CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL L. A. GEELHOED

apresentadas em 21 de Fevereiro de 2002 [1]

I — Introdução

1. No âmbito de dois processos apensos, o Giudice di Pace di Genova colocou quatro questões referentes à apreensão administrativa de aparelhos de radiocomando que não tinham aposto um sinal de homologação nacional. As questões versam sobre a interpretação do direito comunitário no seu estádio anterior e imediatamente posterior ao termo do prazo de transposição da Directiva 1999/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março de 1999, relativa aos equipamentos de rádio e equipamentos terminais de telecomunicações e ao reconhecimento mútuo da sua conformidade (a seguir «directiva») [2].

II — O quadro jurídico

A — *O direito comunitário*

2. Nos termos do seu artigo 1.°, a directiva estabelece um quadro regulamentar para a colocação no mercado, a livre circulação e a colocação em serviço na Comunidade dos equipamentos de rádio e dos equipamentos terminais de telecomunicações.

3. O artigo 2.°, alínea c), da directiva define o equipamento de rádio como «qualquer produto ou respectivo componente capaz de comunicar através da emissão e/ou recepção de ondas hertzianas utilizando o espectro atribuído às radiocomunicações terrestres/espaciais».

4. O artigo 3.° da directiva dispõe que certos requisitos essenciais aplicam-se a todos os aparelhos. Além disso, prevê que os equipamentos de rádio devem ser construídos de molde a que estes utilizem eficazmente o espectro de radiofrequências atribuído às radiocomunicações terrestres/espaciais e recursos orbitais, de modo a evitar interferências nocivas.

5. O artigo 5.° da directiva prevê que sempre que um aparelho seja conforme com as normas harmonizadas, presume-se que os requisitos essenciais enunciados no artigo 3.° estão satisfeitos.

1 — Língua original: neerlandês.
2 — JO L 91, p. 10.

6. O n.° 1 do artigo 6.° da directiva prevê que:

«Os Estados-Membros garantirão que os aparelhos só sejam colocados no mercado se forem conformes com os requisitos essenciais adequados definidos no artigo 3.° e com as outras disposições pertinentes da presente directiva quando são instalados e mantidos e usados de forma adequada ao objectivo a que se destinam. Os aparelhos não devem ficar sujeitos a outra regulamentação nacional relativa à colocação no mercado.»

7. Nos termos do n.° 4 do artigo 6.° da directiva:

«No caso dos equipamentos de rádio que utilizem bandas de frequência cujo uso não esteja harmonizado em toda a Comunidade, o fabricante ou o seu mandatário autorizado estabelecido na Comunidade ou ainda o responsável pela colocação dos equipamentos no mercado deverão notificar a autoridade nacional responsável no Estado-Membro em causa pela gestão do espectro, de que tencionam colocar tais equipamentos no seu mercado nacional.

Esta notificação deverá ser feita no mínimo quatro semanas antes do início da colocação no mercado e deverá fornecer informações sobre as características radioeléctricas do equipamento (em particular, as bandas de frequência, o espaçamento dos canais, o tipo de modulação e a potência RF) e o número de identificação do organismo notificado a que se referem os anexos IV e V.»

8. O artigo 7.° da directiva prevê que:

«1. Os Estados-Membros devem permitir que os aparelhos sejam colocados em serviço para o fim a que se destinam, quando estejam em conformidade com os requisitos essenciais adequados previstos no artigo 3.° e com as outras disposições pertinentes da presente directiva.

2. Não obstante o disposto no n.° 1, e sem prejuízo das condições associadas à autorização da prestação do serviço em questão nos termos da legislação comunitária, os Estados-Membros poderão condicionar a colocação em serviço de equipamentos de rádio exclusivamente por razões ditadas pela efectiva e adequada utilização do espectro de rádiofrequências, pela necessidade de evitar as interferências nocivas ou por questões relativas à saúde pública.

[...]»

9. O artigo 8.°, n.° 1, da directiva estabelece que:

«Os Estados-Membros não poderão proibir, restringir ou impedir a colocação no mercado e a colocação em serviço no seu território de aparelhos com a marcação CE a que se refere o anexo VII, que indica a sua conformidade com todas as disposições da presente directiva, incluindo o procedimento de avaliação da conformidade descrito no anexo II, sem prejuízo do disposto no n.° 4 do artigo 6.°, no n.° 2 do artigo 7.° e no n.° 5 do artigo 9.°»

10. Segundo o n.° 1 do artigo 9.° da directiva:

«Caso um Estado-Membro verifique que um aparelho sujeito à presente directiva não satisfaz os requisitos desta, tomará todas as medidas adequadas para, no seu território, retirar o aparelho do mercado ou de serviço, proibir a sua colocação no mercado ou em serviço, ou restringir a sua livre circulação.»

11. Nos termos do n.° 1 do artigo 12.° da directiva, os aparelhos que obedeçam a todos os requisitos essenciais pertinentes ostentarão a marcação CE de conformidade prevista no anexo VII.

12. O artigo 19.° da directiva prevê que os Estados-Membros adoptarão e publicarão até 7 de Abril de 2000 as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à directiva. Do facto informarão imediatamente a Comissão. As disposições da directiva serão aplicadas a partir de 8 de Abril de 2000.

