CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 19 de abril de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El caso de autos suscita, una vez más, la cuestión de la compatibilidad con el Derecho comunitario —y, en particular, con el artículo 30 del Tratado y con la Directiva 88/301/CEE, relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones— [1] de la normativa francesa en materia de homologación («agrément») de aparatos terminales.

El régimen nacional objeto de controversia, que este Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de examinar en parte en las sentencias Decoster [2] y Taillandier, [3] es el contemplado en el Decreto nº 85-712, de 11 de julio de 1985, así como en la Ley nº 89-1008, de 31 de diciembre de 1989. Vamos a recordar sus elementos esenciales.

En sus artículos 1 y 2, el Decreto nº 85-712 establece que los aparatos terminales fabricados para su comercialización en el mercado nacional, poseídos con vistas a su venta o puestos a la venta o distribuidos deberán atenerse a algunas prescripciones técnicas y de seguridad, enumeradas específicamente en los artículos 3 y 4 del mismo Decreto. [4] El artículo 6 impone a los fabricantes, importadores y distribuidores de tales aparatos la obligación de justificar su conformidad con las prescripciones previstas en los artículos 3 y 4. La conformidad puede acreditarse bien mediante homologación expedida con arreglo al Código de Correos y Telecomunicaciones, bien mediante otras certificaciones cuya equivalencia haya sido reconocida. Por último, el artículo 7 establece las sanciones que se aplicarán a quienes contravengan la obligación de justificar la conformidad de los aparatos terminales.

El artículo 8 de la Ley nº 89-1008 prohíbe, bajo sanción de multa, hacer publicidad de

* Lengua original: italiano.

1 — Directiva de la Comisión de 16 de mayo de 1988 (DO L 131, p. 73).

2 — Sentencia de 27 de octubre de 1993, Decoster (C-69/91, Rec. p. I-5335).

3 — Sentencia de 27 de octubre de 1993, Taillandier (C-92/91, Rec. p. I-5383).

4 — El artículo 3 prevé al respecto que los aparatos terminales deberán:
a) Poseer características compatibles con las de la red.
b) No perturbar el funcionamiento de la red.
c) Garantizar, en condiciones normales, el intercambio de señales de todo tipo con la red.
d) Emitir y restituir fielmente las comunicaciones.
e) No ser fuente de influencias electromagnéticas externas anormales y no ser perturbados por tales influencias.
f) Poseer características idóneas para garantizar la utilización conjunta de materiales de idéntica naturaleza, entre las que figuren las que permitan garantizar la continuidad del servicio.
g) Estar dotados de un dispositivo adecuado de conexión a la red.
El artículo 4 dispone, por su parte, que los aparatos deberán:
a) Garantizar la protección de las personas, de los animales domésticos y de los bienes contra el riesgo de sobrecargas eléctricas que pudieran producirse accidentalmente en la red.
b)No transmitir a la red sobrecargas eléctricas accidentales.
c) Garantizar la protección contra los impactos acústicos.

aparatos terminales susceptibles de conectarse a la red pública de telecomunicaciones que no hayan obtenido los certificados de conformidad prescritos.

2. Veamos ahora los hechos. Los Sres. Rouffeteau y Badia, inculpados en el litigio principal, son comerciantes que ejercen su actividad en la región de Reims. A ambos se les acusa de haber comercializado terminales desprovistos de homologación o de algún otro certificado de conformidad, con infracción de lo dispuesto en el Decreto nº 85-712. Al Sr. Rouffeteau se le acusa, además, de haber hecho publicidad de tales materiales, con infracción de lo prescrito en el artículo 8 de la Ley nº 89-1008.

Ante el Juez nacional, los inculpados se defendieron invocando, entre otras cosas, la incompatibilidad con el Derecho comunitario de las citadas disposiciones nacionales. En su opinión, la exigencia de homologar los aparatos, contemplada en la normativa francesa, está desprovista de justificación en los supuestos en que los aparatos comercializados (o que son objeto de publicidad) no estén destinados a su conexión a la red pública de telecomunicaciones, sino, en particular, a ser *reexportados* fuera del territorio nacional.

A la vista de tales objeciones, el Juez suspendió el procedimiento y remitió una cuestión prejudicial, solicitando al Tribunal de Justicia que aclare si el artículo 30 del Tratado y la Directiva 88/301 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que prohíba la importación, la posesión con vistas a la venta y la comercialización de aparatos terminales no homologados, sin prever excepción alguna para el supuesto de que el importador, el poseedor o el vendedor especifiquen claramente que los aparatos están destinados exclusivamente a la reexportación y no a su conexión a la red pública.

El objeto de la cuestión prejudicial

3. La cuestión remitida por el Juez requiere algunas breves precisiones. En primer lugar, ha de observarse que la formulación de la cuestión podría inducir a considerar que el Juez interroga al Tribunal de Justicia únicamente sobre la legitimidad de la prohibición de comercializar terminales no homologados (prohibición contemplada en el Decreto nº 85-712), pero no sobre la prohibición de hacer publicidad relativa a los propios terminales (prohibición contemplada en el artículo 8 de la Ley nº 89-1008). Sin embargo, resulta evidente que ambos aspectos están indisolublemente ligados entre sí. En efecto, la prohibición de hacer publicidad es accesoria con respecto a la prohibición de comercialización, cuya eficacia pretende reforzar. Por otra parte, como ya se ha indicado, la valoración de la legitimidad de la prohibición de hacer publicidad resulta indispensable para valorar la posición de uno de los dos inculpados —el Sr. Rouffeteau—, a quien se acusa precisamente de haber infringido el artículo 8 de la Ley nº 89-1008. Habida cuenta de tales consideraciones y con objeto de facilitar al Juez una respuesta útil para permitirle resolver la controversia de la que está conociendo, considero necesario que este Tribunal de Justicia se pronuncie específicamente no sólo sobre la legitimidad de la

prohibición de comercializar terminales no homologados (destinados a su reexportación), recogida en el Decreto nº 85-712, sino también sobre la prohibición de hacer publicidad de los propios terminales, recogida en la Ley nº 89-1008.

