CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 12 de Dezembro de 2000 [1]

1. O Hoge Raad dos Países Baixos (que é o Supremo Tribunal neerlandês) submeteu um pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.° CE, a fim de obter uma interpretação do artigo 1.° da Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas [2]. Esta disposição define, nomeadamente, as noções de «especificação técnica» e de «regra técnica».

I — A legislação nacional sobre os aparelhos radioeléctricos

2. O artigo 17.°, n.° 1, da Wet op de Telecommunicatievoorzieningen (lei sobre as telecomunicações) proíbe construir, possuir ou utilizar aparelhos radioeléctricos sem autorização ministerial, a menos que tenham sido objecto de uma concessão. O regime das licenças distingue entre, por um lado, as licenças de mera posse e, por outro, as licenças de construção e utilização, as quais só podem ser concedidas para os aparelhos emissores homologados.

Os operadores económicos especializados no comércio de aparelhos radioeléctricos podem obter licença para fabricar, comercializar, instalar e reparar equipamentos emissores. A licença visa um determinado número de categorias de equipamentos repartidas em três classes. As classes I e II visam os emissores homologados. A licença para a classe III, que reúne os aparelhos não homologados, é exclusivamente emitida para a posse de equipamentos e não permite a sua utilização. A utilização de emissores não homologados não é autorizada nos Países Baixos e a sua comercialização está sujeita a regras muito rigorosas a fim de evitar a perturbação das ondas. As empresas que operam neste sector são obrigadas a ter um registo dos equipamentos emissores que fabricam, recebem ou fornecem. Nos termos do artigo D.1.4 da Besluit radio-elektrische inrichtingen (decisão sobre os aparelhos radioeléctricos), tais empresas também não podem possuir aparelhos emissores da classe III em locais acessíveis ao público.

Os amplificadores de frequência de rádio susceptíveis de serem utilizados com equi-

1 — Língua original: espanhol.
2 — JO L 109, p. 8; EE 13 F14 p. 34.

pamentos emissores são equiparados a estes. Nos Países Baixos, não é emitida qualquer licença para a utilização de amplificadores deste tipo que não estejam homologados.

O artigo C.11.1 da decisão proíbe toda a publicidade comercial de equipamentos emissores não homologados. O Governo neerlandês declarou nas suas observações que esta proibição, que tem por objectivo impedir a difusão excessiva deste tipo de aparelhos e evitar, assim, a sua utilização indevida, apenas diz respeito à publicidade destinada ao grande público, sendo autorizada a publicidade inserida em catálogos destinados às empresas especializadas.

Qualquer infracção a esta regra é passível de sanção penal.

II — Os factos

3. Em Janeiro de 1994, G. van der Burg anunciou, numa publicação mensal destinada a radioamadores, a venda de amplificadores de frequência de rádio de 1 000 watts e 1 500 watts. Estes amplificadores, que são componentes electrónicos activos que permitem aumentar a potência de um sinal, estão equiparados a equipamentos emissores não homologados.

Uma vez que a publicidade de amplificadores deste tipo está proibida pela decisão sobre os aparelhos radioeléctricos, G. van der Burg foi acusado perante o Kantonrechter de Brielle, que o julgou à revelia em 11 de Maio de 1995. Em instância de recurso, o Rechtbank te Rotterdam revogou esta sentença e condenou o arguido numa multa de 600 NLG (e, em alternativa, a uma pena de doze dias de prisão). G. van der Burg recorreu em cassação desta decisão. Alega que a regulamentação nacional que lhe foi aplicada é incompatível com o direito comunitário, porque se trata de uma regra técnica na acepção da Directiva 83/189, que não foi notificada à Comissão.

