CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 19 de Abril de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O presente processo suscita, mais uma vez, a questão da compatibilidade com o direito comunitário — especialmente com o artigo 30.° do Tratado e com a Directiva 88/301/CEE da Comissão, de 16 de Maio de 1988, relativa à concorrência nos mercados de terminais de telecomunicações [1] — da regulamentação francesa relativa à aprovação dos aparelhos terminais.

O regime nacional em causa, que o Tribunal de Justiça já teve ocasião de examinar, em parte, nos acórdãos Decoster [2] e Taillandier [3], é o definido pelo Decreto n.° 85-712, de 11 de Julho de 1985, bem como pela Lei n.° 89-1008, de 31 de Dezembro de 1989. Recordemos os seus elementos essenciais.

O Decreto n.° 85-712 determina, nos seus artigos 1.° e 2.°, que os aparelhos terminais fabricados para o mercado interno, detidos para venda, colocados à venda ou distribuídos, devem respeitar certas exigências de natureza técnica e de segurança, cuja enumeração detalhada consta dos artigos 3.° e 4.° do mesmo decreto [4]. O artigo 6.° impõe aos fabricantes, importadores e distribuidores de tais aparelhos a obrigação de comprovar a sua conformidade com as exigências dos artigos 3.° e 4.° Esta conformidade pode ser certificada quer pela aprovação emitida nos termos do Código dos Correios e Telecomunicações, quer por outros documentos justificativos reconhecidos como equivalentes. O artigo 7.°, finalmente, fixa as penas aplicáveis a quem não cumprir a obrigação de comprovar a conformidade dos aparelhos terminais.

A Lei n.° 89-1008 determina, no seu artigo 8.°, a proibição, cuja violação é punível com multa, de fazer publicidade a aparelhos ter-

* Língua original: italiano.

1 — JO L 131, p. 73.

2 — Acórdão de 27 de Outubro de 1993, Decoster (C-69/91, Colect., p. I-5335).

3 — Acórdão de 27 de Outubro de 1993, Taillandier (C-92/91, Colect., p. I-5383).

4 — O artigo 3.° determina, a este respeito, que os aparelhos terminais devem:
a) possuir características compatíveis com as da rede;
b) não perturbar o funcionamento da rede;
c) garantir, em condições normais, a troca de sinais de qualquer natureza com a rede;
d) emitir ou restituir fielmente as comunicações;
e) não ser fonte de influências electromagnéticas externas anormais e não ser perturbados por tais influências;
f) possuir características específicas para garantir a utilização conjunta dos materiais da mesma natureza, nomeadamente os que permitem garantir a permanência do serviço;
g) estar munidos de um dispositivo de ligação à rede adequado.
O artigo 4.° determina, ainda, que os aparelhos devem:
a) assegurar a protecção das pessoas, dos animais domésticos e dos bens contra os riscos provocados pelas sobrecargas eléctricas que acidentalmente possam surgir na rede;
b) não transmitir à rede sobrecargas eléctricas acidentais;
c) assegurar a protecção contra os choques acústicos.

minais susceptíveis de serem ligados à rede de telecomunicações do Estado que não estejam munidos dos documentos justificativos exigidos.

2. Passemos aos factos. F. Rouffeteau e R. Badia, arguidos no processo principal, são comerciantes que operam na região de Reims. São ambos acusados de, em violação do disposto no Decreto n.° 85-712, terem posto à venda terminais não munidos do documento de aprovação ou de qualquer outro documento justificativo da sua conformidade. F. Rouffeteau é ainda acusado de ter feito publicidade a tais materiais, em violação do determinado no artigo 8.° da Lei n.° 89-1008.

Os arguidos defenderam-se, no tribunal nacional, invocando, nomeadamente, a incompatibilidade das disposições nacionais acima referidas com o direito comunitário. Na opinião deles, a obrigação de aprovação dos aparelhos, determinada na regulamentação francesa, não se justifica na hipótese de os aparelhos comercializados (ou objecto de publicidade) não se destinarem a ser ligados à rede pública de telecomunicações, em especial na medida em que se destinem a ser *reexportados* para fora do território nacional.

Perante esta objecção, o juiz suspendeu a instância e dirigiu ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial pela qual lhe solicita que precise se o artigo 30.° do Tratado e a Directiva 88/301 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que proíbe a importação, a detenção para venda e a colocação à venda de aparelhos terminais não aprovados, sem fazer qualquer reserva para a hipótese de o importador, o detentor ou o vendedor especificarem claramente que tais aparelhos se destinam unicamente a ser reexportados, e não a ser ligados à rede pública.

O objecto da questão prejudicial

3. A questão submetida pelo juiz necessita de ser rapidamente precisada. Em primeiro lugar, há que observar que a sua formulação podia levar a pensar que o juiz interroga o Tribunal de Justiça apenas sobre a legitimidade da proibição de comercialização dos terminais não aprovados (estabelecida pelo Decreto n.° 85-712) e não também sobre a proibição da publicidade relativa a esses mesmos terminais (estabelecida no artigo 8.° da Lei n.° 89-1008). É, no entanto, evidente que estes dois aspectos estão indissoluvelmente ligados. A proibição de publicidade é, com efeito, acessória da proibição de comercialização, cuja eficácia pretende reforçar. Além disso, como já assinalámos, é indispensável apreciar a legitimidade da proibição da publicidade para se poder fazer um juízo sobre a situação de um dos dois arguidos — F. Rouffeteau —, que é precisamente acusado de ter violado o artigo 8.° da Lei n.° 89-1008. Tendo em conta estas considerações, e para fornecer ao juiz uma resposta útil para a solução do litígio que lhe está submetido, considero necessário que o Tribunal de Justiça se pronuncie especificamente não apenas sobre a legitimidade da proibição de comercialização de terminais não aprovados (desti-

nados a reexportação), estabelecida pelo Decreto n.° 85-712, mas também sobre a legitimidade da proibição da publicidade relativa a esses mesmos terminais, estabelecida pela Lei n.° 89-1008.

