FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT LEENDERT A. GEELHOED

föredraget den 21 februari 2002 [1]

I — Inledning

1. Inom ramen för de två förenade målen har Giudice di Pace di Genova (fredsdomstolen i Genua, Italien) ställt fyra frågor beträffande ett beslag av radioutrustning som saknade märkning med uppgift om nationellt typgodkännande. Frågorna avser tolkningen av gemenskapsrätten i dess lydelse omedelbart före och omedelbart efter utgången av den frist inom vilken Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/5/EG av den 9 mars 1999 om radioutrustning och teleterminalutrustning och om ömsesidigt erkännande av utrustningens överensstämmelse (nedan kallat direktivet) [2] skulle ha införlivats.

II — Tillämplig lagstiftning

A — *Gemenskapsrätten*

2. Enligt artikel 1 i direktivet upprättas genom detta direktiv en rättslig ram för utsläppande på marknaden, fri rörlighet för och ibruktagande av radioutrustning och teleterminalutrustning i gemenskapen.

3. I artikel 2 c i direktivet definieras radioutrustning som ”en produkt eller en relevant komponent i en sådan som kan kommunicera med hjälp av utsändning och/eller mottagning av radiovågor inom ett spektrum allokerat för markbunden radiokommunikation/satellitradiokommunikation”.

4. I artikel 3 i direktivet anges att vissa väsentliga krav gäller för all utrustning. I artikeln föreskrivs dessutom att radioutrustning skall vara så konstruerad att den effektivt utnyttjar det spektrum som är allokerat för markbunden radiokommunikation/satellitkommunikation och satellitbaneresurser för att undvika skadlig störning.

5. I artikel 5 i direktivet skall medlemsstaterna förutsätta att de väsentliga krav som anges i artikel 3 är uppfyllda om utrustningen uppfyller kraven i relevanta harmoniserade standarder.

1 — Originalspråk: nederländska.
2 — EGT L 91, s. 10.

6. Artikel 6.1 i direktivet har följande lydelse:

"Medlemsstaterna skall säkerställa att utrustning släpps ut på marknaden endast om den uppfyller de tillämpliga väsentliga krav som fastställs i artikel 3 och andra relevanta bestämmelser i detta direktiv när den är korrekt installerad, underhålls och används för sitt avsedda ändamål. Den skall inte underkastas ytterligare nationella bestämmelser när det gäller utsläppande på marknaden."

7. Artikel 6.4 i direktivet har följande lydelse:

"När det gäller radioutrustning som använder frekvensband som inte är harmoniserade inom hela gemenskapen, skall tillverkaren eller dennes representant etablerad inom gemenskapen, eller den person som är ansvarig för att släppa ut utrustningen på marknaden, anmäla sin avsikt att släppa ut sådan utrustning på sin nationella marknad till den nationella myndighet som är ansvarig i den berörda medlemsstaten för radiofrekvensspektrumet.

Denna anmälan skall sändas minst fyra veckor innan utsläppandet på marknaden inleds och innehålla information om radioutrustningens kännetecken (särskilt frekvensband, kanalseparation, modulationstyp och RF-effekt) och det anmälda organets identifikationsnummer enligt bilagorna IV eller V."

8. I artikel 7 i direktivet föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall tillåta att utrustningen tas i bruk för det ändamål den är avsedd för, när den uppfyller de relevanta väsentliga kraven i artikel 3 och andra relevanta bestämmelser i detta direktiv.

2. Trots vad som sägs i punkt 1, och utan att det påverkar villkor som hör till tillstånd för tillhandahållande av den berörda tjänsten i enlighet med gemenskapslagstiftningen, får medlemsstaterna begränsa ibruktagande av radioutrustning endast av skäl som hör samman med faktisk och lämplig användning av radiofrekvensspektrumet, undvikande av skadlig störning eller med frågor som rör allmän hälsa.

..."

9. Artikel 8.1 i direktivet har följande lydelse:

"Medlemsstaterna skall inte förbjuda, begränsa eller förhindra att utrustning som försetts med det CE-märke som avses i bilaga VII, och som anger att utrustningen uppfyller alla bestämmelser i detta direktiv, inklusive de förfaranden för bedömning av överensstämmelse som avses i kapitel II, släpps ut på marknaden eller tas i bruk på deras territorium. Detta påverkar inte tillämpningen av artiklarna 6.4, 7.2 och 9.5."

10. Artikel 9.1 i direktivet har följande lydelse:

"Om en medlemsstat konstaterar att utrustning som omfattas av detta direktivs räckvidd inte uppfyller kraven i detta direktiv skall den inom sitt territorium vidta alla lämpliga åtgärder för att dra tillbaka utrustningen från marknaden eller ta den ur bruk, förhindra att den släpps ut på marknaden eller tas i bruk eller begränsa dess fria rörlighet."

11. Enligt artikel 12.1 i direktivet skall utrustning som uppfyller samtliga relevanta väsentliga krav vara försedd med den CE-märkning om överensstämmelse som avses i bilaga VII.

12. I artikel 19 i direktivet stadgas att medlemsstaterna senast den 7 april 2000 skall anta och offentliggöra de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. De skall genast underrätta kommissionen om detta. De skall tillämpa dessa bestämmelser från och med den 8 april 2000.

