CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN

van 18 februari 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) (hierna: „het Tribunal Supremo"), vraagt het Hof in onderhavige zaak naar de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een Spaanse regeling betreffende het verlenen van vergunningen tot nasynchronisatie van films uit derde landen. Deze regeling maakt de distributie in Spanje van een nagesynchroniseerde versie van dergelijke films in één van de officiële talen van Spanje afhankelijk van de voorwaarde, dat het om vergunning vragende distributiebedrijf de verbintenis aangaat om tevens een Spaanse film te distribueren. Het Tribunal Supremo stelt deze vraag in het kader van een nietigheidsberoep dat de Federación de Distribuidores Cinematográficos (Fedicine), een Spaanse vereniging van filmverdelers, heeft ingesteld tegen de betrokken Spaanse regeling.

Achtergrond van de zaak

2. Spanje kende tot voor zijn toetreding bij de Europese Gemeenschappen een bijzonder strikte regeling op het gebied van films. Die regeling bevatte een nationaliteitsvereiste voor in Spanje gevestigde filmproducenten en ondernemingen die de nasynchronisatie van films verzorgen, voorzag bovendien in een vergunning voor de nasynchronisatie en de verdeling van buitenlandse films — waarbij de verdeling van een Spaanse film als voorwaarde gold voor het verlenen van een vergunning —, en stelde tenslotte de verhouding vast tussen buitenlandse en Spaanse films die via de televisie of het grote scherm mochten worden vertoond of verdeeld. [1]

Na toetreding tot de Gemeenschap paste Spanje zijn filmwetgeving aan bij Real Decreto Legislativo 1257/1986 van 13 juni 1986 (hierna: „het besluit"). [2] Het enig artikel van het besluit bevat twee regelen met betrekking tot de verdeling van niet-Spaanse films. [3] Voor *films geproduceerd in andere Lid-Staten* van de Gemeenschap geldt dat zij vrij mogen worden verdeeld door de wettelijk opgerichte distributiebedrijven. Voor *films uit derde landen* daarentegen herneemt het besluit de vroegere regeling in zoverre dat de verdeling van dergelijke films, in nagesynchroniseerde versie, aan een voorafgaande vergunning onderworpen blijft. Voor elke Spaanse film tot de verdeling waarvan zij zich verbonden hebben, worden aan de distributiebedrijven maximum vier vergunningen tot nasynchronisatie verleend. Daarbij moeten zij zich contractueel tot de volgende voorwaarden verbinden: (i) de eerste vergunning wordt verleend zodra de bevoegde overheid (het Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, hierna: „het

1 — In haar schriftelijke opmerkingen gaat de Commissie nader in op deze vroegere Spaanse regelgeving.

2 — *Boletín Oficial del Estado* nr. 153 van 27 juni 1986, blz. 23427.

3 — Zie het rapport ter terechtzitting voor de tekst van dit artikel.

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

ICAA") het bericht krijgt dat men begonnen is met de opname van de Spaanse film waarvan het distributiebedrijf de verdeling op zich heeft genomen [4]; (ii) de tweede, derde en vierde vergunning worden verleend bij bewijs dat de betrokken Spaanse film bepaalde recetteniveaus (resp. 30, 60 en 100 miljoen PTA) heeft gehaald.

Vermeld kan nog worden dat de Spaanse regering, op vraag van het Hof, in een brief van 28 december 1992 heeft bevestigd dat een nieuwe wijziging van zijn filmwetgeving in voorbereiding is, zulks „nog steeds in het perspectief van de aanpassing aan het gemeenschapsrecht".

3. Fedicine heeft tegen het besluit een nietigheidsberoep ingesteld voor het Tribunal Supremo. Zij voert aan dat het besluit in een protectionistische regeling voorziet en discriminerend is ten aanzien van films uit andere Lid-Staten, aangezien zij filmverdelers dwingt de distributie van Spaanse films te bevoordelen. Het Tribunal Supremo oordeelde het aangewezen het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

„Is het verenigbaar met de communautaire rechtsorde om het verlenen van vergunningen tot nasynchronisatie van films uit derde landen, teneinde deze in Spanje in een nagesynchroniseerde versie in één van de officiële talen van Spanje te kunnen distribueren, afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat het distributiebedrijf dat die vergunning aanvraagt, van te voren de verplichting op zich moeten nemen om een Spaanse film te distribueren?"