4. Em segundo lugar, há que precisar que, como resulta do despacho de reenvio, os arguidos no processo principal, ao remeterem para um documento emanado da Comissão (cuja referência não é claramente indicada), contestaram que seja legítimo sujeitar a aprovação os terminais que, de um modo geral, não se destinam a ser ligados à rede pública, o que inclui tanto os terminais destinados a ser reexportados como os destinados a ser ligados a redes privadas. No decurso do processo, no entanto, nunca ninguém alegou que os terminais em causa eram, ou podiam ser, utilizados no âmbito de redes privadas. O juiz *a quo,* em especial, limita expressamente a sua questão apenas aos terminais reexportados, sem fazer qualquer referência aos diversos problemas suscitados pelos terminais destinados a funcionar em redes privadas [5]. Além disso, tanto a Comissão como o Governo francês limitaram-se a averiguar se era legítimo alargar a obrigação de aprovação aos terminais destinados a reexportação. Considero, em consequência, que, no caso vertente, é oportuno que o Tribunal se pronuncie apenas sobre este aspecto das coisas e deixe em suspenso — independentemente de certas precisões feitas adiante — a questão da legitimidade da obrigação de aprovação para os terminais destinados a serem ligados às redes privadas.

5. Para ser completo, deve, finalmente, observar-se que, no âmbito do processo principal, os arguidos formularam ainda outra acusação contra a regulamentação nacional em causa. Na opinião deles, as autoridades francesas não definiram as características técnicas e os processos de aprovação dos aparelhos terminais nos prazos fixados pela Directiva 88/301. O juiz nacional, no entanto, concluiu pela falta de fundamento desta objecção [6], observando que tais características e processos tinham já sido descritos num *parecer,* relativo à aplicação do Decreto n.° 85-712, publicado no *Journal officiel de la République française* de 1.11.1985 (*parecer* posteriormente completado em Outubro de 1991) [7].

6. Tendo em conta estas precisões, considero que a questão prejudicial deve ser assim definida: as disposições da Directiva 88/301 e do artigo 30.° do Tratado opõem-se a uma legislação nacional, como a contida no Decreto francês n.° 85-712, bem como na Lei francesa

5 — V. o ponto II do despacho de reenvio, que, precisamente, se intitula «Quanto à incompatibilidade, com o direito comunitário, da exigência de aprovação dos terminais destinados a reexportação».

6 — V. o ponto I do despacho de reenvio.

7 — Deve ainda sublinhar-se que, ainda segundo o juiz *a quo,* por meio da Lei n.° 90-568, de 2 de Julho de 1990 — que dotou a empresa pública France Télécom de personalidade jurídica — a França consagrou, de acordo com o disposto no artigo 6.° da Directiva 88/301, uma separação clara entre, por um lado, as funções de regulamentação e de controlo, da competência do Ministério dos Correios e Telecomunicações, e, por outro, a actividade comercial, exercida pela France Télécom. Daqui resulta que, à época dos factos do caso vertente (Setembro de 1991), e contrariamente ao que o Tribunal de Justiça declarou nos acórdãos Decoster e Taillandier, já referidos, as especificações técnicas e os processos de aprovação aplicados em França estavam em conformidade com as disposições da Directiva 88/301.

n.° 89-1008, que proíbe tanto a comercialização de aparelhos terminais não aprovados como a publicidade a eles feita, sem estabelecer uma derrogação a tais proibições para a hipótese de o comerciante ter claramente informado o comprador de que tais aparelhos são destinados a reexportação e que, por tal motivo, não são utilizáveis para ligação à rede nacional de telecomunicações? Nas observações que se seguem, a questão será examinada inicialmente sob o ângulo da Directiva 88/301 e, seguidamente, sob o do artigo 30.° do Tratado.

Quanto à Directiva 88/301

7. A este respeito, parece-me que se pode observar que a Directiva 88/301 não contém regras especificamente pertinentes para a solução da questão de direito suscitada pelo juiz *a quo*. A directiva, adoptada pela Comissão com base no artigo 90.°, n.° 3, do Tratado, tem por objectivo promover condições de concorrência efectiva no mercado dos terminais de telecomunicações. Para isso, a directiva determina essencialmente: a abolição dos direitos especiais ou exclusivos concedidos pelos Estados-membros aos organismos de telecomunicações (artigo 2.°); o direito — subordinado ao cumprimento de certos requisitos essenciais — de os operadores económicos importarem, comercializarem, efectuarem a ligação e colocarem em funcionamento os aparelhos terminais (artigo 3.°); o acesso dos utilizadores aos pontos terminais da rede pública (artigo 4.°); a comunicação à Comissão, bem como a publicação das especificações técnicas e dos processos de aprovação (artigo 5.°); a separação, no sector das telecomunicações, da actividade comercial e das funções de regulamentação e de controlo (artigo 6.°); a possibilidade de rescisão, mediante um pré-aviso de um ano, dos contratos de locação e de manutenção dos aparelhos terminais (artigo 7.°); a notificação à Comissão dos projectos de especificações técnicas e de regras de aprovação (artigo 8.°); a apresentação de relatórios anuais relativos ao respeito do disposto nos artigos 2.°, 3.°, 4.°, 6.° e 7.° (artigo 9.°).

