CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. L.A. GEELHOED

presentadas el 21 de febrero de 2002 [1]

I. Introducción

1. En estos dos asuntos acumulados el Giudice di pace di Genova (Italia) plantea cuatro cuestiones prejudiciales motivadas por la incautación de aparatos de radiomando que no llevaban la contraseña de homologación nacional. Las cuestiones se dirigen a la interpretación del Derecho comunitario inmediatamente antes y después del plazo de adaptación del ordenamiento jurídico interno a la Directiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 1999, sobre equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación y reconocimiento mutuo de su conformidad (en lo sucesivo, «Directiva»). [2]

II. Marco jurídico

A. *El Derecho comunitario*

2. Conforme al artículo 1 de la Directiva, se establece un marco reglamentario para la puesta en el mercado, la libre circulación y la puesta en servicio en la Comunidad de equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación.

3. El artículo 2, letra c), de la Directiva define el concepto de equipo radioeléctrico como «un producto, o componente pertinente del mismo, que permita la comunicación mediante la emisión y/o recepción de ondas radioeléctricas que utilicen el espectro asignado a las radiocomunicaciones terrenas/espaciales».

4. El artículo 3 establece que se aplicarán ciertos requisitos esenciales a todos los aparatos. Además los equipos radioeléctricos se construirán de forma que utilicen de forma eficaz el espectro asignado a las radiocomunicaciones terrenas/ espaciales y los recursos orbitales para impedir las interferencias perjudiciales.

5. El artículo 5 de la Directiva dispone que cuando un aparato responda a las normas armonizadas aplicables, se presumirá que cumple los requisitos esenciales a que se refiere el artículo 3.

1 — Lengua original: neerlandés.
2 — DO L 91, p. 10.

6. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva establece:

«Los Estados miembros velarán por que los aparatos sólo sean puestos en el mercado si cumplen los requisitos esenciales correspondientes definidos en el artículo 3 y las demás disposiciones pertinentes de la presente Directiva cuando estén correctamente instalados, hayan sido objeto del mantenimiento apropiado y se utilicen para los fines previstos. Los aparatos no estarán sujetos a otras disposiciones nacionales en materia de puesta en el mercado.»

7. El artículo 6, apartado 4, de la Directiva dispone:

«En el caso de los equipos radioeléctricos que utilicen bandas de frecuencia cuyo uso no esté armonizado en la Comunidad, el fabricante o su representante autorizado establecido en la Comunidad, o la persona responsable de la puesta en el mercado del equipo en cuestión, notificará a las autoridades nacionales del Estado miembro de que se trate, responsables de la gestión del espectro asignado, la intención de poner dicho equipo en su mercado nacional.

Dicha notificación deberá efectuarse, a más tardar, cuatro semanas antes de comenzar la puesta en el mercado y deberá proporcionar información sobre las características del equipo radioeléctrico [en particular, sobre las bandas de frecuencia, la separación entre canales, el tipo de modulación y la potencia de frecuencia de radio (RF)] y el número de identificación del organismo notificado a que se refieren los anexos IV o V.»

8. El artículo 7, de la Directiva establece:

«1. Los Estados miembros permitirán la puesta en servicio de aparatos para su uso previsto, siempre que cumplan los requisitos esenciales pertinentes especificados en el artículo 3 y las demás disposiciones pertinentes de la presente Directiva.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 y sin perjuicio de las condiciones que acompañen la autorización para la prestación del servicio en cuestión de conformidad con la legislación comunitaria, los Estados miembros sólo podrán restringir la puesta en servicio de equipos radioeléctricos por motivos relacionados con el uso efectivo y apropiado del espectro de radiofrecuencias, la prevención de interferencias que resulten perjudiciales o por motivos relacionados con la salud pública.

[...]»

9. El artículo 8, apartado 1, dispone:

«Los Estados miembros no prohibirán, restringirán u obstaculizarán la puesta en el mercado ni la puesta en servicio en su territorio de los aparatos que lleven el marcado CE a que se refiere el anexo VII, que indica su conformidad con todas las disposiciones de la presente Directiva, incluidos los procedimientos de evaluación de la conformidad establecidos en el capítulo II, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del artículo 6, el apartado 2 del artículo 7 y el apartado 5 del artículo 9.»

10. El artículo 9, apartado 1, de la Directiva establece:

«Cuando un Estado miembro determine que un aparato incluido en el ámbito de aplicación de la presente Directiva no cumple los requisitos de la presente Directiva, tomará todas las medidas apropiadas en su territorio para retirar el aparato del mercado o del servicio, prohibir su puesta en el mercado o puesta en servicio o restringir su libre circulación.»

11. Según el artículo 12, apartado 1, de la Directiva los aparatos que cumplan todos los requisitos esenciales aplicables llevarán el marcado de conformidad CE a que se refiere el anexo VII.

12. El artículo 19 de la Directiva dispone que los Estados miembros adoptarán y publicarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 7 de abril de 2000. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión. Aplicarán las presentes disposiciones a partir del 8 de abril de 2000.