4. Gelet op de manier waarop het Tribunal Supremo zijn vraag formuleert, lijkt het mij nuttig er nog even aan te herinneren dat het Hof zich in het kader van een prejudiciële procedure niet kan uitspreken over de verenigbaarheid van een nationale regeling met het gemeenschapsrecht. Niettemin is het vaststaande rechtspraak dat het Hof „uit de bewoordingen van de door de nationale rechter geformuleerde vragen en gelet op de inlichtingen die hij heeft verschaft, de elementen (kan) lichten die onder de uitlegging van het gemeenschapsrecht vallen, ten einde de rechter in staat te stellen de voor hem gerezen rechtsvragen op te lossen". [5]

Het toepasselijk gemeenschapsrecht

5. Voor een goed antwoord op de vraag van het Tribunal Supremo dien ik in de eerste plaats, gezien de generieke wijze waarop dit gerecht naar de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht vraagt, na te gaan welke communautaire regelen op onderhavige zaak toepasselijk zijn.

Voor de nationale rechter voerde Fedicine aan dat de litigieuze Spaanse regeling in strijd is met de artikelen 30-36, 59 en 92 van het Verdrag, met de richtlijnen 63/607/EEG en 65/264/EEG [6] alsmede met de Algemene Overeenkomst betreffende tarieven en handel (GATT). In haar opmerkingen voor het Hof betwist zij de wettigheid van het besluit enkel nog op grond van de artikelen 30 en 36 van het Verdrag, dit wil zeggen, de communautaire regelen inzake *goederenverkeer*.

4 — Deze vergunning wordt automatisch geannuleerd indien de film niet binnen 200 dagen sedert het begin van de opnamen wordt voorgelegd. Het ICAA kan deze termijn verlengen op grond van een gerechtvaardigde aanvraag van de betrokkenen.

5 — Zie onder meer arrest van 11 juni 1987, zaak 14/86, X, Jurispr. 1987, blz. 2545, r. o. 15 en 16; zie recent nog het arrest van 28 januari 1992, gevoegde zaken C-330/90 en C-331/90, López Brea, Jurispr. 1992, blz. I-323, r. o. 5.

6 — Voor de precieze referenties naar deze richtlijnen, zie hierna, voetnoot 9.

De Spaanse regering en de Commissie daarentegen menen dat de verenigbaarheid van het besluit met het gemeenschapsrecht moet worden benaderd vanuit de invalshoek van artikel 59 van het Verdrag, met andere woorden, de bepalingen inzake het *dienstenverkeer*. Ik dien derhalve in eerste instantie na te gaan of de verdragsvoorschriften inzake goederenverkeer, dan wel diegene aangaande dienstenverkeer, op deze zaak toepassing vinden.

6. Zoals gezegd, is Fedicine in zijn opmerkingen voor het Hof van oordeel dat de in het besluit vervatte regeling een met artikel 30 EEG-Verdrag strijdige maatregel van gelijke werking uitmaakt, aangezien deze regeling de verdeling van Spaanse films zou bevoordelen via het hiervoor geschetste vergunningsstelsel en daardoor de verdeling van films uit een andere Lid-Staat minder aantrekkelijk zou maken. Fedicine's premisse daarbij is duidelijk dat films goederen zijn in de zin van het Verdrag.

De Commissie daarentegen betoogt dat in deze zaak enkel de *exploitatievoorwaarden* van films van Spaanse makelij, uit een andere Lid-Staat en uit derde landen, in het geding zijn. De exploitatie van een film moet volgens haar worden beschouwd als een dienst in de zin van artikel 59 EEG-Verdrag. Ofschoon de invoer van minstens één filmkopie noodzakelijk is om tot commerciële exploitatie van een buiten Spanje opgenomen film over te gaan, bestaat het wezenlijke kenmerk van filmexploitatie als economische activiteit er volgens de Commissie in dat de producent aan de verdeler de vertoning toestaat van zijn film aan het publiek en van deze, als tegenprestatie voor deze toelating, een vergoeding verkrijgt die kan bestaan in een forfaitaire som of een percentage berekend op basis van de opbrengsten van de film.

