CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL L. A. GEELHOED van 21 februari 2002 [1]

I — Inleiding

1. In deze twee gevoegde zaken stelt de Giudice di pace di Genova (Italië) een viertal vragen naar aanleiding van het in beslag nemen van afstandsbedieningsapparatuur die niet was voorzien van een nationaal type goedkeuringsmerk. De vragen betreffen de uitleg van het gemeenschapsrecht onmiddellijk vóór en onmiddellijk na het verstrijken van de omzettingstermijn van richtlijn 1999/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 1999 betreffende radioapparatuur en telecommunicatie-eindapparatuur en de wederzijdse erkenning van hun conformiteit (hierna: „richtlijn"). [2]

II — Het juridisch kader

A — *Het gemeenschapsrecht*

2. Blijkens artikel 1 van de richtlijn wordt een regelgevingskader ingesteld inzake het op de markt brengen, het vrije verkeer en de ingebruikneming in de Gemeenschap van radioapparatuur en telecommunicatie-eindapparatuur.

3. Artikel 2, sub c, van de richtlijn definieert radioapparatuur als „een product of een relevant onderdeel daarvan dat geschikt is voor telecommunicatie door uitzending en/of ontvangst van radiogolven waarbij gebruik wordt gemaakt van het aan aarde/ruimtecommunicatie toegewezen spectrum".

4. Artikel 3 bepaalt dat zekere essentiële eisen van toepassing zijn op alle apparatuur. Bovendien moet radioapparatuur zo geconstrueerd zijn dat zij het voor aarde/ruimtecommunicatie toegewezen spectrum en de satellietcapaciteit efficiënt wordt gebruikt zonder schadelijke interferentie te veroorzaken.

5. Artikel 5 van de richtlijn bepaalt dat, wanneer apparatuur voldoet aan de toepasselijke geharmoniseerde normen, aangenomen wordt dat aan de in artikel 3 bedoelde essentiële eisen is voldaan.

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.
2 — PB L 91, blz. 10.

6. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn luidt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat apparatuur uitsluitend op de markt wordt gebracht indien zij, bij behoorlijke installatie en onderhoud en bij gebruik overeenkomstig haar bestemming, voldoet aan de toepasselijke in artikel 3 genoemde essentiële eisen en aan de andere desbetreffende bepalingen van deze richtlijn. Met betrekking tot het op de markt brengen worden geen verdere nationale voorschriften opgelegd."

7. Artikel 6, lid 4, van de richtlijn luidt:

„Indien voor radioapparatuur frequentiebanden gebruikt worden waarvan het gebruik niet in de gehele Gemeenschap geharmoniseerd is, stelt de fabrikant of zijn in de Gemeenschap gevestigde gemachtigde of de persoon die verantwoordelijk is voor het op de markt brengen van de apparatuur, de voor spectrumbeheer verantwoordelijke nationale autoriteit in de betrokken lidstaat in kennis van zijn voornemen die apparatuur op de markt van die lidstaat te brengen.

Deze kennisgeving vindt plaats ten minste vier weken voordat begonnen wordt met het op de markt brengen en behelst informatie over de radiokenmerken van de apparatuur (in het bijzonder frequentiebanden, kanaalscheiding, soort modulatie en radiofrequentievermogen) en het identificatienummer van de aangemelde instantie als bedoeld in bijlage IV of V."

8. Artikel 7 van de richtlijn luidt:

„1. De lidstaten staan toe dat apparatuur overeenkomstig hun bestemming in gebruik wordt genomen, indien zij voldoet aan de essentiële eisen van artikel 3 en aan de andere desbetreffende bepalingen van deze richtlijn.

2. Ongeacht lid 1 en onverminderd de voorwaarden voor de toekenning van vergunningen conform het gemeenschapsrecht verstrekken van de betrokken dienst, kunnen de lidstaten de ingebruikneming van radioapparatuur uitsluitend beperken om redenen die verband houden met het efficiënt en passend gebruik van het radiospectrum, het voorkomen van schadelijke interferentie, of aangelegenheden op het gebied van de volksgezondheid.

[...]."

9. Artikel 8, lid 1, bepaalt:

„De lidstaten verbieden, beperken of verhinderen niet het op de markt brengen en het in gebruik nemen op hun grondgebied van apparatuur die is voorzien van het in bijlage VII beschreven CE-merkteken dat aangeeft dat de apparatuur voldoet aan alle bepalingen van deze richtlijn, met inbegrip van de in hoofdstuk II beschreven overeenstemmingsbeoordelingsprocedures, een en ander onverlet artikel 6, lid 4, artikel 7, lid 2, en artikel 9, lid 5."

10. Artikel 9, lid 1, van de richtlijn luidt:

„Wanneer een lidstaat vaststelt dat onder deze richtlijn vallende apparatuur niet voldoet aan de essentiële eisen van deze richtlijn, neemt hij op zijn grondgebied de nodige maatregelen om deze apparatuur uit de markt te nemen of uit het dienstaanbod te halen, het op de markt brengen of in gebruik nemen ervan te verbieden of het vrije verkeer ervan te beperken."

11. Volgens artikel 12, lid 1, van de richtlijn wordt apparatuur die aan alle geldende essentiële eisen voldoet voorzien van het CE-overeenstemmingsmerkteken zoals bedoeld in bijlage VII.

12. Artikel 19 van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten zorg dragen voor de aanneming en bekendmaking van de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen om voor 7 april 2000 aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis. De bepalingen dienen vanaf 8 april 2000 te worden toegepast.

