FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED

fremsat den 21. februar 2002 [1]

I — Indledning

1. Giudice di Pace di Genova (fredsdommeren i Genova, Italien) har i disse to forenede sager stillet fire spørgsmål vedrørende den administrative beslaglæggelse af fjernstyringsapparater, der ikke var forsynet med et nationalt typegodkendelsesmærke. Spørgsmålene vedrører fortolkningen af fællesskabsretten før og umiddelbart efter udløbet af fristen for gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/5/EF af 9. marts 1999 om radio- og teleterminaludstyr samt gensidig anerkendelse af udstyrets overensstemmelse (herefter »direktivet«) [2].

II — Relevante retsforskrifter

A — *Fællesskabsretten*

2. Direktivet fastlægger ifølge artikel 1 forskriftsrammerne for markedsføring, fri bevægelighed og ibrugtagning i Fællesskabet af radioudstyr og teleterminaludstyr.

3. Direktivets artikel 2, litra c), definerer radioudstyr som »et produkt eller en relevant komponent heri til kommunikation ved hjælp af udsendelse og/eller modtagelse af radiobølger inden for frekvensbånd, der er allokeret til jord- eller rumbaseret radiokommunikation«.

4. Direktivets artikel 3 bestemmer, at visse væsentlige krav finder anvendelse på alt apparatur. Det bestemmes deri i øvrigt, at radioudstyr skal konstrueres således, at det effektivt udnytter det frekvensbånd, der er allokeret til jord-/rumbaseret radiokommunikation og satellitressourcer, således at skadelig interferens undgås.

5. Direktivets artikel 5 bestemmer, at når apparaturet opfylder de harmoniserede standarder, formodes det, at apparaturet opfylder de væsentlige krav, der er anført i artikel 3.

1 — Originalsprog: nederlandsk.
2 — EFT L 91, s. 10.

6. Direktivets artikel 6, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne sikrer, at apparatur kan markedsføres, hvis og kun hvis det opfylder de relevante væsentlige krav i artikel 3, og de øvrige relevante bestemmelser i dette direktiv, når det er installeret korrekt og vedligeholdes og anvendes efter hensigten. Det må ikke underkastes yderligere national regulering for så vidt angår markedsføringen.«

7. Direktivets artikel 6, stk. 4, har følgende ordlyd:

»Når der er tale om radioudstyr, der benytter frekvensbånd, hvis brug ikke er harmoniseret i hele Fællesskabet, skal fabrikanten eller dennes befuldmægtigede inden for Fællesskabet, eller den person, der er ansvarlig for markedsføringen af udstyret, underrette den nationale myndighed, der i den pågældende medlemsstat er ansvarlig for frekvensbåndforvaltning, om, at udstyret påtænkes markedsført på denne medlemsstats nationale marked.

Underretningen skal ske mindst fire uger, inden markedsføringen indledes, og skal omfatte oplysninger om udstyrets radiotekniske specifikationer (herunder navnlig frekvensbånd, kanalseparation, modulationstype og RF-styrke) og identifikationsnummeret for det underrettede organ, der er omhandlet i bilag IV eller V.«

8. Direktivets artikel 7 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne tillader, at apparatur tages i brug i overensstemmelse med det formål, hvortil det er konstrueret, når det er i overensstemmelse med de relevante væsentlige krav i artikel 3 og andre relevante bestemmelser i direktivet.

2. Uanset stk. 1 og med forbehold af tilladelsesvilkårene for ydelse af den pågældende tjeneste i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen kan medlemsstaterne kun begrænse ibrugtagning af radioudstyr med begrundelse i en effektiv og korrekt brug af frekvensbåndet, hindring af skadelig interferens eller hensynet til den offentlige sundhed

[...]«

9. Direktivets artikel 8, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne må ikke forbyde, begrænse eller hindre markedsføring eller ibrugtagning på deres område af apparatur, som er forsynet med den i bilag VII omhandlede CE-mærkning, der angiver, at apparaturet opfylder alle kravene i dette direktiv, herunder de i kapitel II omhandlede procedurer for overensstemmelsesvurdering. Denne bestemmelse berører ikke artikel 6, stk. 4, artikel 7, stk. 2, eller artikel 9, stk. 5.«

10. Direktivets artikel 9, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Hvis en medlemsstat konstaterer, at apparatur, som ligger inden for dette direktivs anvendelsesområde, ikke opfylder direktivets krav, træffer den alle nødvendige foranstaltninger på sit område til at trække apparaturet tilbage fra markedet eller hindre brugen heraf, forbyde dets markedsføring eller ibrugtagning eller indskrænke dets frie bevægelighed.«

11. Ifølge direktivets artikel 12, stk. 1, skal apparatur, der opfylder alle relevante væsentlige krav, være forsynet med CE-overensstemmelsesmærkningen, som beskrevet i bilag VII.

12. Direktivets artikel 19 bestemmer, at medlemsstaterne vedtager og offentliggør de nødvendige love og administrative bestemmelser for at efterkomme direktivet senest den 7. april 2000. De er forpligtede til straks at underrette Kommissionen herom. Direktivets bestemmelser finder anvendelse fra den 8. april 2000.

13. Endvidere indfører Europa-Parlamentets og Rådets beslutning nr. 3052/95/EF af 13. december 1995 en ordning for gensidig information om nationale foranstaltninger, der fraviger princippet om frie varebevægelser inden for Fællesskabet[3] (herefter »beslutningen«). Beslutningens artikel 1 bestemmer:

»Træffer en medlemsstat foranstaltning til at hindre fri omsætning eller markedsføring af en bestemt produktmodel eller -type, der lovligt er fremstillet eller markedsført i en anden medlemsstat, underretter den Kommissionen herom, når foranstaltningen direkte eller indirekte bevirker:

— et generelt forbud

— et afslag på markedsføringstilladelse

3 — EFT L 321, s. 1.

