

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

13. december 1991 *

I sag C-18/88,

angående en anmodning, som den stedfortrædende retsformand ved Tribunal de commerce de Bruxelles i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Régie de télégraphes et des téléphones (RTT)

mod

GB-Inno-BM SA,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Traktatens artikel 30 og 86,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R. Joliet, og dommerne Sir Gordon Slynn, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias og M. Zuleeg,

generaladvokat: M. Darmon
justitssekretær: fuldmægtig B. Pastor,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Régie des télégraphes et des téléphones ved advokat Eduard Marissens, Bruxelles

* Processprog: fransk.

— GB-Inno-BM SA ved advokat Louis van Bunnem, Bruxelles

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Eric L. White og Edith Buissart, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 25. januar 1989 er afgivet mundtlige indlæg af Régie des télégraphes et téléphones, af GB-Inno-BM SA og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. marts 1989,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 11. januar 1988, indgået til Domstolen den 18. januar s.å., har den stedfortrædende retsformand ved Tribunal de commerce de Bruxelles i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Traktatens artikel 30 og 86 for at kunne bedømme, om det er foreneligt med disse traktatbestemmelser at anvende en national ordning, hvorefter et offentligt organ, som under ministerens tilsyn forestår oprettelsen og driften af det offentlige telefonnet, og som driver handel med telefoner, tillægges beføjelse til at godkende telefoner, der skal tilsluttes telefonnettet, men som det ikke selv har leveret.
- 2 Spørgsmålene er blevet rejst under en tvist mellem Régie des télégraphes et des téléphones (herefter benævnt »RTT«) og selskabet GB-Inno-BM SA (herefter benævnt »GB«). GB sælger i sine forretninger telefoner, som ikke er godkendt, der skal anvendes i et allerede eksisterende telefonanlæg som andet apparat. De sælges til betydeligt lavere priser end den type apparater, som RTT udbyder på markedet.

- 3 RTT har anlagt sag mod GB med påstand om, at GB tilpligtes at ophøre med at sælge telefonapparater — som overvejende er importeret fra Fjernøsten — uden at oplyse forbrugerne om, ved passende avertering eller på anden effektiv måde, at apparaterne ikke er godkendt. RTT har til støtte for sin påstand henvist til artikel 54 og 55 i lov af 14. juli 1971 om markedsføring (*Moniteur belge* af 30.7.1971), som forbyder enhver handling i strid med god handelsskik, og som indeholder hjemmel for retsformanden ved Tribunal de commerce til at anordne forbud mod sådanne handlinger. RTT har i den forbindelse gjort gældende, at GB ved at sælge de omhandlede apparater uden at oplyse forbrugerne om, at de ikke er godkendt, tilskynder disse til selv at tilslutte — eller lade andre tilslutte — ikke-godkendte apparater til telefonnettet med den heraf følgende risiko for driftsforstyrrelser.

- 4 Heroverfor har GB anført, at da artikel 13, 91 og 93 i den ministerielle bekendtgørelse af 20. september 1978 bl.a. om fastsættelse af betingelser for tilslutning (*Moniteur belge* af 29.9.1978, s. 11166) — senest ændret den 24. december 1986 — som foreskriver godkendelsesproceduren, er ulovlige, må det anses for retsstridigt at ville tilpligte sælgeren af sådanne apparater at oplyse kunderne om, at de ikke er godkendt, og at forbyde sælgeren at sælge sådanne apparater uden at give denne oplysning. Endvidere har GB nedlagt selvstændig påstand om, at det fastslås, at RTT har tilsidesat Traktatens artikel 86, da den har misbrugt sin monopolstilling ved at anlægge sag for at forhindre konkurrence fra forhandlere af ikke-godkendte apparater med det formål at fremme salget af sine egne eller de apparater, som i forvejen er godkendt af RTT.

- 5 Det fremgår af sagen, at der ved artikel 1 i den belgiske lov af 13. oktober 1930, som indeholder en kodifikation af de gældende lovbestemmelser om telegrafi og telefoni, er tillagt RTT eneret på at oprette og forestå driften af telegraf- og telefonlinjer og -kontorer til brug for offentligheden.

- 6 Ifølge artikel 13, stk. 1, i den ministerielle bekendtgørelse af 20. september 1978 må »abonnenten... ikke uden skriftlig tilladelse fra RTT tilslutte ledninger, apparater eller andre genstande... til det anlæg, som er stillet til rådighed, eller åbne eller afmontere apparater eller på anden måde ændre placeringen eller anvendelsen af apparater eller ledninger«.