4. En segundo lugar, ha de indicarse que, según resulta de la resolución de remisión, los inculpados en el litigio principal, haciendo referencia a un documento de la Comisión (no precisado con rigor), negaron que sea conforme a Derecho someter a homologación aquellos terminales que, con carácter general, no están destinados a su conexión a la red pública, incluyendo en ellos tanto los terminales destinados a la reexportación como los destinados a su conexión a redes privadas. No obstante, en el curso del procedimiento no invocó nadie, en ningún momento, que los terminales objeto de litigio fueran, o pudieran ser, utilizados en el marco de redes privadas. En particular, el Juez *a quo* circunscribe expresamente su cuestión a los terminales reexportados, sin hacer referencia alguna a los diversos problemas inherentes a los terminales destinados a funcionar en las redes privadas. [5] Por otra parte, tanto la Comisión como el Gobierno francés se limitaron a examinar si resultaba o no legítimo hacer extensible la obligación de homologación a los terminales destinados a la reexportación. Por lo tanto, considero que, en el caso de autos, resulta oportuno pronunciarse únicamente sobre ese aspecto, dejando de lado —salvo algunas precisiones que haré más adelante— la cuestión de la legitimidad de la obligación de homologar los terminales destinados a ser conectados a las redes privadas.

5. Por último, en aras de la exhaustividad, ha de señalarse que, en el marco del litigio principal, los inculpados formularon otra crítica contra la normativa nacional impugnada. En su opinión, las autoridades francesas no definieron las especificaciones técnicas y el procedimiento de homologación de los aparatos terminales en los términos prescritos por la Directiva 88/301. El Juez nacional, sin embargo, consideró infundadas tales objeciones, [6] poniendo de relieve que tales normas y prescripciones figuraban ya en un *avis* relativo a la aplicación de Decreto nº 85-712, publicado en el *Diario Oficial de la República Francesa* con fecha de 1 de noviembre de 1985 (*avis* posteriormente completado en octubre de 1991). [7]

6. Teniendo en cuenta tales precisiones, considero que la cuestión prejudicial debe ser definida de la siguiente manera: las disposiciones de la Directiva 88/301 y el artículo 30 del Tratado, ¿se oponen a una normativa nacional, como la recogida en el Decreto

5 — Véase el punto II de la resolución de remisión, titulado precisamente «Sur l'incompatibilité par rapport au droit communautaire de l'exigence d'un agrément pour des terminaux destinés à la réexportation».

6 — Véase el punto I de la resolución de remisión.

7 — Debe ponerse asimismo de relieve que, siempre según el Juez *a quo*, mediante la Ley nº 90-568, de 2 de julio de 1990 — Ley que atribuyó personalidad jurídica independiente a la explotación pública France Telecom—, Francia estableció, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 88/301, una nítida separación entre, por una parte, las funciones de regulación y el procedimiento de control, competencia del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones, y, por otra parte, la actividad comercial, ejercida por France Telecom. De lo anterior resulta que, en el momento de los hechos (septiembre de 1991), y contrariamente a lo que declaró el Tribunal de Justicia en las ya citadas sentencias Decoster y Taillandier, las especificaciones técnicas y el procedimiento de homologación aplicados en Francia resultaban conformes con lo prescrito en la Directiva 88/301.

francés nº 85-712, así como en la Ley francesa nº 89-1008, que prohíbe tanto la comercialización como la publicidad de aparatos terminales no homologados, sin prever excepción alguna a tales prohibiciones para los supuestos en que el comerciante haya informado con claridad al adquirente acerca del hecho de que dichos aparatos están destinados a la reexportación y que, por esa razón, no pueden utilizarse para ser conectados a la red nacional de telecomunicaciones? En las observaciones que siguen, la cuestión será examinada, en primer lugar, a la luz de la Directiva 88/301 y, posteriormente, a la luz del artículo 30 del Tratado.

Sobre la Directiva 88/301

7. A este respecto, creo que puede afirmarse que la Directiva 88/301 no contiene normas específicamente pertinentes para resolver la cuestión de Derecho planteada por el Juez *a quo*. La Directiva, adoptada por la Comisión basándose en el apartado 3 del artículo 90 del Tratado, tiene como finalidad fomentar condiciones de competencia efectiva en el mercado de los terminales de telecomunicaciones. Con tal fin, la Directiva prevé esencialmente: la supresión de los derechos especiales o exclusivos que los Estados miembros hayan concedido a los organismos de telecomunicaciones (artículo 2); el derecho de los operadores económicos —condicionado al respeto de algunos requisitos esenciales— a importar, comercializar, conectar, poner en servicio y mantener los aparatos terminales (artículo 3); la accesibilidad de los usuarios a los puntos de terminación de la red pública (artículo 4); la comunicación a la Comisión de las especificaciones técnicas y procedimientos de homologación (artículo 5); la separación, en el sector de las telecomunicaciones, entre la actividad comercial y las funciones de regulación y de control (artículo 6); la posibilidad de rescindir, mediante preaviso de un año, los contratos de arrendamiento o de mantenimiento de aparatos terminales (artículo 7); la notificación a la Comisión de los proyectos de especificaciones técnicas y normas de procedimiento de homologación (artículo 8); la presentación de informes anuales sobre el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 2, 3, 4, 6 y 7 (artículo 9).