Resulta desta regulamentação que, embora sendo certo que a directiva reconhece aos operadores económicos o direito de importarem e comercializarem aparelhos terminais (artigo 3.°), é igualmente exacto que deixa intacta a faculdade que os Estados-membros têm de submeter os terminais a um controlo de conformidade, destinado a verificar se eles satisfazem certos requisitos essenciais, respeitantes, em particular, à segurança dos utentes e dos operadores, bem como à segurança e ao bom funcionamento da rede pública de telecomunicações (requisitos reconhecidos pelo artigo 2.°, n.° 17, da Directiva 86/361/CEE do Conselho, à qual se refere expressamente o artigo 3.° da Directiva 88/301 [8]). Da directiva resulta também (em especial dos seus artigos 5.° e 8.°) que esse controlo de conformidade deve ser efectuado segundo processos de aprovação definidos pelos Estados-membros e — até ser feita a sua

8 — A Directiva 86/361 (JO L 217, p. 21) foi, posteriormente, substituída pela Directiva 91/263/CEE (JO L 128, p. 1) — de que se falará adiante — que veio a precisar (artigo 4.°) os requisitos essenciais que os terminais devem preencher.

harmonização ao nível europeu [9] — com base nas especificações técnicas nacionais [10].

8. A directiva baseia-se, pois, na *premissa* de que, para garantir o respeito de certas exigências de interesse geral, perfeitamente compatíveis com a ordem jurídica comunitária, os Estados-membros dispõem da faculdade de aprovar os aparelhos terminais. No que respeita especificamente à aprovação, a directiva limita-se, simplesmente, a formular duas condições: i) as especificações técnicas e os processos de aprovação devem ser devidamente levados ao conhecimento da Comissão e dos terceiros (v. os artigos 5.° e 8.°); ii) a elaboração das especificações e o controlo da sua aplicação, bem como a aprovação, devem ser efectuados por uma entidade independente das empresas públicas ou privadas responsáveis pela oferta de bens e/ou de serviços no domínio das telecomunicações (v. o artigo 6.°).

9. A directiva, pelo contrário, não contém qualquer disposição relativa ao *alcance* da obrigação de aprovação imposta pelos Estados-membros para garantir a conformidade dos aparelhos com as exigências essenciais acima referidas. Ela não permite, pois, decidir se um Estado-membro pode impor a aprovação *mesmo para aparelhos destinados a reexportação*. Além disso, como é evidente, a directiva não contém qualquer disposição relativa à publicidade de terminais, quer aprovados quer não. Considero, em consequência, que a questão suscitada pelo juiz nacional não pode encontrar resposta nas disposições da directiva, antes devendo ser abordada por referência aos princípios que resultam do direito primário e, em especial, do artigo 30.° do Tratado.

Quanto ao artigo 30.° do Tratado

10. Em resumo, a análise que vai seguir-se articula-se do seguinte modo:

a) a regulamentação nacional em litígio não entrava as importações intracomunitárias;

b) admitindo que se possa concluir pela existência de tal entrave, este seria, de qualquer modo, proporcionado à necessidade de garantir o respeito de exigências imperativas perfeitamente compatíveis com a ordem jurídica comunitária;

c) a título subsidiário, para o caso de se considerar que a regulamentação controver-

9 — V. a Directiva 91/263.

10 — O artigo 3.°, segundo parágrafo, primeiro travessão, da Directiva 88/301 precisa ainda que «na ausência de especificações (os Estados-membros podem) recusar a ligação e a colocação em funcionamento dos aparelhos terminais que não respeitem, de acordo com um parecer pormenorizado emitido pela entidade referida no artigo 6.°, os requisitos essenciais previstos no ponto 17 do artigo 2.° da Directiva 86/361/CEE».

tida constitui uma medida de efeito equivalente proibida pelo artigo 30.° do Tratado, será necessário precisar que o artigo 30.° apenas é aplicável no que respeita às importações de bens provenientes de outros Estados-membros, e não de países terceiros.

a) *A regulamentação nacional controvertida não entrava as importações intracomunitárias*

11. A este respeito, há que realçar que, no caso vertente, parece muito duvidoso que a aplicação das normas nacionais em questão possa traduzir-se por um entrave às importações, proibido, como tal, pelo artigo 30.° Para se chegar à conclusão de que tal entrave existe, ou pode existir, é com efeito necessário partir de uma hipótese que, francamente, me parece muito mais teórica que real. Essa hipótese é a seguinte: i) de um modo geral (e este ponto é o único que se pode considerar adquirido), se se impuser a obrigação de aprovação a quem pretende vender terminais, ou mesmo simplesmente publicitá-los, tal medida torna a comercialização mais difícil ou mais onerosa; ii) em consequência, se se impuser essa obrigação para os terminais *reexportados*, isso colocará um entrave à sua venda; iii) o entrave à venda dos terminais especifica e unicamente destinados a reexportação pode, por sua vez, reduzir a importação dos terminais que sejam caracterizados por esse destino específico e único. Pelo contrário, se a obrigação de aprovação não existisse para os terminais reexportados, poderia supor-se que a importação de terminais *para a sua reexportação* seria com isso favorecida.