7. Het ligt voor de hand dat de opname van een cinematografische film de *vervaardiging* veronderstelt van een materiële filmdrager, de filmband, welke de standaardkopie van een film dan wel een reproduktie daarvan kan zijn. Deze filmband is ongetwijfeld een „goed" in de zin van de verdragsbepalingen betreffende het goederenverkeer zoals deze notie door het Hof werd gepreciseerd, namelijk „waren die op geld waardeerbaar zijn en als zodanig het voorwerp van handelstransacties kunnen uitmaken". [7] In die zin oordeelde het Hof ook in het arrest Cinéthèque met betrekking tot de produktie van videocassettes. Het Hof wees erop dat

„het vervaardigen van videocassettes niet als ‚dienst' in de zin van het Verdrag kan worden aangemerkt, aangezien de werkzaamheden van de fabrikant van zulk een produkt rechtstreeks leiden tot het ontstaan van een materieel voorwerp, waarvoor in het gemeenschappelijk douanetarief bovendien een tariefpost is opgenomen (post 37.07). Volgens artikel 60 EEG-Verdrag nu worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke tegen vergoeding geschieden, ‚voor zover de bepalingen betreffende het

7 — Arrest van 10 december 1968, zaak 7/68, Commissie/Italië, Jurispr. 1968, blz. 589, meer bepaald blz. 598; zie recent nog arrest van 9 juli 1992, zaak C-2/90, Commissie/België, Jurispr. 1992, blz. I-4431, r. o. 23 en 26; zie de omschrijving van „goederen" in de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 19 september 1991 in laatstgenoemde zaak (Jurispr. 1992, blz. I-4460), punt 18.

vrije verkeer van goederen [daarop] niet van toepassing zijn'." [8]

8. Daarmee is evenwel geenszins gezegd dat de *exploitatie* van films onder de verdragsbepalingen inzake goederenverkeer thuishoort. Ofschoon de exploitatie in de ene Lid-Staat van een cinematografische film die in een andere Lid-Staat werd vervaardigd een grensoverschrijdende goederenbeweging veronderstelt, in die zin dat minstens één filmkopie in het land van exploitatie moet worden ingevoerd [9], ben ook ik van mening dat de kern van de filmexploitatie niet in dit materiële handelsverkeer van filmbanden vervat ligt. [10] Zoals het Hof in de Coditel-arresten bevestigde, onderscheidt de cinematografische film zich van andere culturele produkten die het in grote getale in omloop brengen van materiële dragers veronderstellen (boeken, compact discs, videocassettes). Immers,

„de film behoort tot de categorie letterkundige en kunstwerken die ter beschikking van het publiek worden gesteld bij wege van onbeperkt herhaalbare voorstellingen, en waarvan het verhandelen ongeacht de wijze van verspreiding onder het publiek — bioscoop of televisie — tot het dienstenverkeer behoort." [11]

9. Het wezenlijke aspect van de exploitatie van een film ligt derhalve in het ter beschikking stellen, door de producent, van de rechten op distributie op een bepaalde markt alsmede de tijdelijke overdracht van de rechten op vertoning in het openbaar op de betrokken markt. [12] De (grensoverschrijdende) overdracht van een materiële filmdrager is daarvan slechts een logisch uitvloeisel, zodat niet van goederenverkeer in de zin van het Verdrag kan worden gesproken. Dat het hier om een dienstverrichting gaat die tegen vergoeding geschiedt — normalerwijze een bepaald percentage van de uit vertoningen voortvloeiende opbrengsten —, lijkt mij vanzelfsprekend, zodat ook aan dit element van het in artikel 60 van het Verdrag neergelegde, communautaire dienstenbegrip is voldaan. [13]

8 — Arrest van 11 juli 1985, gevoegde zaken 60/84 en 61/84, Jurispr. 1985, blz. 2605, r. o. 10. Vgl. ook met het arrest van 7 mei 1985, zaak 18/84, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1985, blz. 1339, r. o. 12, waar het Hof het verrichten van drukwerk weigert als dienst te kwalificeren, „daar de verrichtingen van de drukker rechtstreeks leiden tot de vervaardiging van een materieel voorwerp dat trouwens als zodanig in het gemeenschappelijk douanetarief is ingedeeld (...)".