III — As questões prejudiciais

4. A fim de poder decidir do recurso que lhe foi submetido, o Hoge Raad submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudicais:

«1. Há que interpretar o artigo 1.° da Directiva 83/189 no sentido de que o artigo C.11.1, n.° 1, da decisão sobre os aparelhos radioeléctricos, nos termos do qual 'É proibido anunciar ou fazer publicidade de aparelhos emissores que não sejam de tipo autorizado', no contexto normativo descrito anteriormente [...] e à luz do que a esse respeito foi exposto no ponto 6.11.1 [do acórdão de reenvio], deve ser considerado uma regra técnica na acepção da referida directiva?

2. No caso de uma resposta afirmativa à questão 1, resulta daí que essa regra apenas não é aplicável quando constitui, no caso concreto, um obstáculo às trocas comerciais ou à livre circulação das mercadorias ou é necessário entender que uma disposição dessa natureza não é aplicável na generalidade dos seus termos, e, portanto, independentemente do caso concreto, se constituir ou puder constituir um obstáculo às trocas comerciais?»

5. O Hoge Raad pede ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão, tendo em conta não apenas o contexto legal em que se inscreve a disposição em causa mas igualmente a relação existente entre a proibição de publicidade e as normas que os equipamentos emissores devem satisfazer.

No ponto 6.11.1 do seu acórdão de reenvio, observa que, embora determinados elementos pareçam indicar que a disposição controvertida não pode ser considerada uma regra técnica na acepção da Directiva 83/189, a proibição de publicidade comercial apresenta, porém, uma ligação directa com as normas que os equipamentos emissores devem satisfazer, pois o alcance desta proibição está inteiramente circunscrito pelas normas de homologação. Tal significa que, se um emissor não estiver conforme com as normas técnicas que lhe são aplicáveis, será considerado não homologado e, por conseguinte, não poderá ser objecto de publicidade comercial porque o artigo C.11.1, n.° 1, da decisão sobre os aparelhos radioeléctricos não o permite.

IV — A regulamentação comunitária

6. O artigo 1.° da Directiva 83/189 [3] define as noções de «especificação técnica», «norma», «programa de normalização», «projecto de norma», «regra técnica», «projecto de regra técnica» e «produto». Deduzo do texto das questões prejudiciais que a interpretação solicitada visa apenas os n.^{os} 1 e 5 deste artigo, os quais precisam, respectivamente, o significado das expressões «especificação técnica» e «regra técnica».

Na acepção da directiva, entende-se por «especificação técnica» «a especificação que consta de um documento que define as características exigidas de um produto, tais como os níveis de qualidade ou de propriedade de utilização, a segurança, as dimensões, incluindo as prescrições aplicáveis ao produto no que respeita à terminologia, aos símbolos, aos ensaios e métodos de ensaio, à embalagem, à marcação e à rotulagem».

3 — Tal como a Comissão acertadamente indicou nas suas observações escritas, é o texto da directiva de 1983 que é aplicável aos factos do caso vertente. Com efeito, a decisão neerlandesa sobre os aparelhos radioeléctricos foi adoptada em 5 de Dezembro de 1988, data em que, se se tratasse de uma regulamentação técnica, esta decisão já deveria ter sido notificada à Comissão. A Directiva 88/182/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988, que altera a Directiva 83/189 (JO L 81, p. 75), concedia aos Estados-Membros um prazo de transposição que expirou em 1 de Janeiro de 1989.

Por «regra técnica» entende-se «as especificações técnicas, incluindo as disposições administrativas que se lhes referem, cujo respeito é obrigatório, *de jure* ou *de facto*, para a comercialização ou a utilização num Estado-Membro ou numa parte importante desse Estado, com excepção das fixadas pelas autoridades locais».

7. Nos termos do artigo 8.° da Directiva 83/189, «[o]s Estados-Membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projecto de regra técnica, excepto se se tratar da mera transposição integral de uma norma internacional ou europeia, bastando neste caso uma simples informação relativamente a essa norma».

V — A tramitação processual perante o Tribunal de Justiça

8. Os Governos francês, belga, neerlandês e do Reino Unido e a Comissão apresentaram observações escritas no prazo previsto pelo artigo 20.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça. Não tendo nenhum dos interessados pedido para ser ouvido nas suas alegações orais, o Tribunal de Justiça decidiu, tal como o artigo 104.°, n.° 4, do seu Regulamento de Processo o autoriza a fazer, que não havia lugar a audiência.