- 7 Ifølge samme ministerielle bekendtgørelses artikel 91 skal apparater, som tilsluttes abonnementsnettet, være leveret eller godkendt af RTT, og de nærmere bestemmelser om abonnementnettets oprettelse og tekniske udformning fastsættes ifølge samme bestemmelse af RTT. De af RTT i henhold til artikel 91 vedtagne tekniske specifikationer er indeholdt i dokumentet »Spécifications n° RN / SP 208«, hvis udgave af 21. april 1987 nu er i kraft. Enhver, som ansøger om tilladelse til tilslutning, får tilsendt et eksemplar af disse specifikationer, som gælder for telefonanlæggets andet eller tredje apparat, hvorimod det første apparat skal være et standardapparat fra RTT.
- 8 Det fremgår endvidere af sagen, at de apparater, som RTT selv sælger, skal opfylde de tekniske specifikationer, som RTT fastsætter i licitationsbetingelserne for sine leverandører. Disse apparater skal derfor ikke underkastes en særlig godkendelsesprocedure for at kunne tilsluttes det offentlige telefonnet.
- 9 Endelig fremgår det af sagen, at RTT forbeholder sig eneret til at levere det første telefonapparat, men inden for de senere år har afstået sin hidtidige eneret på ekstraapparater. Det fremgår dog af artikel 93 i nævnte ministerielle bekendtgørelse af 20. september 1978, at RTT på et hvilket som helst tidspunkt kan genoptage leveringen af apparater, som det tidligere har været overladt private at levere, og i den forbindelse sætte fungerende anlæg ud af drift.
- 10 På denne baggrund har den stedfortrædende retsformand ved Tribunal de commerce de Bruxelles udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Vedrørende fortolkningen af Traktatens artikel 30:

Er artikel 13 i ministeriel bekendtgørelse af 20. september 1978 forenelig med Traktatens artikel 30 under hensyn til, at RTT, ud over at drive det offentlige telefonnet i Belgien, sælger apparater, som kan tilsluttes nettet, når:

- a) RTT skal godkende, at de apparater, RTT ikke selv leverer og sælger, tilsluttes det offentlige net, hvorved det overlades til RTT's skøn at fastsætte de tekniske og administrative kriterier, som apparaterne skal opfylde for at kunne godkendes af RTT.
 - b) RTT konkurrerer med private leverandører og importører på det belgiske marked, samt under hensyn til, at der ikke synes at være foreskrevet nogen kontradiktorisk procedure, hverken for fastsættelse af de gældende krav eller for kontrollen med, at apparaterne opfylder disse krav, at abonnenten eller importøren ikke råder over nogen midler til at sikre sig mod, at der træffes vilkårlige og diskriminerende afgørelser under en sådan procedure, og til at RTT's afgørelser ikke kan påklages?
- 2) Er det en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion at pålægge abonnenten betaling af de udgifter, som er påført RTT ved en tilsidesættelse af førnævnte ministerielle bekendtgørelses artikel 13, stk. 1, herunder udgifter til eftersporning og afhjælpning af driftsforstyrrelser, som er opstået ved anvendelse af ikke-godkendte apparater, når afgørelsen af, om der foreligger årsagsforbindelse, og da i hvilket omfang, ikke er foreskrevet at skulle træffes af en uafhængig instans under en kontradiktorisk procedure, og når brugeren eller abonnenten, som ønsker at tilslutte et sådant apparat, derfor vil være tilbøjelig til at indkøbe apparatet hos RTT for at undgå ulemper?
- 3) Vedrørende fortolkningen af Traktatens artikel 86:

Strider RTT's eneret til at godkende tilslutninger til det offentlige telefonnet og til at fastsætte regler for de apparater, som RTT ikke selv leverer eller sælger — og den heraf følgende beføjelse for RTT til vilkårlig fastsættelse af