13. I artikel 1 i Europaparlamentets och rådets beslut 95/3052/EG av den 13 december 1995 för att fastställa ett förfarande för ömsesidig information om nationella åtgärder som avviker från principen om fri rörlighet för varor inom gemenskapen[3] (nedan kallat beslutet) fastställs dessutom följande:

"När en medlemsstat hindrar den fria rörligheten eller utsläppandet på marknaden av en viss produktmodell eller produkttyp som är lagligen tillverkad eller saluförd i en annan medlemsstat, skall den anmäla detta till kommissionen när åtgärden direkt eller indirekt leder till

— ett allmänt förbud mot produkten,

— en vägran att tillåta utsläppandet på marknaden av produkten,

3 — EGT L 321, s. 1.

— en ändring av den aktuella produktmodellen eller produkttypen innan den släpps ut på eller behålls på marknaden,

eller

— ett tillbakadragande från marknaden av produkten."

14. I artikel 3 i beslutet föreskrivs följande:

"1. Den anmälningsskyldighet som avses i artikel 1 gäller för de åtgärder som vidtas av de behöriga myndigheter i medlemsstaterna som har sådana befogenheter varvid domstolsbeslut är undantagna.

När en viss produktmodell eller produkttyp är föremål för flera åtgärder som vidtas på identiska grunder och genom identiska förfaranden, gäller anmälningsskyldigheten enbart för den första av dessa åtgärder.

2. Artikel 1 skall inte tillämpas på

— åtgärder som enbart vidtas på grund av gemenskapsbestämmelser om harmonisering,

— åtgärder som enligt särskilda bestämmelser skall anmälas till kommissionen,

— åtgärder som på utkaststadiet har anmälts till kommissionen enligt särskilda gemenskapsbestämmelser,

— åtgärder som endast har till syfte att möjliggöra införandet av den huvudåtgärd som avses i artikel 1, såsom till exempel förebyggande åtgärder och utredningar,

— åtgärder som uteslutande vidtas för att skydda allmän moral eller allmän ordning,

— åtgärder som rör begagnade varor som beroende på tidens gång eller användningen inte längre är lämpliga att släppa ut eller behålla på marknaden.

3. Om en sådan huvudåtgärd som avses i punkt 1 överklagas, medför detta inte under några omständigheter att tillämpningen av artikel 1 skall upphöra."

B — *Nationella bestämmelser*

15. I Italien regleras saluförande och användning av radioutrustning, inklusive amatörutrustning, i Codice Postale (postlagen), meddelad genom presidentdekret nr 156 av den 29 mars 1974,[4] i dess ändrade lydelse enligt lag nr 209 av den 22 maj 1980.[5]

16. I artikel 398 i Codice Postale föreskrivs att "det är förbjudet att inom det nationella territoriet, för kommersiella ändamål, oavsett skäl, tillverka eller importera, använda eller aktivera elektrisk eller radioelektrisk utrustning eller anordning eller kablar för överföring av elektrisk ström som inte uppfyller de krav som uppställts i syfte att förhindra och undanröja störningar i utsändning och mottagning av radiovågor...".

17. I andra stycket i artikel 398 åläggs de behöriga myndigheterna, samtidigt som de erinras om sin skyldighet att följa gemenskapsrätten, att vidta lämpliga kontrollåtgärder för att säkerställa efterlevnaden av denna bestämmelse. För detta ändamål antogs ministerdekretet av den 8 november 1996,[6] i vilket användningen av frekvenser allokerade för radioutrustning med låg spänning regleras, och ministerdekretet av den 17 juli 1977,[7] enligt vilket ministeriet för post och telekommunikation (nu kommunikationsministeriet) skall anbringa ett märke som intyg på typgodkännande.

18. I tredje och fjärde stycket i artikel 398 stadgas följande:

"För handel med och import av sådan utrustning som avses i första stycket krävs certifikat eller intyg på överensstämmelse eller ett intyg om överensstämmelse som inges i enlighet med de villkor som uppställs i det dekret som avses i andra stycket.

De organ eller personer som anbringar märken eller utfärdar intyg på överensstämmelse som avses i föregående stycke utnämns genom dekret av post- och telekommunikationsministern i samråd med

4 — GURI nr 113 av den 3 maj 1973.
5 — GURI nr 155 av den 7 juni 1980.
6 — GURI nr 274 av den 22 november 1996.
7 — GURI nr 226 av den 20 augusti 1977.

industri-, handels- och hantverksministern."

19. I artikel 399 i Codice Postale föreskrivs därefter följande: "Den som inte iakttar bestämmelserna i artikel 398 ovan åläggs en straffavgift på mellan 15 000 och 300 000 ITL. Om den som är skyldig till överträdelsen tillverkar eller importerar elektrisk eller radioelektrisk utrustning eller anordning åläggs, utöver konfiskering av varor och utrustning som inte överensstämmer med intyget om överensstämmelse som anges i artikel 398 ovan, en straffavgift på mellan 50 000 och 1 miljon ITL."

20. De italienska myndigheterna har inte inom den föreskrivna fristen införlivat direktivet med den nationella rättsordningen. Men i väntan på ett godkännande av det lagförslag som skall genomföra direktivet utfärdade kommunikationsministern ett cirkulär den 17 april 2000.[8] I det uppmanar ministern sina tjänstemän att tillämpa bestämmelserna i direktivet när det gäller utsläppande på marknaden och ibruktagande av teleterminalutrustning och radioutrustning. I cirkuläret anges även närmare föreskrifter för att förbjuda, dra tillbaka från marknaden, förhindra användningen av eller begränsa den fria rörligheten för utrustning som inte uppfyller föreskrivna villkor.

8 — GURI nr 101 av den 3 maj 2000.