VI — Exame das questões prejudiciais

A — *Quanto à primeira questão*

9. Deduzo da maneira como esta questão foi formulada que o tribunal *a quo* quer saber, no essencial, se a regra enunciada no artigo C.11.1, n.° 1, da decisão sobre os aparelhos radioeléctricos, que proíbe anunciar ou fazer publicidade de aparelhos emissores que não sejam de tipo autorizado, é uma regra técnica na acepção da Directiva 83/189.

10. À semelhança de todos os interessados que apresentaram observações neste processo prejudicial, considero dever responder-se negativamente a esta questão.

11. Como o Tribunal de Justiça declarou na sua jurisprudência, a Directiva 83/189 visa, através de um controlo preventivo, proteger a livre circulação de mercadorias, que é um dos fundamentos da Comunidade. Tal controlo é útil na medida em que regras técnicas abrangidas pela directiva podem constituir entraves às trocas de mercadorias entre Estados-Membros, entraves esses que só podem ser autoriza-

dos se forem necessários para satisfazer exigências imperativas impostas por um objectivo de interesse geral [4].

12. Tal como a Comissão acertadamente observou, a disposição nacional controvertida não pode ser considerada uma especificação técnica nem uma regulamentação técnica na acepção da Directiva 83/189, porque a regra que proíbe a publicidade não enuncia qualquer especificação que defina as características dos aparelhos emissores, mas apenas uma linha de conduta a seguir no caso de um emissor não ter obtido a homologação exigida, e a sua observância não é obrigatória para a comercialização ou a utilização de aparelhos emissores nos Países Baixos.

13. Outros argumentos abonam igualmente a favor desta interpretação. Em primeiro lugar, a publicidade é um serviço e não uma mercadoria, o que a coloca fora do campo de aplicação do artigo 30.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 28.° CE) e da Directiva 83/189, que visa prevenir qualquer entrave à livre circulação de mercadorias. Tal como o Tribunal de Justiça declarou na sua jurisprudência, as regras técnicas, na acepção da Directiva 83/189, são especificações que definem as características dos produtos [5]. Não precisando uma característica exigida de um produto, a disposição controvertida não está, *a priori*, abrangida pela definição de especificação técnica e, portanto, não pode ser considerada uma regra técnica que deva ser notificada à Comissão, em conformidade com o artigo 8.°, n.° 1, primeiro parágrafo, da directiva [6]. Consequentemente, a obrigação de comunicação prevista pela Directiva 83/189 não é aplicável a uma regulamentação nacional que não regula as características exigidas de um produto [7].

14. Em segundo lugar, a definição de «especificação técnica» que figura no artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 83/189 visa as características de um produto, mas não menciona nem a publicidade nem os métodos de promoção das vendas. Em qualquer dos casos, trata-se de uma regra acessória que não prescreve, nem directa nem indirectamente, as características que os equipamentos emissores devem apresentar para poder ser comercializados e utilizados. A aplicação desta regra depende da homologação ou da não homologação do emissor pelas autoridades públicas. O Tribunal de Justiça declarou que a obrigação de redigir as informações relativas a um produto numa língua determinada não constitui, portanto, em si, uma «regra técnica» na acepção da Directiva 83/189, mas uma regra acessória necessária à realização da transmissão efectiva das informações [8].

4 — Acórdãos de 30 de Abril de 1996, CIA Security International (C-194/94, Colect., p. I-2201, n.° 40); de 20 de Março de 1997, Bic Benelux (C-13/96, Colect., p. I-1753, n.° 19); de 3 de Junho de 1999, Colim (C-33/97, Colect., p. I-3175, n.° 22); e de 26 de Setembro de 2000, Unilever (C-443/98, Colect., p. I-7535, n.° 40).