13. Por outro lado, a Decisão 3052/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1995, que estabelece um procedimento de informação mútua relativo a medidas nacionais que derrogam o princípio da livre circulação de mercadorias na Comunidade [3] (a seguir «decisão») prevê no seu artigo 1.° que:

«Sempre que um Estado-Membro impedir a livre circulação ou a colocação no mercado de um determinado modelo ou de um determinado tipo de produto legalmente fabricado, comercializado ou colocado em livre prática noutro Estado-Membro, esse Estado-Membro deve notificar a medida à Comissão, caso a medida tenha por efeito directo ou indirecto:

— uma proibição geral,

— uma recusa de autorização de colocação no mercado,

3 — JO L 321, p. 1.

— a alteração do modelo ou tipo do produto em causa, tendo em vista a sua colocação ou manutenção no mercado, ou

— a retirada do mercado.»

14. Nos termos do artigo 3.° da decisão:

«1. A obrigação de notificação referida no artigo 1.° é aplicável às medidas tomadas pelas autoridades competentes dos Estados-Membros habilitadas a adoptar esses actos, com excepção das decisões judiciais.

Sempre que um determinado modelo ou um determinado tipo de produto for objecto de várias medidas adoptadas em termos materiais e processuais idênticos, só a primeira dessas medidas está sujeita à obrigação de notificação.

2. O artigo 1.° não é aplicável a:

— medidas tomadas exclusivamente em aplicação de disposições comunitárias de harmonização,

— medidas notificadas à Comissão por força de disposições específicas,

— medidas que tenham sido notificadas à Comissão na fase de projecto por força de disposições comunitárias específicas,

— medidas que, como as medidas cautelares ou de instrução, tenham por único objectivo permitir o estabelecimento da medida principal referida no artigo 1.°,

— medidas relativas exclusivamente à protecção da moral pública ou da ordem pública,

— medidas relativas a bens em segunda-mão que o tempo ou o uso tenham tornado impróprios para colocação ou manutenção no mercado.

3. A interposição de recurso judicial contra a medida principal referida no n.º 1 em caso algum suspende a aplicação do artigo 1.º»

B — *As disposições nacionais*

15. Na Itália, a comercialização e a utilização de equipamentos de rádio e de aparelhos de rádio, incluindo os aparelhos não profissionais, estão reguladas pelo Codice Postale (a legislação sobre os correios), aprovado pelo Decreto do Presidente da República n.º 156 de 29 de Março de 1973 [4], com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 209 de 22 de Maio de 1980 [5].

16. O artigo 398.º do Codice Postale dispõe: «é proibido construir ou importar para o território nacional, para fins comerciais, usar ou explorar, seja a que título for, aparelhos ou aparelhagens eléctricos, radioeléctricos ou linhas de transmissão de energia eléctrica não conformes às normas estabelecidas para a prevenção e a eliminação das interferências às radiotransmissões e às recepções de rádio [...]».

17. O segundo parágrafo do artigo 398.º, insistindo embora no respeito da regulamentação comunitária, exige que a administração pública tome as medidas oportunas de fiscalização do cumprimento desse preceito legislativo. Para tal fim, foram aprovados o decreto ministerial de 8 de Novembro de 1996 [6], que disciplina a autorização das frequências reservadas aos aparelhos radioeléctricos de baixa potência, e o decreto ministerial de 17 de Julho de 1977 [7], que prevê a aposição de uma marcação que ateste a homologação por parte do Ministério dos Correios e das Telecomunicações (actualmente, Ministério das Comunicações).

18. O artigo 398.º prevê, nos seus terceiro e quarto parágrafos, que:

«A colocação no comércio e a importação, para fins comerciais, dos produtos indicados no primeiro parágrafo estão sujeitas à emissão de uma autorização, de um atestado de conformidade ou à apresentação de uma declaração de conformidade nos moldes a estabelecer pelo decreto referido no segundo parágrafo.

Por decreto conjunto do ministro dos Correios e das Telecomunicações e do ministro da Indústria, do Comércio e do Artesanato, será efectuada a designação dos organismos ou dos sujeitos jurídicos que emitirão as marcações ou os atestados

4 — GURI n.º 113, de 3 de Maio de 1973.
5 — GURI n.º 155, de 7 de Junho de 1980.
6 — GURI n.º 274, de 22 de Novembro de 1996.
7 — GURI n.º 226, de 20 de Agosto de 1977.

de conformidade previstos no parágrafo anterior.»

19. Seguidamente, o artigo 399.° do Codice Postale dispõe que: «Quem infringir as disposições do precedente artigo 398.°, será punido com uma coima administrativa no montante de 15 000 liras a 300 000 liras. Quando o infractor fizer parte da categoria dos construtores ou dos importadores de aparelhos ou aparelhagens eléctricos ou radioeléctricos, será aplicada uma coima administrativa no montante de 50 000 liras a 1 000 000 de liras, para além da confiscação dos produtos e aparelhagens não conformes à verificação de não interferência referida no precedente artigo 398.°»

20. As autoridades italianas não procederam à transposição da directiva para a sua legislação interna no prazo fixado. Todavia, enquanto se aguardava pela aprovação do projecto de lei destinado a dar aplicação à directiva, o ministro das Comunicações aprovou, em 17 de Abril de 2000[8], uma portaria. Nesta, o ministro deu aos seus serviços a instrução de aplicar as disposições da directiva no que respeita à colocação no mercado e à colocação em serviço de equipamentos terminais de telecomunicações e de equipamentos de rádio. A portaria também prevê que o ministro tomará medidas para proibir, retirar do mercado, suspender a utilização ou limitar a livre circulação dos aparelhos não conformes com as condições previstas.