III — Bakgrund och förfarande

21. Radiosistemi Srl (nedan kallat Radiosistemi), ett italienskt företag, tillverkar motordrivna modeller i förminskad skala som dirigeras på avstånd med hjälp av fjärrstyrning. Radiosistemi importerar den fjärrstyrningsutrustning som behövs för dessa modeller.

22. Den 2 och den 8 februari 2000 beslagtog Polizia Postale (postpolisen) fjärrstyrningsutrustning som Radiosistemi hade sålt till vissa detaljister. Utrustningen beslagtogs på grund av att den saknade märkning med uppgift om nationellt typgodkännande i den mening som avses i artikel 398 i Codice Postale.

23. Den 18 februari 2000 upprättades protokoll med konstaterande av att Radiosistemi hade överträtt artiklarna 398 och 399 andra stycket i Codice Postale.

24. Radiosistemi överklagade dessa protokoll till Prefetto di Genova (prefekten i Genua) och yrkade att beslaget skulle hävas. Radiosistemi gjorde framför allt gällande att den utredning som utförts av den administrativa myndighet som verkställde beslagen visade att den beslagtagna

utrustningen tekniskt överensstämde med nationell standard i och med att den endast använde tillåtna radiofrekvenser och var försedd med vederbörlig CE-märkning.

25. Den 20 april 2000 avslog Prefetto di Genova detta överklagande såväl som yrkandet om att få beslaget upphävt, och ålade Radiosistemi böter på 330 000 ITL för de påstådda överträdelserna. Prefetto di Genova grundade sitt beslut på att enbart avsaknaden av märkning med uppgift om nationellt typgodkännande utgjorde en överträdelse av artikel 398 i Codice Postale, även om det visar sig att utrustningen i fråga endast använder tillåtna frekvenser. Inte heller ansåg Prefetto di Genova att den här bestämmelsen strider mot gemenskapsrätten eller att de italienska domstolarna skulle anse att den gör det.

26. Radiosistemi väckte talan mot Prefetto di Genovas beslut vid Giudice di Pace di Genova den 14 juni 2000. Med hänsyn till att Prefetto di Genova under tiden hade tagit beslut om att konfiskera de beslagtagna varorna, som därför riskerade att bli förstörda, yrkade Radiosistemi i första hand att domstolen skulle upphäva den omtvistade åtgärden.

27. Eftersom det brådskade beslutade Giudice di Pace, genom beslut av den 15 juni 2000, att förordna om uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet.

28. Vid förhandlingen, efter att ha upprepat att den aktuella utrustningen överensstämde med gällande bestämmelser i såväl den nationella som den gemenskapsrättsliga lagstiftningen, gjorde Radiosistemi gällande att sådana åtgärder som böter och beslag med påföljande konfiskering och förstörelse av utrustningen stred mot den proportionalitetsprincip som garanteras i gemenskapsrätten. Radiosistemi gjorde dessutom gällande att Prefetto di Genova meddelade sitt beslut den 20 april 2000, det vill säga efter det att den frist inom vilket direktivet skulle ha införlivats hade löpt ut den 8 april 2000, vilket således stred mot direktivet.

29. Prefetto di Genova gav vid förhandlingen in kopior på såväl handlingar upprättade inom ramen för den undersökning som ledde till de omtvistade åtgärderna, som kommunikationsministeriets meddelanden av den 24 mars och den 14 juli 2000. Enligt meddelandet av den 24 mars 2000 bekräftar kontrollavdelningens rapport att fjärrstyrningsutrustningen (som var föremål för beslaget) använde frekvenser som var allokerade för dessa, men att rapporten i fråga inte kunde ersätta ett typgodkännande av Direzione Generale Pianificazione e Gestione Frequenze (den offentliga byrån för planering och förvaltning av frekvenser) inom kommunikationsministeriet. I rapporten erinrades om att ett typgodkännande inklusive märkning med uppgift därom är obligatorisk. Av meddelandet av den 14 juli 2000 framgick särskilt att skyldigheten enligt artikel 6.4 i direktivet, att anmäla sin avsikt att släppa ut den utrustning som var föremål för beslag på marknaden, inte uppfylldes förrän den 26 maj 2000, det vill säga efter det att Prefetto di Genova hade meddelat det omtvistade beslutet.

30. Giudice di Pace konstaterade att den överträdelse av artikel 398 i Codice Postale som har tillskrivits Radiosistemi, inte avser import och försäljning av utrustning som objektivt sett inte överensstämmer med de tekniska standarder som fastställts i syfte att förhindra störningar i utsändning och mottagning av radiovågor (användning av tillåtna frekvenser och iakttagande av den elektromagnetiska kompatibiliteten), utan avser enbart att den saluförda utrustningen saknar märkning med uppgift om nationellt typgodkännande. Den utredning som ministeriet hade förordnat om skulle dessutom ha fastställt att utrustningen använde tillåtna frekvenser enligt gällande bestämmelser och att den överensstämde med harmoniserade standarder när det gäller elektromagnetisk kompatibilitet, vilket CE-märkningen vittnar om.

31. Eftersom Giudice di Pace var osäker på att denna administrativa praxis var förenlig med gemenskapsrätten har den, genom ett beslut av den 16 oktober 2000, som inkom till domstolens kansli den 23 oktober 2000, ställt fyra frågor till domstolen.

Mål C-429/00

32. Efter ett beslagsbeslut och ett liknande förfarande mellan samma parter har Giudice di Pace di Genova lämnat in en begäran om förhandsavgörande avseende samma tolkningsfrågor. Beslutet att begära förhandsavgörande togs den 11 november 2000 och inkom till domstolens kansli den 20 november 2000.