De esta normativa se desprende que, si bien es cierto que la Directiva reconoce el derecho de los operadores económicos a importar y comercializar aparatos terminales (artículo 3), no es menos verdad que la propia Directiva deja intacta la facultad de los Estados miembros de someter los terminales a un control de conformidad relativo a algunos requisitos esenciales, que versan, en particular, sobre la seguridad de los usuarios y de los empleados, así como sobre la seguridad y el buen funcionamiento de la red pública de telecomunicaciones (requisitos reconocidos en el apartado 17 del artículo 2 de la Directiva 86/361/CEE del Consejo, a la que se refiere expresamente el artículo 3 de la Directiva 88/301). [8] De la Directiva se deduce también (en particular de los artículos 5 y 8) que tal control de conformidad debe efectuarse según procedimientos de homologación definidos por los Estados miembros y —antes de que se lleve a cabo la

8 — La Directiva 86/361 (DO L 217, p. 21) fue sustituida más tarde por la Directiva 91/263/CEE (DO L 128, p. 1) — a la que me referiré enseguida—, la cual precisó ulteriormente (artículo 4) los requisitos esenciales que deben satisfacer los terminales.

armonización a nivel europeo— [9] con base en las especificaciones técnicas nacionales. [10]

8. Así pues, la Directiva se basa en la *premisa* de que, a fin de garantizar algunas exigencias de interés general, plenamente compatibles con el ordenamiento jurídico comunitario, los Estados miembros disponen de la facultad de homologar los aparatos terminales. En lo que atañe específicamente a la homologación, la Directiva se circunscribe a establecer dos requisitos: i) que las especificaciones técnicas y las normas de procedimiento se pongan debidamente en conocimiento de la Comisión y de los terceros (véanse los artículos 5 y 8); ii) que la formalización de las especificaciones, el control de su aplicación, así como la autorización de las mismas, sean efectuadas por una entidad independiente de las empresas públicas o privadas que ofrezcan bienes y/o servicios en el sector de las telecomunicaciones (véase el artículo 6).

9. La Directiva no contiene, en cambio, ninguna disposición sobre el *alcance* del requisito de homologación impuesto por los Estados para garantizar la conformidad de los aparatos con las exigencias esenciales mencionadas más arriba. La Directiva, por consiguiente, no permite dilucidar si un Estado miembro puede prescribir la homologación *también en lo que respecta a los aparatos destinados a la reexportación*. Por otra parte, como es evidente, la Directiva no contiene ninguna disposición en materia de publicidad de los terminales, con independencia de que hayan sido o no homologados. Por lo tanto, considero que la cuestión planteada por el Juez nacional no puede hallar respuesta en las disposiciones de la Directiva, sino que debe ser abordada más bien con referencia a los principios que se deducen del Derecho primario y, en particular, del artículo 30 del Tratado.

Sobre el artículo 30 del Tratado

10. En síntesis, el análisis que viene a continuación se articula de la siguiente manera:

a) La normativa nacional controvertida no obstaculiza las importaciones intracomunitarias.

b) Suponiendo que pueda admitirse la existencia de tal obstáculo, éste guardaría, de todas formas, proporción con la necesidad de garantizar el respeto de exigencias imperativas plenamente compatibles con el ordenamiento jurídico comunitario.

c) Con carácter subsidiario, en el supuesto de que se considere que la normativa con-

9 — Véase la Directiva 91/263.

10 — El primer guión del párrafo segundo del artículo 3 de la Directiva 88/301 precisa también que, «si no existen especificaciones técnicas, [los Estados miembros podrán] denegar la conexión y la puesta en servicio de los aparatos terminales que no respeten, según un dictamen circunstanciado de la entidad a que se refiere el artículo 6, los requisitos esenciales que se indican en el apartado 17 del artículo 2 de la Directiva 86/361/CEE».

trovertida constituye una medida de efecto equivalente prohibida por el artículo 30 del Tratado, habría que precisar que el artículo 30 tan sólo se aplica en lo que atañe a las importaciones de bienes procedentes de otros Estados miembros y no de países terceros.

a) *La normativa nacional controvertida no obstaculiza las importaciones intracomunitarias*

11. A este respecto, debe señalarse que, en el caso de autos, parece muy dudoso que la aplicación de las normas nacionales objeto de controversia pueda traducirse en un obstáculo a las importaciones, prohibido, en cuanto tal, por el artículo 30. En efecto, para llegar a la conclusión de que tal obstáculo existe o puede existir, debe partirse de una hipótesis que me parece, francamente, más teórica que real. La hipótesis es la siguiente: i) en rasgos generales (y este es el único punto que puede considerarse acreditado), exigir la homologación para poder vender terminales, o incluso tan sólo para poder hacer publicidad de ellos, hace más difícil u onerosa su comercialización; ii) en consecuencia, exigir tal requisito con respecto a los terminales *reexportados* obstaculiza su venta; iii) el obstáculo a la venta de terminales destinados específica y únicamente a la reexportación puede, por su parte, reducir la importación de terminales caracterizados por este único y específico destino. En cambio, si el requisito de homologación no se aplicase a los terminales reexportados, podría suponerse que la importación de terminales *para la reexportación* resultaría favorecida.