8 — GURI n.° 101, de 3 de Maio de 2000.

III — Os factos e a tramitação processual

21. A Radiosistemi Srl (a seguir «Radiosistemi»), uma empresa italiana, produz modelos reduzidos motorizados, controlados à distância através de radiocomandos. Os aparelhos de radiocomando necessários para estes modelos reduzidos são importados pela Radiosistemi.

22. Nos dias 2 e 8 de Fevereiro de 2000, agentes da Polizia Postale procederam à apreensão administrativa de um certo número de radiocomandos vendidos pela Radiosistemi a certos retalhistas. Os radiocomandos foram apreendidos por não estarem providos da marcação de homologação nacional prevista no artigo 398.° do Codice Postale.

23. Em 18 de Fevereiro de 2000, foram redigidos autos de notícia contra a Radiosistemi, imputando-lhe a violação dos artigos 398.° e 399.°, n.° 2, do Codice Postale.

24. A Radiosistemi interpôs para o Prefetto di Genova recurso destas decisões, requerendo-lhe o levantamento da apreensão. A Radiosistemi invocava, designadamente, que resultava da perícia técnica mandada fazer pela autoridade administrativa que realizou a apreensão que os aparelhos apreendidos eram tecnicamente conformes

com a regulamentação nacional, na medida em que apenas funcionavam nas radiofrequências autorizadas e que neles tinha sido regularmente aposta a marcação CE.

25. Em 20 de Abril de 2000, o Prefetto di Genova negou provimento ao recurso e ao pedido de entrega dos aparelhos e condenou a Radiosistemi no pagamento, a título de coima pelas infracções cometidas, da quantia de 330 000 ITL. Baseou a sua decisão no facto de a falta de aposição da marcação de homologação nacional constituir, por si só, violação do disposto no artigo 398.° do Codice Postale, mesmo quando se verifique que os aparelhos funcionam nas frequências que lhe estão reservadas. Além disso, concluiu que esta disposição nem era contrária à regulamentação comunitária nem os tribunais italianos a terão considerado como tal.

26. Em 14 de Junho de 2000, a Radiosistemi interpôs recurso do despacho do Prefetto para o Giudice di Pace di Genova. Uma vez que o Prefetto tinha entretanto ordenado a confiscação dos bens apreendidos, que corriam assim o risco de ser destruídos, a Radiosistemi requereu, a título cautelar, a suspensão da medida impugnada.

27. Dada a urgência, o Giudice di Pace, por despacho de 15 de Junho de 2000, decretou a suspensão da execução do despacho impugnado.

28. Na audiência e após ter repetido que os aparelhos em questão eram conformes com a regulamentação em vigor, tanto nacional como comunitária, a Radiosistemi invocou que a coima e a apreensão, seguida da confiscação e da destruição dos aparelhos, constituíam medidas contrárias ao princípio da proporcionalidade garantido pelo ordenamento jurídico comunitário e acrescentou que o despacho do Prefetto tinha sido proferido em 20 de Abril de 2000, ou seja, uma vez expirado o prazo de transposição da directiva em 8 de Abril de 2000, pelo que também violava esta directiva.

29. O Prefetto di Genova depositou na audiência cópia da documentação recolhida durante a instrução na origem da providência objecto do recurso, bem como as informações do Ministério das Comunicações de 24 de Março e de 14 de Julho de 2000. Segundo a informação de 24 de Março de 2000, o relatório do serviço de inspecção confirmava que os radiocomandos (objecto de apreensão) funcionam nas frequências que lhes foram reservadas, mas que tal não se pode substituir à homologação, que é da competência da Direzione Generale Pianificazione e Gestione Frequenze (Direcção-Geral da Planificação e da Gestão das Frequências) do Ministério das Comunicações. O relatório recordava a obrigatoriedade da homologação e da respectiva marcação. Resulta designadamente da informação de 14 de Julho de 2000 que a notificação prevista no n.° 4 do artigo 6.° da directiva para a colocação no mercado do tipo de aparelhos que foram objecto de apreensão apenas ocorreu em 26 de Maio de 2000, ou seja, após ter sido proferido o despacho recorrido do Prefetto.

30. O Giudice di Pace considerou que a violação do artigo 398.° do Codice Postale foi imputada à Radiosistemi, não em razão da importação e da comercialização de aparelhos que não respeitam objectivamente as normas técnicas estabelecidas para a prevenção e eliminação das interferências nas recepções de rádio e nas radiotransmissões (no que respeita à utilização das frequências autorizadas e à compatibilidade electromagnética), mas apenas e unicamente pela falta da aposição da marcação de homologação nacional nos aparelhos comercializados, sendo que a perícia ordenada pelo Ministério determinou que os aparelhos funcionavam nas frequências autorizadas, de acordo com as disposições vigentes, e são conformes às normas harmonizadas sobre a compatibilidade electromagnética, como atesta a marcação CE.

31. Entendendo que a compatibilidade desta prática administrativa com o direito comunitário suscitava dúvidas, o Giudice di Pace, por despacho de 16 de Outubro de 2000 que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça no dia 23 de Outubro seguinte, colocou quatro questões prejudiciais.