de krav, apparaterne skal opfylde — mod Traktatens artikel 86, litra b) og c)?«

- 11 Hvad nærmere angår de belgiske lovforskrifter, sagens faktiske omstændigheder og tvistens forhistorie, retsforhandlingernes forløb samt de skriftlige indlæg for Domstolen henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende i det omfang, det er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.
- 12 I forelæggelseskendelsen har den nationale ret indledningsvis bemærket, at sagen ikke drejer sig om RTT's lovbestemte monopol på det offentlige telefonnet, og at det heller ikke er omtvistet i sagen, at telefonapparater skal opfylde visse tekniske krav for at kunne tilsluttes nettet. Problemet er, at lovgiver har overladt det til RTT dels at fastsætte de tekniske krav, som apparaterne skal opfylde for at kunne tilsluttes nettet, dels at kontrollere, om apparaterne opfylder disse krav. Dette finder den nationale ret er stærkt betænkeligt, når henses til, at RTT selv sælger apparater, som skal tilsluttes nettet, og dermed er konkurrent til den virksomhed, som RTT har anlagt sag mod, fordi virksomheden har solgt apparater uden at oplyse forbrugerne om, at de ikke er godkendt. Den nationale ret har derfor fundet det nødvendigt at spørge Domstolen, om det er foreneligt med Traktaten at opretholde retsforskrifter, som giver RTT mulighed for samtidig at dømme og være part i tvister om de omhandlede spørgsmål. Den nationale ret har herom nærmere anført, at hvis disse retsforskrifter strider mod Traktaten, »må ethvert forbud og enhver foranstaltning, som træffes i henhold til disse retsforskrifter, anses for en utilstedelig konkurrencefordrejning og et misbrug af den økonomiske indflydelse, som RTT utvivlsomt har i kraft af sit monopol på drift af telefonnettet«.
- 13 Selv om den nationale ret har spurgt Domstolen ikke blot, om den nationale ordning er forenelig med Traktatens regler om de frie varebevægelser, men også om den er forenelig med Traktatens konkurrenceregler, fremgår det af de førnævnte betragtninger i forelæggelseskendelsen, at de problemer, som den nationale ret har rejst, først bør behandles ud fra en fortolkning af konkurrencereglerne.

Konkurrencereglerne

- 14 Den nationale ret ønsker på dette punkt oplyst, om EØF-Traktatens artikel 3, litra f), samt artikel 90 og 86 er til hinder for, at en medlemsstat giver et selskab, som driver det offentlige telefonnet, beføjelse til at fastsætte forskrifter for telefonapparater og til at kontrollere, om de erhvervsdrivende overholder forskrifterne, når selskabet selv er i konkurrence med de pågældende erhvervsdrivende på markedet for terminaludstyr.
- 15 RTT har ifølge belgisk lov eneret på at oprette og forestå driften af det offentlige telekommunikationsnet. Kun apparater, som leveres af RTT eller godkendes af denne, kan tilsluttes nettet. I så henseende har RTT på én gang beføjelse til for det første at godkende eller afslå, at telefonapparaterne tilsluttes nettet, for det andet at fastsætte de tekniske krav, apparaterne skal opfylde, og for det tredje kontrollere, at de apparater, som RTT ikke selv fremstiller, opfylder de fastsatte specifikationer.
- 16 På Fællesskabets nuværende udviklingstrin udgør et sådant monopol, hvis formål er at stille det offentlige telefonnet til rådighed for brugerne, en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse efter Traktatens artikel 90, stk. 2.
- 17 Ifølge Domstolens faste praksis kan en virksomhed, der har et lovbestemt monopol, anses for at indtage en dominerende stilling som omhandlet i Traktatens artikel 86, og en medlemsstats område, som dette monopol omfatter, kan udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet (jf. dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner, Sml. I, s. 1979, præmis 28, og af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 31).
- 18 Domstolen har endvidere fastslået, at det er misbrug af en dominerende stilling efter artikel 86, at en virksomhed, som har en dominerende stilling på et bestemt marked — uden at det er objektivt nødvendigt — forbeholder sig selv forberede-

dende arbejdsopgaver, som kan udføres af en anden virksomhed inden for dennes erhvervsområde på et beslægtet, men selvstændigt marked, med fare for, at enhver konkurrence fra denne virksomheds side bliver udelukket (jf. dom af 3.10.1985, sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261, præmis 27).