9 — Vandaar dat de communautaire actie zich, bij de totstandkoming van de gemeenschappelijke markt, het eerst gericht heeft op de opheffing van *invoercontingenten* voor films uit een andere Lid-Staat: zie met name de artikelen 5-10 van de richtlijn 63/607/EEG van de Raad van 15 oktober 1963 voor de tenuitvoerlegging van de bepalingen van het Algemeen Programma voor de opheffing van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten op het gebied van het filmbedrijf (PB 1963, blz. 2661). De tweede richtlijn die op dit gebied werd aangenomen, verplicht de Lid-Staten uiterlijk op 31 december 1966 tot opheffing van *alle* invoercontingenten voor films van één of meer Lid-Staten: artikel 7 van tweede richtlijn 65/264/EEG van de Raad van 13 mei 1965 ter uitvoering van de Algemene Programma's voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging en van het vrij verrichten van diensten op het gebied van de cinematografie (PB 1965, blz. 1437). Artikel 7, lid 3, van deze richtlijn verduidelijkt dat de afschaffing van de contingenten het recht meebrengt om een onbeperkt aantal kopieën, negatieven en reclamemateriaal in te voeren.

10 — De intracommunautaire verhandeling van materialen, geluidsdragers, films en andere materiële produkten die voor de *produktie* van een film vereist zijn, valt uiteraard wel onder de verdragsbepalingen inzake het goederenverkeer: zie, met betrekking tot voor de uitzending van televisieberichten gebruikte produkten, arrest van 30 april 1974, zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, blz. 409, r. o. 7; zie ook arrest van 18 juni 1991, zaak C-260/89, Elliniki Radiophonia Tileorassi (ERT), Jurispr. 1991, blz. I-2925, r. o. 14. Overigens maken „produkten voor fotografie en cinematografie", waaronder cinematografische film, het voorwerp uit van een specifiek hoofdstuk, namelijk hoofdstuk 37, van het gemeenschappelijk douanetarief: zie verordening (EEG) nr. 2658/87 van de Raad van 23 juli 1987 met betrekking tot de tarief- en statistieknomenclatuur en het gemeenschappelijk douanetarief (PB 1987, L 256, blz. 1), meer bepaald blz. 249-252.

11 — Arrest van 6 oktober 1982, zaak 262/81, Coditel II, Jurispr. 1982, blz. 3381, r. o. 11, met verwijzing naar het arrest van 18 maart 1980, zaak 62/79, Coditel I, Jurispr. 1980, blz. 881, r. o. 12.

12 — Zie de definitie van „werkzaamheden op het gebied van de distributie en de verhuur van films" in artikel 2, lid 2, van richtlijn 68/369/EEG van de Raad betreffende de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging voor anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden van de distributie van films (PB 1968, L 260, blz. 22).

13 — Over het element van vergoeding of tegenprestatie als kenmerk van het communautaire dienstenbegrip en, meer algemeen, van het begrip economische activiteit in de zin van het EEG-Verdrag, zie onder meer arrest van 14 juli 1976, zaak 13/76, Donà, Jurispr. 1976, blz. 1333, r. o. 12; arrest van 5 oktober 1988, zaak 196/87, Steymann, Jurispr. 1988, blz. 6159, r. o. 14; arrest van 4 oktober 1991, zaak C-159/90, Grogan, Jurispr. 1991, blz. I-4685, r. o. 16-21.