O processo C-429/00

32. Na sequência de uma apreensão e de um processo análogo entre as mesmas partes, o Giudice di Pace di Genova voltou a colocar as mesmas questões a título prejudicial. O despacho de reenvio, proferido em 11 de Novembro de 2000, deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça no dia 20 de Novembro seguinte.

A tramitação processual no Tribunal de Justiça

33. O presidente do Tribunal de Justiça ordenou a apensação dos processos C-388/00 e C-429/00 por despacho de 14 de Dezembro de 2000. Foram apresentadas observações escritas pela Radiosistemi, a Comissão e o Governo do Reino Unido. Foram objecto de esclarecimentos na audiência realizada em 28 de Novembro de 2001.

IV — As questões prejudiciais

34. As questões submetidas pelos despachos de reenvio dos dois processos são as seguintes:

«1) O ordenamento comunitário, mesmo nos seus princípios fundamentais não escritos, é compatível com normas e/ou práticas administrativas nacionais que, confiando o procedimento de avaliação da conformidade para os efeitos da colocação no mercado e da colocação em serviço de aparelhos de rádio à mera discricionariedade administrativa, proíbem aos operadores económicos, na falta de uma homologação

nacional, a importação, a comercialização e a detenção para venda de aparelhos de rádio, sem a possibilidade de fazerem prova de um modo equivalente e menos oneroso da conformidade dos referidos aparelhos com os requisitos relativos à adequada utilização das radiofrequências permitidas pelo ordenamento nacional?

2) A Directiva 1999/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março de 1999, atribui aos particulares direitos que podem ser invocados perante os tribunais nacionais, apesar da referida directiva, após o termo do prazo para a sua transposição, não ter sido ainda formalmente transposta para o ordenamento nacional? Em caso de resposta afirmativa a esta questão, é o artigo 7.°, n.° 2, da referida directiva compatível com a manutenção de normas e/ou práticas do ordenamento nacional que, após 8 de Abril de 2000, proíbem a comercialização e/ou a colocação em serviço de aparelhos de rádio na falta da aposição de uma marcação de homologação nacional, mesmo quando se tenha comprovado, ou seja facilmente comprovável, a efectiva e adequada utilização do espectro das radiofrequências permitidas pelo ordenamento nacional?

3) Qual é a noção de 'medida' para a interpretação do artigo 1.° da Decisão 3052/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1995, e pode inserir-se nesta noção a manutenção de uma apreensão administrativa de um certo modelo ou de um certo tipo de produto comercializado legalmente noutro Estado-Membro, após ter sido verificada pela autoridade nacional incumbida dos controlos de natureza técnica a conformidade do produto com a regulamentação nacional e comunitária, estando deste modo exaurida a finalidade probatória da apreensão?

4) O ordenamento comunitário, também no que toca aos princípios da não discriminação e da proporcionalidade, é compatível com um regime de sanções como o previsto no artigo 399.° do Codice Postale italiano (Decreto n.° 156 do Presidente da República, de 29 de Março de 1973)?»

V — Apreciação jurídica

A primeira questão

35. Com a sua primeira questão, o tribunal de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade das normas e/ou das práticas administrativas italianas com o direito comunitário. A disposição em causa proíbe aos operadores económicos, na falta de uma marcação de homologação nacional, a importação, a comercialização ou a detenção para venda de equipamentos de rádio, sem a possibilidade de provarem de forma equivalente e menos onerosa a conformidade dos referidos equipamentos

com a regulamentação italiana que regula a adequada utilização das radiofrequências.

36. Esta questão, contrariamente à segunda, refere-se ao período anterior à data em que devia ser dada aplicação à directiva em direito interno.

37. Note-se, em primeiro lugar, que enquanto determinada matéria não esteja regulada pelo direito comunitário, os Estados-Membros são livres de aprovar ou manter medidas nacionais, na condição de não colocarem entraves à livre circulação das mercadorias. São, portanto, proibidas as restrições quantitativas às importações, bem como as medidas de efeito equivalente. Segundo uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, qualquer regulamentação comercial dos Estados-Membros susceptível de prejudicar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário, deve ser considerada como uma medida de efeito equivalente, na acepção do artigo 28.° CE [9]. Podem ser aceites excepções a esta proibição, quer por estarem previstas no artigo 30.° CE, quer em razão de um objectivo de interesse geral [10]. Todavia, estes dois tipos de excepção pressupõem que estejam satisfeitas as exigências da necessidade e da proporcionalidade.

