

April 2012 – Magazine **Market Place**

Le Tribunal Administratif (TAR) de la Région Lazio “réécrit” la Directive UE concernant les terminaux de télécommunication en faveur des Organismes Notifiés

Avv. M. Iorio ©

Le titre de cet article se réfère à une récente sentence du Tribunal Administratif Régional du Lazio d’octobre 2011 - qui selon la législation italienne a compétence à décider sur toute opposition contre toute mesure des organes de l’administration centrale de l’Etat - assez peu divisible et qui nous laisse extrêmement perplexes.

Elle fut émise suite à une contestation d’une sanction imputée à un producteur pour cause d’un présumé défaut de marquage sur un émetteur vidéo (video sender TV), retenu entre autre absolument conforme du point de vue technique.

Pour comprendre ce dont nous parlons, il est nécessaire faire un pas en arrière et examiner brièvement la législation de référence.

Comme nous le savons, à l’intérieur de l’Union Européenne, les appareils de télécommunication (relais téléphoniques, téléphones mobiles, alarmes sans fil etc...), ainsi que d’autres catégories de produits, doivent répondre à des “critères essentiels” bien précis en terme de sécurité des usagers, des réseaux de communication, des informations personnelles, etc...

Ces critères, dans la majorité des cas, sont pour ainsi dire “incorporés” dans les normes techniques harmonisées au niveau européen (“Normes EN”), avec pour conséquence que la conformité aux normes EN atteste la qualité et le respect de ces critères requis, dès lors que celles-ci sont observées et appliquées.

C’est pourquoi il est demandé avant tout au Producteur d’appareils TLC (auquel est lié l’importateur qui se présente comme tel, en apposant sa propre marque sur le produit) de vérifier au préalable la conformité des appareils à ces critères et de la certifier par lui-même, obligatoirement de la manière suivante (a+b+c) : (a) en reproduisant sur l’appareil, l’emballage et la documentation jointe au produit la marque CE, (b) en rédigeant et en accompagnant chaque appareil d’une déclaration de conformité prévue à cet effet et, (c) en prédisposant un document de fabrication à conserver à disposition des autorités compétentes.

Jointe à la déclaration du Producteur, qui est suffisante pour les appareils qui ne transmettent pas d’ondes radio (comme, par exemple, les téléphones avec fil), une ultérieure certification et/ou une confirmation de la part d’un institut en l’occurrence reconnu au niveau européen, nommé comme “Organisme Notifié” (“O.N”) est prévue - ce qui détermine une augmentation des coûts pour le Producteur - selon une des procédures établies dans les annexes III, IV, V de la Directive; l’intervention d’un Organisme Notifié devient évidente en reportant le numéro d’identification international attribué à celui-ci à coté de la marque CE sur l’appareil, sur son emballage et la documentation l’accompagnant.

Dans un cas, cependant, l’intervention d’un organisme notifié peut être évitée, comme l’indique l’annexe III de la directive de la manière suivante : ” *Pour chaque type d’appareil, toutes les séries d’essais radio essentielles doivent être effectuées par le fabricant ou pour le compte de celui-ci. Le choix des séries d’essais jugées essentielles relève de la responsabilité d’un organisme notifié, choisi par le fabricant, sauf si elles sont définies dans des normes harmonisées ”*

Par conséquent, s'il subsiste des normes EN qui indiquent les tests techniques que le Producteur doit effectuer pour s'assurer de la conformité de ses produits, l'organisme notifié ne participe pas à la procédure. La loi italienne dans ce cas-là est encore plus explicite que la directive, en précisant à l'Annexe III du Décret Législatif 269/01 que le numéro d'identification de l'organisme notifié doit être affiché par le producteur seulement "...si celui-ci a été impliqué dans la procédure."