— en ændring af den pågældende produktmodel eller -type som betingelse for produktets markedsføring eller forbliven på markedet

eller

— en tilbagetrækning fra markedet.«

14. Beslutningens artikel 3 har følgende ordlyd:

»1. Underretningspligten efter artikel 1 gælder for foranstaltninger truffet af de af medlemsstaternes myndigheder, der er beføjede til at træffe sådanne foranstaltninger, dog ikke for retsafgørelser.

Er en bestemt produktmodel eller -type omfattet af flere foranstaltninger, der træffes på samme materielle grundlag og efter identiske procedurer, gælder underretningspligten kun den af foranstaltningerne, der først blev truffet.

2. Artikel 1 finder ikke anvendelse på:

— foranstaltninger, der udelukkende træffes i henhold til fællesskabsbestemmelser om harmonisering

— foranstaltninger, som Kommissionen underrettes om i kraft af særlige bestemmelser

— foranstaltninger, som Kommissionen underrettes om på udkaststadiet i henhold til særlige fællesskabsbestemmelser

— foranstaltninger, såsom retssikrende foranstaltninger eller undersøgelser, der alene træffes med henblik på at fremme den i artikel 1 omhandlede egentlige foranstaltning

— foranstaltninger, der alene har til formål at beskytte den offentlige sædelighed eller den offentlige orden

— foranstaltninger, der vedrører brugte genstande, der på grund af alder eller brug er blevet uegnet til markedsføring eller til at forblive på markedet.

3. Er der anlagt sag til prøvelse af den i stk. 1 omhandlede egentlige foranstaltning, har dette i intet tilfælde opsættende virkning for anvendelsen af artikel 1.«

B — *Nationale bestemmelser*

15. I Italien er markedsføringen og anvendelsen af radioudstyr, herunder ikke-professionelle apparater, reguleret i Codice postale (postloven), der er fastsat ved dekret fra Republikkens præsident nr. 156 af 29. marts 1973 [4], som ændret ved lov nr. 209 af 22. maj 1980 [5].

16. Artikel 398 i Codice postale bestemmer: »Produktion af eller indførsel til det nationale område med henblik på markedsføring eller anvendelse af enhver art af elektriske apparater eller udstyr, radioapparater eller elektriske ledninger og kabler, der ikke opfylder de bestemmelser, der er fastsat med henblik på at forebygge og fjerne forstyrrelser af radiokommunikation, er forbudt [...]«

17. I artikel 398, stk. 2, angives det, at fællesskabsbestemmelserne skal overholdes, og at de kompetente myndigheder skal træffe de kontrolforanstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at denne bestemmelse overholdes. Dette skete ved ministerielt dekret af 8. november 1996 [6], der regulerer anvendelsen af svagstrømsradioudstyr og ved ministerielt dekret af 17. juli 1977 [7], der bestemmer, at der skal anvendes et mærke, som bekræfter, at apparatet er godkendt af Ministeriet for Post og Telekommunikation (herefter »Ministeriet for Kommunikation«).

18. Artikel 398, stk. 3 og 4, bestemmer:

»Markedsføring og indførsel med henblik på handel af det i stk. 1 nævnte apparatur kræver udstedelse af godkendelsesattest, overensstemmelsesattest eller fremlæggelse af en erklæring om overensstemmelse som fastsat i det i stk. 2 nævnte dekret.

Ved dekret udstedt af ministeren for post og telekommunikation i samarbejde med ministeren for industri, handel og håndværk udpeges de organer eller institutioner, der udsteder overensstemmelsesmærker

4 — GURI nr. 113 af 3.5.1973.
5 — GURI nr. 155 af 7.6.1980.
6 — GURI nr. 274 af 22.11.1996.
7 — GURI nr. 226 af 20.8.1977.

eller -attester som omhandlet i foregående stykke.«

19. Dernæst bestemmer artikel 399 i Codice postale: »For overtrædelse af bestemmelserne i artikel 398 pålægges en administrativ bøde på 15 000 — 300 000 ITL. Såfremt den person, der har begået overtrædelsen enten er en producent eller importør af elektriske eller radioelektriske apparater eller udstyr, pålægges en administrativ bøde på 50 000 — 1 000 000 ITL samt konfiskation af de varer og det apparatur, der ikke er i overensstemmelse med den i artikel 398 nævnte overensstemmelsesattest.«

20. De italienske myndigheder gennemførte ikke direktivet i national ret inden for den fastsatte frist. Ministeren for kommunikation vedtog dog, i afventning af, at den lov, der skulle gennemføre direktivet, blev godkendt, et cirkulære den 17. april 2000 [8]. Ministeren pålagde heri myndighederne at anvende bestemmelserne i direktivet vedrørende markedsføring og ibrugtagning af teleterminal- og radioudstyr. Cirkulæret bestemmer ligeledes, at ministeren træffer foranstaltninger for at forbyde apparater, der ikke er i overensstemmelse med de fastsatte betingelser, for at trække dem tilbage fra markedet, at udsætte deres anvendelse eller begrænse den frie bevægelighed heraf.

8 — GURI nr. 101 af 3.5.2000.

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

21. Radiosistemi Srl (herefter »Radiosistemi«), der er en italiensk virksomhed, fremstiller modelbiler, der fjernstyres med fjernstyringsapparater. De fjernstyringsapparater, der er nødvendige til disse modelbiler, indføres af Radiosistemi.