13. Además, la Decisión nº 3052/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995, por la que se establece un procedimiento de información mutua sobre las medidas nacionales de excepción al principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad [3] (en lo sucesivo, «Decisión»), establece en su artículo 1:

«Cuando un Estado miembro se oponga a la libre circulación o a la puesta en el mercado de determinado modelo o tipo de producto fabricado o comercializado legalmente en otro Estado miembro, notificará dicha medida a la Comisión siempre que suponga, directa o indirectamente:

— una prohibición general,

— la negativa a autorizar su puesta en el mercado,

3 — DO L 321, p. 1.

— la modificación del modelo o tipo de producto de que se trate para su puesta en el mercado o para su mantenimiento en el mercado,

o

— una retirada del mercado.»

14. El artículo 3, de la Decisión establece:

«1. La obligación de notificación a que se refiere el artículo 1 se aplicará a las medidas tomadas por las autoridades competentes de los Estados miembros facultadas para ello, a excepción de las decisiones judiciales.

Cuando un determinado modelo o tipo de producto sea objeto de varias medidas adoptadas en idénticas condiciones básicas y conforme a procedimientos idénticos, sólo la primera de dichas medidas estará sometida a la obligación de notificación.

2. El artículo 1 no se aplicará:

— a las medidas adoptadas únicamente en aplicación de disposiciones comunitarias de armonización;

— a las medidas notificadas a la Comisión en virtud de disposiciones específicas;

— a las medidas que se hayan notificado a la Comisión en la fase de proyecto en virtud de disposiciones comunitarias específicas;

— a las medidas cuyo único objeto sea permitir la adopción de la medida principal a que se refiere el artículo 1, como las medidas cautelares o de instrucción;

— a las medidas destinadas únicamente a la protección de la moralidad pública o del orden público;

— a las medidas referidas a bienes de ocasión que con motivo del transcurso del tiempo o de su utilización no sean ya aptos para su puesta o mantenimiento en el mercado.

3. La interposición de un recurso judicial contra la medida principal contemplada en el apartado 1 no implicará en ningún caso la suspensión de la aplicación del artículo 1.»

B. *El Derecho nacional*

15. En Italia, la puesta en el mercado y la puesta en funcionamiento de equipos radioeléctricos y el uso no profesional de los mismos, están regulados en el Codice Postale (Código Postal), un Decreto del Presidente de la República nº 156, de 29 de marzo de 1973, [4] en la versión modificada posteriormente por la Ley nº 209, de 22 de mayo de 1980. [5]

16. En el artículo 398 del Codice Postale italiano se dispone lo siguiente: «Estará prohibido construir o importar en el territorio nacional con fines comerciales, utilizar o servirse de cualquier modo de aparatos o equipos eléctricos, radioeléctricos o líneas de transmisión de energía eléctrica que no respondan a las normas establecidas para la prevención y la eliminación de las distorsiones en las transmisiones y recepciones de radio [...]»

17. En el párrafo segundo del artículo 398, se encomienda a la Administración pública la adopción, con arreglo a la normativa comunitaria, de las medidas de control necesarias para controlar el cumplimiento de esta disposición. Con este objetivo, se adoptaron la Orden Ministerial de 8 de noviembre de 1996 [6] y la Orden Ministerial de 17 de julio de 1977, [7] que, respectivamente, regula el uso de las frecuencias reservadas a los aparatos eléctricos de baja potencia y ordena la colocación de una contraseña que certifique la homologación por parte del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones (actualmente, el Ministerio de Comunicaciones).

18. El artículo 398, párrafos tercero y cuarto, establece lo siguiente:

«La comercialización y la importación con fines comerciales de los materiales a que se hace referencia en el párrafo primero estarán supeditadas a la expedición de una certificación o un certificado de conformidad o a la presentación de una declaración de conformidad según las modalidades que se establecen mediante la Orden a que se hace referencia en el párrafo segundo.

Mediante Orden Ministerial del Ministro de Correos y Telecomunicaciones, de común acuerdo con el Ministro de Industria, Comercio y Artesanía, se designará a los organismos o personas que expedirán las contraseñas y los certificados de con-

4 — GURI nº 113, de 3 de mayo de 1973.
5 — GURI nº 155, de 7 de junio de 1980.
6 — GURI nº 274, de 22 de noviembre de 1996.
7 — GURI nº 226, de 20 de agosto de 1977.

formidad previstos en el párrafo precedente.»

19. Además, en el artículo 399 del Codice Postale se dispone lo siguiente: «Quien infrinja las disposiciones del artículo 398 será sancionado con una multa administrativa de entre 15.000 LIT y 300.000 LIT. Cuando el infractor sea un fabricante o importador de aparatos o equipos eléctricos o radioeléctricos, la multa administrativa será de entre 50.000 LIT y 1.000.000 de LIT, procediéndose además al decomiso de los productos y de los equipos no conformes al certificado de conformidad a que se hace referencia en el artículo 398.»