12. Esta compleja hipótesis supone, sin embargo, que exista algún interés en importar en un Estado miembro terminales que, precisamente por no haber sido homologados, no pueden venderse en el mercado interior, pudiendo *solamente* ser reexportados. Ahora bien, es precisamente esta suposición la que parece muy poco plausible. En efecto, ¿qué interés puede tener un comerciante que se desenvuelve en los círculos ordinarios de distribución en adquirir productos que, por definición, no pueden revenderse en el mercado interior (es decir, a su clientela habitual)? [11]

13. A la luz de estas consideraciones, y refiriéndose a la jurisprudencia Krantz, [12] podría considerarse que el caso de autos es uno de aquellos en los que la existencia de un obstáculo para las importaciones intracomunitarias es tan *aleatoria e indirecta* que excluye, *in apicibus*, la posibilidad de aplicar el artículo 30 a la normativa nacional controvertida.

11 — La situación podría ser diferente si se tratara:
i) de comerciantes radicados en zonas fronterizas;
ii) de empresas especializadas en operaciones triangulares de importación-exportación.
Procede hacer, sin embargo, algunas observaciones. En cuanto al primer supuesto, la posibilidad de que un comerciante venda terminales no homologados a usuarios residentes en otro Estado miembro (o a turistas de paso) es muy reducida, habida cuenta de la poca seguridad que el adquirente puede tener (salvo que sea un experto) acerca de la capacidad del aparato (cuyo coste es considerable) para funcionar correctamente en la red de su país. En cuanto al segundo supuesto, cabe señalar, por un lado, que las operaciones triangulares de este tipo resultan en principio poco interesantes desde el punto de vista comercial (¿por qué razón el comerciante del Estado miembro de reexportación habría de abastecerse en una empresa de un segundo Estado miembro, que a su vez haya importado el producto de un tercer Estado miembro, en lugar de abastecerse directamente?), y, por otro lado, que tales operaciones, como ha confirmado el Gobierno francés, podrían quedar exentas del requisito de homologación, puesto que, en este caso, existe una garantía efectiva de que los aparatos — que no llegan verdaderamente a penetrar en el circuito de distribución nacional— serán seguramente reexportados y, por lo tanto, de que no serán conectados a la red nacional.

12 — Sentencia de 7 de marzo de 1990 (C-69/88, Rec. p. I-583).

14. Esta conclusión puede verse reforzada por la consideración de que la normativa francesa —en la medida en que, en realidad, tiene por objeto los productos (re)exportados— se prestaría mejor a ser examinada en el marco del artículo 34, en lugar de en el contexto del artículo 30 del mismo Tratado. A este respecto, debe señalarse que en la sentencia de 24 de marzo de 1994, Comisión/Bélgica, [13] la Comisión había negado la conformidad a Derecho de una normativa belga que no eximía de la homologación a ciertos aparatos terminales destinados a la exportación, basándose precisamente en el artículo 34 del Tratado. [14]

b) *El obstáculo que se alega resulta de la normativa controvertida es, de todos modos, un obstáculo «proporcionado»*

15. En el caso de que se considere que la normativa francesa puede obstaculizar los intercambios a efectos del artículo 30 del Tratado, deberá comprobarse si tal obstáculo resulta proporcionado con respecto a la necesidad de garantizar exigencias imperativas consideradas compatibles con las finalidades del ordenamiento jurídico comunitario.

16. Recordemos sucintamente las posiciones de las partes. La Comisión y el Gobierno francés están de acuerdo en considerar que el requisito de homologación de los aparatos terminales resulta, en principio, compatible con el artículo 30 del Tratado, en la medida en que es indispensable para garantizar la conformidad de tales aparatos con ciertas exigencias esenciales relacionadas, en particular, con la seguridad de los usuarios y el buen funcionamiento de la red pública de telecomunicaciones.

17. La única divergencia de puntos de vista se refiere, como ya dije, al *alcance* que debe tener tal requisito. Según la Comisión, el requisito de homologación no debería exigirse con respecto a los aparatos que están destinados a la reexportación y que, por consiguiente, no pueden provocar daños en el territorio nacional ni perturbar el funcionamiento de la red nacional de telecomunicaciones. A este respecto, la Comisión considera suficiente que se imponga al comerciante la obligación de indicar de un modo claro el destino del producto y de adoptar cualquier otra medida eficaz para advertir al adquirente que el aparato no está homologado y no puede, por consiguiente, ser utilizado en el territorio nacional. Tales precauciones harían posible la comercialización de terminales no homologados destinados a la reexportación, sin perjuicio de la responsabilidad del adquirente en el supuesto de que se haga un uso inadecuado del aparato. Siempre según la Comisión, la Directiva 91/263 del Consejo adoptó un enfoque análogo, lo que confirma el carácter fundado de esta interpretación del artículo 30.

13 — C-80/92, Rec. p. I-1019.