Förfarandet vid domstolen

33. Genom beslut av den 14 december 2000 förenade domstolen målen C-388/00 och C-429/00. Skriftliga yttranden har inkommit från Radiosistemi, kommissionen och Förenade kungarikets regering. Dessa yttranden förtydligades vid sammanträdet den 28 november 2001.

IV — Tolkningsfrågorna

34. Genom begäran om förhandsavgörande i de båda målen vill domstolen ha svar på följande frågor:

"1) Är det förenligt med gemenskapsrätten, inklusive de oskrivna grundläggande principerna i denna, att tillämpa nationella förvaltningsbestämmelser och/eller förvaltningspraxis som föreskriver att radioutrustning får släppas ut på marknaden och tas i bruk endast efter att myndigheten har konstaterat att den överensstämmer med gällande

bestämmelser, varvid myndigheten har ett utrymme för skönsmässig bedömning, och som därmed hindrar de ekonomiska aktörerna att i avsaknad av nationellt typgodkännande importera, saluföra eller hålla för försäljning radioutrustning, utan att dessa har möjlighet att på ett likvärdigt och mindre betungande sätt visa att nämnda radioutrustning står i överensstämmelse med kraven avseende lämplig användning av de radiofrekvenser som tillåts enligt den nationella rättsordningen?

2) Ger Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/5/EG av den 9 mars 1999 enskilda rättigheter som kan åberopas vid de nationella domstolarna, trots att detta direktiv efter utgången av införlivandefristen inte formellt har införlivats med den nationella rättsordningen? Om denna fråga besvaras jakande, är det då förenligt med artikel 7.2 i ovannämnda direktiv att det i den nationella rättsordningen bibehålls bestämmelser och/eller praxis som efter den 8 april 2000 förbjuder saluföring och/eller ibruktagande av radioutrustning som saknar märkning med uppgift om nationellt typgodkännande när det har fastställts eller lätt kan kontrolleras att det radiofrekvensspektrum som är tillåtet enligt den nationella rättsordningen faktiskt används på ett korrekt och effektivt sätt?

3) Hur skall begreppet 'åtgärd' i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets beslut 95/3052/EG av den 13 december 1995 tolkas, och kan detta begrepp omfatta ett beslut att ett administrativt beslag skall bestå när beslaget avser en viss modell eller en viss typ av vara som lagligen saluförs i en annan medlemsstat och beslutet har fattats efter att de nationella myndigheter som har ansvaret för tekniska kontroller har intygat att varan står i överensstämmelse med de nationella och gemenskapsrättsliga bestämmelserna, varigenom beslaget förlorar sitt bevissyfte?

4) Är ett sådant påföljdssystem som det som föreskrivs i artikel 399 i den italienska postlagen (presidentdekret nr 156 av den 29 mars 1973) förenligt med gemenskapsrätten, även med avseende på icke-diskrimineringsprincipen och proportionalitetsprincipen?"

V — Rättslig bedömning

Första frågan

35. Den nationella domstolen vill med sin första fråga få reda på om italienska förvaltningsbestämmelser och/eller förvaltningspraxis är förenliga med gemenskapsrätten. Enligt den aktuella bestämmelsen är det förbjudet för ekonomiska aktörer att importera, saluföra eller hålla för försäljning radioutrustning som inte är märkt med uppgift om nationellt typgodkännande, utan att dessa har möjlighet att på ett likvärdigt och mindre betungande sätt visa att nämnda utrustning står i överensstämmelse med den italienska lagstiftning som

reglerar lämplig användning av radiofrekvenser.

36. Denna fråga är, i motsats till den andra frågan, hänförlig till tiden före utgången av den frist inom vilken direktivet skulle ha genomförts i den interna rättsordningen.

37. Det skall först och främst erinras om att så länge ett område inte är reglerat i gemenskapslagstiftningen, är medlemsstaterna fria att anta eller behålla nationella åtgärder, under förutsättning att den fria rörligheten för varor inte hindras. Såväl kvantitativa importrestriktioner som åtgärder med motsvarande verkan är dock förbjudna. Enligt fast rättspraxis utgör alla handelsregler antagna av medlemsstaterna som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan hindra handeln inom gemenskapen en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion i den mening som avses i artikel 28 EG.[9] Undantag från detta förbud kan godtas, antingen med stöd av artikel 30 EG eller av hänsyn till allmänintresset.[10] Dessa två undantagsmöjligheter är dock endast berättigade om kraven på att nödvändighet och proportionalitet är uppfyllda.

38. Ifrågavarande tvist rör märkning med uppgift om typgodkännande. Det krav på märkning som uppställs i den italienska lagstiftningen syftar till att kontrollera att radioutrustning överensstämmer med de nationella föreskrifter som syftar till att förhindra störningar i utsändning och mottagning av radiovågor. Sådana standardiseringsregler kan vara motiverade om harmonisering saknas och av nödvändigheten av att säkerställa en lämplig användning av radiofrekvenser. Reglerna i fråga blir dock oproportionerliga när avsaknaden av märkning med uppgift om nationellt typgodkännande systematiskt leder till slutsatsen att varan inte uppfyller föreskrivna krav. Så verkar det vara i förevarande mål. Artikel 398 i Codice Postale är neutral när det gäller bedömningen av överensstämmelse, vilket innebär att det, förutom den märkning med uppgift om nationellt typgodkännande som ministeriet utfärdar, kan förekomma andra typer av kontroller. Behöriga myndigheter kan till exempel utfärda certifikat, intyg och/eller intyg om överensstämmelse. De ministerdekret som har utfärdats för verkställande av artikel 398 minskar artikelns neutralitet i den meningen att endast märkning med uppgift om typgodkännande utgör bevis på överensstämmelse. Detta, det vill säga att de ekonomiska aktörerna inte kan bevisa att utrustningen uppfyller de krav som uppställts i syfte att säkerställa en lämplig användning av radiofrekvenser på något annat sätt, innebär en mer begränsande verkan än vad som är nödvändigt. Den utvidgning av artikel 398 i Codice Postale som ministerdekretet har gett upphov till är således oproportionerlig.