13. Voorts bepaalt beschikking nr. 3052/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1995 tot vaststelling van een procedure voor uitwisseling van informatie over nationale maatregelen waarbij wordt afgeweken van het beginsel van het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap [3] (hierna: „beschikking") in artikel 1:

„Wanneer een lidstaat het in het vrije verkeer of in de handel brengen verhindert van een bepaald model of een bepaald type product dat in een andere lidstaat rechtmatig vervaardigd of in de handel is gebracht, brengt hij de Commissie de desbetreffende maatregel ter kennis, wanneer deze voor het product direct of indirect tot gevolg heeft dat:

— het algeheel wordt verboden,

— de vergunning voor het in de handel brengen wordt geweigerd,

3 — PB L 321, blz. 1.

— het model of het type wordt gewijzigd voordat het product in de handel kan worden gebracht of gehandhaafd,

of

— het uit de handel wordt genomen."

14. Artikel 3 van de beschikking bepaalt:

„1. De in artikel 1 bedoelde kennisgevingsplicht geldt voor de maatregelen, andere dan rechterlijke beslissingen, van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten die gemachtigd zijn deze maatregelen te nemen.

Wanneer ten aanzien van een bepaald model of type product onder gelijke materiële en formele voorwaarden verscheidene maatregelen zijn genomen, geldt de kennisgevingsplicht enkel voor de eerste maatregel.

2. Artikel 1 is niet van toepassing op:

— maatregelen die uitsluitend ter uitvoering van communautaire harmonisatievoorschriften zijn genomen

— maatregelen die krachtens specifieke bepalingen aan de Commissie ter kennis zijn gebracht;

— maatregelen die krachtens specifieke communautaire bepalingen in het stadium van ontwerp aan de Commissie ter kennis zijn gebracht;

— maatregelen die, zoals conservatoire maatregelen of maatregelen van onderzoek, slechts dienen ter voorbereiding van de in artikel 1 bedoelde hoofdmaatregel;

— maatregelen die alleen ter bescherming van de openbare zedelijkheid of de openbare orde worden genomen;

— maatregelen betreffende gebruikte goederen die door de tijd of het gebruik ongeschikt zijn geworden voor het in de handel brengen of handhaven.

3. Een beroep in rechte tegen de in lid 1 bedoelde hoofdmaatregel schorst in geen geval de toepassing van artikel 1."

B — *Het nationale recht*

15. In Italië wordt het op de markt brengen en in gebruik nemen van radioapparatuur, ook voor niet-professioneel gebruik, geregeld in de Codice Postale (Postwet), het presidentieel decreet nr. 156 van 29 maart 1973 [4], zoals nadien gewijzigd bij wet nr. 209 van 22 mei 1980. [5]

16. Artikel 398 van de Codice Postale bepaalt: „Het is verboden elektrische en radio-elektrische apparaten of installaties of kabels voor transmissie van elektrische stroom, te bouwen of op het nationale grondgebied in te voeren met het oogmerk te verhandelen, te gebruiken of in bedrijf te hebben, onder welke titel ook, die niet beantwoorden aan de voorschriften die zijn vastgesteld ter voorkoming en uitschakeling van storingen van radio-uitzending en -ontvangst [...]"

17. De tweede alinea van artikel 398 draagt de bevoegde overheid op, om, met inachtneming van de gemeenschapswetgeving, de geschikte maatregelen vast te stellen ter controle van de naleving van deze bepaling. Te dien einde werden het ministerieel decreet van 8 november 1996 [6] en het ministerieel decreet van 17 juli 1977 [7] vastgesteld, waarin het gebruik van frequenties voor radio-elektrische apparatuur met een zwak vermogen is geregeld, respectievelijk een door het Ministerie van Posterijen en Telecommunicatie (thans het Ministerie van Communicatie) aan te brengen type goedkeuringsmerk is voorgeschreven.

18. Artikel 398, leden 3 en 4, luidt als volgt:

„Voor het verhandelen en voor invoer met het oog op het verhandelen van de in lid 1 bedoelde goederen is een certificaat of verklaring van overeenstemming vereist of dient een verklaring van overeenstemming te worden overgelegd volgens de voorwaarden, vast te stellen bij het in het tweede lid bedoelde decreet.

Bij decreet van de minister van Posterijen en Telecommunicatie, in overleg met de minister voor Industrie, Handel en Nijverheid, worden de organen of personen aangewezen die de typen goedkeuringsmer-

4 — GURI nr. 113 van 3 mei 1973.
5 — GURI nr. 155 van 7 juni 1980.
6 — GURI nr. 274 van 22 november 1996.
7 — GURI nr. 226 van 20 augustus 1977.

ken of verklaringen van overeenstemming, bedoeld in het voorgaande lid, afgeven."

19. Voorts bepaalt artikel 399 van de Codice Postale: „Eenieder die in strijd handelt met het bepaalde in het voorgaande artikel 398 wordt bestraft met een administratieve boete van 15 000 ITL tot 300 000 ITL. Wanneer de overtreder behoort tot de categorie van fabrikanten of importeurs van elektrische of radio-elektrische apparaten of installaties geldt een boete van 50 000 ITL tot 1 000 000 ITL, benevens verbeurdverklaring van de producten en apparatuur die niet conform zijn met de verklaring van overeenstemming bedoeld in artikel 398."

20. De Italiaanse overheid heeft de richtlijn niet tijdig in haar nationale wetgeving omgezet. De minister van Communicatie heeft echter in afwachting van de goedkeuring van het wetsontwerp ter omzetting van de richtlijn een circulaire gedateerd op 17 april 2000 [8] doen uitgaan. In deze circulaire draagt de minister zijn diensten op ter zake van het op de markt brengen en de ingebruikneming van telecommunicatie-eindapparatuur en radioapparatuur de voorschriften van de richtlijn na te leven. Hij stelt evenwel nadere voorschriften in het vooruitzicht om apparatuur die niet aan gestelde voorwaarden voldoet te verbieden, dan wel uit de markt te nemen of het gebruik daarvan te beëindigen, dan wel het vrije verkeer ervan in te perken.