Il y a cependant un problème : il semble que la directive contient une incohérence, car l'article 12, paragraphe I (celui-ci aussi reproduit de manière quasi identique à l'article 13, I du DL 269/01) établi, sans distinction, que "*En cas d'application des procédures visées à l'annexe III, l'annexe IV ou l'annexe V, le marquage est accompagné du numéro d'identification de l'organisme notifié visé à l'article 11, paragraphe 1*" en oubliant de faire exception du cas prévu dans l'annexe III.

Cette incohérence a ainsi été résolue dans le cadre de la Commission UE établie sur l'interprétation de la directive "*...si la série des essais radio essentiels est définie par un ensemble de normes harmonisées, aucun organisme notifié intervient dans la procédure de vérification de la conformité. Dans ce cas, il n'y a aucun organisme notifié qui exerce son activité...Pour cela, l'obligation de reporter le numéro d'identification de l'organisme notifié, même si cette obligation est prévue par la directive, ne s'applique pas. L'apposition du numéro de l'organisme notifié le rend responsable. Cette responsabilité ne peut subsister uniquement quand celui-ci joue un certain rôle dans le processus d'évaluation de la conformité*" (Commission Européenne, Direction Entreprise et Industrie, Interprétation de la directive 1999/5/EC <http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/rtte/documents/interpretation/#h2-1>).

En d'autres termes, si il subsiste des normes EN qui indiquent déjà les séries de tests radio essentiels à réaliser, **il n'y a aucun rôle et donc aucun motif de l'intervention d'un organisme notifié selon la loi**. Il est de cette manière évident, que dans ces cas l'organisme notifié ne pourrait logiquement pas agir comme "grand interprète des interprètes d'Homère" et identifier, en aval, les tests techniques déjà prévus en amont par les normes EN.

Venons à présent à notre cas. Un producteur/importateur italien a acheté en Chine et importé en Italie - en le commercialisant avec sa propre marque - un émetteur vidéo dont la conformité à la norme concernée a été vérifiée selon la procédure décrite dans l'Annexe III et, étant donné que dans ce cas précis les tests techniques nécessaires étaient déjà identifiés de norme EN, il ne subsistait aucun motif ni nécessité de par la loi pour l'intervention d'un organisme notifié. De plus, pour des raisons de marketing, le fournisseur OEM chinois avait demandé à un prestigieux organisme notifié de confirmer à l'intérieur d'une "*legal opinion*" les tests techniques nécessaires; le Producteur /importateur italien avait donc volontairement reporté le numéro international d'identification de l'organisme notifié près de la marque CE uniquement sur la documentation accompagnant chaque article, mais - exactement parce que cette démarche n'était pas obligatoire mais volontaire - pas sur les autres emplacements prévus pour la marque CE, c'est à dire sur le produit et sur l'emballage.

En cette période de crise économique, d'entreprises qui luttent pour rester sur le marché, de produits pas toujours techniquement conformes, d'opérateurs étrangers pas toujours vraiment transparents dans leurs pratiques commerciales, en août 2011, les organismes ministériels de surveillance compétents trouvaient le temps d'effectuer des inspections auprès des clients - les produits de l'opérateur italien, des les trouver absolument surs et techniquement conformes, de vérifier la conformité de la documentation jointe mais de contester le manque "*...du numéro de l'organisme notifié sur l'appareil et l'emballage*" de l'émetteur vidéo; le producteur/importateur

italien s'est donc vu ordonné de "procéder à la mise aux normes" de l'ensemble des appareils "...présents sur le territoire italien" c'est à dire déjà vendus à sa nombreuse clientèle de revendeurs répartie dans toute l'Italie.

D'où le recours auprès du TAR de la région Lazio du relatif "Procès-verbal de contrôle et contestation selon la loi DL 269/2001" notifié de la part du Ministère du Développement Economique - Département Télécommunication.

Le tout, malheureusement, inutile.

Ou mieux.