39. Bestämmelsen i artikel 398 i Codice Postale, som är berättigad med hänsyn till

9 — Dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (REG 1974, s. 837; svensk specialutgåva, volym 2, s. 343).

10 — Dom av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe (REG 1979, s. 649; svensk specialutgåva, volym 4, s. 377).

dess ändamål, strider mot artikel 28 EG på grund av att den tillämpas och bibehålls på ett oproportionerligt sätt.

Andra frågan

40. Såsom redan har nämnts ovan i punkt 36 är denna fråga hänförlig till den tidsperiod under vilken direktivet skulle ha genomförts i den interna rättsordningen. Det är klarlagt att den italienska regeringen ännu inte hade uppfyllt sin skyldighet att införliva direktivet per den 8 april 2000. Det är därför som den hänskjutande domstolen vill veta om enskilda kan åberopa rättigheter med stöd av direktivet och, i förekommande fall, om italiensk praxis när det gäller förbudet mot att saluföra och ta i bruk radioutrustning som saknar märkning med uppgift om nationellt typgodkännande är förenlig med artikel 7.2 i direktivet.

41. Enligt kommissionen har artikel 8.1 i direktivet i vilket fall som helst direkt effekt. Förenade kungarikets regering anser att även artikel 6.1 andra meningen, som enligt denna regering är den relevanta bestämmelsen i förevarande mål, och artikel 7.1 har direkt effekt. Radiosistemi å sin sida anser att hela direktivet har direkt effekt. Samtliga anser att den italienska regeringen inte kan åberopa undantagsbestämmelsen i artikel 7.2, eftersom den inte har införlivat direktivet inom den föreskrivna fristen.

42. För att besvara frågan, skall jag först undersöka vilka bestämmelser i direktivet som är relevanta för prövningen i sak och om dessa bestämmelser har direkt effekt. Slutligen skall jag undersöka om de italienska myndigheterna kan åberopa undantagsregeln i artikel 7.2 i direktivet till stöd för de omtvistade åtgärderna.

43. Artikel 6 i direktivet avser utsläppande på marknaden, medan artikel 8 avser fri rörlighet för utrustning. I artikel 6 åläggs den medlemsstat från vilken utrustningen härrör att säkerställa att den uppfyller de krav som uppställs i direktivet. Utrustningen skall inte underkastas mer restriktiva nationella bestämmelser när det gäller utsläppande på marknaden. Enligt artikel 8 får inte importmedlemsstaten begränsa eller förhindra den fria rörligheten på dess territorium för produkter som lagligen har släppts ut på marknaden i en annan medlemsstat.

44. Jag anser i likhet med kommissionen och i motsats till vad Förenade kungarikets regering har anfört att det är artikel 8 och inte artikel 6 i direktivet som är tillämplig i förevarande mål.

45. Artikel 6.1 i direktivet fyller ingen funktion i förevarande mål, eftersom fjärrstyrningsutrustning som använder radiofrekvenser för närvarande inte tillverkas i Italien. [11]

46. Den skyldighet som åläggs genom i artikel 8.1 i direktivet avser, såsom redan har nämnts, importmedlemsstaten. Enligt denna bestämmelse skall inte medlemsstaterna förbjuda, begränsa eller förhindra att utrustning som försetts med ett CE-märke släpps ut på marknaden eller tas i bruk på deras territorium.

47. Jag ansluter mig till Förenade kungarikets och kommissionens ståndpunkt enligt vilken ordalydelsen i denna bestämmelse, vilken ålägger medlemsstaterna att ovillkorligen acceptera utrustning som försetts med ett CE-märke, tyder på att den har direkt effekt. Bestämmelsen är ovillkorlig och tillräckligt precis för att kunna åberopas av en enskild vid en nationell domstol. [12]

48. Den fråga som kvarstår är hur stort utrymme direktivet lämnar åt medlemsstaterna. Det framgår av artikel 8.1 att Italien skall tillåta utrustning på sitt territorium som överensstämmer med direktivet och som har släppts ut på marknaden i andra medlemsstater. Trots det ger artikel 7.2 i direktivet uttryckligen en möjlighet för medlemsstaterna att begränsa ibruktagande av sådan utrustning. De kan endast begränsa utrustningens ibruktagande av skäl som hör samman med faktisk och lämplig användning av radiofrekvensspektrumet, undvikande av skadlig störning eller med frågor som rör allmän hälsa. Det rör sig således om ett undantag. Denna bestämmelse bör därför tolkas restriktivt.

49. Det skall erinras om att så länge den italienska regeringen inte har införlivat direktivet med den interna rättsordningen kan den inte åberopa undantagsbestämmelsen i artikel 7.2 i direktivet.