14 — Por otro lado, debe señalarse que, al menos *prima facie*, la normativa francesa, al igual que la normativa belga considerada en la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, no parece contraria al artículo 34, tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia (véase asimismo la sentencia de 7 de febrero de 1984, Jongeneel Kaas, 237/82, Rec. p. 483); de hecho, se limita a imponer a los productos exportados el mismo trato que se aplica a los productos comercializados en el mercado interior.

18. El Gobierno francés considera, por el contrario, que el requisito de homologación únicamente puede considerarse injustificado cuando sea seguro que los terminales serán efectivamente reexportados. Sin embargo, en la mayoría de los casos tal seguridad no existe en modo alguno. En efecto, cuando los terminales son comercializados (y objeto de publicidad) en el territorio nacional a través de los circuitos ordinarios de distribución y sin que exista ninguna garantía específica en cuanto al hecho de que el adquirente exportará efectivamente el aparato, deberá considerarse que es muy probable que el adquirente del terminal lo utilizará *in loco*, conectándolo con la red nacional. Por lo tanto, autorizar la libre comercialización de terminales no homologados, aun con la indicación de que los propios terminales están destinados únicamente a la reexportación, equivaldría a poner en peligro el sistema de control de conformidad basado en la homologación de los aparatos, y, al mismo tiempo, la exigencia esencial de seguridad y buen funcionamiento de la red, cuya salvaguardia constituye precisamente la finalidad del referido control.

19. Al analizar la cuestión, ha de recordarse antes de nada que este Tribunal de Justicia ya ha declarado, en dicha materia, que el requisito de homologación de los aparatos terminales, aun cuando en cierta medida pueda obstaculizar los intercambios intracomunitarios de tales aparatos, resulta no obstante indispensable para garantizar exigencias fundamentales de interés público y que, por consiguiente, tal requisito se configura, en principio, como plenamente compatible con el artículo 30 del Tratado. En efecto, según el Tribunal de Justicia:

«A falta de una normativa comunitaria sobre el establecimiento de las redes públicas de telecomunicaciones y habida cuenta de la diversidad técnica de las redes en los Estados miembros, éstos conservan, por una parte, la facultad de adoptar las especificaciones técnicas a las que deben responder los aparatos telefónicos para poder ser conectados a la red pública y, por otra parte, la facultad de verificar la aptitud de dichos aparatos para ser conectados a la red, con objeto de cumplir las exigencias imperativas referentes a la protección de los usuarios como consumidores de servicios así como a la protección y al buen funcionamiento de la red pública». [15]

Por otra parte, en esa misma sentencia, el Tribunal de Justicia, basándose en el principio de proporcionalidad, precisó que, teniendo en cuenta que la eventual denegación de la homologación por parte de la autoridad nacional encargada del control podría impedir, en la práctica, el acceso al mercado de un Estado miembro de los aparatos terminales importados de otro Estado miembro y, por consiguiente, obstaculizar la libre circulación de las mercancías, los agentes económicos debían tener la posibilidad de impugnar tales denegaciones en el marco de un recurso judicial. [16]

20. En lo que atañe a la normativa nacional objeto del caso de autos, se tratará esencialmente de determinar si el hecho de someter al requisito de homologación *incluso* los terminales destinados a la reexportación (y

15 — Véase la sentencia de 13 de diciembre de 1991, GB-Inno-BM (C-18/88, Rec. p. I-5941).

16 — En el mismo sentido, véase la reciente sentencia de 27 de octubre de 1993, Lagauche y otros (asuntos acumulados C-46/90 y C-93/91, Rec. p. I-5267).

anteriormente importados de otros Estados miembros) no supone un obstáculo para los intercambios desproporcionado y, por consiguiente, incompatible con el artículo 30 del Tratado.

A este respecto, diré de inmediato que, en mi opinión, la respuesta a esta cuestión debe ser negativa, fundamentalmente por tres razones. En primer lugar, considero que, a falta de tal requisito, el régimen de homologación y las exigencias que pretende garantizar podrían ser eludidos sistemáticamente por los agentes económicos. En segundo lugar, me parece oportuno repetir, asimismo en el ámbito del examen de la proporcionalidad de la normativa controvertida, lo que ya enuncié anteriormente en el punto a) *supra:* a saber, que el requisito de homologar los terminales destinados a la reexportación puede suponer obstáculos para las importaciones intracomunitarias de alcance muy reducido, cuando no insignificante. En tercer lugar, por último, creo que —contrariamente a lo que afirma la Comisión— el carácter fundado de la conclusión que mantengo está en sintonía con el sistema de verificación de la conformidad de los terminales instaurada por la Directiva 91/263.

— Sobre el riesgo de que se eluda el régimen de homologación de los terminales

21. En cuanto al primer punto, antes de nada debe ponerse de relieve que los aparatos de que se trata, aunque se alega que están destinados a la reexportación, son siempre aparatos plenamente idóneos para ser conectados a la red nacional de telecomunicaciones. Como ha señalado acertadamente el Gobierno francés, tales aparatos se introducen en el circuito ordinario de distribución comercial —del que, por lo demás, forman parte los inculpados en el litigio principal— y, por consiguiente, se ofrecen en venta a una clientela que *normalmente* estará interesada, no en exportarlos fuera de Francia, sino en utilizarlos *en el territorio francés* mediante su conexión a la red nacional. Por consiguiente, si se autoriza la venta de aparatos no homologados, con la mera indicación de que dichos aparatos están destinados a la reexportación, se corre grave riesgo de que los adquirentes —tal vez con la discreta sugerencia del propio vendedor— compren el terminal no homologado, cuyo precio a menudo resulta más interesante, para posteriormente conectarlo a la red nacional. Por lo demás, los hechos del caso de autos resultan bastante elocuentes. En efecto, los inculpados en el litigio principal son comerciantes que ejercen su actividad en la región de Reims, que se han procurado teléfonos inalámbricos y telefax desprovistos de las homologaciones correspondientes o de cualquier otro certificado de conformidad con las especificaciones técnicas vigentes en Francia, y que, posteriormente, han ofrecido tales productos a un público de adquirentes que, con toda verosimilitud (y salvo excepciones absolutamente hipotéticas), estará interesado en utilizar los teléfonos y los telefax en viviendas y oficinas ubicadas en la propia región o en zonas limítrofes, y no, ciertamente, en reexportarlos fuera de Francia.