22. Den 2. og den 8. februar 2000 beslaglagde tjenestemænd fra Polizia postale (postpolitiet) administrativt fjernstyringsapparater, som Radiosistemi havde solgt til visse detailhandlere. Fjernstyringsapparaterne blev beslaglagt med den begrundelse, at de ikke var forsynet med den nationale typegodkendelse i henhold til artikel 398 i Codice postale.

23. Den 18. februar 2000 blev der udfærdiget anklageskrifter over for Radiosistemi, hvori der blev fastslået en tilsidesættelse af artikel 398 og artikel 399, stk. 2, i Codice postale.

24. Radiosistemi påklagede disse afgørelser til Prefetto di Genova (præfekten i Genova) og fremsatte begæring om ophævelse af beslaglæggelsen. Radiosistemi gjorde navnlig gældende, at det fremgik af den sagkyndige undersøgelse, som var blevet gennemført af den administrative myndighed, der havde foretaget beslaglæggelsen, at de beslaglagte apparater teknisk stemte over-

ens med de nationale bestemmelser, da de kun kunne anvendes på de tilladte radiofrekvenser og var forskriftsmæssigt forsynet med CE-mærket.

25. Den 20. april 2000 afviste Prefetto di Genova klagen og begæringen om ophævelsen af beslaglæggelsen og pålagde Radiosistemi at betale en bøde for overtrædelsen på 330 000 ITL. Afgørelsen var begrundet med, at det forhold, at varerne ikke var forsynet med det nationale typegodkendelsesmærke, i sig selv udgjorde en overtrædelse af artikel 398 i Codice postale, selv om de pågældende apparater alene kunne anvendes på de tilladte frekvenser. Endvidere fandt Prefetto di Genova ikke, at denne afgørelse var i strid med fællesskabsbestemmelserne, eller at de italienske domstole ville anse dette for at være tilfældet.

26. Den 14. juni 2000 anfægtede Radiosistemi præfektens afgørelse ved Giudice di Pace di Genova. Da Prefetto di Genova i mellemtiden havde foranstaltet konfiskation af de beslaglagte varer, der således risikerede at blive destrueret, fremsatte Radiosistemi begæring om udsættelse af den anfægtede foranstaltning som foreløbigt retsmiddel.

27. Giudice di Pace udsatte ved kendelse af 15. juni 2000 gennemførelsen af det anfægtede påbud henset til sagens uopsættelighed.

28. Radiosistemi anførte under retsmødet først, at de pågældende apparater var i overensstemmelse med gældende nationale og fællesskabsretlige bestemmelser, og at bøden, beslaglæggelsen, den efterfølgende konfiskation og destruktion af apparaterne udgjorde foranstaltninger, der var i strid med det proportionalitetsprincip, der var garanteret i Fællesskabets retsorden. Selskabet anførte endvidere, at præfektens kendelse var blevet afsagt den 20. april 2000, altså efter udløbet af fristen for gennemførelse af direktivet den 8. april 2000, hvorfor kendelsen ligeledes tilsidesatte direktivet.

29. Prefetto di Genova fremlagde under retsmødet en kopi af den dokumentation, der var fremkommet under den behandling af sagen, der førte til de anfægtede foranstaltninger, samt meddelelserne af 24. marts og 14. juli 2000 fra Ministeriet for Kommunikation. I henhold til meddelelsen af 24. marts 2000 bekræftede inspektørkontorets rapport, at fjernstyringsapparaterne (der var genstand for beslaglæggelsen) anvendte de frekvenser, der var forbeholdt dem, men denne rapport kunne ikke erstatte den godkendelse, som Direzione Generale Pianificazione e Gestione Frequenze (Generaldirektoratet for Planlægning og Forvaltning af Frekvenser) under Ministeriet for Kommunikation har kompetence til at meddele. Det bemærkedes i rapporten, at godkendelsen og det mærke, der anvendes i denne forbindelse, er obligatorisk. Det fremgik navnlig af meddelelsen af 14. juli 2000, at den underretning i henhold til direktivets artikel 6, stk. 4, med henblik på markedsføring af den type apparater, der var genstand for beslaglæggelsen, først skete den 26. maj 2000, altså efter, at præfekten havde truffet den anfægtede afgørelse.

30. Giudice di Pace fastslog, at Radiosistemi havde tilsidesat artikel 398 i Codice postale, ikke fordi selskabet indførte og markedsførte apparater, der objektivt ikke svarede til de tekniske normer, der var fastsat for at forhindre forstyrrelser i modtagelsen og transmissionen af radiobølger (anvendelse af tilladte frekvenser og overholdelse af den elektromagnetiske forenelighed), men udelukkende af den grund, at de markedsførte apparater ikke var forsynet med det nationale typegodkendelsesmærke. Ved den sagkyndige undersøgelse, som ministeriet derefter foretog, blev det fastslået, at apparaterne anvendte frekvenser, der var tilladte i henhold til de gældende bestemmelser og var i overensstemmelse med de harmoniserede normer for elektromagnetisk forenelighed, således som CE-mærkningen bekræftede.

31. Da Giudice di Pace fandt, at der var tvivl om denne administrative praksis' forenelighed med fællesskabsretten, har den ved kendelse af 16. oktober 2000, indgået til Domstolens Justitskontor den 23. oktober 2000, stillet fire præjudicielle spørgsmål.