50. Även om den italienska regeringen, trots att den inte har införlivat direktivet inom den föreskrivna fristen, skulle kunna åberopa undantagsbestämmelsen i artikel 7.2 gentemot de ekonomiska aktörerna hade det inte tjänat någonting till. Såsom har nämnts ovan skall undantaget tolkas restriktivt. Kravet på märkning med uppgift om nationellt typgodkännande i artikel 398 i Codice Postale har inget samband med de skäl för undantag som avses i artikel 7.2. Den italienska reger-

11 — När det gäller radioutrustning som använder frekvensband som inte är harmoniserade inom hela gemenskapen föreskrivs, i artikel 6.4 i direktivet, ett förfarande som tillverkaren eller dennes representant etablerad inom gemenskapen, eller den person som är ansvarig för att släppa ut utrustningen på marknaden skall tillämpa. I förevarande mål har Radiosistemi beaktat såväl denna regel som bestämmelser i andra relevanta direktiv, såsom rådets direktiv av den 3 maj 1989 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om elektromagnetisk kompatibilitet (EGT L 139, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 18, s. 241) enligt dess ändrade lydelse.

12 — Dom av den 5 april 1979 i mål 148/78, Ratti (REG 1979, s. 1629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 439).

ingen kan följaktligen inte åberopa sig på artikel 7.2 i direktivet för att i något avseende motivera tillämpningen av denna bestämmelse.

Tredje frågan

51. Den tredje frågan avser begreppet "åtgärd" i den mening som avses i artikel 1 i beslutet. Den nationella domstolen vill närmare bestämt veta om detta begrepp omfattar beslut om att ett administrativt beslag skall bestå när beslaget avser en viss modell eller en viss typ av vara som lagligen saluförs i en annan medlemsstat och beslutet har fattats efter att de nationella myndigheter som ansvarar för tekniska kontroller har intygat att varan står i överensstämmelse med de nationella och gemenskapsrättsliga bestämmelserna, varigenom beslaget förlorar sitt ändamål som består i anskaffande av bevis.

52. Genom beslutet inrättas ett informationsförfarande. Detta förfarande skall ge kommissionen möjlighet att få reda på om det förekommer störningar på grund av nationell lagstiftning eller praxis, i synnerhet inom de handelssektorer inom gemenskapen som inte har harmoniserats. Det är på så sätt möjligt att identifiera eventuella hinder och finna lämpliga lösningar. De nationella myndigheterna skall således så fort som möjligt anmäla till kommissionen och övriga medlemsstater när de hindrar den fria rörligheten för varor som lagligen har släppts ut på marknaden i en annan medlemsstat.

53. Såsom kommissionen med rätta har förklarat utgör detta förfarande ett slags restregel. Den är endast tillämplig såvida inte det föreskrivs något särskilt informationsförfarande i någon annan gemenskapsrättslig bestämmelse. Härav följer att, efter det att direktivet har trätt i kraft och i synnerhet när det har införlivats med den interna rättsordningen, det inte längre är informationsförfarandet i beslutet som är tillämpligt utan det förfarande som avses i artikel 9 i direktivet.

54. I vilket fall som helst innebär systemet i beslutet, enligt min mening, för det första att de italienska myndigheterna borde ha informerat kommissionen om varje gång de systematiskt beslagtog och drog tillbaka utrustning från marknaden som saknade märkning med uppgift om nationellt typgodkännande. För det andra anser jag i likhet med kommissionen att det inte går att uppfylla denna informationsskyldighet utan att anmäla varje beslag. Det är viktigt att beslutet ges och bibehåller en ändamålsenlig verkan. Detta förutsätter emellertid att man systematiskt anmäler faktiska eller potentiella störningar i handeln mellan medlemsstaterna på grund av nationell lagstiftning, i förevarande fall artikel 398 i Codice Postale och dess tillämpning.

55. Det följer av artikel 3 i beslutet att det inte är nödvändigt att anmäla alla åtgärder. Åtgärder som endast har till syfte att möjliggöra införande av den huvudåtgärd som avses i artikel 1, såsom till exempel förebyggande åtgärder och utredningar, behöver på så sätt inte anmälas. Det är med andra ord inte de "mellankommande åtgärderna" som skall anmälas utan senare eventuella huvudåtgärder.

56. Frågan är således om ett administrativt beslag skulle kunna omfattas av de undantag som avses i artikel 3. Det är obestridligt att det beslag som Polizia Postale gjorde syftade till att dra tillbaka varor från den italienska marknaden som lagligen hade släppts ut på marknaden i en annan medlemsstat. Dessutom visar det sig att beslaget inte hävdes efter det att det hade fastställts att varorna objektivt sett överensstämde med de tekniska standarder som fastställts i syfte att förhindra störningar i utsändning och mottagning av radiovågor. De aktuella åtgärderna har således inte vidtagits på grund av osäkerhet kring varornas överensstämmelse med tillämplig lagstiftning, utan beslaget skall ses som en påföljd av att märkning med uppgift om nationellt typgodkännande saknades.

57. Det handlar följaktligen vare sig om en förebyggande åtgärd eller en utredning, utan en åtgärd i den mening som avses i artikel 1 i beslutet. Åtgärden borde därför ha anmälts.

Fjärde frågan

58. Den hänskjutande domstolen vill med sin sista fråga veta om det påföljdssystem som föreskrivs i artikel 399 i Codice Postale är förenligt med gemenskapsrätten, även med avseende på icke-diskrimineringsprincipen och proportionalitetsprincipen.