20. El Gobierno italiano no adaptó a su debido tiempo su Derecho interno a la Directiva. Sin embargo, el Ministro de Comunicaciones, en espera de la aprobación del Proyecto de Ley para la adaptación del Derecho interno a la Directiva, publicó una circular, de 17 de abril de 2000. [8] En esta circular, el Ministro ordena a sus servicios el cumplimiento de las disposiciones de la Directiva en lo referente a la puesta en el mercado y a la puesta en servicio de equipos terminales de telecomunicaciones y equipos radioeléctricos. Sin embargo, prevé adoptar nuevas disposiciones para prohibir, retirar del mercado, finalizar el servicio o bien restringir la libre circulación de los aparatos que no cumplan con los requisitos establecidos.

8 — GURI nº 101, de 3 de mayo de 2000.

III. Hechos y procedimiento

21. Radiosistemi Srl (en lo sucesivo, «Radiosistemi»), es una empresa italiana que produce modelos propulsados por motor con radiomando. Radiosistemi importa los radiomandos necesarios para estos modelos.

22. Los días 2 y 8 de febrero de 2000, agentes de la Polizia postale se incautaron de los radiomandos que la sociedad Radiosistemi había vendido a un determinado número de minoristas. La incautación de dichos aparatos se debió a que carecían de la contraseña de homologación nacional prevista en el artículo 398 del Codice Postale.

23. El 18 de febrero de 2000, se imputó a Radiosistemi la infracción de los artículos 398 y 399, apartado 2, del Codice Postale.

24. La sociedad Radiosistemi interpuso un recurso de alzada ante el Prefetto di Genova solicitando el levantamiento de la incautación. Radiosistemi alegó, entre otros motivos, que el peritaje ordenado por la propia autoridad administrativa que había procedido a las incautaciones había puesto de manifiesto que los aparatos eran técnicamente conformes a la normativa

nacional, al ser operativos únicamente en las radiofrecuencias autorizadas para dicho servicio y estar debidamente identificados con el marcado CE.

25. El 20 de abril de 2000, el Prefetto di Genova desestimó el recurso de alzada y la solicitud de levantamiento de la incautación y condenó a Radiosistemi al pago de una multa de 330.000 LIT por sus infracciones. El Prefetto argumentó que la falta de contraseña de homologación constituye, en sí misma, una infracción de lo dispuesto en el artículo 398 del Codice Postale, aún cuando los aparatos operen en las frecuencias que les están reservadas. Además, no parecía que el artículo de la Ley de que se trata sea contrario a la normativa comunitaria ni que los órganos jurisdiccionales italianos lo hayan examinado hasta ahora.

26. Mediante recurso jurisdiccional interpuesto el 14 de junio de 2000, Radiosistemi formuló oposición formal contra la citada resolución del Prefetto ante el Giudice di pace. Visto que el Prefetto había ordenado simultáneamente el decomiso de los bienes ya incautados seguido, según afirma, de la destrucción de los aparatos, Radiosistemi solicitó, con carácter preliminar, la suspensión de las medidas impugnadas.

27. Habida cuenta de la urgencia, mediante auto de 15 de junio de 2000, el Giudice di pace suspendió provisionalmente la ejecución de la decisión impugnada.

28. En el curso de la vista, Radiosistemi alegó de nuevo la conformidad de los aparatos con la legislación nacional, así como con la legislación comunitaria; también precisó que la sanción, la incautación seguida del decomiso y la destrucción violaban el principio de proporcionalidad establecido por el Derecho comunitario y que la decisión del Prefetto había sido tomada el 20 de abril de 2000, después de expirado el plazo de adaptación del Derechoa interno a la Directiva —el 8 de abril de 2000—, y, por consiguiente, era contraria a la Directiva.

29. En el curso de dicha vista, el Prefetto di Genova aportó copia de la documentación reunida durante la investigación que había dado lugar a la adopción de la medida objeto de recurso, así como las notas del Ministerio de Comunicaciones de 24 de marzo de 2000 y 14 de julio de 2000. La nota de 24 de marzo de 2000 señalaba que el informe de la Inspección confirmaba que los radiomandos (incautados) operaban en las frecuencias reservadas para este tipo de aparatos, pero que dicho informe no podía sustituir a la homologación, que es competencia de la Direzione Generale Pianificazione et Gestione Frequenze del Ministerio de Comunicaciones. En dicho informe se recordaba que la homologación y la contraseña de homologación son obligatorias. En la nota de 14 de julio de 2000 se establecía que la notificación con arreglo al artículo 6, apartado 4, de la Directiva relativa a la puesta en el mercado de los aparatos del tipo de los incautados, sólo se efectuó el 26 de mayo de 2000 y, por ende, con posterioridad a la adopción de la decisión del Prefetto objeto de oposición.

30. El Giudice di pace consideró que Radiosistemi fue sancionada por infringir el artículo 398 del Codice Postale, y no por haber importado o comercializado aparatos que objetivamente no fueran conformes a las normas técnicas establecidas para la prevención y la eliminación de distorsiones en las transmisiones y recepciones de radio (empleo de frecuencias autorizadas y compatibilidad electromagnética), sino única y exclusivamente por no llevar la contraseña de homologación nacional en los aparatos objeto de comercialización. Esto, a pesar de que el informe pericial ordenado por el Ministerio había determinado previamente que los aparatos operaban en frecuencias autorizadas según las disposiciones vigentes y eran conformes a las normas armonizadas en materia de compatibilidad electromagnética, como atestiguaba el marcado CE.