10. Een en ander betekent niet noodzakelijk dat de verdragsbepalingen betreffende dienstenverkeer steeds toepassing zullen vinden. Daartoe is tevens (luidens de eerste alinea van artikel 59 EEG-Verdrag) vereist dat de dienstverrichter een in de Gemeenschap gevestigde onderdaan van een Lid-Staat is, en dat de door hem verstrekte dienst een intracommunautair karakter vertoont. Van dit laatste is blijkens de rechtspraak van het Hof met name sprake wanneer (i) de dienstverrichter zich naar een andere Lid-Staat beweegt om de dienst te verrichten [14]; (ii) de dienstontvanger zich naar een andere Lid-Staat begeeft om de dienst te ontvangen [15]; (iii) geen van beide zich naar een andere Lid-Staat verplaatst, doch de dienst wordt verricht door een dienstverrichter die in een andere Lid-Staat gevestigd is dan het land van de dienstontvanger. [16]

11. Het komt mij voor dat de exploitatie in een Lid-Staat van films vervaardigd in een andere Lid-Staat meestal in deze laatste categorie zal thuishoren, aangezien voor deze dienstverrichting geen verplaatsing van de producent (dienstverrichter) noch van de distributeur-exploitant (dienstontvanger) over de communautaire binnengrenzen vereist is.

Toch wil ik er nog op wijzen dat, zo de buitenlandse producent er een voortdurende economische aanwezigheid op na zou houden in het land waar de uitvoering van de dienst plaatsvindt — het weze via een bijkantoor, een zelfstandig agent of enige andere vorm —, niet de verdragsbepalingen inzake dienstenverkeer gelden, doch deze betreffende het recht van vestiging (artikelen 52-58 van het Verdrag). [17] Dit vloeit voort uit de voorrangsregeling vervat in artikel 60 EEG-Verdrag, dat de voorschriften met betrekking tot dienstenverkeer slechts toepasselijk maakt voor zover de bepalingen betreffende (onder meer) het vrij verkeer van personen niet van toepassing zijn.

Is het besluit strijdig met de verdragsbepalingen inzake dienstenverkeer?

12. Onder de hiervoor opgegeven voorwaarden ga ik derhalve akkoord dat onderhavige zaak benaderd moet worden in het kader van het verdragsstelsel inzake dienstenverkeer. Concreet is het dan de vraag of een regeling zoals deze vervat in het besluit, een met artikel 59 van het Verdrag strijdige beperking van het vrij dienstenverkeer uitmaakt.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof ligt dergelijke onverenigbaarheid voor wanneer een dienstverrichter wordt gediscrimineerd uit hoofde van zijn nationaliteit dan wel omwille van de omstandigheid dat hij in een andere Lid-Staat is gevestigd dan diegene

14 — Artikel 59 vindt, blijkens de „toeristengidsen"-arresten, ook toepassing zo dienstverrichter en -ontvanger in dezelfde Lid-Staat zijn gevestigd, doch de dienst zelf wordt aangeboden op het grondgebied van een andere Lid-Staat: arresten van 26 februari 1991 in zaak C-154/89, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1991, blz. I-659, r. o. 10, zaak C-180/89, Commissie/Italië, Jurispr. 1991, blz. I-709, r. o. 9, en zaak C-198/89, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1991, blz. I-727, r. o. 10.

15 — Arrest van 31 januari 1984, gevoegde zaken 286/82 en 26/83, Jurispr. 1984, blz. 377, r. o. 10; arrest van 2 februari 1989, zaak 186/87, Cowan, Jurispr. 1989, blz. 195, r. o. 15.

16 — Arrest van 25 juli 1991, zaak C-76/90, Säger, Jurispr. 1991, blz. I-4221, r. o. 13.

17 — Zie arrest van 4 december 1986, zaak 205/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1986, blz. 3755, r. o. 21; zie ook arrest van 25 juli 1991, zaak C-221/89, Factortame II, Jurispr. 1991, blz. I-3905, r. o. 20.

waar de dienst moet worden verricht. [18] In het arrest Säger voegde het Hof hieraan toe dat artikel 59 bovendien de opheffing verlangt van iedere beperking — ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere Lid-Staten — die in een Lid-Staat de werkzaamheden verbiedt of anderszins belemmert van een dienstverrichter die in een andere Lid-Staat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht. [19]