59. Denna bestämmelse föreskriver en strängare påföljd för den som tillverkar eller importerar elektrisk eller radioelektrisk utrustning. Dessa kan, om artikel 398 i Codice Postale överträds, förutom konfiskeringen, åläggas en straffavgift på mellan 50 000 och 1 miljon ITL. För andra som åsidosätter bestämmelsen åläggs en lägre straffavgift på mellan 15 000 och 300 000 ITL.

60. Radiosistemi har understrukit att denna åtgärd var diskriminerande för importörerna med hänsyn till att all fjärrstyrningsutrustning var importerad. Kommissionen och Förenade kungarikets regering har däremot hävdat att det kan vara motiverat med differentierade påföljder.

61. Frågans andra del rör påföljdernas proportionalitet. Radiosistemi har hävdat att det handlar om en ekonomisk sanktion med hänsyn till att det förfarande för typgodkännande som avses i den italienska

lagstiftningen är sammankopplat med att varan skall märkas. Förenade kungarikets regering har i det avseendet erinrat om att det handlar om en påföljd för åsidosättande av skyldigheten att förse varan med ett märke med uppgift om nationellt typgodkännande. Om den italienska lagstiftningen är oförenlig med gemenskapsrätten är även påföljden det. Enligt Förenade kungariket vore det annorlunda om påföljderna syftade till att säkerställa efterlevnaden av direktivet. Medlemsstaterna ges en sådan befogenhet i artikel 9 i direktivet. Kommissionen å sin sida anser att de påföljder (böter och konfiskering) som tillverkarna eller importörerna har ålagts, i de flesta fall, strider mot artikel 28 EG eftersom de inte står i proportion till ändamålen med den italienska lagstiftning som är relevant.

62. Den italienska praxisen är i sig oförenlig med artikel 28 EG. Därför ansluter jag mig till Förenade kungarikets ståndpunkt. I förevarande mål handlar det om en påföljd som åläggs när märkning med uppgift om nationellt typgodkännande saknas. Genom svaret på den första frågan har jag redan klarlagt att kravet på märkning med uppgift om nationellt typgodkännande, utan möjlighet att på annat sätt bevisa varans överensstämmelse, strider mot proportionalitetsprincipen. Det föreligger följaktligen en överträdelse av artikel 28 EG. Härav följer att det finns ännu större anledning att anse att det förhållandet att en påföljd åläggs när märkning med uppgift om nationellt typgodkännande saknas strider mot gemenskapsrätten. [13]

63. Situationen är i grund och botten densamma nu när fristen för införlivande av direktivet har löpt ut. Vid utgången av denna frist var endast harmoniserade förfaranden för typgodkännanden och CE-märkning tillämpliga. Detta gäller trots att den italienska regeringen inte hade genomfört direktivet inom den föreskrivna fristen. Såsom framgår av domstolens rättspraxis får en medlemsstat efter utgången av fristen för ett direktivs genomförande inte gentemot ett sådant enskilt rättssubjekt som följt direktivet tillämpa en inhemsk lag — även om denna lag innehåller straffsanktioner — som ännu inte har anpassats till direktivet i fråga. [14]

64. Av detta drar jag således slutsatsen att den omtvistade påföljden är oförenlig med gemenskapsrätten, eftersom den syftar till att säkerställa efterlevnaden av regler som i sig är oförenliga med gemenskapsrätten.

65. I ett mer allmänt perspektiv har jag gjort följande iakttagelser när det gäller frågan om ett sådant påföljdssystem som avses i artikel 399 i Codice Postale generellt sett är förenligt med gemenskapsrätten, och

13 — Dom av den 16 februari 1978 i de förenade målen 88/77, Schonenberg m.fl. (REG 1978, s. 473), av den 28 mars 1979 i mål 179/78, Rivoira (REG 1979, s. 1147), och av den 16 december 1981 i mål 269/80, Tymen (REG 1981, s. 3079).

14 — Domen i målet Ratti (ovan fotnot 12).

i synnerhet med avseende på icke-diskrimineringsprincipen och proportionalitetsprincipen.

66. Direktivet ger de nationella myndigheterna en viss frihet när det gäller bibehållandet av nationella påföljder, oavsett om de har till syfte att säkerställa efterlevnaden av direktivet eller nationella bestämmelser som ännu inte har harmoniserats, såsom exempelvis användningen av frekvenser. Bibehållandet av påföljderna måste emellertid uppfylla i rättspraxis utvecklade kriterier. Påföljderna skall dock under alla omständigheter vara effektiva, stå i rimlig proportion till överträdelsen samt vara avskräckande. [15]

67. När det gäller icke-diskrimineringsprincipen delar jag kommissionens och Förenade kungarikets ståndpunkt. Det kan vara motiverat att differentiera påföljderna, eftersom, å ena sidan, tillverkare och importörer inte behöver ha samma skyldigheter och samma ansvar som andra marknadsaktörer såsom återförsäljare. Det förhållandet att påföljden i fråga i praktiken endast drabbar importerade varor, på grund av att det för närvarande inte existerar någon tillverkning av fjärrstyrningsutrustning i Italien, skulle kunna ses som "en sådan faktisk omständighet som är rent tillfällig och dessutom ändras från tid till annan". [16] Av detta går det inte att dra den slutsatsen att den omtvistade åtgärden är diskriminerande.