12. Esta hipótese complexa pressupõe, no entanto, que haja um qualquer interesse em importar para um Estado-membro terminais que, precisamente porque não foram aprovados, não podem, de qualquer modo, ser vendidos no mercado interno, podendo *exclusivamente* ser reexportados. Ora, é precisamente esta suposição que parece pouco plausível. Que interesse pode, com efeito, ter um comerciante, integrado nos circuitos normais de distribuição, em adquirir produtos que, por definição, não podem ser revendidos no mercado interno (isto é, à sua clientela habitual) [11]?

13. À luz das considerações que precedem, poderia julgar-se, por referência à jurisprudência Krantz [12], que o caso que nos ocupa é um daqueles em que a existência de um entrave às importações intracomunitárias é de tal modo *aleatória e indirecta* que exclui, de imediato, a possibilidade de aplicar o artigo 30.° do Tratado à regulamentação nacional em litígio.

11 — A situação poderia ser diferente se se tratasse:
i) de comerciantes estabelecidos numa zona fronteiriça;
ii) de empresas especializadas em operações triangulares de *import-export*.
Deve no entanto observar-se, no que respeita ao primeiro caso, que a possibilidade de um comerciante vender terminais não aprovados a utilizadores que residam noutro Estado-membro (ou a turistas de passagem) é muito reduzida, devido à incerteza em que o adquirente pode encontrar-se (a menos que se trate de um perito) quanto à aptidão de tal aparelho (cujo custo não é irrisório) para funcionar correctamente na rede do seu país. Quanto ao segundo caso, pode observar-se, por um lado, que operações triangulares desse tipo parecem, em princípio, pouco interessantes do ponto de vista comercial (porque iria o operador comercial estabelecido no Estado-membro de reexportação abastecer-se numa empresa estabelecida num segundo Estado-membro, a qual, por sua vez, importou o produto de um terceiro Estado-membro, em vez de se abastecer directamente?) e, por outro lado, que, como o Governo francês confirma, tais operações poderiam, de qualquer modo, estar subtraídas à obrigação de aprovação, já que, nesse caso, está efectivamente garantido que os aparelhos — que não chegam verdadeiramente a ser introduzidos no circuito de distribuição nacional — serão, com toda a certeza, reexportados, e não serão, portanto, ligados à rede nacional.

12 — Acórdão de 7 de Março de 1990 (C-69/88, Colect., p. I-583).

14. Esta conclusão poderia ser confirmada pela consideração de que a regulamentação francesa — na medida em que, na realidade, se aplica aos produtos (re)exportados — se prestaria a ser mais adequadamente examinada no âmbito do artigo 34.° do que no do artigo 30.° do Tratado. Sublinhar-se-á, a este respeito, que, no acórdão de 24 de Março de 1994, Comissão/Bélgica [13], a Comissão contestara a legalidade da regulamentação belga, que não isentava da aprovação determinados aparelhos terminais destinados a exportação, baseando-se precisamente no artigo 34.° do Tratado [14].

b) *O entrave pretensamente resultante da regulamentação controvertida seria, de qualquer modo, um entrave «proporcionado»*

15. Se se considerar que a regulamentação francesa é susceptível de entravar o comércio, na acepção do artigo 30.° do Tratado, deverá examinar-se se tal entrave é proporcionado à necessidade de garantir o cumprimento dos requisitos imperativos considerados compatíveis com as finalidades da ordem jurídica comunitária.

16. Recordemos brevemente quais são as posições das partes. A Comissão e o Governo francês estão de acordo em que a obrigação de aprovação dos aparelhos terminais é, em princípio, compatível com o artigo 30.° do Tratado, na medida em que seja indispensável para garantir a conformidade desses aparelhos com certas exigências essenciais relativas, em especial, à segurança dos utilizadores e ao bom funcionamento da rede pública de telecomunicações.

17. A única divergência incide, como já disse, sobre o *alcance* que tal obrigação deve ter. Segundo a Comissão, a obrigação de aprovação não deve existir para os aparelhos que se destinam a reexportação e que, portanto, não são susceptíveis de causar prejuízos no território nacional ou de perturbar o funcionamento da rede nacional de telecomunicações. A este propósito, a Comissão considera suficiente impor ao comerciante a obrigação de indicar claramente o destino do produto e de adoptar qualquer outra medida útil para informar o adquirente de que o aparelho não beneficia de aprovação e não pode, pois, ser utilizado no território nacional. Estas precauções permitiriam, segundo a Comissão, a comercialização dos terminais não aprovados destinados a reexportação, sem prejuízo, aliás, da responsabilidade do adquirente no caso de um eventual uso impróprio do aparelho. Ainda segundo a Comissão, a Directiva 91/263 do Conselho adoptou uma abordagem análoga, o que vem confirmar a justeza desta interpretação do artigo 30.°

13 — C-80/92, Colect., p. I-1019.

14 — É preciso, aliás, sublinhar que, pelo menos à primeira vista, a regulamentação francesa, bem como a regulamentação belga visada no acórdão Comissão/Bélgica, não parece contrária ao artigo 34.°, tal como foi interpretado pelo Tribunal de Justiça (v. também o acórdão de 7 de Fevereiro de 1984, Jongeneel Kaas, 237/82, Recueil, p. 483); ela limita-se, de facto, a impor aos produtos exportados o mesmo tratamento que é aplicado aos produtos comercializados no mercado interno.