5 — Acórdão CIA Security International, já referido na nota 4, *supra*, n.° 25.

6 — Acórdão de 16 de Setembro de 1997, Comissão/Itália (C-279/94, Colect., p. I-4743, n.° 34).

7 — Acórdão de 20 de Junho de 1996, Semeraro Casa Uno e o. (C-418/93 a C-421/93, C-460/93 a C-462/93, C-464/93, C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, Colect., p. I-2975, n.° 38).

8 — Acórdão Colim, já referido na nota 4, *supra*, n.° 29.

15. Em terceiro lugar, a disposição controvertida regula a publicidade relativa a um produto e apresenta apenas uma ligação distante e insuficientemente directa com a sua produção e a sua comercialização. O Tribunal de Justiça declarou a este respeito que podem existir regras que impõem especificações técnicas para um produto quando o mesmo se destina a um grupo determinado de utilizadores, cujo conteúdo está condicionado por um objectivo específico prosseguido por este grupo e que têm uma relação muito longínqua com a produção e a comercialização do referido produto para poderem ser qualificadas como regras técnicas na acepção da Directiva 83/189 [9].

Não creio que seja pertinente o Tribunal de Justiça examinar esta hipótese no quadro da questão prejudicial, pois, como a própria Comissão reconhece, tal situação nada tem a ver com a que deu origem ao processo instaurado contra G. ven der Burg, comerciante que vende emissores, e que não é um meio de comunicação.

16. Por último, a proibição de publicidade não significa também que seja ilícito comercializar emissores não homologados.

18. Pelos motivos que acabo de expor, entendo que a regra enunciada no artigo C.11.1, n.º 1, da decisão sobre os aparelhos radioeléctricos, que proíbe a publicidade de emissores não homologados, não é uma regra técnica na acepção da Directiva 83/189.

17. Segundo a Comissão, se a proibição de publicidade enunciada no artigo C.11.1, n.º 1, pudesse ser interpretada pelos órgãos jurisdicionais nacionais como sendo uma proibição igualmente aplicável ao meio de comunicação, no sentido lato, que serve de suporte à publicidade (isto é, a qualquer *media* que permita fazer publicidade, como uma revista ou a radio) e divulga publicidade relativa a emissores não homologados, o artigo controvertido seria efectivamente uma regra técnica.

O facto de existir uma relação directa entre as características técnicas que os emissores devem apresentar a fim de serem homologados e a proibição de publicidade dos que o não são é irrelevante para a minha apreciação, pois uma proibição dessa natureza só se aplica quando se exige uma autorização e esta não é concedida.

19. Atendendo à resposta que proponho seja dada à primeira questão, considero não ser necessário responder à segunda. Não obstante, vou examiná-la para a hipótese de o Tribunal de Justiça não partilhar da minha opinião.

9 — Acórdão de 16 de Junho de 1998, Lemmens (C-226/97, Colect., p. I-3711, n.º 24).

B — *Quanto à segunda questão*

20. O tribunal *a quo* colocou a segunda questão a título subsidiário, na hipótese de o Tribunal de Justiça responder afirmativamente à primeira. Deseja saber se, para que a regra técnica não notificada não seja aplicável, é necessário que a mesma constitua um entrave à livre circulação de mercadorias no caso concreto ou basta que seja susceptível de perturbar as trocas comerciais em geral.

21. Tanto o Governo francês como o Governo neerlandês consideram que a inaplicabilidade de uma regra técnica não notificada deve ser apreciada caso a caso, tendo em conta o objectivo prosseguido pela Directiva 83/189, e que a regra só pode ser posta em causa se nenhuma das causas justificativas previstas pelo artigo 36.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 30.° CE) puder ser invocada.