8 — GURI nr. 101 van 3 mei 2000.

III — Feiten en procedure

21. Radiosistemi Srl (hierna: „Radiosistemi"), een Italiaanse onderneming, produceert motorisch aangedreven modellen met afstandsbesturing. De afstandsbesturingsapparatuur, die voor deze modellen nodig is, wordt door Radiosistemi geïmporteerd.

22. Op 2 en op 8 februari 2000 namen agenten van de Polizia postale afstandsbesturingsapparatuur die Radiosistemi aan een aantal detaillisten had verkocht, in beslag. Deze werden in beslag genomen omdat zij niet waren voorzien van het nationale type goedkeuringsmerk zoals dat is voorgeschreven door artikel 398 van de Codice Postale.

23. Op 18 februari 2000 is tegen Radiosistemi proces-verbaal opgemaakt wegens overtreding van de artikelen 398 en 399, lid 2, van de Codice Postale.

24. Radiosistemi heeft hiertegen een bezwaarschrift ingediend bij de Prefetto di Genova, tevens heeft zij verzocht om opheffing van het beslag. Radiosistemi voerde onder andere als grond aan dat het onderzoek op last van dezelfde administratieve instantie die de apparatuur in beslag had genomen, had uitgewezen dat de apparaten technisch voldeden aan de natio-

nale voorschriften, omdat zij alleen op de toegestane radiofrequenties werkten en naar behoren waren voorzien van het CE-merk.

25. Op 20 april 2000 wees de Prefetto di Genova het bezwaarschrift en het verzoek om opheffing van het beslag af en gelastte Radiosistemi een boete van 330 000 ITL te betalen wegens de haar verweten overtredingen. De Prefetto gaf als reden aan dat het ontbreken van het type goedkeuringsmerk op zichzelf een overtreding van artikel 398 Codice Postale vormt, ook wanneer de apparaten op de daarvoor toegestane frequenties blijken te functioneren. Voorts zou niet gebleken zijn dat het betrokken wetsartikel in strijd is met de gemeenschapswetgeving of door de Italiaanse rechter als zodanig is aangemerkt.

26. Bij verzoekschrift van 14 juni 2000 heeft Radiosistemi tegen de beschikking van de Prefetto beroep ingesteld bij de Giudice di pace. Aangezien de Prefetto inmiddels de verbeurdverklaring van de in beslag genomen goederen had bevolen, waarna vernietiging van de apparaten zeker zou volgen, vorderde Radiosistemi primair de opheffing van de bestreden maatregel.

27. Gezien het spoedeisend karakter heeft de Giudice di pace bij beschikking van 15 juni 2000 de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking voorlopig geschorst.

28. Tijdens de terechtzitting, waar Radiosistemi nogmaals wees op de conformiteit van de apparaten zowel met de geldende nationale wetgeving als met de gemeenschapswetgeving, voerde zij tevens aan dat de geldboete, de inbeslagname, gevolgd door verbeurdverklaring en vernietiging, strijdig waren met het evenredigheidsbeginsel onder het gemeenschapsrecht en dat de beschikking van de Prefetto was vastgesteld op 20 april 2000, dus na het verstrijken van de omzettingstermijn — 8 april 2000 — en derhalve uit dien hoofde in strijd was met de richtlijn.

29. De Prefetto di Genova legde tijdens deze terechtzitting afschriften van de documentatie over die was opgemaakt over het onderzoek dat tot de bestreden maatregel had geleid, alsmede de nota's van het Ministerie van Communicatie van 24 maart 2000 en 14 juli 2000. De nota van 24 maart 2000 vermeldt onder andere dat het verslag van de Inspectie bevestigt dat de afstandsbestuurders (de in beslag genomen voorwerpen) functioneren op de daarvoor gereserveerde frequenties, maar dat dat verslag niet in de plaats kan komen van de keuring krachtens de bevoegdheid van de Direzione Generale Pianificazione et Gestione Frequenze van het Ministerie van Communicatie. In bedoeld verslag wordt eraan herinnerd dat de keuring en het type goedkeuringsmerk verplicht zijn. In de nota van 14 juli 2000 wordt onder andere vermeld dat de kennisgeving bedoeld in artikel 6, lid 4, van de richtlijn, voor het op de markt brengen van het type apparatuur dat in beslag is genomen, eerst op 26 mei 2000 heeft plaatsgevonden, dus nadat de bestreden beschikking van de Preffeto werd gegeven.

30. De Giudice di pace overwoog dat Radiosistemi wordt vervolgd wegens overtreding van artikel 398 Codice Postale, niet wegens invoer en verkoop van apparatuur die objectief niet beantwoordt aan de technische voorschriften ter voorkoming van storingen in de radiozending en -ontvangst (gebruik van toegestane frequenties en elektromagnetische compatibiliteit), maar uitsluitend wegens het ontbreken van het nationale type goedkeuringsmerk op de verkochte apparaten. Dit, terwijl uit het door het ministerie gelaste onderzoek was komen vast te staan, dat de apparaten functioneerden op de volgens de geldende bepalingen toegestane frequenties en overeenstemden met de geharmoniseerde voorschriften inzake elektromagnetische compatibiliteit, zoals het CE-merk bevestigt.

31. Aangezien twijfels bestonden omtrent de verenigbaarheid van deze administratieve praktijk met het gemeenschapsrecht heeft de Giudice di pace di Genova bij beschikking van 16 oktober 2000, ingekomen ter griffie van het Hof op 23 oktober 2000, vier prejudiciële vragen gesteld.