18. Inversamente, o Governo francês considera que a obrigação de aprovação só pode considerar-se injustificada se for certo que os terminais serão efectivamente reexportados. Em geral, no entanto, não existe qualquer certeza sobre este ponto. Com efeito, quando os terminais são comercializados (e publicitados) no território nacional através dos circuitos normais de distribuição e não existe qualquer garantia específica de o adquirente exportar efectivamente o aparelho, há que considerar que é mais que provável que o adquirente do terminal o utilizará no local, isto é, que o ligará à rede nacional. Assim, permitir que terminais não aprovados sejam livremente comercializados, mesmo que se indique que se destinam exclusivamente a reexportação, equivaleria a pôr em perigo o sistema de controlo de conformidade, que é efectuado graças à aprovação dos aparelhos, e, ao mesmo tempo, a comprometer o respeito das exigências essenciais em matéria de segurança e de bom funcionamento da rede que tal controlo visa precisamente garantir.

19. Quando se analisa o problema, deve antes de mais recordar-se que o Tribunal de Justiça já observou, na matéria em causa, que a obrigação de aprovação dos aparelhos terminais, embora podendo, em certa medida, entravar o comércio intracomunitário relativo a tais aparelhos, é, no entanto, indispensável para garantir o respeito de exigências fundamentais de interesse público e que, por consequência, esta obrigação se mostra, em princípio, perfeitamente compatível com o artigo 30.° do Tratado. Segundo o Tribunal de Justiça:

«Na ausência de uma regulamentação comunitária relativa ao estabelecimento das redes públicas de telecomunicações e tendo em conta a diversidade técnica das redes nos Estados-membros, estes últimos conservam, por um lado, o poder de estabelecer as especificações técnicas que os aparelhos telefónicos devem satisfazer para poderem ser ligados à rede pública e, por outro, o poder de verificar a possibilidade de esses aparelhos serem ligados à rede, a fim de satisfazer as exigências imperativas atinentes à protecção dos utentes enquanto consumidores de serviços, bem como à protecção e ao bom funcionamento da rede pública» [15].

Além disso, no mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça, baseando-se no princípio da proporcionalidade, precisou que, dado que a eventual recusa de aprovação por parte da autoridade nacional encarregada do controlo podia, na prática, impedir o acesso ao mercado de um Estado-membro dos aparelhos terminais importados de outro Estado-membro e, portanto, entravar a livre circulação das mercadorias, tal recusa devia poder ser posta em causa pelos operadores económicos no âmbito de um recurso jurisdicional [16].

20. No que respeita à legislação nacional que é objecto do presente processo, tratar-se-á a seguir essencialmente de decidir se o facto de submeter à obrigação de aprovação *também* os terminais destinados a reexportação (e

15 — V. o acórdão de 13 de Dezembro de 1991, GB-Inno-BM (C-18/88, Colect., p. I-5941).

16 — V., no mesmo sentido, o recente acórdão de 27 de Outubro de 1993, Lagauche e o. (C-46/90 e C-93/91, Colect., p. I-5267).

anteriormente importados de outro Estado-membro) se não traduz num entrave ao comércio que seja desproporcionado e, portanto, incompatível com o artigo 30.° do Tratado.

Sobre este ponto, direi já que a resposta a tal questão deve, em minha opinião, ser negativa, essencialmente por três razões. Em primeiro lugar, considero que, na ausência de tal obrigação, o regime de aprovação e as exigências cujo respeito ele visa garantir poderiam ser sistematicamente contornados pelos operadores económicos. Em segundo lugar, parece-me oportuno repetir, também no âmbito do exame da proporcionalidade da regulamentação em causa, o que já disse *supra*, no ponto a), isto é, que a obrigação de aprovação dos terminais destinados a reexportação poderia ser fonte de entraves de importância muito reduzida, ou mesmo despicienda, às importações intracomunitárias. Em terceiro lugar, finalmente, a razoabilidade da conclusão aqui defendida parece-me estar de harmonia — contrariamente ao que afirma a Comissão — com o sistema de verificação da conformidade dos terminais instaurado pela Directiva 91/263.

— Quanto ao risco de os operadores económicos se subtraírem ao regime de aprovação dos terminais

21. No que respeita ao primeiro ponto, deve desde logo sublinhar-se que os aparelhos em causa, ainda que pretensamente destinados a reexportação, continuam a ser, no entanto, perfeitamente susceptíveis de serem ligados à rede nacional de telecomunicações. Como o Governo francês observou com razão, tais aparelhos entram no circuito normal de distribuição comercial — no qual, aliás, se integram os arguidos no processo principal — e são, em consequência, oferecidos para venda a uma clientela cuja finalidade é, *normalmente*, não a de os exportar para fora de França, mas antes de os utilizar *no território francês*, ligando-os à rede nacional. Se, portanto, se permitir a venda de aparelhos não aprovados com a simples indicação de que tais aparelhos se destinam a reexportação, há grandes riscos que os adquirentes — como, talvez, o próprio vendedor lhes sugira discretamente — comprem o terminal não aprovado, cujo preço se revela frequentemente mais interessante, e o liguem seguidamente à rede nacional. Os factos do caso vertente são, de resto, bastante eloquentes. Os arguidos no processo principal são, de facto, comerciantes que operam na região de Reims, que obtiveram telefones sem fio e telecopiadores não munidos da aprovação regulamentar ou de qualquer outro documento que atestasse a sua conformidade com as especificações técnicas em vigor em França e que, seguidamente, ofereceram estes produtos a um público de compradores cuja finalidade, com toda a probabilidade (e salvo excepções absolutamente hipotéticas), é a de utilizar os telefones e os telecopiadores em causa em habitações e escritórios situados na própria região ou em regiões limítrofes, e não, certamente, reexportá-los para fora de França.