- 19 Det strider således mod Traktatens artikel 86, såfremt en virksomhed, som har et monopol på markedet for oprettelse og drift af et net, uden at det er objektivt nødvendigt, tiltager sig et beslægtet, men dog særskilt marked — i det foreliggende tilfælde markedet for import, salg, tilslutning, ibrugtagning og vedligeholdelse af apparater, som skal tilsluttes nettet — og derved udelukker konkurrence fra andre virksomheder.
- 20 Artikel 86 omfatter dog kun konkurrenceskadelige handlinger, som virksomheder foretager af egen drift (jf. dom af 19.3.1991 i den såkaldte »terminal«-sag, sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1223), og ikke statslige foranstaltninger. Disse sidste foranstaltninger er reguleret af bestemmelsen i Traktatens artikel 90, stk. 1. Denne bestemmelse forbyder, at medlemsstaterne ved lov eller ved administrativt fastsatte bestemmelser bringer offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, i en situation, som disse virksomheder ikke selv ville kunne bringe sig i ved selvstændige handlinger uden at tilsidesætte bestemmelserne i artikel 86.
- 21 Såfremt den offentlige virksomhed eller den virksomhed, som medlemsstaten har indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder, udvider sin dominerende stilling i kraft af statslige foranstaltninger, vil en sådan foranstaltning stride mod Traktatens artikel 90, jf. artikel 86.
- 22 En udelukkelse eller begrænsning af konkurrencen på markedet for telefonapparater kan nemlig ikke anses for begrundet i en opgave som led i en offentlig tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse efter Traktatens artikel 90, stk. 2. Fremstilling og salg af terminaludstyr, herunder af telefonapparater, er en virksom-

hed, som enhver virksomhed skal have mulighed for at udøve. Det er her en tilstrækkelig garanti for, at apparaterne opfylder de væsentlige krav, der må stilles af hensyn til brugersikkerheden, sikkerheden for de ansatte i de selskaber, som driver de offentlige telekommunikationsnet og hensynet til beskyttelse af disse net mod skade, at der er udstedt de nødvendige specifikationer, som apparaterne skal opfylde, og indført en godkendelsesprocedure, som skal sikre kontrol med, at apparaterne opfylder de fastsatte specifikationer.

- 23 RTT har gjort gældende, at der kun foreligger en overtrædelse af Traktatens artikel 90, stk. 1, såfremt medlemsstaten har medvirket til at begunstige et misbrug fra RTT's side, f.eks. ved en diskriminerende anvendelse af reglerne om godkendelse. Ifølge forelæggelseskendelsen er der imidlertid ikke konstateret noget misbrug, og den blotte mulighed af en diskriminerende anvendelse af disse regler, fordi RTT har godkendelsesbeføjelsen og samtidig er i konkurrence med de virksomheder, som anmoder om godkendelse, udgør ikke i sig selv noget misbrug efter Traktatens artikel 86.
- 24 Denne argumentation kan ikke lægges til grund. Det er herom tilstrækkeligt at fastslå, at det er selve den handling, som består i at udvide monoopolet på oprettelse og drift af telefonnettet til også at omfatte markedet for telefonapparater, uden at dette er objektivt nødvendigt, der er forbudt efter artikel 86 eller artikel 90, stk. 1, jf. artikel 86, såfremt udvidelsen beror på en statslig foranstaltning. Da konkurrencen slet ikke må udelukkes på denne måde, må den heller ikke fordrejes.
- 25 En ordning som den i Traktaten omhandlede, der skal sikre, at konkurrencen ikke fordrejes, forudsætter, at de erhvervsdrivende har lige muligheder. Såfremt en virksomhed, der sælger terminaludstyr, tillægges beføjelse til såvel at fastsætte de specifikationer, som terminaludstyret skal opfylde — og kontrollere disses overholdelse — som at godkende apparaterne, er det ensbetydende med at give virksomheden mulighed for at udøve et vilkårligt skøn over hvilket terminaludstyr, der kan tilsluttes det offentlige net, og derved at give virksomheden en åbenbar fordel i forhold til dens konkurrenter (jf. førnævnte dom i sag C-202/88, præmis 51).

- 26 Herefter er det nødvendigt af hensyn til en effektiv konkurrence og hensynet til gennemskuelighed, at såvel fastsættelsen af de tekniske specifikationer — og kontrollen med disses overholdelse — som godkendelsen foretages af et organ, der er uafhængigt af offentlige eller private virksomheder, som udbyder varer eller tjenesteydelser på telekommunikationsområdet (jf. førnævnte dom i sag C-202/88, præmis 52).
- 27 Endvidere bemærkes, at de nationale retsforskrifter, som anfægtes under tvisten i hovedsagen, kan påvirke indførslen af telefonapparater fra de andre medlemsstater og dermed påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne efter Traktatens artikel 86.
- 28 Spørgsmålene fra den nationale ret må herefter for det første besvares med, at EØF-Traktatens artikel 3, litra f), samt artikel 90 og 86 er til hinder for, at en medlemsstat tillægger et selskab, som driver det offentlige telekommunikationsnet, beføjelse til at fastsætte forskrifter for telefonapparater og til at kontrollere, at de erhvervsdrivende overholder forskrifterne, når selskabet selv er i konkurrence med de pågældende erhvervsdrivende på markedet for telefonapparater.