Sag C-429/00

32. Efter en tilsvarende beslaglæggelse og en herefter følgende sag mellem de samme parter har Giudice di Pace di Genova stillet de samme præjudicielle spørgsmål. Forelæggelseskendelsen, der blev afsagt den 11. november 2000 er indgået til Domstolens Justitskontor den 20. november 2000.

Retsforhandlinger

33. Domstolens præsident forenede sagerne C-388/00 og sag C-429/00 ved kendelse af 14. december 2000. Der er indgivet skriftlige indlæg af Radiosistemi, af Kommissionen og af Det Forenede Kongeriges regering. Indlæggene er blevet uddybet under retsmødet den 28. november 2001.

IV — De præjudicielle spørgsmål

34. Der er stillet følgende spørgsmål i forelæggelseskendelserne:

»1) Er Fællesskabets retsorden, herunder de uskrevne fællesskabsretlige grundsætninger, i overensstemmelse med nationale bestemmelser og/eller en national forvaltningspraksis, hvorefter det, idet det overlades forvaltningen efter et skøn at gennemføre vurderingen af overensstemmelse med henblik på markedsføring og ibrugtagning af radioapparater, forbydes de erhvervs-

drivende uden den nationale godkendelse at importere, markedsføre eller med henblik på salg besidde radioapparater uden adgang til på lignende og mindre byrdefuld måde at godtgøre, at disse apparater opfylder kravene i national ret vedrørende en hensigtsmæssig udnyttelse af radiofrekvenser?

2) Er der ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/5/EF af 9. marts 1999 tillagt private rettigheder, som disse kan gøre gældende ved de nationale domstole, også selv om dette direktiv ikke formelt, inden fristen for dets gennemførelse i national ret udløb, var blevet gennemført i den nationale retsorden?

Og er i bekræftende fald artikel 7, stk. 2, i dette direktiv forenelig med opretholdelsen af bestemmelser og/eller praksis i den nationale retsorden, hvorefter det efter den 8. april 2000 er forbudt at markedsføre og/eller ibrugtage radioapparater, der ikke er forsynet med et nationalt godkendelsesmærke, selv om det er konstateret eller uden vanskelighed kan konstateres, at der herved er tale om en effektiv og korrekt anvendelse af det i den nationale retsorden tilladte radiofrekvensbånd?

3) Hvorledes skal begrebet »foranstaltning« i artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets beslutning nr. 3052/95/EF af 13. december 1995 fortolkes? Kan dette begreb omfatte opretholdelse af en administrativ beslaglæggelse af en bestemt model eller en bestemt type varer, der lovligt er markedsført i en anden medlemsstat, når de nationale myndigheder, der har kompetencen til at gennemføre teknisk kontrol, har konstateret, at disse varer er i overensstemmelse med de nationale bestemmelser og fællesskabsrettens bestemmelser, og når de bevismæssige formål med beslaglæggelsen dermed er fuldstændig opfyldt?

4) Er Fællesskabets retsorden også for så vidt angår forbuddet mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet forenelig med regler om sanktioner som dem, der indeholdes i artikel 399 i den italienske postlov (dekret af 29.3.1973 fra Republikkens præsident nr. 156)?«

V — Retlige bemærkninger

Det første spørgsmål

35. Den nationale rets første spørgsmål vedrører foreneligheden mellem italienske administrative regler og/eller praksis og fællesskabsretten. Den pågældende bestemmelse forbyder erhvervsdrivende at indføre, markedsføre eller med henblik på salg besidde radioapparater, der ikke er forsynet med det nationale typegodkendelsesmærke, uden at der er mulighed for på en tilsvarende og mindre byrdefuld måde at bevise, at de nævnte apparater er i overensstemmelse med de italienske bestemmelser om

den hensigtsmæssige anvendelse af radiofrekvenser.

36. Dette spørgsmål vedrører i modsætning til det andet spørgsmål den periode, der gik forud for den dato, hvor direktivet skulle være gennemført i italiensk ret.

37. Jeg skal først anføre, at når et bestemt område ikke er reguleret af fællesskabsretlige bestemmelser, kan medlemsstaterne frit træffe eller opretholde nationale foranstaltninger, såfremt de ikke skader varernes frie bevægelighed. Kvantitative indførselsrestriktioner såvel som foranstaltninger med tilsvarende virkning er forbudt. Ifølge Domstolens faste praksis skal enhver national foranstaltning, der direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre handelen inden for Fællesskabet anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning i artikel 28 EF's forstand [9]. Der er mulighed for undtagelser til dette forbud, når de enten er fastsat i artikel 30 EF eller sker i almenhedens interesse [10]. Disse to grupper af undtagelser forudsætter, at kravene om nødvendighed og proportionalitet overholdes.

38. Tvisten vedrører et nationalt typegodkendelsesmærke. De italienske bestemmelsers krav om et sådant mærke har til formål at kontrollere, at radioudstyr opfylder de nationale krav, der skal forhindre forstyrrelser i udsendelsen og modtagelsen af radiobølger. Sådanne overensstemmelsesregler kan være berettiget, når der ikke er harmoniseret, og når det er nødvendigt at sikre den hensigtsmæssige anvendelse af frekvenser. De bliver imidlertid uforholdsmæssige, når det forhold, at varer ikke er forsynet med det nationale typegodkendelsesmærke, systematisk fører til den konklusion, at de pågældende varer ikke er overensstemmende. Dette er tilsyneladende tilfældet i denne sag. Artikel 398 i Codice postale er neutral hvad angår kravet om overensstemmelse, det vil sige, at der foruden det typegodkendelsesmærke, som ministeren meddeler, kan forestilles andre kontrolmidler, såsom for eksempel godkendelse og/eller overensstemmelseserklæringer udstedt af de herfor kompetente myndigheder. De ministerielle dekreter til gennemførelse af artikel 398 begrænser imidlertid dens neutralitet, idet alene varens forsyning med typegodkendelsesmærket fra Ministeriet for Kommunikation kan godtgøre, at der foreligger overensstemmelse. Konsekvensen heraf, nemlig at erhvervsdrivende ikke på andre måder kan bevise, at udstyret opfylder de krav, der er stillet for at sikre den hensigtsmæssige anvendelse af de frekvenser, der er tilladt i henhold til de nationale bestemmelser, indebærer en større begrænsning end nødvendigt. Den rækkevidde, som artikel 398 i Codice postale gives i de ministerielle dekreter, er derfor uforholdsmæssig.