22. En tales circunstancias, permitir que los agentes económicos comercialicen en el mercado nacional terminales no homologados,

con una sola precaución consistente en comunicar al público que los terminales están destinados a la reexportación, equivale, pura y simplemente, a autorizar un comercio, potencialmente bastante amplio, de aparatos no homologados susceptibles de ser conectados a la red nacional. En otros términos, se brindaría a los agentes económicos y a sus clientes una fácil ocasión de eludir el régimen de homologación obligatoria de los terminales.

23. Ahora bien, semejante resultado está en contradicción con el criterio hasta ahora seguido tanto por el Tribunal de Justicia como por el propio legislador comunitario. En efecto, de la jurisprudencia anteriormente citada y de las Directivas 86/361 y 91/263 del Consejo, así como de la propia Directiva 88/301 de la Comisión, se desprende que el requisito de la homologación de los terminales constituye una garantía esencial, en la medida en que tiene por objeto evitar que se comercialicen y conecten a la red aparatos que no reúnan condiciones satisfactorias desde el punto de vista de la seguridad o de la eficacia técnica.

De lo anterior se deduce que el artículo 30 del Tratado no puede interpretarse de modo que permita a los agentes económicos y a los particulares eludir fácilmente, mediante un sencillo «escamoteo», el cumplimiento de dicho requisito, dañando su eficacia.

24. Por otra parte, debe recordarse también que esta solución, si por un lado pretende garantizar la efectiva observancia del requisito de homologación, por otro lado, no expone a los agentes económicos y a los consumidores a restricciones indebidas por parte de las autoridades nacionales. Al margen de la consideración de que, en virtud de la Directiva 91/263, la homologación se efectúa basándose en especificaciones técnicas armonizadas y no de origen nacional, ha de señalarse que, con arreglo a la jurisprudencia antes citada, tanto la definición de las especificaciones técnicas en virtud de las cuales se acuerda homologar como la denegación de la homologación deben ser susceptibles de impugnación judicial, garantía ésta que permite, al menos, paliar un posible ejercicio abusivo de la facultad de homologación por parte de las autoridades nacionales.

— Sobre la limitada incidencia que sobre los intercambios comerciales tiene el requisito de homologación de los terminales pretendidamente destinados a la reexportación

25. En segundo lugar, debe repetirse que la extensión del requisito de homologación a los terminales destinados a la reexportación únicamente puede tener una incidencia *muy marginal* (cuando no de todo punto insignificante) sobre los intercambios intracomunitarios. Por las razones indicadas más arriba [véase el punto a) *supra*], no resulta fácil imaginar un flujo de importaciones de terminales que, al no estar homologados, no pueden venderse en el mercado interior y pueden *únicamente* estar destinados a la reexporta-

ción. Ahora bien, siendo así las cosas, no se acierta a comprender qué ventaja puede tener el que los terminales destinados a la reexportación no estén también sujetos al requisito de homologación: por un lado, el flujo de las importaciones efectuadas únicamente con vistas a la reexportación resulta tan marginal, desde el punto de vista económico, que induce a pensar que el hecho de que no existiera dicho requisito de homologación no tendría ningún beneficio significativo en términos de aumento de los intercambios e integración de los mercados; por otro lado, como ya se ha dicho, autorizar la libre venta en los comercios de terminales no homologados, con la única indicación de «destinado exclusivamente a la exportación» (u otro mensaje equivalente), supondría el riesgo de hacer completamente ineficaz el propio sistema de homologación.

26. Sobre este extremo, creo que también es útil puntualizar que el coste y la duración del procedimiento de homologación son generalmente razonables y pueden ser asumidos por una empresa interesada en introducir en el mercado un nuevo tipo de aparato (en efecto, la homologación se efectúa una sola vez para cada tipo de aparato; por lo tanto, su coste se distribuye entre las diversas unidades de cada tipo de aparato homologado que se vendan en el mercado de que se trate; recuérdese que el coste medio de una homologación gira en torno a los 100.000 BFR).

— *Sobre la Directiva 91/263*

27. Ha de ponerse de relieve, por último, que la solución aquí propuesta está en la línea de la Directiva 91/263 del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre equipos terminales de telecomunicación, incluido el reconocimiento mutuo de su conformidad (Directiva que, con todo, entró en vigor después de los hechos del caso de autos).