Par la sentence en date du 6.10.2011 n°07758/2011 (Registre RIC n°07454/23011) le TAR du Lazio non seulement a repoussé le recours, mais en plus, a nié la possibilité pour les Producteurs de pouvoir éviter l'implication d'un organisme notifié en présence de normes EN qui indiquent par elles-mêmes les essais techniques à réaliser, de la manière suivante :

"Effectivement...L'Annexe III invoqué lors du recours prévoit, en particulier, que l'intervention de l'organisme notifié soit obligatoire, pour l'identification des essais essentiels, seulement dès lors que ceux-ci ne sont pas définis par des normes harmonisées, comme il s'agit au contraire dans le cas présent. De plus, la même législation prévoit textuellement " En cas d'application des procédures visées à l'annexe III, l'annexe IV ou l'annexe V, le marquage (CE) est accompagné du numéro d'identification de l'organisme notifié visé à l'article 11, paragraphe 1 " (art. 12, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive)(...). Le TAR poursuit comme ceci : "...les organismes notifiés, soumis à de régulières inspections de l'Administration Publique...maintiennent un essentiel rôle de garantie de l'exactitude des procédures gérées en interne...par conséquent, la présence de l'organisme notifié responsable de l'exactitude du contrôle de conformité (et donc l'indication de son numéro d'identification) est obligatoire pour tous les appareils destinés à utiliser des fréquences radio, comme il s'agit dans le cas présent examiné..."

En d'autres termes, avec rappel à l'Annexe III de la directive, de cette manière il est affirmé non seulement qu'une fois qu'un organisme notifié est impliqué dans la procédure - même si cette implication n'est pas nécessaire - le numéro d'identification de celui-ci doit être reporté sur chaque emplacement de marquage CE et non uniquement sur le manuel d'instruction, **mais il est également affirmé que, malgré le renvoi précis à l'Annexe III, dans le cas d'appareils émettant des fréquences radio, l'intervention d'un organisme notifié serait toujours indispensable, ils subsistent ou non des normes harmonisées qui indiquent déjà les tests techniques nécessaires** : en conclusion, la dérogation reportée en Annexe III serait - **il me semble de comprendre** - une inexactitude, une erreur du législateur européen, et donc à ne pas prendre en considération.

Sans offense pour la Directive 1999/5/CE.

Sans offense pour son interprétation de la part de la Commission.

Et sans offense pour le "grand interprète des interprètes d'Homère".

Maurizio Iorio

Avocat de Milan

Président d'ANDEC Confcommercio

IL TAR DEL LAZIO "RISCRIVE" LA DIRETTIVA UE SUI TERMINALI DI TELECOMUNICAZIONE A FAVORE DEGLI ORGANISMI NOTIFICATI.



MAURIZIO IORIO

Da questo mese Marketplace e ANDEC danno vita a una partnership e a questa rubrica, curata dall'Avvocato Maurizio Iorio, nel suo duplice ruolo di Avvocato Professionista in Milano e di Presidente di ANDEC. Su ogni numero affronteremo tematiche legali con particolare riguardo al mondo dell'elettronica. Chi volesse avere ulteriori approfondimenti può visitare il sito: www.andec.it o la Web page di Maurizio Iorio www.avvocatoiorio.it

QUANDO IL BOLLINO NON È SUFFICIENTE

In questo articolo vogliamo mettere in evidenza quanto emerso da una sentenza dell'ottobre 2011 del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, assai poco condivisibile e che lascia estremamente perplessi, emessa in esito all'impugnazione di un'ordinanza ministeriale (con separata sanzione al rivenditore) notificata a un produttore per un supposto difetto formale di marcatura su un ripetitore domestico di segnale TV, ritenuto peraltro tecnicamente assolutamente conforme. Per capire di cosa stiamo parlando occorre però fare un passo indietro ed esaminare brevemente la normativa di riferimento.