De frie varebevægelser

- 29 Den nationale ret ønsker for det andet oplyst, om Traktatens artikel 30 er til hinder for, at en offentlig virksomhed tillægges beføjelse til at godkende telefonapparater, som skal tilsluttes det offentlige net, og som virksomheden selv leverer, såfremt virksomhedens afgørelser ikke kan indbringes for domstolene.
- 30 Det fremgår af Domstolens faste praksis (jf. herom bl.a. dom af 20.2.1979 i den såkaldte »Cassis de Dijon«-sag, sag 120/78, Rewe-Zentral, Sml. s. 649), at når der ikke findes nogen fælles ordning for de pågældende produkter, må de hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lov-

givninger, accepteres i det omfang en sådan national ordning, der gælder uden forskel for indenlandske og importerede produkter, kan begrundes som værende nødvendig for at tilgodese tvingende fællesskabsretlige krav. En sådan ordning skal dog stå i rimeligt forhold til det forfulgte formål, og en medlemsstat skal, hvis den har et valg mellem flere forskellige foranstaltninger, som kan opfylde samme formål, vælge den foranstaltning, som hindrer de frie varebevægelser mindst muligt.

- 31 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.
- 32 Ganske vist indebærer kravet om, at telefonapparaterne skal godkendes for at kunne tilsluttes nettet, ikke, at det er fuldstændig udelukket at importere produkter fra de andre medlemsstater til den pågældende medlemsstat, men kravet kan dog gøre det vanskeligere eller mere byrdefuldt at afsætte dem. For at opfylde kravet, er fabrikanten i eksportmedlemsstaten nemlig nødt til ved fremstillingen af de pågældende produkter at tage hensyn til de godkendelseskriterier, som gælder i importmedlemsstaten. Desuden indebærer en godkendelsesordning nødvendigvis forsinkelser og yderligere omkostninger, selv om de importerede produkter opfylder godkendelseskriterierne.
- 33 Undtagelser fra princippet om frie varebevægelser, som er begrundet i et tvingende krav, er dog kun lovlige i det omfang, de nationale foranstaltninger står i rimeligt forhold til det forfulgte formål.

- 34 Det fremgår af dommen af 12. marts 1987 (sag 178/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1227, præmis 46), at de erhvervsdrivende skal have mulighed for domstolsprøvelse, hvis de mener, at de med urette ikke har fået meddelt tilladelse til import. Det samme gælder ved afslag på godkendelse, da sådanne afslag i praksis kan indebære, at en medlemsstats marked lukkes for telefonapparater, som importeres fra en anden medlemsstat, og dermed kan hindre de frie varebevægelser.
- 35 Hvis der ikke er nogen adgang til domstolsprøvelse, vil den godkendende myndighed nemlig kunne tænkes at give de importerede apparater en vilkårlig eller konsekvent ringere behandling. Risikoen herfor er større, når der ikke er foreskrevet nogen kontradiktorisk godkendelsesprocedure og ikke fastsat nogen tekniske specifikationer.
- 36 Spørgsmålene fra den nationale ret må herefter for det andet besvares med, at Traktatens artikel 30 er til hinder for, at en offentlig virksomhed tillægges beføjelse til at godkende telefonapparater, som kan tilsluttes det offentlige net, men som virksomheden ikke selv har leveret, såfremt den offentlige virksomheds afgørelser ikke kan indbringes for domstolene.

Sagens omkostninger

- 37 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt af den stedfortrædende retsformand ved Tribunal de commerce de Bruxelles ved kendelse af 11. januar 1988, for ret:

- 1) EØF-Traktatens artikel 3, litra f), samt artikel 90 og 86 er til hinder for, at en medlemsstat tillægger et selskab, som driver det offentlige telekommunikationsnet, beføjelse til at fastsætte forskrifter for telefonapparater og til at kontrollere, at de erhvervsdrivende overholder forskrifterne, når selskabet selv er i konkurrence med de pågældende erhvervsdrivende på markedet for telefonapparater.
- 2) Traktatens artikel 30 er til hinder for, at en offentlig virksomhed tillægges beføjelse til at godkende telefonapparater, som kan tilsluttes det offentlige net, men som virksomheden ikke selv har leveret, såfremt den offentlige virksomheds afgørelser ikke kan indbringes for domstolene.

Joliet

Slynn

Moitinho de Almeida

Rodríguez Iglesias

Zuleeg

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. december 1991.

J.-G. Giraud

R. Joliet

Justitssekretær

Formand for Femte Afdeling