39. Da bestemmelsen i artikel 398 i Codice postale — der er begrundet i de hermed

9 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837.

10 — Domstolens dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe, Sml. s. 649.

forfulgte formål — anvendes og opretholdes på en uforholdsmæssig måde, tilsidesætter den artikel 28 EF.

Det andet spørgsmål

40. Som jeg tidligere har angivet i punkt 36, vedrører dette spørgsmål den periode, hvor direktivet skulle have været gennemført i italiensk ret. Det er imidlertid klart, at den italienske regering den 8. april 2000 endnu ikke havde opfyldt sin forpligtelse til at gennemføre direktivet. Derfor spørger den nationale ret, om private kan gøre rettigheder gældende i henhold til direktivet, og i givet fald om den i Italien fulgte praksis for så vidt angår forbuddet mod at markedsføre og ibrugtage radioudstyr, der ikke er forsynet med det nationale typegodkendelsesmærke, er i overensstemmelse med direktivets artikel 7, stk. 2.

41. Ifølge Kommissionen har direktivets artikel 8, stk. 1, under alle omstændigheder umiddelbar virkning. Det Forenede Kongeriges regering er af den opfattelse, at dette ligeledes er tilfældet med artikel 6, stk. 1, andet punktum, der ifølge regeringen er den relevante bestemmelse i denne sag, ligesom artikel 7, stk. 1. Radiosistemi har anført, at direktivet i sin helhed har umiddelbar virkning. Alle er af den opfattelse, at den italienske regering ikke kan påberåbe sig undtagelsen i artikel 7, stk. 2, idet den ikke har gennemført direktivet inden for den fastsatte frist.

42. For at besvare det stillede spørgsmål skal jeg først undersøge, hvilke direktivbestemmelser der finder anvendelse i denne sag, og om disse bestemmelser har umiddelbar virkning. Dernæst skal jeg tage stilling til, om de italienske myndigheder kan påberåbe sig undtagelsen i direktivets artikel 7, stk. 2, som begrundelse for de anfægtede foranstaltninger.

43. Direktivets artikel 6 vedrører markedsføringen, mens artikel 8 vedrører den frie bevægelighed for apparatur. Artikel 6 pålægger de medlemsstater, hvorfra apparaturet stammer, at efterprøve, om det opfylder betingelserne i direktivet. Artikel 6 fastsætter endvidere en forpligtelse til ikke at underkaste apparaturet nationale krav til markedsføringen, der er strengere. Artikel 8 pålægger den medlemsstat, hvortil indførslen sker, ikke at hindre eller begrænse den frie bevægelighed på dens marked for udstyr, der lovligt er markedsført i en anden medlemsstat.

44. Jeg er enig med Kommissionen i — og uenig med Det Forenede Kongeriges regering — at det er artikel 8, og ikke artikel 6, der finder anvendelse i denne sag.

45. Direktivets artikel 6, stk. 1, kan ikke spille nogen rolle i denne sag, da der på nuværende tidspunkt ikke fremstilles fjernstyringsapparater, der anvender radiofrekvenser, i Italien [11].

46. Som jeg allerede har anført, påhviler forpligtelsen i direktivets artikel 8, stk. 1, den medlemsstat, der modtager apparatur. Ifølge denne bestemmelse kan medlemsstaterne ikke forbyde, begrænse eller hindre markedsføring eller ibrugtagning på deres område af apparatur, som er forsynet med CE-mærkningen.

47. Jeg tilslutter mig Det Forenede Kongeriges og Kommissionens opfattelse, hvorefter denne bestemmelses ordlyd, der ubetinget pålægger medlemsstaterne at anerkende apparatur, der er forsynet med CE-mærket, viser, at den har umiddelbar virkning. Bestemmelsen er tilstrækkeligt klar, præcis og ubetinget til, at en borger kan påberåbe sig den ved de nationale domstole [12].

48. Tilbage står spørgsmålet om, hvilken margen denne bestemmelse overlader medlemsstaterne. Det fremgår af artikel 8, stk. 1, at Italien er forpligtet til på sit område at anerkende udstyr, der overholder direktivet, og som er blevet markedsført i andre medlemsstater. Direktivets artikel 7, stk. 2, overlader det imidlertid udtrykkeligt til medlemsstaternes kompetence at begrænse ibrugtagningen af dette udstyr. Medlemsstaterne kan alene begrænse deres ibrugtagning med begrundelse i effektiv og korrekt brug af frekvensbåndet, hindring af skadelig interferens eller hensynet til den offentlige sundhed. Der er her tale om en undtagelse. Bestemmelsen må derfor fortolkes indskrænkende.

49. Jeg skal anføre, at da den italienske regering ikke har gennemført direktivet i italiensk ret, kan den ikke påberåbe sig undtagelsen i direktivets artikel 7, stk. 2.