28. La Directiva distingue entre equipos terminales destinados a ser conectados a una red pública (apartado 2 del artículo 1) y equipos que puedan ser conectados a la red pública de telecomunicaciones pero no estén destinados para tal fin (apartado 3 del artículo 1 y apartado 1 del artículo 2). Los primeros están sujetos a un régimen armonizado de verificación de su conformidad con respecto a las exigencias esenciales de seguridad y buen funcionamiento de la red; tal verificación, que se realiza mediante la homologación del tipo de equipo, autoriza a que el producto lleve la marca «CE» así como un símbolo que indique que el equipo está destinado a ser conectado a la red (artículos 9 y 11 y Anexo VI). La segunda categoría de equipos —aparatos que no estén expresamente destinados a ser conectados a la red pública— está sujeta, en cambio, a un régimen que podría calificarse de «simplificado»: tal régimen se basa en una declaración del fabricante o del proveedor sobre el destino del equipo (apartado 1 del artículo 2) y dispone que se coloque un símbolo que indique la no idoneidad del equipo para ser conectado a las redes públicas de los Estados

miembros (apartado 4 del artículo 11 y Anexo VII). Los equipos de una y otra categoría, una vez provistos de los símbolos prescritos, pueden circular libremente, en principio, sin perjuicio de la aplicación de medidas de salvaguardia nacionales (es obvio que los aparatos declarados idóneos para su conexión a la red pública disfrutarán de posibilidades de comercialización mucho más amplias y que, por consiguiente, cuando los aparatos reúnan efectivamente los requisitos técnicos prescritos, los agentes económicos tendrán el máximo interés en atribuir al régimen de derecho común preferencia sobre el régimen «simplificado»).

29. Según la Comisión, el fabricante o el proveedor de un aparato que tenga intención de ponerlo en circulación en la Comunidad goza de plena libertad para determinar si el aparato está destinado o no a ser conectado a la red pública y, por ende, si el aparato debe someterse a la verificación de conformidad con respecto a las exigencias esenciales o al régimen «simplificado» al que se ha hecho referencia. Siempre según la Comisión, entre los aparatos no destinados expresamente a ser conectados a la red pública deben figurar aquellos aparatos que, por expresa indicación del fabricante o del proveedor, estén destinados a la reexportación (fuera de la Comunidad); en el marco del régimen establecido por la Directiva, por consiguiente, sería posible poner en circulación en la Comunidad aparatos no homologados (o cuya conformidad con las exigencias esenciales no hubiera sido verificada), indicando simplemente que el aparato, en cuanto destinado a la reexportación, no es idóneo para ser conectado a la red pública. Esto demuestra —concluye la Comisión— que, incluso antes de la adopción de la Directiva, el legislador nacional habría podido adoptar un régimen menos restrictivo y, por consiguiente, compatible con el principio de proporcionalidad.

El Gobierno francés, en cambio, mantiene que, incluso en el ámbito de la Directiva, los aparatos que objetivamente presentan las características técnicas y de funcionamiento de un aparato terminal ordinario deben someterse a homologación. El agente económico únicamente podrá optar por el régimen simplificado que prevé la Directiva cuando el aparato de que se trate presente características peculiares que lo hagan específicamente idóneo para su utilización en las redes privadas y no en la red pública. Una solución diferente afectaría a la eficacia del régimen de homologación, que la propia Directiva considera primordial para la protección de las exigencias esenciales previstas. De ello se deduce que, incluso en el marco de la Directiva, no debe reconocerse a los agentes económicos la facultad de vender aparatos terminales con la mera indicación de que están exclusivamente destinados a ser reexportados fuera de la Comunidad.

30. La interpretación que hace el Gobierno francés me parece más convincente. Es verdad, en efecto, que la Directiva prevé dos tipos de regímenes: el primero, basado en el control de conformidad, a través de la homologación (u otro mecanismo) para los aparatos terminales destinados a la red pública; el segundo, «simplificado», para aquellos apara-

tos que no estén expresamente destinados a la red pública. Pero también es verdad que no parece que la aplicación de uno u otro tipo de régimen dependa de una opción *puramente voluntaria* del agente económico, sino que se basa en consideraciones de carácter *objetivo*. En efecto, del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva resulta que el fabricante o el proveedor que pretenda utilizar el régimen «simplificado» deberá poder *justificar el destino* del aparato, basándose en sus «características técnicas pertinentes», en sus «funcionalidades» y en el «segmento de mercado» a que va destinado. De lo anterior debería deducirse que si el aparato es un aparato terminal ordinario, susceptible de ser conectado a la red pública y que no presente ninguna peculiaridad objetiva que lo haga idóneo para un destino distinto —es decir, para ser utilizado en el ámbito de redes privadas—, *deberá* entonces someterse al régimen común y no al régimen «simplificado»; en consecuencia, deberá someterse al control de conformidad y, en su caso, al procedimiento de homologación establecido. A lo anterior hay que añadir que, con arreglo al apartado 3 del artículo 1 de la Directiva, se presumirá que los teléfonos inalámbricos —uno de los dos tipos de terminales vendidos por los Sres. Rouffeteau y Badia— están destinados a ser conectados a la red pública de telecomunicaciones, y, por lo tanto, estarán siempre sometidos al régimen correspondiente.