68. När det gäller proportionalitetsprincipen krävs en mer noggrann analys av påföljderna. Domstolen visar sig vara sträng när det framkommer att påföljder som syftar till att säkerställa efterlevnaden av för övrigt legala administrativa föreskrifter är oproportionerliga. I det avseendet skall jag särskilt hänvisa till domen i målet Cayrol mot Rivoira. [17] I det målet fastställde domstolen att alla administrativa eller straffrättsliga åtgärder, som går utöver det som är strikt nödvändigt för att importmedlemsstaten ska få tillgång till rimligt detaljerad och korrekt information när det gäller rörligheten av varor som är föremål för vissa handelspolitiska åtgärder, måste anses utgöra åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner vilka är förbjudna enligt fördraget.

69. Påföljden måste således vara motiverad och den måste vara proportionerlig. Även om åsidosättandet av nationella regler som syftar till att säkerställa en lämplig användning av frekvenser får beivras, är det således inte motiverat att systematiskt beslagta varor som inte har märkts på föreskrivet sätt. Sådana beslag strider helt enkelt mot proportionalitetsprincipen.

15 — Se till exempel dom av den 21 september 1989 i mål 68/88, kommissionen mot Grekland (REG 1989, s. 2965; svensk specialutgåva, volym 10, s. 153).

16 — Dom av den 29 juni 1995 i mål C-391/92, kommissionen mot Grekland (REG 1995, s. I-1621).

17 — Dom av den 30 november 1977 i mål 52/77 (REG 1977, s. 2261).

70. Om det har fastställts att varorna har släppts ut på marknaden i en annan medlemsstat illegalt men i övrigt uppfyller samtliga villkor, oavsett om det rör sig om harmoniserade villkor eller villkor som uppställs i den italienska lagstiftningen om användning av radiovågor, måste påföljden för ett enkelt åsidosättande av en förfaranderegel hållas inom rimliga gränser. Det är i ett sådant fall överdrivet att helt enkelt beslagta varor och/eller påföra höga böter. Det kan på sin höjd medges, vilket även kommissionen har gjort, att ett beslag kan vara motiverat under en begränsad tid, närmare bestämt så länge utrustningen inte har försetts med lämpliga handlingar som innehåller de uppgifter som är nödvändiga för bedömningen av dess överensstämmelse. Det är dessutom tillräckligt med en straffavgift, i den mån avgiftsbeloppet står i proportion till överträdelsens svårighetsgrad.

71. Av det ovan anförda sluter jag mig till att det varken är förenligt med artikel 28 EG eller direktivet att göra beslag och/eller påföra höga böter för att en förfaranderegel har åsidosatts.

VI — Förslag till avgörande

72. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara de frågor som Giudice di Pace di Genova har ställt enligt följande:

1) En nationell lagstiftning som förbjuder ekonomiska aktörer att i avsaknad av märkning med uppgift om nationellt typgodkännande importera, saluföra eller hålla för försäljning radioutrustning, utan att dessa har möjlighet att på likvärdigt och mindre betungande sätt visa att nämnda radioutrustning står i överensstämmelse med kraven avseende lämplig användning av de radiofrekvenser som tillåts enligt den nationella rättsordningen, är inte förenlig med gemenskapsrätten, i synnerhet inte artikel 28 EG.

2) Artikel 8.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/5/EG av den 9 mars 1999 om radioutrustning och teleterminalutrustning och om ömsesidigt erkännande av utrustningens överensstämmelse ger enskilda rättigheter som kan åberopas vid de nationella domstolarna, om den berörda medlemsstaten ännu inte har införlivat direktivet med den nationella rättsordningen, trots att den frist inom vilken direktivet skulle ha införlivats — närmare bestämt den 8 april 2000 — har löpt ut. Genom att Italien inte har genomfört direktivet per den 8 april 2000, kan denna medlemsstat inte åberopa undantagsbestämmelsen i artikel 7.2 i direktivet. Enligt denna bestämmelse är det för övrigt inte tillåtet att bibehålla bestämmelser och/eller praxis som efter den 8 april 2000 förbjuder saluföring och/eller ibruktagande av radioutrustning som saknar märkning med uppgift om nationellt typgodkännande när det har fastställts eller lätt kan kontrolleras att det radiofrekvensspektrum som är tillåtet enligt den nationella rättsordningen används på ett lämpligt sätt.

3) Begreppet "åtgärd" i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets beslut 95/3052/EG av den 13 december 1995 för att fastställa ett förfarande för ömsesidig information om nationella åtgärder som avviker från principen om fri rörlighet för varor inom gemenskapen, omfattar alla åtgärder, med undantag för rättsliga avgöranden, som en medlemsstat vidtar och som hindrar den fria rörligheten för varor som är lagligen tillverkade eller saluförda i en annan medlemsstat. Så förhåller det sig med systematiska beslag som åtföljs av konfiskering av radioutrustning som lagligen saluförs i en annan medlemsstat, av den enda anledningen att de saknar märkning med uppgift om nationellt typgodkännande, trots att de nationella myndigheterna har intygat att den står i överensstämmelse med de nationella och gemenskapsrättsliga bestämmelserna. En sådan åtgärd hindrar den fria rörligheten för varor som har släppts ut på marknaden i en annan medlemsstat och omfattas följaktligen av begreppet åtgärd i den mening som avses i artikel 1 i beslut nr 3052/95.

4) Ett sådant påföljdssystem som avses i artikel 399 i den italienska Codice Postale är förenligt med gemenskapsrätten, under förutsättning att de böter som föreskrivs står i proportion till det intresse som den åsidosatta regeln avser att säkerställa. Systematiska beslag och konfiskering av varor med hjälp av vilka en överträdelse har begärts, såsom föreskrivs i denna artikel, står dock i strid med gemenskapsrätten.