Come noto, nell'Unione Europea gli apparecchi di telecomunicazione (terminali telefonici, telefoni cellulari, allarmi senza filo ecc.), al pari di altre categorie di prodotti, devono rispondere a determinati "requisiti essenziali" in tema di sicurezza degli utenti, delle reti di comunicazione, della privacy, ecc. stabiliti nel caso di specie dalla Direttiva 1999/5/CE (attuata in Italia con D.l.gs 09/05/2001 n.269). Tali requisiti, nella maggioranza dei casi, sono per così dire "incorporati" in

norme tecniche armonizzate a livello europeo ("Norme EN") con la conseguenza che la conformità alle norme EN, quando queste sussistono e sono state applicate, attesta la conformità ai requisiti stessi.

Pertanto, è richiesto anzitutto al Produttore di apparecchi TLC (al quale è equiparato l'importatore che si presenti come tale, apponendo esclusivamente il proprio marchio sul prodotto) di accertarsi preventivamente della conformità degli apparecchi a tali requisiti e di certificarla egli stesso, obbligatoriamente, come segue (a+b+c): (a) riproducendo sull'apparecchio, sull'imballaggio e sulla documentazione di accompagnamento, il marchio CE, (b) redigendo e accompagnando ogni apparecchio con un'apposita dichiarazione di conformità e (c) predisponendo un documento di fabbricazione da tenere a disposizione delle autorità.

Accanto all'autocertificazione, che è sufficiente per gli apparecchi che non impegnano onde radio (come ad esempio i telefoni con filo), è prevista la necessità di un'ulteriore certificazione e/o convalida da parte di un ente all'uopo riconosciuto a livello

UE, denominato "Organismo Notificato" (O.N.) - il che determina una sensibile lievitazione dei costi per il produttore - secondo una delle procedure stabilite agli allegati III, IV, V alla Direttiva. L'intervento di un O.N. va reso palese riportando il numero di identificazione internazionale attribuito allo stesso accanto al marchio CE sull'apparecchio, sul suo imballaggio e sulla documentazione di accompagnamento.

In un caso, tuttavia, l'intervento di un Organismo Notificato può essere evitato: è quanto prevede l'allegato III alla direttiva, come segue: "...1) per ciascun tipo di apparecchio sono effettuate, ad opera del fabbricante o su mandato dello stesso, le prove radio essenziali. L'individuazione delle prove considerate essenziali è fatta sotto la responsabilità di un organismo notificato scelto dal fabbricante, salvo che le prove siano definite dalle norme armonizzate".

Quindi, se sussistono norme EN che indicano i test tecnici che il Produttore deve effettuare per accertarsi della conformità dei suoi prodotti, l'Organismo Notificato non partecipa alla procedura. La legge italiana in tal caso è ancora

“Nell’Unione Europa gli apparecchi di telecomunicazione devono rispondere a determinati requisiti essenziali in tema di sicurezza degli utenti, delle reti e della privacy”.

più esplicita della direttiva, precisandosi all'allegato III al Dlgs 269/01 che il numero di identificazione dell'organismo notificato va apposto dal produttore solo "... se esso è stato coinvolto nella procedura".

La direttiva, però, contiene un'apparente incongruenza, in quanto l'art.12 , paragrafo I (anch'esso riprodotto quasi identico all'art. 13, I del Dlgs 269/01) stabilisce, senza distinzioni, che "Quando si ricorre alle procedure di cui agli allegati III, IV o V la marcatura è accompagnata dal numero di identificazione

dell'organismo notificato..." dimenticando di fare salvo il caso previsto, in via di eccezione, all'allegato III, di cui si è detto.