Zaak C-429/00

32. Ten gevolge van een soortgelijke inbeslagname en een daaropvolgende vergelijkbare procedure tussen dezelfde partijen, heeft de Giudici di pace di Genova dezelfde vragen gesteld. De verwijzingsbeschikking, de dato 11 november 2000, is op 20 november 2000 bij de griffie van dit Hof ingekomen.

Het geding voor het Hof

33. Bij beschikking van de President van het Hof van 14 december 2000 zijn de zaken C-388/00 en C-429/00 gevoegd. Door Radiosistemi, de Commissie en de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn schriftelijke opmerkingen ingediend. Deze zijn in de hoorzitting op 28 november 2001 nader toegelicht.

IV — Prejudiciële vragen

34. De verwijzingsbeschikkingen in beide zaken houden de navolgende vragen in.

„1) Verdraagt het gemeenschapsrecht, ook in zijn ongeschreven fundamentele beginselen, zich met nationale administratieve voorschriften en/of praktijken die, waar de procedures voor de conformiteitsbeoordeling met het oog op de verhandeling en ingebruikneming van radioapparatuur volledig aan de beoordelingsvrijheid van bestuursorganen zijn overgelaten, de marktdeelnemers verbieden radioapparatuur

zonder het nationale type goedkeuringsmerk in te voeren, te verhandelen of ten verkoop voorhanden te hebben, wanneer zij niet de mogelijkheid hebben op equivalente en minder belastende wijze aan te tonen dat die apparatuur beantwoordt aan de vereisten in verband met het passende gebruik van de door de nationale wetgeving toegestane radiofrequenties?

2) Kent richtlijn 1999/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2000 aan de particulieren rechten toe waarop voor de nationale rechter een beroep kan worden gedaan, ook al is de richtlijn zelf na verstrijken de omzettingstermijn nog niet formeel in nationaal recht omgezet; en zo ja, verdraagt artikel 7, lid 2, van die richtlijn zich dan met de handhaving van normen en/of praktijken van het nationale recht die na 8 april 2000 de verhandeling en/of de ingebruikneming van radioapparatuur zonder nationaal type goedkeuringsmerk verbieden, terwijl het efficiënte en passend gebruik van het door de nationale wetgeving vrijgegeven radiospectrum vaststaat of gemakkelijk is te verifiëren?

3) Moet het begrip ‚maatregel' in artikel 1 van beschikking nr. 3052/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1995 aldus worden uitgelegd, dat daaronder ook kan vallen de handhaving van een administratieve inbeslagneming van een bepaald model of bepaald type product dat rechtmatig in een andere lidstaat in de handel is gebracht, ook nadat de voor technische controles verantwoordelijke nationale instanties de conformiteit van het product met de nationale en communautaire regelgeving reeds hebben vastgesteld, waardoor het beslag zijn doel, het verkrijgen van bewijs, heeft gediend?

4) Verdraagt het gemeenschapsrecht zich, mede gelet op het discriminatieverbod en het evenredigheidsbeginsel, met een sanctiestelsel zoals dat van artikel 399 van de Italiaanse Codice Postale (presidentieel decreet nr. 156/1973)?"

V — Beoordeling

De eerste vraag

35. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de Italiaanse administratieve voorschriften en/of praktijken zijn toegelaten op grond van het gemeenschapsrecht. In casu gaat het om een voorschrift waarbij het voor marktdeelnemers is verboden om zonder een nationaal type goedkeuringsmerk radioapparatuur in te voeren, te verhandelen, of voor de verkoop voorhanden te hebben en zonder dat deze marktdeelnemers de mogelijkheid hebben op een andere, equivalente en minder belastende, wijze de conformiteit van de apparatuur aan de

Italiaanse regelgeving ten aanzien van een juist gebruik van radiofrequenties aan te tonen.

36. Deze eerste vraag heeft, in tegenstelling tot de tweede vraag, betrekking op de periode voordat de richtlijn in nationaal recht moest zijn omgezet.

37. Allereerst zij opgemerkt dat zolang een bepaald terrein niet door gemeenschapswetgeving wordt beheerst, het de lidstaten vrijstaat om nationale maatregelen te handhaven of te treffen, mits daarbij het vrije verkeer van goederen wordt gerespecteerd. Kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn dus verboden. Volgens vaste rechtspraak van het Hof valt onder een maatregel van gelijke werking van artikel 28 EG een maatregel van lidstaten die de intra-communautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren.[9] Op dit verbod zijn uitzonderingen mogelijk, hetzij doordat de uitzondering van artikel 30 EG van toepassing is, hetzij doordat er een dwingende reden van algemeen belang is.[10] Voor beide excepties geldt echter dat voldaan moet zijn aan het noodzakelijkheidsvereiste en aan het proportionaliteitsvereiste.

38. In casu gaat het om een nationaal goedkeuringsmerk. Het achterliggende doel van het Italiaanse voorschrift van een nationaal type goedkeuringsmerk is om na te gaan of de radioapparatuur voldoet aan de nationale voorschriften die zijn vastgesteld ter voorkoming van storingen van radio-uitzendingen en -ontvangst. Bij ontstentenis van harmonisatie en het belang van een juist frequentiegebruik kunnen dergelijke conformiteitsvoorschriften gerechtvaardigd zijn. Echter, indien uit het ontbreken van een nationaal type goedkeuringsmerk stelselmatig wordt afgeleid dat de desbetreffende goederen niet conform zijn, is een dergelijk voorschrift onevenredig. Dat blijkt namelijk in casu het geval te zijn. Hoewel artikel 398 van de Codice Postale neutraal is ten aanzien van de vaststelling van de conformiteit, dat wil zeggen dat naast het door het ministerie af te geven goedkeuringsmerk ook andere controlemiddelen, zoals de door daartoe aangegeven instanties af te geven certificaten, getuigschriften en/of verklaringen van overeenstemming of anderszins mogelijk zijn, is dit door de ministeriële decreten ter uitvoering van artikel 398 van de Codice Postale beperkt in die zin dat de conformiteit enkel kan blijken uit het door het Ministerie van Communicatie afgegeven type goedkeuringsmerk. De consequentie daarvan, namelijk dat het de marktdeelnemers niet wordt toegestaan om op een andere wijze aan te tonen dat de apparatuur beantwoordt aan de vereisten die in verband met het passend gebruik van de door de nationale wetgeving toegestane frequenties worden gesteld, impliceert een verdergaande beperking dan nodig is. De uitwerking die door de ministeriële decreten aan artikel 398 van de Codice Postale is gegeven, is derhalve onevenredig.