50. Selv om den italienske regering trods den manglende gennemførelse af direktivet inden for fristen kunne påberåbe sig undtagelsen i artikel 7, stk. 2, til skade for de erhvervsdrivende, vil dette ikke have nogen betydning. Som tidligere angivet skal undtagelsen fortolkes indskrænkende. Kravet om et nationalt typegodkendelsesmærke i henhold til artikel 398 i Codice postale, har ingen forbindelse med begrundelsen for undtagelsen i artikel 7, stk. 2. Den italien-

11 — Direktivets artikel 6, stk. 4, bestemmer, at når der er tale om radioudstyr, der benytter frekvensbånd, hvis brug ikke er harmoniseret i hele Fællesskabet, skal fabrikanten eller dennes befuldmægtigede inden for Fællesskabet, eller den person, der er ansvarlig for markedsføringen af udstyret, anvende en bestemt procedure. I denne sag har Radiosistemi overholdt denne regel og de regler, der findes i andre relevante direktiver, f.eks. Rådets direktiv 89/336/EØF af 3. maj 1989 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om elektromagnetisk kompatibilitet (EFT L 139, s. 19), med senere ændringer.

12 — Domstolens dom af 5.4.1979, sag 148/78, Ratti, Sml. s. 1629.

ske regering kan derfor ikke støtte sig til direktivets artikel 7, stk. 2, for på en eller anden måde at begrunde anvendelsen af denne bestemmelse.

Det tredje spørgsmål

51. Det tredje spørgsmål vedrører begrebet »foranstaltning« i beslutningens artikel 1. Den nationale ret spørger nærmere bestemt, om dette begreb omfatter opretholdelsen af en administrativ beslaglæggelse af en bestemt model eller en bestemt type varer, der lovligt er markedsført i en anden medlemsstat, når de nationale myndigheder, der har til opgave at gennemføre teknisk kontrol, har fastslået, at varen er i overensstemmelse med de nationale og fællesskabsretlige bestemmelser, og når formålet med beslaglæggelsen dermed er opfyldt.

52. Beslutningen indfører en informationsprocedure. Proceduren har til formål at give Kommissionen kendskab til, om der faktisk er forstyrrelser, der skyldes de nationale bestemmelser eller den nationale praksis, navnlig i de sektorer med handel mellem medlemsstaterne, der ikke er blevet harmoniseret. Herved kan der identificeres eventuelle hindringer og søges hensigtsmæssige løsninger. De nationale myndigheder skal derfor også hurtigst muligt underrette Kommissionen og de andre medlemsstater om enhver foranstaltning, hvorved de begrænser den frie bevægelighed for varer, der lovligt er markedsført i en anden medlemsstat.

53. Som Kommissionen med rette har erklæret, udgør denne procedure en slags residualnorm. Den finder udelukkende anvendelse, når der ikke er nogen specifik underretningspligt i en fællesskabsbestemmelse. Dette medfører, at efter direktivets ikrafttrædelse, særligt efter dets gennemførelse i national ret, er det ikke længere informationsproceduren i beslutningen, der finder anvendelse, men proceduren i direktivets artikel 9.

54. Efter min opfattelse indebærer beslutningens rækkevidde under alle omstændigheder for det første, at de italienske myndigheder skulle have underrettet Kommissionen om hver sag, hvor de systematisk beslaglagde og trak udstyr, der ikke var forsynet med det nationale typegodkendelsesmærke, tilbage fra markedet. Jeg er dernæst enig med Kommissionen i, at denne underretningspligt kan opfyldes uden at underrette om hver enkelt beslaglæggelse. Det afgørende er, at beslutningen får og bevarer sin effektive virkning. Dette forudsætter derfor, at der systematisk gives underretning om, at der er eller kan være forstyrrelser i handelen mellem medlemsstaterne på grund af en national bestemmelse, i denne sag artikel 398 i Codice postale, og dens anvendelse.

55. Det fremgår af beslutningens artikel 3, at det ikke er nødvendigt at give underretning om alle foranstaltninger. Der skal således ikke gives underretning om retssikrende foranstaltninger eller undersøgelser, som alene træffes med henblik på at fremme den i artikel 1 omhandlede egentlige foranstaltning. Det er med andre ord ikke de »foreløbige foranstaltninger«, der skal gives underretning om, men eventuelle væsentlige efterfølgende foranstaltninger.

56. Det er herefter et spørgsmål, om den administrative beslaglæggelse kan være omfattet af undtagelserne i artikel 3. Det er ubestridt, at den af Polizia Postale foretagne beslaglæggelse havde til formål fra det italienske marked at fjerne varer, der retmæssigt var blevet bragt i omsætning i en anden medlemsstat. Det fremgår derefter, at der ikke skete nogen ophævelse af beslaglæggelsen efter, at det var blevet fastslået, at varerne objektivt svarede til de tekniske normer, der var fastsat for at undgå forstyrrelser i udsendelsen og modtagelsen af radiobølger. De pågældende foranstaltninger blev således ikke truffet, fordi det var usikkert, om varerne var i overensstemmelse med gældende bestemmelser, men beslaglæggelsen må anses som en sanktion for det manglende nationale typegodkendelsesmærke.

57. Jeg mener derfor ikke, at der i denne sag er tale om en retssikrende foranstaltning eller undersøgelse, men om en foranstaltning i beslutningens artikel 1's forstand. Der skulle således have været givet underretning herom.

Det fjerde spørgsmål

58. Den nationale ret ønsker med det sidste spørgsmål oplyst, om sanktionsordningen i artikel 399 i Codice postale er forenelig med fællesskabsretten, herunder forbuddet mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet.