31. Dado que surgieron fundadas dudas sobre la compatibilidad de esta práctica administrativa con el Derecho comunitario, mediante resolución de 16 de octubre de 2000, recibida en el Tribunal de Justicia el 23 de octubre de 2000, el Giudice di pace di Genova formuló cuatro cuestiones prejudiciales.

Asunto C-429/00

32. Como consecuencia de una incautación y de un procedimiento similar entre las misma partes, el Giudice di pace di Genova formuló las mismas cuestiones. La resolución de remisión, de 11 de noviembre de 2000, fue recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de noviembre de 2000.

El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

33. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2000, los asuntos C-388/00 y C-429/00 fueron acumulados. Radiosistemi, la Comisión y el Reino Unido presentaros observaciones escritas, sobre las que se informó en la vista de 28 de noviembre de 2001.

IV. Las cuestiones prejudiciales

34. Ambas resoluciones de remisión contienen las mismas cuestiones prejudiciales.

«1) ¿Es compatible el ordenamiento jurídico comunitario, incluidos sus principios fundamentales no expresos, con normas y/o prácticas administrativas nacionales que, dejando el procedimiento de evaluación de conformidad para la comercialización y la puesta en servicio de los equipos radioeléctricos a la mera discrecionalidad administrativa, prohíben a los operadores económicos, a falta de una homologación nacional, importar, comercializar, y

poseer para la venta aparatos de radio sin ofrecerles la posibilidad de probar de manera equivalente y menos onerosa la conformidad de dichos aparatos con los requisitos relativos al uso apropiado de las radiofrecuencias permitidas por el ordenamiento jurídico nacional?

2) ¿Confiere la Directiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2000 a los particulares derechos que éstos pueden invocar ante los jueces nacionales, aun cuando no se haya adaptado formalmente el ordenamiento jurídico nacional a la propia Directiva una vez expirado el plazo de ejecución de la misma? En caso de respuesta afirmativa a dicha cuestión, ¿es compatible el artículo 7, apartado 2, de dicha Directiva con el mantenimiento de normas y/o prácticas del ordenamiento jurídico nacional que prohíben con posterioridad al 8 de abril de 2000, la comercialización y/o la puesta en servicio de aparatos radioeléctricos que no lleven una contraseña de homologación nacional, cuando se ha determinado, o puede comprobarse fácilmente, que dichos aparatos hacen un uso efectivo y apropiado del espectro de las radiofrecuencias permitidas por el ordenamiento jurídico nacional?

3) ¿Cómo debe interpretarse el concepto de "medida" a efectos del artículo 1 de la Decisión nº 3052/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995? ¿Puede estar comprendido dentro de dicho concepto el mantenimiento de una incautación de un determinado modelo y un determinado tipo de producto comercializado legalmente en otro Estado miembro después de que las autoridades nacionales encargadas de los controles de carácter técnico hayan comprobado la conformidad del producto con la normativa nacional y comunitaria, con lo que se ha agotado la finalidad probatoria de la incautación?

4) ¿Es compatible el ordenamiento jurídico comunitario, a la luz de los principios de no discriminación y de proporcionalidad, con un régimen de sanciones como el establecido por el artículo 399 del Código Postal italiano (Decreto del Presidente de la República nº 156/1973)?»

V. Apreciación

Sobre la primera cuestión

35. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si el Derecho comunitario permite las normas y/o prácticas administrativas italianas. En el presente caso se trata de una disposición que prohíbe a los operadores económicos importar, comercializar y poseer para la venta equipos radioeléctricos sin la contraseña de homologación nacional, no pudiendo los operadores económicos probar de manera equivalente y menos onerosa la conformidad de dichos aparatos con la normativa italiana

por lo que respecta al uso apropiado de las radiofrecuencias.

36. En contraposición a la segunda cuestión, la primera tiene relación con el período anterior a la fecha en que el ordenamiento jurídico nacional se debía haber adaptado a la Directiva.

37. En primer lugar, debo indicar que mientras el Derecho comunitario no regule un determinado campo, los Estados miembros son libres para mantener o adoptar medidas nacionales, siempre que se respete el principio de la libre circulación de mercancías. Por tanto, quedan prohibidas las restricciones cuantitativas así como todas las medidas de efecto equivalente. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se incluye dentro del concepto medidas de efecto equivalente recogido en el artículo 28 CE, toda normativa de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente el comercio intracomunitario. [9] Es posible una excepción a esta prohibición, bien aplicando las excepciones recogidas en el artículo 30 CE o bien por una razón imperiosa de interés general. [10] No obstante, ambas excepciones deben cumplir los requisitos de necesidad y de proporcionalidad.