39. Aangezien dit in zijn doelstellingen gerechtvaardigde voorschrift van

9 — Arrest van 11 juli 1974, Dassonville (8/74, Jurispr. blz. 837).

10 — Arrest van 20 februari 1979, Rewe (120/78, Jurispr. blz. 649).

artikel 398 van de Codice Postale op een onevenredige wijze wordt uitgevoerd en gehandhaafd, is het strijdig met artikel 28 EG.

Tweede vraag

40. Zoals ik onder punt 36 heb aangegeven heeft deze vraag betrekking op de periode nadat de richtlijn had moeten zijn omgezet in nationaal recht. Het staat evenwel vast dat de Italiaanse regering op 8 april 2000 nog niet aan haar omzettingsverplichting ingevolge de richtlijn had voldaan. Derhalve vraagt de verwijzende rechter zich af of burgers rechten aan de richtlijn kunnen ontlenen, en zo ja, of de Italiaanse praktijk voor wat betreft het verbod tot verhandelen of ingebruikneming van radioapparatuur, die niet zijn voorzien van een nationaal type goedkeuringsmerk, in overeenstemming is met artikel 7, lid 2, van de richtlijn.

41. Volgens de Commissie heeft in elk geval artikel 8, lid 1, van de richtlijn rechtstreekse werking. De regering van het Verenigd Koninkrijk stelt zich op het standpunt dat dit ook het geval is voor de tweede zin van artikel 6, lid 1, dat volgens haar in deze zaak de relevante bepaling is, en voor artikel 7, lid 1, van de richtlijn, terwijl Radiosistemi van opvatting is dat aan de gehele richtlijn rechtstreekse werking toekomt. Alle partijen zijn van mening dat de Italiaanse regering, bij ontstentenis van een tijdige implementatie van de richtlijn, geen beroep kan doen op de exceptie zoals vervat in artikel 7, lid 2, van de richtlijn.

42. Voor de beantwoording van deze vraag zal ik eerst nagaan welke bepaling of bepalingen van de richtlijn op de feiten van het hoofdgeding van toepassing zijn en of deze bepaling, of bepalingen, rechtstreekse werking hebben. Ten slotte komt aan de orde de vraag of de Italiaanse autoriteiten voor hun omstreden maatregelen een beroep kunnen doen op de uitzondering van artikel 7, lid 2, van de richtlijn.

43. Artikel 6 van de richtlijn heeft betrekking op het op de markt brengen, terwijl artikel 8 handelt over het in het vrije verkeer brengen. Artikel 6 van de richtlijn houdt derhalve een opdracht in voor de lidstaat van herkomst van de apparatuur om er op toe te zien dat de apparatuur voldoet aan de voorwaarden van de richtlijn. Daarnaast houdt de bepaling de verplichting in om met betrekking tot het op de markt brengen geen verdergaande nationale voorschriften te stellen. Artikel 8 van de richtlijn houdt een verplichting in voor het land van import om het daar in het verkeer te brengen van elders in de Gemeenschap rechtmatig op de markt gebrachte apparatuur niet te belemmeren noch te beperken.

44. Met de Commissie en anders dan de regering van het Verenigd Koninkrijk ben ik van mening dat niet artikel 6, maar artikel 8 van de richtlijn in casu van toepassing is.

45. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn kan in deze zaak geen rol spelen omdat er thans in Italië geen productie van op radiofrequentie werkende afstandsbesturingsapparatuur plaatsvindt. [11]

46. Zoals eerder aangegeven, houdt artikel 8, lid 1, van de richtlijn een verplichting in voor het ontvangende land. In die zin bepaalt artikel 8, lid 1, van de richtlijn dat het de lidstaten op hun grondgebied niet is toegestaan om het op de markt brengen en het in gebruik nemen van apparatuur die is voorzien van een CE-merkteken te verbieden, te beperken of te verhinderen.

47. Met de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie ben ik het eens dat de bewoordingen van deze bepaling, die voor de lidstaten een onvoorwaardelijke verplichting inhouden om apparatuur die van een CE-merkteken zijn voorzien toe te laten, indiceren dat zij rechtstreekse werking heeft. Deze bepaling is voldoende duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk om door een burger voor zijn nationale rechter te kunnen worden ingeroepen. [12]

48. Dan blijft over de vraag welke ruimte de richtlijn nog openlaat voor de lidstaten. Uit artikel 8, lid 1, vloeit voort dat Italië verplicht is apparatuur die voldoet aan de richtlijn en elders in de Gemeenschap in het verkeer is gebracht toe te laten. Op basis van artikel 7, lid 2, van de richtlijn bestaat er echter een geclausuleerde bevoegdheid voor de lidstaten om het in gebruik nemen daarvan te beperken. Zij mogen dit enkel beperken om redenen die verband houden met het efficiënt gebruik van het radiospectrum, het voorkomen van schadelijke interferentie, of aangelegenheden op het gebied van de volksgezondheid. Het gaat hier dus om uitzondering. Deze moet naar zijn aard beperkt worden uitgelegd.