38. O litígio versa sobre uma marcação de homologação nacional. A imposição desta marcação pela legislação italiana destina-se a controlar que os equipamentos de rádio satisfazem as prescrições nacionais que têm por objectivo a prevenção das perturbações na emissão e na recepção das ondas hertzianas. Estas regras de conformidade podem justificar-se pela falta de harmonização e pela necessidade de assegurar a adequada utilização das frequências. Todavia, tornam-se desproporcionadas quando a falta de uma marcação de homologação nacional conduza sistematicamente à conclusão de que as mercadorias em causa não são conformes. Assim parece ocorrer designadamente no caso em apreço. O artigo 398.° do Codice Postale é neutro no que respeita à verificação da conformidade, isto é, para além da marca de homologação atribuída pelo ministério, são admissíveis outros meios de controlo, como, por exemplo, os certificados, os atestados e/ou declarações de conformidade emitidas pelas instâncias habilitadas para esse efeito. Ora, os decretos ministeriais aprovados em execução do artigo 398.° vêm restringir esta neutralidade, na medida em que apenas a atribuição da marcação de homologação pelo Ministério das Comunicações pode estabelecer essa conformidade. A consequência que daí resulta, ou seja, que não é permitido aos operadores económicos provar por outros meios que o equipamento satisfaz as exigências impostas para assegurar a adequada utilização das frequências autorizadas pela regulamentação nacional, implica uma restrição de alcance mais vasto do que o necessário. Portanto, a extensão introduzida pelos decretos ministeriais ao alcance das disposições do artigo 398.° do Codice Postale é desproporcionada.

39. Na medida em que a disposição do artigo 398.° do Codice Postale, que se

9 — V. acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville (8/74, Recueil, p. 837; publicação sumária em língua portuguesa, Colect. 1974, p. 423).

10 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe (120/78, Colect. 1979, parte I, p. 327).

justifica à luz dos objectivos prosseguidos, é aplicada e mantida de forma desproporcionada, viola as disposições do artigo 28.° CE.

A segunda questão

40. Como anteriormente assinalei no n.° 36, esta questão respeita a um período relativamente ao qual a directiva deveria ter sido já transposta para o direito interno. Ora, é claro que em 8 de Abril de 2000 o Governo italiano ainda não tinha cumprido a sua obrigação de transposição da directiva. É por essa razão que o tribunal de reenvio se interroga sobre a questão de saber se os sujeitos jurídicos podem invocar direitos decorrentes da directiva e, eventualmente, se a prática seguida em Itália no que respeita à comercialização e à colocação em serviço de equipamentos de rádio não providos da marcação de homologação nacional é conforme com as disposições do n.° 2 do artigo 7.° da directiva.

41. Segundo a Comissão, n.° 1 do artigo 8.° da directiva produz, em todo o caso, efeito directo. O Governo britânico entende que tal também é o caso do segundo período do n.° 1 do artigo 6.° que, em seu entender, constitui a disposição relevante no caso em apreço, bem como no que toca ao n.° 1 do artigo 7.° A Radiosistemi considera, por seu turno, que a directiva produz integralmente efeito directo. Todos consideram que o Governo italiano, não tendo procedido à transposição da directiva no prazo fixado, não pode invocar a excepção prevista no n.° 2 do artigo 7.°

42. A fim de responder à questão submetida, passo em primeiro lugar a examinar quais são as disposições da directiva aplicáveis ao mérito dos autos e se essas disposições produzem efeito directo. Convém, por último, apreciar se as autoridades italianas podem invocar a excepção constante do n.° 2 do artigo 7.° da directiva a fim de justificar as medidas impugnadas.

43. O artigo 6.° da directiva respeita à colocação no mercado, ao passo que o artigo 8.° visa a livre circulação dos aparelhos. O artigo 6.° impõe que o Estado-Membro de origem dos aparelhos verifique se estes satisfazem as condições prescritas pela directiva. Além disso, a disposição prevê a obrigação de os não sujeitar a exigências nacionais mais restritivas no que toca à sua colocação no mercado. O artigo 8.° prevê a obrigação, para o Estado-Membro de importação, de não colocar entraves ou limitar a livre circulação no seu mercado de equipamentos regularmente colocados no mercado num outro Estado-Membro.

44. Com a Comissão, e contrariamente ao entendimento do Governo do Reino Unido, creio que é realmente o artigo 8.° da directiva, e não o artigo 6.°, que é aplicável no caso em apreço.

45. O n.° 1 do artigo 6.° da directiva não pode ter qualquer aplicação no presente processo, dado que presentemente não são produzidos radiocomandos na Itália que utilizem as frequências hertzianas [11].

46. Como já anteriormente assinalei, a obrigação prescrita pelo n.° 1 do artigo 8.° da directiva aplica-se ao Estado-Membro destinatário dos aparelhos. Segundo esta disposição, os Estados-Membros não podem proibir, restringir ou impedir a colocação no mercado e a colocação em serviço no seu território de aparelhos com a marcação CE.

47. Partilho do entendimento do Reino Unido e da Comissão no sentido de que os termos desta disposição, que obriga de forma incondicional os Estados-Membros a acolherem/aceitarem os aparelhos com a marcação CE, indicam que produz efeito directo. A disposição é suficientemente clara, precisa e incondicional para poder ser invocada por um particular perante um órgão jurisdicional nacional [12].

48. Resta a questão de saber qual é a margem que a directiva deixa aos Estados-Membros. Resulta do n.° 1 do artigo 8.° que a Itália está obrigada a admitir no seu território os equipamentos que respeitem as disposições da directiva e que tenham sido colocados no mercado de outros Estados-Membros. Todavia, o n.° 2 do artigo 7.° da directiva deixa expressamente intacta a competência dos Estados-Membros no que toca ao condicionamento da colocação em serviço destes equipamentos. Só podem condicionar a sua colocação em serviço por razões ditadas pela efectiva e adequada utilização do espectro de radiofrequências, pela necessidade de evitar as interferências nocivas ou por questões relativas à saúde pública. Portanto, estamos aqui perante uma excepção. A este título, esta disposição deve, portanto, ser interpretada restritivamente.