38. En el presente caso se trata de una contraseña de homologación nacional. La finalidad intrínseca de la obligación italiana de una contraseña de homologación nacional es comprobar si los equipos radioeléctricos cumplen con las normas nacionales establecidas para la prevención de distorsiones en las transmisiones y recepciones de radio. A falta de armonización y en interés del uso apropiado de las radiofrecuencias, estos principios de conformidad pueden estar justificados. Sin embargo, en caso de que de la falta de contraseña de homologación nacional se desprendiera sistemáticamente que las mercancías en cuestión no son conformes, este principio sería desproporcionado. Y éste es el caso en el presente asunto. Aunque, en lo que se refiere a la determinación de la conformidad, el artículo 398 del Codice Postale es neutral, esto quiere decir que además de la contraseña de homologación otorgada por el Ministerio son posibles otras medidas de control como certificaciones, certificados y/o declaraciones de conformidad expedidas por las instancias indicadas, las Órdenes Ministeriales, para dar ejecución al artículo 398 del Codice Postale, han restringido esta posibilidad en el sentido de que la conformidad puede desprenderse únicamente de la contraseña de homologación expedida por el Ministerio de Comunicaciones. La consecuencia de esto, es decir, que no se permite a los operadores económicos probar de otra manera la conformidad de los aparatos con los requisitos relativos al uso apropiado de las radiofrecuencias permitidas, implica una restricción más allá de lo necesario. Por consiguiente, el efecto que las Órdenes Ministeriales han dado al artículo 398 del Codice Postale es desproporcionado.

39. Dado que esta disposición del artículo 398 del Codice Postale, justificada

9 — Sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837).

10 — Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe (120/78, Rec. p. 649).

por sus fines, es ejecutada y mantenida de un modo desproporcionado, está en contradicción con lo establecido en el artículo 28 CE.

Sobre la segunda cuestión

40. Como ya he señalado en el punto 36, esta cuestión tiene relación con el período en que el ordenamiento jurídico nacional se debería haber adaptado a la Directiva. Sin embargo, es notorio que el 8 de abril de 2000 el Gobierno italiano aún no había cumplido con su obligación de adaptar el ordenamiento jurídico interno a la Directiva. Por ello, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la Directiva confiere derechos a los ciudadanos y en caso afirmativo, si las prácticas italianas, en lo que se refiere a la prohibición de comercialización o puesta en servicio de equipos radioeléctricos que carecen de la contraseña de homologación nacional, son conformes a lo establecido en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva.

41. En opinión de la Comisión, al menos el artículo 8, apartado 1, de la Directiva tiene efecto directo. El Gobierno del Reino Unido opina que esto también se aplica al artículo 6, apartado 1, segunda frase, a su juicio la disposición relevante, y al artículo 7, apartado 1, de la Directiva, mientras que Radiosistemi opina que la Directiva en su totalidad tiene efecto directo. Todas las partes opinan que el Gobierno italiano, a falta de cumplimiento de la Directiva dentro del plazo señalado, no puede acogerse a la excepción establecida en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva.

42. Para responder a esta cuestión, examinaré en primer lugar qué disposición o disposiciones de la Directiva son aplicables a los hechos del procedimiento principal y si esta disposición o disposiciones tienen efecto directo. Para finalizar, analizaré la cuestión de si las autoridades italianas, con respecto a las medidas impugnadas, pueden acogerse a la excepción del artículo 7, apartado 2, de la Directiva.

43. El artículo 6 de la Directiva guarda relación con la puesta en el mercado, mientras que el artículo 8 se refiere a la puesta en libre circulación. Por consiguiente, el artículo 6 de la Directiva recoge la obligación de los Estados miembros de procedencia de los aparatos de velar por que éstos cumplan con los requisitos establecidos por la misma. Además la disposición contiene la obligación de no establecer otras disposiciones nacionales en materia de puesta en el mercado. El artículo 8 de la Directiva contiene la obligación del país importador de no obstaculizar ni restringir la puesta en el mercado de aparatos comercializados legalmente en otro Estado miembro.

44. A diferencia del Gobierno del Reino Unido, pero a la par que la Comisión, opino que debe aplicarse el artículo 8 y no el artículo 6 al presente asunto.

45. Ya que en Italia no existe ningún productor de aparatos de radiomando, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva no puede aplicarse al presente asunto. [11]

46. Como ya he señalado, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva establece una obligación para el país receptor. En este sentido, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva establece que los Estados miembros no prohibirán, restringirán u obstaculizarán la puesta en el mercado ni la puesta en servicio en su territorio de los aparatos que lleven el marcado CE.

47. Al igual que el Gobierno del Reino Unido y la Comisión, opino que el tenor de esta disposición, que contiene una obligación incondicional para los Estados miembros de permitir los aparatos que lleven el marcado CE, indica que tiene efecto directo. Esta disposición es lo suficientemente clara, exacta e incondicional para poder ser invocada por los ciudadanos ante el juez nacional. [12]

48. Queda pendiente la cuestión de especificar cuál es el margen que la Directiva permite a los Estados miembros. Del artículo 8, apartado 1, se desprende que Italia está obligada a permitir aparatos que cumplan con la Directiva y hayan sido comercializados en otro lugar de la Comunidad. Sin embargo, sobre la base del artículo 7, apartado 2, de la Directiva, los Estados miembros tienen una competencia reglada para restringir la puesta en servicio de estos aparatos. Los Estados miembros sólo pueden restringirla por motivos relacionados con el uso efectivo del espectro de radiofrecuencias, la prevención de interferencias o por motivos relacionados con la salud pública. Tratándose, pues, de una excepción, por su naturaleza, debe interpretarse restrictivamente.

