger. Grundlaget for den ene er en kontrol i form af en godkendelse (eller på anden måde) med, at terminaludstyr bestemt til at blive tilsluttet det offentlige net opfylder de gældende krav, mens den anden, »forenklede«, ordning gælder for apparater, der ikke er udtrykkeligt

bestemt til at blive tilsluttet det offentlige net. Det gælder imidlertid også, at afgørelsen om, hvorvidt den ene eller den anden ordning skal bringes i anvendelse, ikke kan overlades til den erhvervsdrivendes *fuldstændigt frie* valg, men skal være baseret på *objektive* kriterier. Det fremgår nemlig af direktivets artikel 2, stk. 2, at den fabrikant eller leverandør, der vil gøre brug af den »forenklede« ordning, skal kunne *godtgøre udstyrets anvendelsesformål* på grundlag af dets »relevante tekniske karakteristika«, dets »funktion« og det »markedssegment«, det er bestemt til. Det må heraf kunne udledes, at er der tale om normalt teleterminaludstyr, som vil kunne tilsluttes det offentlige net, og som ikke har nogen objektive egenskaber, der gør det egnet til andre formål — dvs. en anvendelse i form af en tilslutning til private net — *må* det pågældende apparat være omfattet af den almindelige ordning og ikke den »forenklede«. I overensstemmelse hermed skal det underkastes den foreskrevne overensstemmelsesvurdering og i givet fald være genstand for den fastlagte godkendelsesprocedure. Jeg tilføjer, at i henhold til direktivets artikel 1, stk. 3, skal trådløse telefoner — der er en af de to former for teleterminaludstyr, som Rouffeteau og Badia har solgt — »de jure« anses for bestemt til at blive tilsluttet det offentlige net, således at sådanne apparater altid er underlagt vedkommende ordning.

31. Det er nærmest overflødigt at bemærke, at en anden fortolkning af direktivet ville stride, ikke alene mod dettes ordlyd, men også mod dets målsætning. Et af de grundlæggende formål med direktivet er (tillige med en sikring af den frie bevægelighed for terminaludstyr) at sikre en opfyldelse af de omhandlede væsentlige krav. Det valgte middel til at virkeliggøre dette formål er den obligatoriske godkendelse af apparater, der er bestemt til at blive tilsluttet de offentlige net. Såfremt en erhvervsdrivende imidlertid kunne bringe ikke-godkendt terminaludstyr i omsætning i Fællesskabet blot ved at angive, at de pågældende apparater er bestemt til reeksport til et tredjeland, ville dette indebære, at man i forretninger i Fællesskabet kunne sælge apparater, *der utvivlsomt er normale apparater bestemt til at blive tilsluttet det offentlige net*, og herved unddrage sig kontrollen med, at apparaterne opfylder de i direktivet fastsatte væsentlige krav. Også af denne grund mener jeg, at direktivets »forenklede« ordning må være forbeholdt apparater, der *objektivt har sådanne tekniske og funktionelle egenskaber*, at de er særligt egnede til at blive anvendt i form af en tilslutning til private net. Denne ordning kan derimod ikke omfatte udstyr, der må anses for normalt teleterminaludstyr, og hvis eneste særlige kendetegn består i, at fabrikanten eller leverandøren har angivet, at apparatet er bestemt til at blive reeksporteret til et tredjeland.

32. Det må herefter antages, at apparater som de i hovedsagen omhandlede, også efter direktiv 91/263, ikke må bringes i handelen uden forudgående godkendelse (eller anden form for hermed ligestillet procedure i henhold til direktivet). Som allerede nævnt skal Domstolen ikke træffe afgørelse om apparater, der som følge af deres objektive egenska-

ber er bestemt til at blive anvendt i form af en tilslutning til private net, men kun om apparater, der *teknisk og funktionelt* er bestemt til at blive tilsluttet de offentlige net, men som alligevel angives at være bestemt til reeksport. Ifølge direktivet gælder der ikke noget princip om fri bevægelighed i Fællesskabet for sådanne apparater, medmindre det først er blevet dokumenteret i form af en godkendelse eller en anden hermed ligestillet procedure, at apparaterne opfylder de væsentlige krav vedrørende sikkerhed for personer (brugere og relevant personale) og vedrørende nettets funktion, hvilke krav er detaljeret fastlagt i direktivets artikel 4. Dette må så meget mere gælde apparater som trådløse telefoner, der gør brug af radiobølger, og som derfor »de jure« anses for bestemt til at blive tilsluttet det offentlige net og dermed er underlagt kravet om godkendelse.