59. Denne bestemmelse fastsætter en meget byrdefuld sanktion for producenter eller importører af elektriske eller radioelektriske apparater. Disse kan, ud over konfiskationen, pålægges en administrativ bøde på 50 000 — 1 000 000 ITL ved overtrædelse af artikel 398 i Codice postale. Øvrige lovovertrædere kan pålægges en bøde på et mindre beløb, nemlig 15 000 — 300 000 ITL.

60. Radiosistemi har understreget, at under hensyn til, at alle fjernstyringsapparaterne var importeret, diskriminerer denne sanktion alle importører. Kommissionen og Det Forenede Kongeriges regering har derimod anført, at en sådan forskel i sanktioners strenghed kan være begrundet.

61. Spørgsmålets anden del vedrører sanktioners forholdsmæssighed. Radiosistemi har anført, at det drejer sig om en økonomisk sanktion, idet godkendelsesproceduren i den italienske lovgivning gennem-

føres ved forsyningen med et mærke. Det Forenede Kongeriges regering har herved anført, at det drejer sig om en sanktion, der anvendes, når forpligtelsen til at forsyne varen med det nationale typegodkendelsesmærke ikke er overholdt. I det omfang de italienske bestemmelser er uforenelige med fællesskabsretten, må sanktionen også være det. Ifølge Det Forenede Kongerige ville det være anderledes, hvis sanktionerne havde til formål at sikre, at direktivet blev overholdt. Medlemsstaterne har en kompetence hertil i henhold til direktivets artikel 9. Kommissionen er af den opfattelse, at sanktionerne (bøder og konfiskation) for producenter og importører i de fleste tilfælde er i strid med artikel 28 EF, da de ikke står i rimeligt forhold til de formål, der forfølges med de relevante italienske bestemmelser.

62. Den praksis, der følges i Italien, er i sig selv i strid med artikel 28 EF. Dette er grunden til, at jeg tilslutter mig Det Forenede Kongeriges opfattelse. I denne sag drejer det sig om en sanktion, der anvendes, når varen ikke er forsynet med et nationalt typegodkendelsesmærke. Jeg har allerede vedrørende det første spørgsmål fastslået, at kravet om forsyning med et nationalt typegodkendelsesmærke, uden at overensstemmelsen kan bevises på andre måder, er i strid med proportionalitetsprincippet. Der er derfor tale om en tilsidesættelse af artikel 28 EF i denne sag. Heraf følger så meget desto mere, at det forhold, at der pålægges en sanktion, hvis varen ikke er forsynet med et nationalt typegodkendelsesmærke, ligeledes er i strid med fællesskabsretten [13].

63. Situationen er ikke grundlæggende anderledes nu, hvor fristen for gennemførelse af direktivet er udløbet. Efter udløbet af denne frist er det alene de harmoniserede godkendelsesprocedurer og CE-mærkningen, der finder anvendelse. Det forhold, at den italienske regering ikke har gennemført direktivet inden for den fastsatte frist, ændrer ikke dette. Som det fremgår af Domstolens praksis, kan en medlemsstat ikke efter udløbet af et direktivs gennemførelsesfrist, på en person, som har overholdt direktivets bestemmelser, anvende en indenlandsk lov — uanset om loven indeholder straffebestemmelser — som endnu ikke er tilpasset direktivet [14].

64. Jeg skal derfor konkludere, at den anfægtede sanktion er uforenelig med fællesskabsretten, idet den har til formål at sikre overholdelsen af lovbestemmelser, der i sig selv er i strid med fællesskabsretten.

65. Ud fra et mere generelt synspunkt, for så vidt angår spørgmålet om, hvorvidt en sanktionsordning som den i artikel 399 i Codice postale generelt er forenelig med fællesskabsretten, herunder forbuddet mod

13 — Domstolens dom af 16.2.1978, sag 88/77, Schonenberg m.fl., Sml. s. 473, af 28.3.1979, sag 179/78, Rivoira, Sml. s. 1174, og af 16.12.1981, sag 269/80, Tymen, Sml. s. 3079.

14 — Ratti-dommen, der er omtalt i fodnote 12.

forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet, skal jeg gøre følgende bemærkninger.

66. Direktivet indrømmer de nationale myndigheder et vist skøn hvad angår opretholdelsen af nationale sanktioner, når der er tale om at sikre overholdelsen af direktivet eller nationale lovbestemmelser, der endnu ikke har været genstand for harmonisering, for eksempel for så vidt angår anvendelsen af frekvenser. Disse sanktioner skal også opfylde de i retspraksis fastsatte kriterier. Sanktionen skal bl.a. være effektiv, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning [15].

67. Hvad angår forbuddet mod forskelsbehandling er jeg enig med Kommissionen og Det Forenede Kongeriges regering. En forskel i sanktionens strenghed kan være berettiget, i det omfang der kan være forskelle mellem dels producenters og importørers forpligtelser og ansvar, dels andre erhvervsdrivendes, såsom forhandlere. Det forhold, at denne sanktion i praksis udelukkende rammer importerede varer, da der ikke på nuværende tidspunkt er nogen produktion af fjernstyringsapparater i Italien, kan anses for en »sådan faktisk omstændighed, som er rent tilfældig, og som kan ændre sig med tiden« [16]. Man kan ikke heraf udlede, at den anfægtede sanktion er diskriminerende.