31. Apenas si vale la pena observar que una interpretación distinta de la Directiva no sólo estaría en contradicción con su texto, sino también con su finalidad. Uno de los objetivos fundamentales de la Directiva es el de garantizar (al mismo tiempo que la libre circulación de terminales) la observancia de las exigencias esenciales mencionadas anteriormente. El medio elegido para alcanzar tal objetivo es el de la homologación obligatoria de los aparatos destinados a ser conectados a las redes públicas. Ahora bien, si un agente económico pudiera poner en circulación en la Comunidad terminales no homologados, limitándose a declarar que dichos terminales están destinados a ser reexportados a un tercer país, ello supondría que podrían venderse en los comercios europeos aparatos *que no son sino terminales ordinarios destinados a ser conectados a las redes públicas*, eludiendo el control de conformidad con respecto a las exigencias esenciales que prescribe la Directiva. Así pues, también por esta razón considero que el régimen «simplificado» que prevé la Directiva debe circunscribirse a aquellos aparatos que presenten *características técnicas y funcionales objetivas* que los hagan particularmente idóneos para ser utilizados en el ámbito de redes privadas; tal régimen, por el contrario, no puede hacerse extensible a aparatos que son aparatos terminales ordinarios y cuya única característica específica consiste en una declaración del fabricante o proveedor según la cual debe entenderse que el aparato está destinado a su reexportación a países terceros.

32. De las observaciones precedentes se deduce que, incluso en el ámbito de la Directiva 91/263, los aparatos como los que se discuten en el litigio principal no pueden comercializarse sin su previa homologación (o cualquier otra certificación equivalente prevista en la misma Directiva). En efecto, como antes dije, en el caso de autos, el Tribu-

nal de Justicia no está llamado a pronunciarse sobre aquellos aparatos que por sus características objetivas están destinados a ser utilizados en redes privadas, sino únicamente sobre aquellos aparatos que, desde el punto de vista *técnico y funcional,* están destinados a su conexión a las redes públicas, pero que, sin embargo, se haya declarado que están destinados a ser reexportados. Ahora bien, la Directiva establece que los aparatos de esta naturaleza no podrán circular en la Comunidad sin que previamente se haya verificado, mediante homologación u otra certificación equivalente, su conformidad con las exigencias esenciales de seguridad de las personas (usuarios y empleados) y de buen funcionamiento de la red, exigencias previstas con detalle en el artículo 4 de la propia Directiva. Lo anterior es aplicable, con mayor razón, a aquellos aparatos, como los teléfonos inalámbricos, que, por hacer uso del espectro radioeléctrico, se presume están destinados a la red pública y, por consiguiente, sujetos al requisito de homologación.

33. Considero, pues, que no se puede utilizar el régimen instaurado por la Directiva como argumento para demostrar que la legislación nacional anterior era incompatible con el principio de proporcionalidad.

34. A la luz de todas las consideraciones desarrolladas hasta ahora, estimo que el requisito de homologar los terminales destinados a la reexportación está plenamente justificado por cuanto resulta indispensable para garantizar exigencias imperativas de todo punto compatibles con las finalidades del ordenamiento jurídico comunitario. De lo anterior se deduce que no son incompatibles con el artículo 30 del Tratado ni la prohibición de comercializar terminales no homologados, recogida en el Decreto n° 85-712, ni la prohibición accesoria de hacer publicidad de tales terminales, recogida en el artículo 8 de la Ley n° 89-1008, en la medida en que se aplican también a los terminales reexportados.

c) *Con carácter subsidiario, en el supuesto de que se considere que la normativa controvertida constituye una medida de efecto equivalente prohibida por el artículo 30 del Tratado, habría que precisar que el artículo 30 tan sólo se aplica en lo que atañe a las importaciones de bienes procedentes de otros Estados miembros y no de países terceros*

35. A este respecto, basta con recordar que, con arreglo al Tratado [17] y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [18] el artículo 30 sólo puede invocarse en defensa de la libre circulación de mercancías «entre Estados miembros». Por el contrario, la norma no puede

17 — Apartado 2 del artículo 9.

18 — Véase la sentencia de 15 de junio de 1976, EMI Records/CBS Schallplatten (96/75, Rec. p. 913).

ser invocada cuando la medida nacional de que se trate no se aplique a productos importados de otros Estados miembros, sino a productos importados directamente de países terceros (o a productos de origen nacional).

De lo anterior se deduce que los agentes económicos inculpados —como los Sres. Rouffeteau y Badia— por haber comercializado (y hecho publicidad de) terminales desprovistos de homologación únicamente podrán invocar el artículo 30 del Tratado, para oponerse a que se les apliquen las normas nacionales controvertidas, cuando se trate de terminales importados de otro Estado miembro; en cambio, las normas nacionales, y las correspondientes sanciones, serán plenamente aplicables cuando los agentes económicos hayan puesto en venta terminales importados directamente de países terceros (o, en su caso, terminales de fabricación nacional).

Incumbe, naturalmente, al Juez nacional determinar si los cargos que se imputan a los inculpados se relacionan con la comercialización (y la publicidad) de terminales importados de otros Estados miembros o de países terceros.

Conclusión

36. A la vista de las consideraciones precedentes, propongo que se responda al Juez nacional en los términos siguientes:

«La Directiva 88/301/CEE y el artículo 30 del Tratado no se oponen a la aplicación de una normativa nacional, como la contemplada en el Decreto francés n° 85-712 y en la Ley francesa n° 89-1008, que prohíbe tanto la comercialización como la publicidad de aparatos terminales no homologados, sin prever una dispensa de tales prohibiciones en los supuestos en que el comerciante informe claramente al adquirente del hecho de que los aparatos están destinados a la reexportación y, por consiguiente, no pueden, por ese motivo, utilizarse para su conexión a la red nacional de telecomunicaciones.»