49. Ik merk op dat zolang de Italiaanse regering de richtlijn niet in nationaal recht heeft omgezet, zij ook niet de uitzondering van artikel 7, lid 2, van de richtlijn kan inroepen.

50. Zo de Italiaanse regering zich, bij ontstentenis van een tijdige omzetting van de richtlijn, tegenover marktdeelnemers al zou kunnen beroepen op artikel 7, lid 2, van de richtlijn, baat dat haar niet. Zoals reeds gezegd, gaat het hier om een beperkend uit te leggen uitzondering. Het vereiste van een nationaal type goedkeuringsmerk in artikel 398 van de Codice Postale legt geen enkel verband met de in artikel 7, lid 2, van de richtlijn genoemde uitzon-

11 — Artikel 6, lid 4, van de richtlijn bevat een procedurevoorschrift voor de fabrikant of zijn in de Gemeenschap gevestigde gemachtigde of de persoon die verantwoordelijk is voor het op de markt brengen van de apparatuur indien voor deze apparatuur frequentiebanden worden gebruikt waarvan het gebruik nog niet in de gehele Gemeenschap is geharmoniseerd. In casu heeft Radiosistemi dit voorschrift en de voorschriften op basis van andere relevante richtlijnen, richtlijn 89/336/EEG van de Raad van 3 mei 1989 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgeving van de lidstaten inzake elektromagnetische compatibiliteit (PB L 139, blz. 19), zoals nadien gewijzigd, in acht genomen.

12 — Arrest van 5 april 1979, Ratti (148/78, Jurispr. blz. 1629).

deringsgronden. Ergo, de Italiaanse regering kan de toepassing van dat artikel in geen enkel opzicht rechtvaardigen met een beroep op artikel 7, lid 2, van de richtlijn.

Derde vraag

51. De derde vraag betreft een vraag over het begrip „maatregel" in de zin van artikel 1 van de beschikking. Meer specifiek betreft het de vraag of de handhaving van een administratieve inbeslagneming van een bepaald model of bepaald type product dat rechtmatig in een andere lidstaat in de handel is gebracht, ook nadat de voor technische controle verantwoordelijke nationale instanties de conformiteit van het product met de nationale en communautaire regelgeving hebben vastgesteld, waardoor het beslag zijn doel, het verkrijgen van bewijs, heeft gediend, een maatregel is in de zin van genoemde beschikking.

52. De beschikking voorziet in een informatieprocedure. De strekking van deze procedure is dat de Commissie op de hoogte blijft of verstoringen, met name in de nog niet geharmoniseerde sectoren van het intracommunautaire handelsverkeer, die optreden op grond van nationale regelgeving of praktijken, zich effectief voordoen. Op deze wijze kunnen mogelijke knelpunten worden geïdentificeerd en kan er gezocht worden naar passende oplossingen. Derhalve moeten nationale instanties iedere maatregel ter beperking van het vrije verkeer van in een andere lidstaat rechtmatig in de handel gebrachte goederen zo spoedig mogelijk onder de aandacht van de Commissie en de andere lidstaten brengen.

53. Zoals de Commissie terecht heeft aangegeven, geldt deze procedure als een soort vangnetconstructie. Zij geldt uitsluitend als op grond van communautaire regelgeving geen andere specifieke kennisgevingsverplichting bestaat. De consequentie hiervan is dat na de inwerkingtreding van de richtlijn, meer specifiek na de omzetting van de richtlijn in nationaal recht, niet langer de informatieprocedure van de beschikking geldt, maar de procedure van artikel 9 van de richtlijn.

54. In elk geval impliceert de strekking van de beschikking naar mijn smaak in de eerste plaats dat de Italiaanse autoriteiten in ieder geval de Commissie hadden moeten mededelen dat zij apparatuur die niet voorzien is van een nationaal type goedkeuringsmerk consequent in beslag nemen en aan het verkeer onttrekken. Voorts deel ik de opvatting van de Commissie dat met een dergelijke aanmelding kan worden volstaan, zonder dat telkens iedere concrete inbeslagname hoeft te worden gemeld. Waar het om gaat is dat deze beschikking een nuttig effect krijgt en behoudt. Dat betekent dus dat er consequent moet worden gemeld dat er storingen in het tussenstaatse handelsverkeer ontstaan of kunnen ontstaan op grond van nationale wetgeving, in casu artikel 398 van de Codice Postale, en haar toepassing.

55. Op grond van artikel 3 van de beschikking hoeven echter niet alle maatregelen te worden gemeld. Dat is het geval als het gaat om een conservatoire maatregel of een maatregel van onderzoek ter voorbereiding van de in artikel 1 bedoelde hoofdmaatregel. Met andere woorden de „tussenmaatregel" hoeft niet te worden gemeld, wel de eventueel daaropvolgende hoofdmaatregel.

56. De vraag is dus of op de administratieve inbeslagname wellicht de uitzondering van artikel 3 van toepassing is. Het staat buiten twijfel dat de inbeslagname door de agenten van de Polizia postale ertoe strekte de goederen, die elders in de Gemeenschap rechtmatig in het verkeer waren gebracht, te weren van de Italiaanse markt. Voorts blijkt dat de beslaglegging niet is opgeheven nadat was vastgesteld dat zij objectief voldeden aan de technische voorschriften ter voorkoming van storingen in de radiozending en -ontvangst. Derhalve zijn genoemde maatregelen niet genomen omdat er twijfel bestond of de goederen wel conform de van toepassing zijnde wetgeving waren, maar is de inbeslagname te zien als sanctie op het ontbreken van een nationaal goedkeuringsmerk.

57. In casu gaat het dus niet om een maatregel die conservatoir van aard is of om een maatregel van onderzoek, maar om een maatregel in de zin van artikel 1 van de beschikking. Zij had derhalve moeten worden gemeld.