49. Observo que, enquanto não tiver procedido à transposição da directiva para o direito interno, o Governo italiano não pode invocar a excepção prevista no n.° 2 do artigo 7.° da directiva.

50. Mesmo supondo que o Governo italiano pudesse, apesar de não ter procedido à transposição da directiva dentro do prazo previsto, invocar contra os operadores económicos a excepção prevista no n.° 2 do artigo 7.°, tal não teria qualquer utilidade. Como já indiquei anteriormente, a excepção é de interpretação restritiva. A exigência de uma marcação de homologação nacional imposta pelo artigo 398.° do Codice Postale não tem qualquer relação e não se explica por qualquer das razões da excepção prevista no n.° 2 do artigo 7.° Por

11 — O n.° 4 do artigo 6.° da directiva prevê, no caso dos equipamentos de rádio que utilizam bandas de frequência cujo uso não esteja harmonizado em toda a Comunidade, uma regra de processo a cargo do fabricante ou do seu mandatário estabelecido na Comunidade ou ainda do responsável pela colocação dos equipamentos no mercado. No caso em apreço, a Radiosistemi teve em conta esta norma, bem como as disposições de outras directivas relevantes, como a Directiva 89/336/CEE do Conselho, de 3 de Maio de 1989, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à compatibilidade electromagnética (JO L 139, p. 19), com a redacção que posteriormente lhe foi dada.

12 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Abril de 1979, Ratti (148/78, Recueil, p. 1629).

conseguinte, o Governo italiano não pode invocar o n.º 2 do artigo 7.º da directiva para justificar de um qualquer modo a aplicação dessa disposição.

A terceira questão

51. A terceira questão versa sobre o conceito de «medida», na acepção do artigo 1.º da decisão. Mais especificamente, o tribunal de reenvio pretende saber se esse conceito abrange a manutenção de uma apreensão administrativa de um determinado modelo ou de um determinado tipo de produto comercializado legalmente num outro Estado-Membro após a conformidade do produto com a regulamentação nacional e comunitária ter sido verificada pelas autoridades nacionais encarregadas dos controlos técnicos, estando portanto esgotado o efeito útil da apreensão para os fins da inspecção.

52. A decisão institui um processo de informação. Este processo destina-se a permitir à Comissão saber se ocorrem efectivamente perturbações que tenham origem na regulamentação ou na prática nacional, em especial, nos sectores do comércio intracomunitário que ainda não foram harmonizados. Desse modo, é possível identificar os eventuais obstáculos e procurar as adequadas soluções. Assim sendo, as instâncias nacionais devem notificar o mais rapidamente possível à Comissão e aos outros Estados-Membros qualquer medida com a qual limitem a livre circulação de mercadorias legalmente colocadas no mercado de um outro Estado-Membro.

53. Como acertadamente declarou a Comissão, esse processo constitui uma espécie de norma residual. Aplica-se exclusivamente quando não exista qualquer obrigação de notificação específica prevista por uma regulamentação comunitária. Consequentemente e após a entrada em vigor da directiva, e mais especificamente após a sua transposição para o direito interno, já não é o processo de informação constante da decisão o aplicável, mas sim o processo previsto no artigo 9.º da directiva.

54. Em meu entender, a sistemática da decisão implica, em todo o caso, em primeiro lugar, que as autoridades italianas deviam ter feito saber à Comissão que procederiam sempre sistematicamente à apreensão e à retirada do mercado dos equipamentos não providos da marcação de homologação nacional. Seguidamente, partilho da opinião da Comissão de que se pode preencher esta obrigação de notificação sem se estar obrigado a notificar cada apreensão individual. Importa que a decisão adquira e mantenha um efeito útil. O que pressupõe, portanto, que apenas se assinale sistematicamente as perturbações ocorridas ou que podem ocorrer nas trocas comerciais entre os Estados-Membros devido a uma regulamentação nacional, no caso em apreço, o artigo 398.º do Codice Postale, e à sua aplicação.

55. Resulta do artigo 3.° da decisão que não é necessário notificar todas as medidas. Assim, não devem ser notificadas as medidas conservatórias ou de instrução que apenas têm por objectivo permitir a aplicação da medida principal a que se refere o artigo 1.° Por outras palavras, as «medidas intermediárias» não requerem notificação, mas requerem-no as eventuais medidas principais subsequentes.

56. Portanto, suscita-se a questão de saber se a apreensão administrativa se pode incluir nas excepções previstas no artigo 3.° É incontestável que a apreensão efectuada pelos agentes da Polizia Postale tinha por objectivo retirar do mercado italiano certas mercadorias que tinham sido regularmente colocadas em circulação num outro Estado-Membro. Verifica-se, seguidamente, que não foi levantada a apreensão após se ter verificado que correspondiam objectivamente às normas técnicas aprovadas para prevenir as perturbações na emissão e na recepção de ondas hertzianas. Portanto, as medidas em causa não foram tomadas por ser duvidosa a conformidade das mercadorias com a regulamentação aplicável, mas a apreensão deve ser considerada como uma sanção aplicada à falta da marcação de homologação nacional.

57. Por conseguinte, não estamos perante uma medida conservatória ou de instrução, mas sim perante uma medida na acepção do artigo 1.° da decisão. Portanto, devia ter sido objecto de notificação.