68. Proportionalitetsprincippet indebærer en strengere bedømmelse af sanktionerne. Domstolen er streng, når sanktioner, der har til formål at sikre overholdelsen af i øvrigt berettigede administrative forskrifter, viser sig at være uforholdsmæssige. Jeg skal herved navnlig henvise til Cayrol-dommen [17]. Domstolen fastslog her, at enhver administrativ eller strafferetlig foranstaltning, som overskrider rammerne for, hvad der er strengt nødvendigt for den importerende medlemsstat med henblik på at opnå nogenlunde fuldstændige og nøjagtige oplysninger om varebevægelser, som er omfattet af særlige handelspolitiske foranstaltninger, almindeligvis må anses for en efter traktaten forbudt foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion.

69. Sanktionen skal derfor være berettiget, og den skal være forholdsmæssig. Selv om den manglende overholdelse af nationale lovbestemmelser, der har til formål at sikre den hensigtsmæssige anvendelse af frekvenser, kan sanktioneres, er den systematiske beslaglæggelse af varer, når de ikke er forsynet med det krævede mærke, ikke berettiget. De er ganske enkelt i strid med proportionalitetsprincippet.

15 — Jf. f.eks. Domstolens dom af 21.9.1989, sag 68/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 2965.

16 — Domstolens dom af 29.6.1995, sag C-391/92, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1621.

17 — Domstolens dom af 30.11.1977, sag 52/77, Sml. s. 2261.

70. Når det er fastslået, at varerne retmæssigt er blevet markedsført i en anden medlemsstat, og de i øvrigt opfylder alle betingelser, der stilles hertil i harmoniserede bestemmelser eller i den italienske lovgivning vedrørende anvendelse af radiofrekvenser, skal en sanktion ved en tilsidesættelse af en formel regel være begrænset. Det er i et sådant tilfælde overdrevent simpelthen at beslaglægge varerne og/eller pålægge en stor bøde. Det kan højst anerkendes, således som Kommissionen har anført, at en beslaglæggelse kan være berettiget i en begrænset periode, nemlig når de pågældende apparater ikke er ledsaget af den rette dokumentation, der indeholder de oplysninger, som er nødvendige for at fastslå deres overensstemmelse. Herudover er en administrativ bøde tilstrækkelig, såfremt dens størrelse står i rimeligt forhold til overtrædelsens betydning.

71. Jeg konkluderer på baggrund af det anførte, at det hverken er i overensstemmelse med artikel 28 EF eller direktivet at foretage en beslaglæggelse og/eller pålægge en stor bøde på grund af, at en formel regel ikke er overholdt.

VI — Forslag til afgørelse

På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de af Giudice di Pace di Genova stillede spørgsmål således:

»1) Fællesskabsretten, navnlig artikel 28 EF, er til hinder for nationale bestemmelser, der forbyder erhvervsdrivende at importere, markedsføre eller med henblik på salg at besidde radioudstyr, der ikke er forsynet med det nationale typegodkendelsesmærke, såfremt disse erhvervsdrivende ikke har mulighed for at godtgøre, at udstyret er i overensstemmelse med kravene i national ret vedrørende en hensigtsmæssig udnyttelse af radiofrekvenser.

2) Artikel 8, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/5/EF af 9. marts 1999 om radio- og teleterminaludstyr samt gensidig anerkendelse af udstyrets overensstemmelse tillægger private rettigheder, som disse kan gøre gældende ved de nationale domstole, såfremt den pågældende medlemsstat endnu ikke har gennemført direktivet i den interne retsorden, selv om fristen herfor — den 8. april 2000 — er udløbet. Da Den Italienske Republik ikke havde gennemført direktivet den 8. april 2000, kan den ikke påberåbe sig undtagelsen i artikel 7, stk. 2. Denne bestemmelse er i øvrigt til hinder for, at der opretholdes nationale bestemmelser og/eller praksis, hvorefter det efter den 8. april 2000 er forbudt at markedsføre eller ibrugtage udstyr, der ikke er forsynet med det nationale tyepgodkendelsesmærke, selv om det er fastslået eller uden vanskelighed kan fastslås, at der herved er tale om en effektiv og korrekt anvendelse af det i den nationale retsorden tilladte radiofrekvensbånd.

3) Begrebet »foranstaltning« i artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets beslutning nr. 3052/95/EF af 13. december 1995 om indførelse af en ordning for gensidig information om nationale foranstaltninger, der fraviger princippet om frie varebevægelser inden for Fællesskabet omfatter alle foranstaltninger, med undtagelse af retsafgørelser, der træffes af en medlemsstat med henblik på at begrænse den frie bevægelighed for varer, der er lovligt fremstillet eller markedsført i en anden medlemsstat. Dette er tilfældet ved en systematisk beslaglæggelse, efterfulgt af konfiskation, af radioapparater, der lovligt er markedsført i en anden medlemsstat, med den simple begrundelse, at de ikke er forsynet med det nationale typegodkendelsesmærke, selv om deres overensstemmelse med de nationale og fællesskabsretlige bestemmelser er blevet fastslået af de nationale myndigheder. En sådan foranstaltning begrænser den frie bevægelighed for varer, der lovligt er markedsført i en anden medlemsstat, og er derfor omfattet af begrebet »foranstaltning« i artikel 1 i beslutning nr. 3052/95.

4) Fællesskabsretten er ikke til hinder for en sanktionsordning som den i artikel 399 i den italienske Codice postale, såfremt bødestørrelsen står i rimeligt forhold til den interesse, som den overtrådte bestemmelse skal beskytte. Fællesskabsretten er dog til hinder for en systematisk beslaglæggelse og konfiskation af de varer, som overtrædelsen vedrører, således som det bestemmes i denne artikel.«