49. Observo que, mientras el Gobierno italiano no haya adaptado el Derecho interno a la Directiva, no puede invocar la excepción del artículo 7, apartado 2, de la Directiva.

50. Si es que, a falta de adaptación de la Directiva dentro del plazo previsto para ello, el Gobierno italiano puede invocar el artículo 7, apartado 2, de la Directiva frente a operadores económicos, no le será útil. Como ya he afirmado, se trata de una excepción que debe interpretarse restrictivamente. El requisito de la contraseña de homologación nacional, previsto en el artículo 398 del Codice Postale, no establece ninguna relación con los motivos de excepción mencionados en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva. Por eso, el

11 — El artículo 6, apartado 4, de la Directiva contiene un requisito de procedimiento para el fabricante o su representante autorizado establecido en la Comunidad, o la persona responsable de la puesta en el mercado de los aparatos en cuestión en el caso que esos aparatos utilicen bandas de frecuencia cuyo uso no esté armonizado en la Comunidad. En el presente caso, Radiosistemi tomó en consideración este requisito y los requisitos basados en otras Directivas pertinentes, la Directiva 89/336/CEE del Consejo, de 3 de mayo de 1989, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la compatibilidad electromagnética (DO L 139, p. 19), en la versión modificada posteriormente.

12 — Sentencia de 5 de abril de 1979, Ratti (148/78, Rec. p. 1629).

Gobierno italiano no puede justificar por ningún concepto, invocando el artículo 7, apartado 2, de la Directiva, la aplicación del artículo 398 del Codice Postale.

Sobre la tercera cuestión

51. La tercera cuestión versa sobre el concepto de «medida» recogido en el artículo 1 de la Decisión. Más concretamente, se centra en la cuestión de si el mantenimiento de la incautación de un determinado modelo o tipo de producto comercializado legalmente en otro Estado miembro es una medida conforme al tenor de la mencionada Decisión, también después de que las autoridades nacionales responsables del control técnico comprobaran la conformidad del producto con la normativa nacional y comunitaria, de manera que la incautación alcanzaría el objetivo propuesto, la obtención de pruebas.

52. La Decisión prevé un procedimiento de notificación. La finalidad de este procedimiento es mantener informada a la Comisión de si efectivamente se producen alteraciones, que surgen a consecuencia de la normativa o prácticas nacionales, en concreto, en los sectores aún no armonizados del comercio intracomunitario. De este modo pueden identificarse los posibles escollos y buscarse la solución adecuada. Por consiguiente, las autoridades nacionales tienen que notificar a la Comisión y a los demás Estados miembros, tan pronto como sea posible, cualquier medida que restrinja la libre circulación de mercancías comercializadas legalmente en otro Estado miembro.

53. Como la Comisión ha señalado justificadamente, este procedimiento opera como una especie de red de seguridad. Únicamente se puede aplicar si no existe otro deber de notificación específico con arreglo a la legislación comunitaria. Esto tiene como consecuencia que, después de la entrada en vigor de la Directiva, en concreto, tras la adaptación del Derecho interno a la misma, ya no se aplica el procedimiento de notificación de la Decisión, sino el procedimiento establecido en el artículo 9 de la Directiva.

54. De todos modos, en mi opinión, el tenor de la Decisión implica, en primer lugar, que las autoridades italianas deberían al menos haber informado a la Comisión de que incautan y retiran del mercado sistemáticamente los aparatos que no llevan la contraseña de homologación nacional. Además, al igual que la Comisión opino que basta con una notificación de ese tipo sin que sea necesario comunicar individualmente cada incautación. De lo que se trata es de que esta Decisión tenga y mantenga un efecto útil. Entonces, esto significa que debe comunicarse sistemáticamente que, a consecuencia de la normativa nacional, en este caso el artículo 398 del Codice Postale y su aplicación, se producen o pueden producirse perturbaciones en el tráfico comercial entre los Estados miembros.

55. Sin embargo, en virtud del artículo 3 de la Decisión no existe obligación de notificar todas las medidas. Éste es el caso si se trata de una medida cautelar o de instrucción cuyo único objeto sea permitir la adopción de la medida principal a que se refiere el artículo 1. Dicho de otra manera, no deberá notificarse la «medida intermedia», pero sí la medida principal que pudiera seguir.

56. Por lo tanto, la cuestión es si puede aplicarse la excepción del artículo 3 a la incautación administrativa. Resulta un hecho probado que la incautación por los agentes de la Polizia postale tenía como objetivo negar la entrada al mercado italiano de mercancías comercializadas legalmente en otro lugar de la Comunidad. Además, resulta que la incautación no se levantó después de comprobar la conformidad de los aparatos con los requisitos técnicos para la prevención de distorsiones en las transmisiones y recepciones de radio. Por consiguiente, la medida no se tomó porque existieran dudas de si las mercancías eran conformes a la normativa aplicable, sino que debe interpretarse la incautación como una sanción por la falta de la contraseña de homologación nacional.