No caso vertente, porém, a disposição controvertida é indispensável à protecção das ondas e revela-se, por conseguinte, justificada. Com efeito, foi para evitar as graves perturbações que a utilização de emissores não homologados poderia produzir na rede de comunicações que se teve de proibir toda a publicidade destinada ao grande público de emissores não homologados, permanecendo autorizada a publicidade destinada aos profissionais do sector. A utilização de aparelhos emissores poderia perturbar as comunicações das ambulâncias ou da polícia, as ondas de rádio e de televisão, a actividade dos controladores de tráfego aéreo, a navegação ou ainda a defesa nacional, para não citar outros exemplos.

22. O Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca das consequências jurídicas decorrentes do facto de um Estado-Membro não notificar uma regra técnica à Comissão. Declarou que o objectivo da directiva é a protecção da livre circulação de mercadorias através de um controlo preventivo e que a obrigação de notificação constitui um meio essencial para a realização deste controlo comunitário. A eficácia do controlo ficará tanto mais reforçada quanto a directiva for interpretada no sentido de que a inobservância da obrigação de notificação constitui um vício processual essencial susceptível de acarretar a inaplicabilidade aos particulares das regras técnicas em causa [10].

23. Concordo com a Comissão quando esta sublinha que o campo de aplicação da Directiva 83/189 e o do artigo 30.° do Tratado só coincidem em parte [11] e que punir a falta de notificação de uma regra técnica com a sua inaplicabilidade, de forma a aumentar a eficácia do controlo preventivo instaurado pela Directiva 83/189, é uma situação que deve ficar limitada ao âmbito de aplicação material

10 — Acórdão CIA Security International, já referido na nota 4, *supra*, n.° 48.

11 — A Comissão cita o exemplo das exigências linguísticas que os Estados-Membros colocam em matéria de rotulagem. Embora não sendo regras técnicas, estas exigências constituem um entrave às trocas comerciais intracomunitárias, enquanto as normas de produção, que não têm qualquer incidência sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros, podem ser consideradas regras técnicas, ainda que não se incluam no âmbito de aplicação do artigo 30.° do Tratado.

desta. Consequentemente, a aplicação de uma regra técnica não notificada só deve ser posta em causa na medida em que possa provocar um entrave à utilização ou à comercialização do produto a respeito do qual o juiz nacional foi chamado a decidir.

Em minha opinião, a proibição enunciada no artigo C.11.1, n.° 1, da decisão sobre os aparelhos radioeléctricos não constitui um obstáculo à utilização e à comercialização dos emissores. Esta é a razão pela qual considero que, mesmo que o Tribunal de Justiça entenda tratar-se de uma regra técnica na acepção da Directiva 83/189, o juiz nacional não pode impedir a sua aplicação no processo que lhe foi submetido.

24. Na hipótese de o Tribunal de Justiça entender dever responder à segunda questão, penso que uma regra técnica não notificada só deve permanecer letra morta quando seja susceptível de entravar a utilização ou a comercialização do produto. Uma vez que o artigo C.11.1, n.° 1, da decisão sobre os aparelhos radioeléctricos não entrava a utilização ou a comercialização dos emissores, o Hoge Raad não pode impedir a respectiva aplicação no caso vertente.

VII — Conclusão

25. Atendendo às observações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões do Hoge Raad da seguinte forma:

«1) A regra enunciada no artigo C.11.1, n.° 1, da Besluit radio-elektrische inrichtingen (decisão sobre os aparelhos radioeléctricos), que proíbe a publicidade de aparelhos emissores não homologados, não é uma regra técnica na acepção da Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e

regulamentações técnicas. O facto de existir uma relação directa entre as exigências técnicas que os emissores devem satisfazer a fim de serem homologados e a proibição de publicidade dos que o não são é irrelevante para esta apreciação, pois uma proibição dessa natureza só se aplica quando se exige uma autorização e esta não é concedida.

2) A aplicação de uma regra técnica não notificada só deve ser posta em causa quando seja susceptível de entravar a utilização ou a comercialização do produto. Uma vez que o artigo C.11.1, n.° 1, da decisão sobre os aparelhos radioeléctricos não entrava nem a utilização nem a comercialização dos emissores, o Hoge Raad não pode impedir a respectiva aplicação no caso vertente.»