22. Nestas condições, permitir aos operadores económicos comercializar no mercado nacional terminais não aprovados, tomando apenas a precaução de informar o público de que tais terminais se destinam a reexporta-

ção, equivale, pura e simplesmente, a autorizar, numa escala potencialmente muito grande, o comércio de aparelhos não aprovados susceptíveis de serem ligados à rede nacional. Por outras palavras, oferecer-se-ia aos operadores económicos e aos seus clientes uma ocasião cómoda de contornar o regime de aprovação obrigatória dos terminais.

23. Ora, este resultado revela-se contraditório com a posição adoptada, até ao presente, tanto pelo Tribunal de Justiça como pelo próprio legislador comunitário. Com efeito, resulta da jurisprudência acima referida e das Directivas 86/361 e 91/263 do Conselho, bem como da Directiva 88/301 da própria Comissão, que a obrigação de aprovação dos terminais constitui uma garantia essencial, porque se destina a evitar que sejam colocados no comércio e ligados à rede aparelhos que não satisfazem no plano da segurança ou da eficácia técnica.

Daqui resulta que se não pode fazer do artigo 30.° do Tratado uma interpretação tal que permita aos operadores económicos e aos particulares, por uma simples «*escamotage*» [17], contornar facilmente esta obrigação e comprometer a sua aplicação efectiva.

24. Além disso, há que recordar que embora esta solução vise garantir o respeito efectivo da obrigação de aprovação, ela não faz correr aos operadores económicos e aos consumidores o risco de lhes serem impostas restrições abusivas pelas autoridades nacionais. Para além do facto de, desde a adopção da Directiva 91/263, a aprovação ser efectuada com base em especificações técnicas harmonizadas e não de origem nacional, deve observar-se que, de acordo com a jurisprudência acima referida, tanto a definição das especificações técnicas, com base nas quais a aprovação é emitida, como as recusas de aprovação devem, de qualquer modo, poder ser postas em causa no âmbito de um recurso jurisdicional, garantia esta que permite, pelo menos, obviar a um exercício eventualmente abusivo do poder de aprovação por parte das autoridades nacionais.

— Quanto à incidência limitada que a obrigação de aprovação dos terminais pretensamente destinados a reexportação tem no comércio

25. Em segundo lugar, deve insistir-se no facto de a extensão da obrigação de aprovação aos terminais destinados a reexportação só poder ter uma incidência *muito marginal* (ou mesmo totalmente despicienda) no comércio intracomunitário. Pelas razões

17 — *Ndt:* em francês no original.

já indicadas [v. o ponto a)], não se pode facilmente imaginar um fluxo de importações de terminais que, por não possuírem a aprovação, não podem ser vendidos no mercado interno, mas podem ser *exclusivamente* destinados a reexportação. Mas, se é assim, não se vê qual poderia ser a vantagem de não submeter também à obrigação de aprovação os terminais destinados a reexportação: por um lado, o fluxo de importações efectuadas unicamente com vista à reexportação é de uma importância de tal modo marginal, do ponto de vista económico, que leva a pensar que, mesmo na ausência da obrigação de aprovação, dele não pode, de qualquer modo, resultar uma vantagem significativa em termos de incremento do comércio e da integração dos mercados; por outro lado, como já dissemos, autorizar a venda livre, nas lojas, de terminais não aprovados, acompanhados da simples indicação «destinado exclusivamente a exportação» (ou de qualquer outra menção equivalente) cria o risco de tornar substancialmente ineficaz o próprio sistema de aprovação.

26. Sobre este ponto, parece-me ainda útil precisar que o custo e a duração do processo de aprovação são, em regra, razoáveis e suportáveis por uma empresa que pretenda colocar no mercado um novo tipo de aparelho (a aprovação é solicitada uma única vez para cada tipo de aparelho; o seu custo reparte-se, pois, pelos diversos exemplares de cada tipo de aparelho aprovado vendidos no mercado em causa; recorde-se que, em média, o custo da aprovação se eleva a cerca de 100 000 BFR).

— *Quanto à Directiva 91/263*

27. Deve finalmente sublinhar-se que a solução aqui proposta se situa na linha da Directiva 91/263 do Conselho, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos equipamentos terminais de telecomunicações, incluindo o reconhecimento mútuo da sua conformidade (directiva que, aliás, entrou em vigor posteriormente aos factos do caso vertente).