57. En el presente caso no se trata de una medida de naturaleza conservadora o una medida de instrucción sino de una medida en el sentido del artículo 1 de la Decisión y, en consecuencia, debió notificarse.

Sobre la cuarta cuestión

58. Mediante su cuarta cuestión el órgano jurisdiccional remitente pide que se determine si la sanción recogida en el artículo 399 del Codice Postale es compatible con el Derecho comunitario, teniendo en cuenta, en particular, la prohibición de discriminación y el principio de proporcionalidad.

59. Esta disposición establece sanciones más severas para el fabricante o el importador de aparatos o equipos eléctricos o radioeléctricos. Pudiendo, en caso de infringir las disposiciones del artículo 398, ser sancionados además de con el decomiso, con una multa de entre 50.000 LIT y 1.000.000 de LIT. La sanción impuesta a los demás infractores es una multa inferior, en concreto una multa de entre 15.000 LIT y 300.000 LIT.

60. Radiosistemi ha recalcado que esta sanción discrimina a los importadores dada la circunstancia de que todos los aparatos de radiomando son importados. En cambio, la Comisión y el Gobierno del Reino Unido han señalado que puede justificarse una diferencia en el grado de la pena.

61. La segunda parte de la cuestión guarda relación con la proporcionalidad de las sanciones. Radiosistemi observa que en el presente asunto se trata de una sanción económica puesto que el procedimiento de

homologación tal y como aparece en la legislación italiana está vinculado a la colocación de un marcado. El Gobierno del Reino Unido señala al respecto que se trata de una sanción por falta de contraseña de homologación nacional. Ya que la legislación italiana es contraria al Derecho comunitario, la sanción también lo es. Sin embargo, según el Reino Unido la situación es diferente si las disposiciones sancionadoras sirven para dar cumplimiento a la Directiva. Tal y como se desprende del artículo 9 de la Directiva, los Estados miembros son competentes al respecto. La Comisión opina que las sanciones (multa y decomiso) impuestas a fabricantes e importadores infringen en la mayoría de los casos lo dispuesto en el artículo 28 CE, ya que no son proporcionales al fin perseguido por la legislación italiana aplicable al asunto.

62. En sí esta práctica italiana es contraria al artículo 28 CE. Por consiguiente, me adhiero a la postura del Gobierno del Reino Unido. En el presente asunto se trata de una sanción impuesta por falta de contraseña de homologación nacional. Ya dije, al responder a la primera cuestión que el requisito de contraseña de homologación nacional sin posibilidad de probar de modo alternativo la conformidad no cumple con el requisito de proporcionalidad. Por consiguiente, se trata de una infracción del artículo 28 CE. De ello se desprende *a fortiori* que también la imposición de una sanción por falta de contraseña de homologación nacional es incompatible con el Derecho comunitario. [13]

63. Ahora que el plazo de adaptación ha expirado la situación tampoco es esencialmente diferente. Desde ese momento sólo son aplicables los procedimientos de homologación armonizados y el marcado CE. El hecho de que el Gobierno italiano no adaptara el Derecho nacional a tiempo no influye para nada. Como ya estableció la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un Estado miembro que no ha adaptado aún su normativa nacional a la Directiva —también si contiene sanciones penales— no puede aplicarla, tras la expiración del plazo fijado para la ejecución de la misma, a quienes actúen conforme a las disposiciones de la Directiva. [14]

64. Por consiguiente, llego a la conclusión de que la sanción es incompatible con el Derecho comunitario, ya que se trata de una sanción relativa a una disposición en sí incompatible con el Derecho comunitario.

65. Si interpreto la formulación de las cuestiones de una manera más general, es decir, si un régimen de sanciones, como el establecido por el artículo 399 del Codice Postale, es compatible en general con el

13 — Sentencias de 16 de febrero de 1978, Schonenberg (88/77, Rec. p. 473); de 28 de marzo de 1979, Rivoira y otros (179/78, Rec. p. 1147), y de 16 de diciembre de 1981 (269/80, Rec. p. 3079).

14 — Sentencia Ratti, citada en la nota 12.

Derecho comunitario y en particular la prohibición de discriminación y el principio de proporcionalidad, llego a la siguiente conclusión.

66. La Directiva deja cierta libertad de aplicación a las autoridades nacionales. Este principio se aplica tanto al mantenimiento de la Directiva como al de las disposiciones nacionales aún no armonizadas, por ejemplo, en lo que respecta al uso de las radiofrecuencias. Pues bien, esta aplicación debe cumplir también con los criterios elaborados por la jurisprudencia. Entre otros, deben tener un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio. [15]

67. En lo que respecta a la prohibición de discriminación me adhiero a la opinión de la Comisión y del Gobierno del Reino Unido. Una diferencia en el grado de la pena puede justificarse ya que pueden existir diferencias en las obligaciones y la responsabilidad entre, por un lado, los importadores y fabricantes y, por otro, otros operadores económicos como los revendedores. El hecho de que esta sanción, en la práctica, se aplique exclusivamente a productos importados, ya que actualmente no existe producción de aparatos de radiomando en Italia, puede apreciarse como una «circunstancia fáctica meramente fortuita y, además, variable en el tiempo». [16] A ello no se puede vincular la conclusión de que la sanción en cuestión es discriminatoria.