A quarta questão

58. Com a sua última questão, o tribunal de reenvio pretende saber se o regime das sanções previstas no artigo 399.° do Codice Postale é compatível com o direito comunitário, designadamente, à luz dos princípios da não discriminação e da proporcionalidade.

59. Esta disposição prevê uma sanção mais severa para a categoria dos construtores ou dos importadores de aparelhos eléctricos ou radioeléctricos. A estes pode ser aplicada, para além da confiscação, uma coima administrativa de 50 000 a 1 000 000 ITL em caso de infracção às disposições do artigo 398.° do Codice Postale. Os outros contraventores podem ser condenados a uma coima de um montante menos elevado, de 15 000 a 300 000 ITL.

60. A Radiosistemi salientou que, tendo em conta o facto de todos os radiocomandos serem importados, esta sanção é discriminatória no que toca aos importadores. Em contrapartida, a Comissão e o Governo britânico sustentaram que pode ser legítima a diferença na graduação das sanções.

61. A segunda parte da questão refere-se ao carácter proporcionado das sanções. A Radiosistemi sustenta que se trata de uma sanção económica, dado que o processo de homologação, como foi concebido pela

legislação italiana, se traduz na obrigação de aposição de uma marcação. O Governo do Reino Unido observa, a esse respeito, que se trata de uma sanção aplicável no caso do não cumprimento da obrigação de aposição da marcação nacional de homologação. Na medida em que a regulamentação italiana seja incompatível com o direito comunitário, também o será a sanção prevista. Segundo o Reino Unido, só assim não seria caso as sanções se destinassem a assegurar o respeito das disposições da directiva. Para esse fim, os Estados-Membros dispõem de uma competência que lhe é atribuída pelo artigo 9.° da directiva. A Comissão considera, por seu turno, que as sanções (coima e confiscação) aplicadas aos construtores ou aos importadores são, na maior parte dos casos, contrárias ao artigo 28.° CE, porque são desproporcionadas relativamente aos objectivos prosseguidos pela relevante regulamentação italiana.

62. Esta prática que é seguida na Itália é, por si só, contrária ao artigo 28.° CE. Por isso, partilho do ponto de vista defendido pelo Reino Unido. No caso em apreço, trata-se de uma sanção aplicável à falta de aposição de uma marcação nacional de homologação. A respeito da primeira questão, já considerei que a exigência de aposição de uma marcação de homologação nacional, sem que a conformidade possa ser comprovada por outros meios, é contrária ao princípio da proporcionalidade. Por conseguinte, estamos na presença de uma violação das disposições do artigo 28.° CE. Donde decorre, *a fortiori*, que é também contrário ao direito comunitário aplicar uma sanção à falta de aposição de uma marcação de homologação nacional [13].

63. Agora que o prazo de transposição da directiva já terminou, a situação não é forçosamente diferente. A partir dessa data, apenas os processos de homologação harmonizados e a marcação CE são aplicáveis. O facto de o Governo italiano não ter dado cumprimento à directiva no prazo fixado não tem qualquer incidência. Como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, um Estado-Membro não pode aplicar a um sujeito jurídico que respeitou as disposições da directiva a sua lei interna — mesmo quando acompanhada de sanções penais — quando não tenha sido ainda adaptada à directiva após o termo do prazo fixado para o cumprimento desta última [14].

64. Concluo, portanto, que a sanção contestada é incompatível com o direito comunitário, na medida em que se destina a assegurar o respeito de normas que são, elas próprias, contrárias ao direito comunitário.

65. Numa perspectiva mais geral e no que respeita à questão de saber se um regime de sanções como o previsto no artigo 399.° do Codice Postale é de uma forma geral compatível com o direito comunitário, e

13 — V. acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Fevereiro de 1978, Schonenberg e o. (88/77, Recueil, p. 473; Colect. 1978, p. 205), de 28 de Março de 1979, Rivoira (179/78, Recueil, p. 1147), e de 16 de Dezembro de 1981, Tymen (269/80, Recueil, p. 3079).

14 — V. acórdão Ratti, já referido na nota 12.

designadamente com os princípios da não discriminação e da proporcionalidade, avanço as seguintes observações.

66. A directiva deixa às autoridades nacionais uma certa liberdade no que respeita à manutenção das suas sanções internas, quer quando se trate de assegurar o respeito da directiva quer de normas internas que ainda não tenham sido objecto de uma harmonização, por exemplo, no que respeita à utilização das frequências. Também estas sanções devem satisfazer os critérios enunciados pela jurisprudência. Importa, designadamente, que tenham um carácter efectivo, proporcionado e dissuasivo [15].

67. No que toca ao princípio da não discriminação, partilho do ponto de vista da Comissão e do Governo do Reino Unido. Uma diferença na graduação da sanção pode justificar-se, na medida em que podem existir diferenças entre as obrigações e as responsabilidades dos fabricantes e importadores, por um lado, e a dos outros operadores económicos, como os revendedores, por outro. O facto de, na prática, esta sanção incidir exclusivamente sobre os produtos importados, pois que presentemente não existe na Itália qualquer fabrico de radiocomandos, pode ser considerado como uma «circunstância factual puramente fortuita e, aliás, variável no tempo» [16]. Daí não se pode retirar a conclusão de que a sanção contestada seja discriminatória.