33. Jeg mener herefter ikke, at den ved direktivet indførte ordning kan støtte, at den tidligere nationale lovgivning skulle have været uforenelig med proportionalitetsprincippet.

34. På baggrund af det hidtil anførte er jeg af den opfattelse, at forpligtelsen til at opnå typegodkendelse af terminaludstyr bestemt til reeksport er fuldt berettiget, for så vidt forpligtelsen er uomgængelig nødvendig for at sikre opfyldelsen af afgørende krav, som er fuldt forenelige med målsætningerne med de fællesskabsretlige bestemmelser. Det følger heraf, at hverken forbuddet i dekret 85-712 mod at bringe ikke-typegodkendt terminaludstyr i handelen eller det som supplement hertil efter artikel 8 i lov 89-1008 gældende forbud mod at reklamere for udstyr af denne art, for så vidt forbuddene også gælder terminaludstyr til reeksport, strider mod traktatens artikel 30.

c) *Subsidiært, for så vidt det antages, at den omtvistede ordning er udtryk for en foranstaltning med tilsvarende virkning, som strider mod traktatens artikel 30, må det fremhæves, at artikel 30 alene finder anvendelse på import af varer fra andre medlemsstater, men ikke på import fra tredjelande*

35. Det er på dette punkt tilstrækkeligt at bemærke, at artikel 30 efter traktaten [17] og Domstolens praksis [18] kun gælder for så vidt angår frie varebevægelser »mellem medlemsstaterne«. Bestemmelsen er derimod ikke

17 — Artikel 9, stk. 2.

18 — Jf. dom af 15.6.1976 (sag 96/75, EMI Records mod CBS Schallplatten, Sml. s. 913).

relevant, såfremt den pågældende nationale ordning ikke finder anvendelse på varer importeret fra andre medlemsstater, men på varer importeret direkte fra tredjelande (eller på indenlandsk fremstillede varer).

Følgelig kan erhvervsdrivende, der — som Rouffeteau og Badia — tiltales for at have bragt ikke-typegodkendt terminaludstyr i handelen (og for at have reklameret herfor) kun støtte ret på traktatens artikel 30, i den forstand, at de pågældende omtvistede nationale bestemmelser ikke kan bringes i anvendelse over for dem, såfremt der er tale om terminaludstyr importeret fra en anden medlemsstat. Derimod kan de nationale bestemmelser tillige med hertil knyttede sanktioner fuldt ud bringes i anvendelse, når de pågældende erhvervsdrivende har udbudt terminaludstyr importeret direkte fra tredjelande (eller eventuelt indenlandsk fremstillet udstyr) til salg.

Det henhører selvsagt under den nationale retsinstans at afgøre, om de over for de pågældende rejste tiltaler angår markedsføring af terminaludstyr (og reklame herfor), der er importeret fra andre medlemsstater, eller om der er tale om udstyr importeret fra tredjelande.

Forslag til afgørelse

36. Jeg skal herefter foreslå, at Domstolen giver den nationale retsinstans følgende besvarelse:

»Direktiv 88/301/EØF og traktatens artikel 30 er ikke til hinder for anvendelsen af en national ordning som den ved det franske dekret 85-712 og den franske lov 89-1008 fastlagte, der opstiller et forbud mod såvel markedsføring af som reklame for ikke-typegodkendt terminaludstyr, uden at der gælder en undtagelse herfra, omfattende tilfælde, hvor den erhvervsdrivende klart har tilkendegivet over for erhververen, at de pågældende apparater er bestemt til reeksport, og at de derfor ikke er anvendelige i form af en tilslutning til det nationale telekommunikationsnet.«