68. Dudas más graves surgen en el marco del examen de la proporcionalidad de las sanciones. El Tribunal de Justicia es muy estricto con respecto a las sanciones relativas a disposiciones administrativas, que además están permitidas, si éstas no son proporcionales. Me remito al asunto Cayrol. [17] En esta sentencia se establece que cualquier medida administrativa o penal que vaya más allá de lo que un Estado miembro importador necesita estrictamente para obtener información razonablemente completa y exacta del movimiento de mercancías, para lo cual están en vigor medidas especiales de política comercial, debe considerarse una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, prohibida por el Tratado.

69. Por lo tanto, debe existir una justificación y la sanción debe ser proporcional. Si bien se permiten sanciones por el incumplimiento de disposiciones nacionales relacionadas con el uso adecuado de las radiofrecuencias, la incautación automática de mercancías por falta de un marcado obligatorio carece de justificación. Esto es, sin más, contrario al principio de proporcionalidad.

15 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia (68/88, Rec. p. 2965).

16 — Sentencia de 29 de junio de 1995, Comisión/Grecia (C-391/92, Rec. p. I-1621).

17 — Sentencia de 30 de noviembre de 1977, (52/77, Rec. p. 2261).

70. En caso de resultar probado que las mercancías han sido comercializadas legalmente en otro lugar de la Comunidad y cumplen además todos los requisitos, tanto los establecidos por las normas armonizadas como los establecidos por la legislación italiana con respecto al uso de las radiofrecuencias, la sanción por la mera infracción de una norma de procedimiento debería ser limitada. En tal situación, se iría demasiado lejos incautando, sin más, las mercancías y/o imponiendo una multa elevada. A lo sumo se podría alegar, como también la Comisión ha advertido, que la incautación por un período limitado puede estar justificada, a saber, en los casos en los que los aparatos en cuestión no estén acompañados de la documentación adecuada y esa información sea necesaria para poder comprobar su conformidad. En los demás casos basta con imponer una multa, siempre que su importe esté en proporción con la gravedad de la infracción.

71. De lo que precede llego a la conclusión de que la incautación y/o una multa elevada por infringir una norma de procedimiento no es acorde con el tenor del artículo 28 CE ni con el de la Directiva.

VI. Conclusión

72. A la luz de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Giudice di pace di Genova del siguiente modo:

«1) El Derecho comunitario, en particular el artículo 28 CE, se opone a una normativa nacional que prohíbe a los operadores económicos importar, comercializar o poseer para la venta equipos radioeléctricos sin la contraseña de homologación nacional, si no tienen la posibilidad de probar que estos equipos cumplen los requisitos nacionales relativos al uso de las radiofrecuencias.

2) El artículo 8, apartado 1, de la Directiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 1999, sobre equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación y reconocimiento mutuo de su conformidad, confiere a los ciudadanos derechos que éstos pueden invocar ante los tribunales nacionales en caso de que el Estado miembro después de expirado el plazo de ejecución —el 8 de abril de 2000— aún no haya adaptado su Derecho nacional a esta Directiva. Dado que el 8 de abril de 2000 Italia no había adaptado su normativa nacional a la Directiva, no puede invocar la excepción establecida en el artículo 7, apartado 2, de la Directiva. Por otra parte, esta disposición no permite que después del 8 de abril de 2000 se apliquen disposiciones legales o se sigan prácticas administrativas que impidan la puesta en el mercado o la puesta en servicio de aparatos que no lleven la contraseña de homologación nacional, pero de los que consta o puede comprobarse fácilmente el uso efectivo y apropiado del espectro de las radiofrecuencias permitidas por la normativa nacional.

3) Una medida en el sentido del artículo 1 de la Decisión 3052/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995, por la que se establece un procedimiento de información mutua sobre las medidas nacionales de excepción al principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad, incluye todas las medidas tomadas por un Estado miembro, a excepción de las decisiones judiciales que tienen por efecto restringir la libre circulación de mercancías fabricadas o comercializadas legalmente en otro lugar de la Comunidad. Éste es el caso de la incautación y del decomiso sistemáticos de equipos radioeléctricos, puestos en el mercado legalmente en otro lugar de la Comunidad y de los que las autoridades nacionales han comprobado el cumplimiento de la normativa nacional y comunitaria, sólo por no llevar la contraseña de homologación nacional. Una medida de este tipo restringe la libre circulación de mercancías comercializadas legalmente en otro lugar de la Comunidad y, por consiguiente, está comprendida en el concepto de medida establecido en el artículo 1 de la Decisión 3052/95.

4) El Derecho comunitario no se opone a un régimen sancionador tal y como aparece previsto en el artículo 399 del Codice Postale, siempre que el importe de la multa sea proporcional al interés jurídico protegido por la disposición infringida. Sin embargo, el Derecho comunitario se opone a la incautación y al decomiso sistemáticos, tal y como aparece previsto en este artículo, de las mercancías con las que se ha cometido la infracción.»