28. Esta directiva distingue entre os equipamentos terminais destinados a serem ligados a uma rede pública (artigo 1.°, n.° 2) e aqueles que, embora sendo susceptíveis de serem ligados a uma rede pública, não se destinam expressamente a essa utilização (artigo 1.°, n.° 3, e artigo 2.°, n.° 1). Os primeiros estão sujeitos a um regime harmonizado de exame da sua conformidade com as exigências essenciais em matéria de segurança e bom funcionamento da rede; este exame, que se efectua, nomeadamente, por meio da aprovação do tipo de equipamento em causa, permite a aposição nos produtos da marca «CE» e do símbolo que indica a aptidão do equipamento para ser ligado à rede (artigos 9.° e 11.° e Anexo VI). A segunda categoria de equipamentos — os que se não destinam expressamente a ser ligados à rede pública — está, pelo contrário, sujeita a um regime que se pode qualificar de «simplificado»: tal regime baseia-se numa declaração do fabricante ou do fornecedor relativa ao destino do aparelho (artigo 2.°, n.° 1) e permite a aposição de um símbolo que indica a inaptidão do equipamento para ser ligado às redes públicas dos Estados-membros (artigo 11.°,

n.° 4, e Anexo VII). Os aparelhos destas duas categorias, munidos dos símbolos prescritos, podem, em princípio, circular livremente, sob reserva da aplicação de medidas de protecção nacionais (é claro que os aparelhos considerados aptos a serem ligados à rede pública beneficiam de escoamentos comerciais muito mais importantes e que, em consequência, se o aparelho preenche efectivamente os requisitos técnicos prescritos, os operadores económicos terão todo o interesse em dar preferência ao regime de direito comum, em vez do regime «simplificado»).

29. Segundo a Comissão, o fabricante ou o fornecedor de um aparelho, que tem a intenção de o colocar em circulação na Comunidade, tem inteira liberdade para determinar se esse aparelho se destina ou não a ser ligado à rede pública e, portanto, se deve ser submetido a um controlo destinado a verificar a sua conformidade com as exigências essenciais ou ao regime «simplificado» de que se falou. Ainda segundo a Comissão, entre os aparelhos não expressamente destinados a ser ligados à rede pública deveriam incluir-se aqueles que, por indicação expressa dada pelo fabricante ou pelo fornecedor, se destinam a reexportação (para fora da Comunidade); no âmbito do regime previsto pela directiva seria, pois, possível colocar em circulação na Comunidade aparelhos não aprovados (ou cuja conformidade com as exigências essenciais não é atestada por outra forma), indicando simplesmente que o aparelho, por se destinar a reexportação, é inadequado para ser ligado à rede pública. Isto prova — conclui a Comissão — que, mesmo antes da adopção da directiva, teria sido possível ao legislador nacional adoptar um regime menos restritivo e, portanto, compatível com o princípio da proporcionalidade.

O Governo francês, pelo contrário, sustentou que, mesmo no âmbito da directiva, os aparelhos que apresentam objectivamente as características técnicas e as funcionalidades próprias de um aparelho terminal normal devem, de qualquer modo, ser sujeitos a aprovação. O operador económico só poderia optar pelo regime «simplificado» previsto na directiva se o aparelho em causa apresentasse características particulares que o tornassem especificamente apto a ser utilizado em redes privadas, e não na rede pública. Uma solução diferente comprometeria o efeito útil do regime de aprovação, que a própria directiva considera primordial para satisfazer as exigências essenciais prescritas. Daqui resulta que, mesmo no âmbito da directiva, não se deveria reconhecer aos operadores económicos a faculdade de venderem aparelhos terminais apenas com a indicação de que se destinam exclusivamente a reexportação para fora da Comunidade.

30. A interpretação proposta pelo Governo francês parece-me mais convincente. É, com efeito, exacto que a directiva prevê dois tipos de regime: um, baseado no controlo de conformidade, por meio da aprovação (ou por

meio de outra forma) dos aparelhos terminais destinados à rede pública; o outro, «simplificado», para os aparelhos não expressamente destinados à rede pública. É também exacto, no entanto, que a aplicação de um ou outro dos regimes não é deixada à escolha *puramente voluntária* do operador económico, antes assentando em considerações de carácter *objectivo*. Resulta, com efeito, do artigo 2.°, n.° 2, da directiva que o fabricante ou o fornecedor que pretendam beneficiar do regime «simplificado» deverão poder *justificar o destino previsto* do aparelho em função das suas «características técnicas pertinentes», das suas «características funcionais» e do «segmento de mercado» para o qual foi previsto. Daqui se deve concluir que, se o aparelho é um aparelho terminal normal, susceptível de ser ligado à rede pública, e não apresenta qualquer particularidade objectiva que o torne apto a outro destino — isto é, a uma utilização no âmbito de redes privadas —, tal aparelho *deverá* então ser sujeito ao regime normal, e não ao regime «simplificado»; deverá, em consequência, ser submetido ao controlo de conformidade e, sendo caso disso, ao processo de aprovação prescrito. Falta ainda acrescentar que, por força do artigo 1.°, n.° 3, da directiva, os telefones sem fio — um dos dois tipos de terminais vendidos por F. Rouffeteau e R. Badia — se presumem «de jure» destinados a ser ligados à rede pública, pelo que estão sempre sujeitos ao regime correspondente.