Vierde vraag

58. Met zijn laatste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de sanctie van artikel 399 van de Italiaanse Codice Postale zich verdraagt met het gemeenschapsrecht, met name gelet op het discriminatieverbod en het evenredigheidsbeginsel.

59. Deze bepaling bevat een zwaardere sanctie voor fabrikanten of importeurs van elektrische of radio-elektrische apparaten. Zij kunnen, naast verbeurdverklaring, een boete van tussen de 50 000 ITL en 1 000 000 ITL opgelegd krijgen, indien zij artikel 398 overtreden. Voor alle andere overtreders geldt een lagere boete, namelijk een boete van tussen de 15 000 ITL en 300 000 ITL.

60. Radiosistemi heeft benadrukt dat, gegeven het feit dat alle afstandsbesturingsapparatuur worden ingevoerd, deze sanctie discriminerend is voor importeurs. De Commissie en de regering van het Verenigd Koninkrijk hebben daarentegen aangegeven dat een verschil in strafmaat gerechtvaardigd kan zijn.

61. Het tweede deel van de vraag heeft betrekking op de evenredigheid van de sancties. Radiosistemi wijst erop dat het hier een economische sanctie betreft aangezien de keuringsprocedure zoals voorzien in de Italiaanse wet gekoppeld is aan het aanbrengen van een merkteken. De rege-

ring van het Verenigd Koninkrijk merkt hierover op dat het een sanctie betreft op het niet hebben van een nationaal goedkeuringsmerk. Aangezien de Italiaanse wet in strijd is met het gemeenschapsrecht, is ook de sanctie in strijd met het gemeenschapsrecht. Volgens het Verenigd Koninkrijk ligt het echter anders indien de sanctiebepalingen dienen ter naleving van de richtlijn. Hiertoe zijn de lidstaten bevoegd op grond van het bepaalde in artikel 9 van de richtlijn. De Commissie meent dat de sancties (geldboete en verbeurdverklaring) voor fabrikanten of importeurs in de meeste gevallen strijdig zijn met artikel 28 EG, omdat zij niet in verhouding staan tot het nagestreefde doel van de relevante Italiaanse wetgeving.

62. Op zichzelf is deze Italiaanse praktijk strijdig met artikel 28 EG. Derhalve kan ik het standpunt van de regering van het Verenigd Koninkrijk onderschrijven. In casu gaat het om een sanctie die is opgelegd wegens het ontbreken van een nationaal type goedkeuringsmerk. Bij de beantwoording van de eerste vraag heb ik reeds geconstateerd dat het vereiste van een nationaal type goedkeuringsmerk zonder dat er alternatieve wijzen bestaan om de conformiteit aan te tonen, niet voldoet aan het vereiste van evenredigheid. Derhalve is sprake van strijd met artikel 28 EG. Daaruit volgt a fortiori dat ook het opleggen van een sanctie op het ontbreken van een nationaal type goedkeuringsmerk onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht. [13]

63. Ook nu de omzettingstermijn is verstreken is de situatie niet wezenlijk anders. Vanaf dat moment gelden nog slechts geharmoniseerde goedkeuringsprocedures en het CE-merkteken. Dat de Italiaanse regering de richtlijn niet tijdig heeft omgezet doet daaraan niet af. Zoals het Hof eerder in zijn rechtspraak heeft bepaald, kan een lidstaat die zijn nationale wetgeving nog niet aan de richtlijn heeft aangepast — ook indien deze strafbepalingen bevat — deze na het verstrijken van de voor de uitvoering van de richtlijn gestelde termijn niet toepassen op degene die overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn handelt. [14]

64. Ik kom derhalve tot de conclusie dat de sanctie onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht, aangezien het een sanctie betreft op een voorschrift dat op zichzelf onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

65. Indien ik de vraagstelling algemener opvat, namelijk of een sanctiestelsel zoals dat van artikel 399 van de Codice Postale zich in zijn algemeenheid verdraagt met het

13 — Arresten van 16 februari 1978, Schonenberg (88/77, Jurispr. blz. 473); 28 maart 1979, Rivoira e.a. (179/78, Jurispr. blz. 1147), en 16 december 1981, Tymen (269/80, Jurispr. blz. 3079).

14 — Arrest Ratti, aangehaald in voetnoot 12.

gemeenschapsrecht en met name met het discriminatieverbod en het evenredigheidsbeginsel, kom ik tot het volgende.

66. De richtlijn laat de nationale autoriteiten een zekere vrijheid bij de handhaving. Dit geldt zowel voor het handhaven van de richtlijn als het handhaven van nationale voorschriften die nog niet zijn geharmoniseerd, bijvoorbeeld ten aanzien van het frequentiegebruik. Welnu, ook die handhaving moet voldoen aan de in de rechtspraak ontwikkelde criteria. Zij moeten onder andere effectief zijn, evenredig en afschrikwekkend. [15]

67. Ten aanzien van het discriminatieverbod kan ik de opvatting van de Commissie en die van de regering van het Verenigd Koninkrijk onderschrijven. Een verschil in strafmaat kan worden gerechtvaardigd omdat er verschillen kunnen zijn in de verplichtingen en verantwoordelijkheid tussen enerzijds de importeurs en fabrikanten en anderzijds andere marktdeelnemers zoals wederverkopers. Dat deze sanctie in de praktijk uitsluitend van toepassing is op geïmporteerde producten, gegeven het feit dat er thans geen productie van afstandsbesturingsapparatuur in Italië plaatsvindt, kan worden gezien als een „zuivere toevallige en bovendien tijdgebonden feitelijke omstandigheid". [16] Daaraan mag niet de conclusie worden verbonden dat de betreffende sanctie discriminerend zou zijn.