Tale incongruenza è stata così risolta nell'ambito della Commissione UE in sede di interpretazione della direttiva "... se le serie di prove radio essenziali sono definite da norme armonizzate, nessun Organismo Notificato interviene nella procedura di accertamento della conformità. In tal caso non c'è alcun organismo notificato che esercita la sua attività". Pertanto l'obbligo di riportare

il numero dell'Organismo Notificato, anche se tale obbligo è formulato dalla Direttiva, non si applica. L'apposizione del numero dell'Organismo Notificato lo rende responsabile. Tale responsabilità non può sussistere che quando lo stesso gioca un qualche ruolo nel processo di valutazione della conformità (Commissione Europea, Direzione Impresa ed Industria, Interpretazione della direttiva 1999/5/EC <http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/rtte/documents/interpretation/#h2-1>). In altri termini, se sussistono norme EN che indicano già le serie di prove radio essenziali da condursi non c'è alcun ruolo e quindi alcun spazio per l'intervento di un organismo notificato ai sensi di legge. È del tutto evidente, infatti, che in tali casi l'Organismo Notificato non potrebbe di certo logicamente agire da "gran traduttore dei traduttori d'Omero" e identificare, a valle, i test tecnici già identificati a monte dalle norme EN.

Veniamo ora al nostro caso. Un produttore/importatore italiano aveva acquistato in Cina e importato in Italia - commercializzandolo col suo marchio - un modello

di ripetitore domestico di segnale TV la cui conformità alla normativa esaminata era stata accertata secondo la procedura di cui all'allegato III e, dato che nel caso specifico i test tecnici necessari erano già identificati da norme EN, non sussisteva alcuno spazio né necessità di legge per l'intervento di un Organismo Notificato. Ciò non di meno, per motivi di marketing, il fornitore OEM cinese aveva chiesto a un prestigioso Organismo Notificato di ribadire in una "legal opinion" i test tecnici necessari. Il Produttore/importatore italiano aveva quindi volontariamente riportato il numero internazionale di identificazione dell'ON accanto al marchio CE sulla sola documentazione che accompagnava ogni prodotto ma - proprio perché tale intervento non era obbligatorio ma solo volontario - non nelle altre sedi previste per il marchio CE, ossia sul prodotto e sull'imballaggio. Mai l'avesse fatto!

In questa era di crisi economica, di aziende che fanno fatica a stare sul mercato, di prodotti non sempre tecnicamente conformi, di operatori stranieri non sempre trasparenti nelle loro pratiche

L'Associazione Nazionale Importatori e Produttori di Elettronica Civile nasce nel 1983 per promuovere azioni dirette allo sviluppo del mercato e alla tutela delle imprese associate ed è l'Associazione che rappresenta il settore dell'Elettronica di Consumo in Italia: più di settanta aziende, tra le quali le filiali italiane delle maggiori società internazionali di elettronica, oltre a società indipendenti distributrici di prodotti di elettronica civile, sia di produzione propria sia di importazione. ANDEC rappresenta, tutela e promuove le attività relative al mercato di riferimento



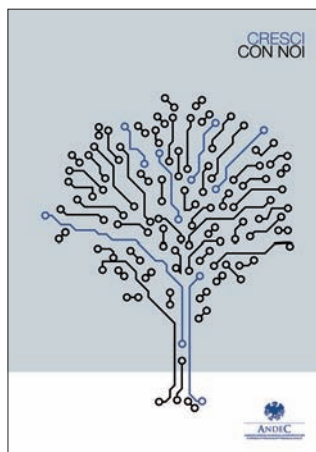
e contribuisce a migliorare i rapporti tra imprese e mercato. Dal 1988 ANDEC aderisce al Sistema "Confcommercio - Imprese per l'Italia" la più grande confederazione imprenditoriale italiana. L'associazione è un luogo di aggregazione tra aziende che condividono l'obiettivo comune di crescere e creare risorse per il Paese.