68. O princípio da proporcionalidade exige uma apreciação mais inflexível das sanções. O Tribunal de Justiça é severo quando as sanções que se destinam a assegurar o respeito das prescrições administrativas, sendo embora lícitas, se mostrem desproporcionadas. A esse respeito, remeto designadamente para o acórdão Cayrol/Rivoira [17]. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que qualquer medida administrativa ou repressiva que não seja estritamente necessária para a obtenção pelo Estado-importador de informações razoavelmente completas e exactas sobre o movimento de mercadorias objecto de medidas de política comercial especiais, deve ser considerada como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa proibida pelo Tratado.

69. Portanto, a sanção deve justificar-se e deve ser proporcionada. Assim e apesar de se punir o não respeito de normas nacionais que se destinam a assegurar a utilização de frequências, a apreensão sistemática das mercadorias quando não tenham aposta a marcação exigida não se justifica. É absolutamente contrária ao princípio da proporcionalidade.

15 — V., por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Setembro de 1989, Comissão/Grécia (68/88, Colect., p. 2965).

16 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1995, Comissão/Grécia (C-391/92, Colect., p. I-1621).

17 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Novembro de 1977 (52/77, Recueil, p. 2261; Colect. 1977, p. 839).

70. Estando estabelecido que as mercadorias foram regularmente colocadas em circulação num outro Estado-Membro e que satisfazem, aliás, todos os requisitos, seja das normas harmonizadas seja da legislação italiana relativa à utilização das frequências de rádio, uma sanção aplicada pelo simples não respeito de uma regra processual deve ter um carácter limitado. Em tal caso, é excessivo proceder pura e simplesmente à apreensão das mercadorias e/ou à aplicação de uma coima elevada. Quando muito, pode-se afirmar, como faz igualmente a Comissão, que a apreensão pode justificar-se por um período limitado, ou seja, quando os aparelhos em causa não estejam acompanhados de uma documentação adequada que inclua a informação necessária ao estabelecimento da sua conformidade. Quanto ao mais, basta a aplicação de uma coima administrativa, na condição de o seu montante ser proporcionado relativamente à gravidade da infracção.

71. Com base nas precedentes considerações, concluo que não é conforme nem com o artigo 28.° nem com as disposições da directiva proceder a uma apreensão e/ou à aplicação de uma coima elevada ao não respeito de uma regra processual.

VI — Conclusão

72. Tendo em conta as precedentes considerações, proponho que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões colocadas pelo Giudice di Pace di Genova:

«1) O direito comunitário, em especial o artigo 28.° CE, opõe-se a uma regulamentação nacional que proíbe aos operadores económicos a importação, a comercialização ou a detenção para venda de equipamentos rádio nos quais não tenha sido aposta a marcação de homologação nacional, caso os referidos operadores não tenham a possibilidade de provar a sua conformidade com as condições respeitantes à adequada utilização das frequências de rádio impostas pelo direito interno.

2) O n.º 1 do artigo 8.º da Directiva 1999/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março de 1999, relativa aos equipamentos de rádio e equipamentos terminais de telecomunicações e ao reconhecimento mútuo da sua conformidade, atribui aos particulares direitos que podem ser invocados perante os tribunais nacionais se o Estado-Membro em causa não tiver ainda procedido à transposição da directiva para o direito interno apesar de ter já expirado o prazo para tal, ou seja, após 8 de Abril de 2000. Não tendo a Itália dado cumprimento à directiva em 8 de Abril de 2000, não pode invocar a excepção prevista no seu artigo 7.º, n.º 2. Além disso, esta disposição opõe-se à manutenção de normas e/ou de práticas de direito interno que, após 8 de Abril de 2000, proíbam a comercialização ou a colocação em serviço de equipamentos nos quais não tenha sido aposta a marcação de homologação nacional, caso esteja estabelecido ou seja facilmente verificável que o espectro das frequências de rádio autorizado pelo direito interno foi correcta e eficazmente utilizado.

3) O conceito de 'medida' para a interpretação do artigo 1.º da Decisão 3052/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1995, que estabelece um procedimento de informação mútua relativo a medidas nacionais que derrogam o princípio da livre circulação de mercadorias na Comunidade, abrange todas as medidas, com excepção das decisões judiciais, tomadas por um Estado-Membro para restringir a livre circulação de mercadorias legalmente fabricadas ou colocadas no mercado num outro Estado-Membro. É esse o caso da apreensão sistemática, seguida de confiscação, de equipamentos de rádio legalmente comercializados num outro Estado-Membro, pela simples razão de não terem aposta a marcação de homologação nacional, tendo a sua conformidade com a regulamentação interna e comunitária sido verificada pelas autoridades nacionais. Essa medida restringe a livre circulação de mercadorias legalmente colocadas no mercado num outro Estado-Membro e insere-se, por conseguinte, no conceito de medida na acepção do artigo 1.º da Decisão 3052/95.

4) O direito comunitário não se opõe a um regime de sanções como o previsto no artigo 399.º do Codice Postale italiano, na condição de o montante das coimas previstas ser proporcionado relativamente ao interesse que a norma violada se destina a proteger. Todavia, o direito comunitário não permite a apreensão e a confiscação sistemática das mercadorias com as quais foi cometida a infracção, como prevê esse artigo.»