68. Ernstigere bedenkingen leveren de sancties op als zij aan het evenredigheidsbeginsel worden getoetst. Het Hof is streng ten aanzien van sancties op overigens toegelaten administratieve voorschriften als deze niet evenredig zijn. Ik wijs hier onder ander op het arrest Cayrol. [17] In dat arrest is bepaald dat iedere administratieve of strafrechtelijke maatregel die verder gaat dan voor de invoerende lidstaat strikt noodzakelijk is ter verkrijging van redelijk volledige en juiste gegevens betreffende goederenbeweging waarvoor bijzondere handelspolitieke maatregelen gelden, moet worden beschouwd als een bij het Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking.

69. Er moet dus een rechtvaardiging zijn en de sanctie moet evenredig zijn. Hoewel dus sancties mogen bestaan op het niet-naleven van nationale voorschriften betreffende een juist frequentiegebruik, ontbeert de automatische inbeslagneming van goederen wegens het ontbreken van een voorgeschreven etiket een rechtvaardiging. Het is zonder meer in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

15 — Zie bijvoorbeeld arrest van 21 september 1989, Commissie/Griekenland (68/88, Jurispr. blz. 2965).

16 — Arrest van 29 juni 1995, Commissie/Griekenland (C-391/92, Jurispr. blz. I-1621).

17 — Arrest van 30 november 1977 (52/77, Jurispr. blz. 2261).

70. Indien het vaststaat dat de goederen elders in de Gemeenschap rechtmatig in het verkeer zijn gebracht en dat zij overigens voldoen aan alle voorwaarden, zowel aan de geharmoniseerde normen als aan die van de Italiaanse wetgeving ten aanzien van het gebruik van radiofrequenties, dient een sanctie op het louter overtreden van een procedurevoorschrift beperkt te blijven. In een dergelijk geval gaat het te ver om de goederen zonder meer in beslag te nemen en/of een hoge boete op te leggen. Hooguit zou men kunnen stellen, zoals de Commissie ook heeft gesteld, dat het in beslag nemen voor een beperkte periode gerechtvaardigd kan zijn, namelijk in die gevallen dat de betreffende apparatuur niet is vergezeld van de juiste documentatie en deze informatie nodig is om de conformiteit te kunnen vaststellen. Voor het overige volstaat het om een administratieve boete op te leggen, mits dit bedrag in verhouding staat tot de ernst van de overtreding.

71. Op grond van het bovenstaande concludeer ik dat een inbeslagname en/of een hoge boete wegens inbreuk op een procedurevoorschrift noch in overeenstemming is met de strekking van artikel 28 EG, noch met die van de richtlijn.

VI — Conclusie

72. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de Giudice di pace di Genova als volgt te antwoorden:

„1) Het gemeenschapsrecht, in het bijzonder artikel 28 EG verzet zich tegen een nationale regeling die marktdeelnemers verbiedt radioapparatuur zonder het nationale type goedkeuringsmerk in te voeren, te verhandelen of ten verkoop voorhanden te hebben, indien zij niet de mogelijkheid hebben om aan te tonen dat die apparatuur beantwoordt aan de nationale vereisten met betrekking tot het gebruik van radiofrequenties.

2) Artikel 8, lid 1, van richtlijn 1999/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 1999 betreffende radioapparatuur en telecommunicatie-eindapparatuur en de wederzijdse erkenning van hun conformiteit, kent rechten toe aan de burgers waarop zij zich kunnen beroepen voor de nationale rechter indien de lidstaat deze richtlijn na het verstrijken van de omzettingstermijn — 8 april 2000 — nog niet in zijn nationale recht heeft omgezet. Aangezien Italië op 8 april 2000 de richtlijn niet had omgezet in haar nationale wetgeving kan zij geen beroep doen op de uitzonderingsbepaling van artikel 7, lid 2, van de richtlijn. Die bepaling staat overigens niet toe dat na 8 april 2000 wettelijke bepalingen worden toegepast of administratieve praktijken worden gevolgd die het op de markt brengen of het in gebruik nemen verhinderen van apparatuur welke niet is voorzien van een nationaal type goedkeuringsmerk, maar waarvan het efficiënte en passend gebruik van het door de nationale wetgeving vrijgegeven radiospectrum vaststaat of gemakkelijk te verifiëren is.

3) Een maatregel in de zin van artikel 1 van beschikking nr. 3052/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1995 tot vaststelling van een procedure voor uitwisseling van informatie over nationale maatregelen waarbij wordt afgeweken van het beginsel van het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap, omvat alle door een lidstaat getroffen maatregelen, met uitzondering van rechterlijke beslissingen, die tot effect hebben dat het vrije verkeer van goederen die elders binnen de Gemeenschap rechtmatig zijn geproduceerd of op de markt zijn gebracht, wordt beperkt. Dat is het geval bij het stelselmatig in beslag nemen, en het verbeurdverklaren, van radioapparatuur, die elders in de Gemeenschap rechtmatig in het verkeer is gebracht en waarvan door de nationale autoriteiten is vastgesteld dat zij voldoet aan de nationale en communautaire regelgeving, enkel omdat zij niet is voorzien van het nationale type goedkeuringsmerk. Een dergelijke maatregel beperkt het vrije verkeer van goederen die elders in de Gemeenschap rechtmatig in het verkeer zijn gebracht en valt derhalve onder het begrip maatregel van artikel 1 van beschikking nr. 3052/95.

4) Het gemeenschapsrecht verzet zich niet tegen een sanctieregime zoals voorzien in artikel 399 van de Codice Postale, mits de boetebedragen in verhouding staan met het door het overtreden voorschrift beschermde rechtsbelang. Het gemeenschapsrecht verzet zich echter tegen de systematische inbeslagneming en verbeurdverklaring van de goederen waarmee de overtreding is begaan, zoals voorzien in dat artikel."