**“La deroga riportata all’allegato III
sembra essere un abbaglio, un errore
del legislatore europeo e,
in quanto tale, da non prendere
nemmeno in considerazione”.**

commerciali, nell’agosto 2011 gli organi ministeriali di vigilanza competenti trovavano il tempo di ispezionare - presso l’esercizio di un cliente - i prodotti dell’operatore italiano, di trovarli assolutamente sicuri e tecnicamente conformi, di verificare la conformità della documentazione di accompagnamento ma di contestare la mancanza “... del numero dell’Organismo Notificato sull’apparato e sull’imballaggio” del ripetitore TV. Il produttore/importatore italiano si vedeva pertanto ingiungere di “ricondere a conformità tutti quanti gli apparati presenti sul territorio italiano”, ossia già venduti alla sua numerosa clientela di rivenditori sparsi in tutta Italia.

Da qui l’impugnazione avanti al TAR Lazio del correlativo Verbale di accertamento e contestazione ai sensi del D.Lgs 269/2001 notificatogli da parte del Ministero dello Sviluppo Economico - Dipartimento Telecomunicazioni. Tutto, purtroppo, inutile. Anzi, con sentenza in data 6.10.2011 n. 07758/2011 (Reg. Ric n° 07454/23011) il TAR del Lazio non solo respinge il ricorso ma va ancora più in là, negando addirittura la possibilità per i produttori di

poter evitare di coinvolgere un organismo notificato in presenza di norme EN che indichino già i test tecnici da effettuare, come segue: “Effettivamente... L’Allegato III invocato dalla ricorrente prevede, in particolare, che l’intervento dell’organismo notificato sia obbligatorio, per l’individuazione delle prove essenziali, solo qualora esse non siano definite da norme armonizzate, come invece avviene nella fattispecie in esame”. Peraltro, la stessa normativa prevede testualmente che “...quando si ricorre alle procedure di cui agli allegati III, IV o V, la marcatura (CE) è accompagnata dal numero di identificazione dell’organismo notificato (art. 12, paragrafo I, secondo capoverso, della direttiva)”. Il TAR prosegue quindi come segue: “...gli organismi notificati, sottoposti a periodiche verifiche della pubblica amministrazione, mantengono un essenziale ruolo di garanzia circa la correttezza delle procedure autogestite... di conseguenza, la presenza dell’organismo notificato responsabile della correttezza della verifica di conformità (e quindi l’indicazione del suo numero di identificazione) è obbligatoria per tutte le apparecchiature destinate a impegnare le frequenze radio, così come



ANDEC organizza spesso seminari che affrontano temi di interesse legale, ambientale e tecnico

accade nella fattispecie in esame”.

Pertanto il TAR Lazio, dopo aver rilevato una contraddizione tra quanto previsto all’allegato III della Direttiva 1999/5/CE e quanto stabilito all’art.12, e ribadita la importante funzione attribuita alla responsabilità dell’Organismo Notificato non condivide l’assunto della Commissione secondo cui “... tale responsabilità non può sussistere che quando lo stesso gioca un qualche ruolo nel processo di valutazione della conformità” ma, al contrario, ritiene che “la presenza dell’organismo notificato sia sempre e comunque obbligatoria per tutte le apparecchiature

destinate a impegnare le frequenze radio, così come accade nella fattispecie in esame”.

In altri termini, con riferimento all’Allegato III alla Direttiva, si afferma non tanto che una volta che un Organismo Notificato sia stato coinvolto nella procedura - pur non essendo tale coinvolgimento in ipotesi necessario - il numero identificativo del medesimo va riportato in ogni sede di marcatura CE e non solo sul manuale di istruzioni, ma si afferma che, malgrado il chiaro disposto dell’allegato III, nel caso di apparecchi che impegnano le frequenze radio sarebbe sempre indispensabile l’intervento di un Organismo Notificato, sussistano o meno norme armonizzate che già indicano i test tecnici necessari: insomma, la deroga riportata all’allegato III sarebbe - sembra di capire - un abbaglio, un errore del legislatore europeo e, in quanto tale, da non prendere neppure in considerazione. Con buona pace della Direttiva 1999/5/CE. Con buona pace della sua interpretazione da parte della Commissione. E con buona pace dei “gran traduttori dei traduttori d’Omero”.