31. Basta apenas observar que uma interpretação diferente da directiva estaria em contradição não apenas com o seu texto, mas também com a sua finalidade. Um dos objectivos fundamentais da directiva é o de garantir (simultaneamente com a livre circulação dos terminais) o cumprimento das exigências essenciais acima referidas. O meio escolhido para atingir este objectivo é o de uma aprovação obrigatória dos aparelhos destinados a serem ligados às redes públicas. Ora, se um operador económico pudesse pôr em circulação na Comunidade terminais não aprovados, declarando simplesmente que tais terminais se destinam a ser reexportados para um país terceiro, isso implicaria que se poderia pôr à venda em lojas europeias aparelhos *que não são mais do que terminais normais previstos para serem ligados à rede pública*, contornando o controlo da sua conformidade com as exigências essenciais definidas pela directiva. Também por esta razão, portanto, considero que o regime «simplificado» previsto pela directiva deve ser reservado aos aparelhos que apresentem *características técnicas e funcionais objectivas* que os tornem particularmente aptos a ser utilizados no âmbito de redes privadas; este regime, pelo contrário, não pode ser alargado a aparelhos que são aparelhos terminais normais e cuja única especificidade consiste na declaração do fabricante ou do fornecedor de que o aparelho deve ser considerado como destinando-se a ser reexportado para um país terceiro.

32. Resulta das observações que precedem que, mesmo no âmbito da Directiva 91/263, os aparelhos como os que são objecto do processo principal não podem ser comercializados sem prévia aprovação (ou qualquer outro processo de homologação equivalente previsto por esta directiva). Com efeito, como já disse, no caso vertente o Tribunal de

Justiça não é chamado a pronunciar-se a respeito de aparelhos que, devido às suas características objectivas, se destinam a ser utilizados em redes privadas, mas apenas a respeito de aparelhos que, de um ponto de vista *técnico e funcional*, se destinam a ser ligados às redes públicas mas que, no entanto, se supõe serem destinados a reexportação. Ora, a directiva determina que aparelhos desta natureza não podem circular na Comunidade sem que tenha sido previamente atestada, por meio da aprovação ou de qualquer outro processo de homologação equivalente, a sua conformidade com as exigências essenciais em matéria de segurança das pessoas (utentes e trabalhadores) e de bom funcionamento da rede, exigências essas definidas detalhadamente no artigo 4.° da directiva. Isto é válido, por maioria de razão, para os aparelhos, como os telefones sem fio, que, uma vez que recorrem ao espectro das frequências rádio, se presume «de jure» destinarem-se a ser ligados à rede pública e, em consequência, estão sujeitos à obrigação de aprovação.

33. Em consequência, considero que do regime instituído pela directiva se não pode tirar qualquer argumento no sentido de demonstrar que a legislação nacional anterior era incompatível com o princípio da proporcionalidade.

34. À luz de todas as considerações até aqui expendidas, considero que a obrigação de aprovar os terminais destinados a reexportação se justifica plenamente, uma vez que é indispensável para garantir o respeito de exigências imperativas perfeitamente compatíveis com as finalidades da ordem jurídica comunitária. Daqui resulta que tanto a proibição de comercializar terminais não aprovados, imposta pelo Decreto n.° 85-712, como a proibição acessória de fazer publicidade a tais terminais, imposta pelo artigo 8.° da Lei n.° 89-1008, não são, na medida em que se aplicam também aos terminais reexportados, incompatíveis com o artigo 30.° do Tratado.

c) *A título subsidiário, se se considerasse que a regulamentação controvertida constitui uma medida de efeito equivalente, proibida pelo artigo 30.° do Tratado, seria necessário precisar que o artigo 30.° se aplica apenas às importações de bens provenientes de outros Estados-membros, e não de países terceiros*

35. A este respeito, basta recordar que, nos termos do Tratado [18] e da jurisprudência do Tribunal de Justiça [19], o artigo 30.° só pode ser invocado em benefício da livre circulação de mercadorias «entre os Estados-membros». Pelo contrário, esta disposição não pode ser

18 — Artigo 9.°, n.° 2.

19 — V. o acórdão de 15 de Junho de 1976, EMI Records/CBS Schallplat en (96/75, Recueil, p. 913).

invocada se a medida nacional em causa se aplicar não a produtos importados de outros Estados-membros, mas a produtos importados directamente de países terceiros (ou a produtos de origem nacional).

se tratar de terminais importados de outro Estado-membro; pelo contrário, as normas nacionais, e as sanções nelas cominadas, serão plenamente aplicáveis se os operadores económicos em causa tiverem posto à venda terminais importados directamente de países terceiros (ou, eventualmente, terminais de fabricação nacional).

Daqui resulta que operadores económicos acusados — como F. Rouffeteau e R. Badia — de terem comercializado terminais desprovidos da aprovação (e de terem feito a sua publicidade) só podem invocar o artigo 30.° do Tratado, para se oporem a que as normas nacionais em litígio lhes sejam aplicadas, se

Compete, naturalmente, ao juiz nacional determinar se os autos levantados aos arguidos têm por objecto a comercialização de aparelhos terminais (e a sua publicidade) importados de outros Estados-membros ou de países terceiros.

Conclusão

36. À luz das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda nos seguintes termos ao juiz nacional:

«A Directiva 88/301/CEE e o artigo 30.° do Tratado não se opõem à aplicação de uma legislação nacional, como a contida no Decreto francês n.° 85-712 e na Lei francesa n.° 89-1008, que proíbe tanto a comercialização de aparelhos terminais não aprovados como a sua publicidade, sem prever qualquer derrogação a tais proibições para o caso de o comerciante ter claramente informado o adquirente de que tais aparelhos se destinam a reexportação e que, portanto, não são utilizáveis para ligação à rede nacional de telecomunicações.»