13. Is hier van een discriminerende behandeling van dienstverrichters uit een andere Lid-Staat, of van enige andere beperking op het dienstenverkeer, sprake? Het kan moeilijk worden ontkend dat het besluit producenten van Spaanse films bevoordeelt ten opzichte van producenten van films uit andere Lid-Staten: het vergunningsstelsel betreffende de nasynchronisatie en verdeling van films uit derde landen is immers uitsluitend verbonden aan de opname en verdeling van een *Spaanse* film. In praktijk levert dit voor Spaanse filmproducenten een aanzienlijk voordeel op, zoals mag blijken uit de door de Commissie aangehaalde cijfergegevens die van het ICAA afkomstig zijn. Meer dan 40% van het totaal aantal in Spanje verdeelde films is afkomstig uit de Verenigde Staten, en deze Amerikaanse films vertegenwoordigen meer dan 70 % van de totale toegangsgelden voor de bioscoop. Meer dan twee derde van deze Amerikaanse films wordt in nagesynchroniseerde versie verspreid. Het aangevochten besluit heeft tot gevolg dat, per vier nasynchronisatievergunningen van deze films, minstens één Spaanse film moet worden gedistribueerd. Onder deze omstandigheden kan niet worden tegengesproken dat het besluit filmproducenten uit *andere Lid-Staten* in een nadeliger positie stelt dan Spaanse producenten, aangezien aan eerstgenoemden het voordeel van de distributieverplichting en de daaraan verbonden recetteniveaus wordt onthouden.

14. Met het voorgaande is meteen het argument van de Spaanse regering ontkracht, als zou het besluit geen enkel belemmerend effect hebben op de exploitatie van films uit andere Lid-Staten: in dezelfde mate als het besluit een beschermend effect heeft ten gunste van de in Spanje gevestigde filmproducenten-dienstverrichters, benadeelt het producenten-dienstverrichters die in een andere Lid-Staat zijn gevestigd. [20] Doordat hun films worden uitgesloten van het stelsel van verplichte distributie dat, zoals gezegd, enkel voor Spaanse films geldt, wordt de dienstverrichting van producenten uit andere Lid-Staten minder aangemoedigd, en derhalve gehinderd: zowel de verdeling als de promotie van hun films in Spanje ondervindt daarvan hinder. Bovendien vertoont deze belemmering een discriminatoir karakter, aangezien aan producenten van films uit andere Lid-Staten een welbepaald voordeel wordt onthouden dat wel aan producenten van Spaanse films wordt verleend.

15. Het is vaststaande jurisprudentie van het Hof dat nationale regelingen die een discriminerende behandeling inhouden van dienstverrichtingen uit een andere Lid-Staat, slechts verenigbaar kunnen zijn met het gemeenschapsrecht indien zij een beroep

18 — Cf. reeds arrest van 3 december 1974, zaak 33/74, Van Binsbergen, Jurispr. 1974, blz. 1299, r. o. 25; zie meer recent onder meer het in vorige voetnoot aangehaalde arrest Commissie/Duitsland, r. o. 25; de hiervoor aangehaalde „toeristengidsen"-zaken, arrest Commissie/Frankrijk, r. o. 12, Commissie/Italië, r. o. 15, en Commissie/Griekenland, r. o. 16; arrest ERT, aangehaald in voetnoot 10, r. o. 19; de „Mediawet"-arresten van 25 juli 1991, zaak C-353/89, Commissie/Nederland, Jurispr. 1991, blz. I-4069, r. o. 14, en zaak C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Jurispr. 1991, blz. I-4007, r. o. 10; arrest van 20 mei 1992, zaak C-106/91, Ramrath, Jurispr. 1992, blz. I-3352, r. o. 27.

19 — Arrest Säger, r. o. 12.

20 — Cf. het „Mediawet"-arrest Commissie/Nederland, r. o. 23.

kunnen doen op een uitdrukkelijke afwijkende verdragsbepaling. [21]

De enige afwijkende bepaling waarop Spanje een beroep zou kunnen doen, ligt vervat in de artikelen 66 juncto 56 van het Verdrag, die discriminerende regelingen toelaten welke uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn. Daarvan lijkt mij enkel de eerste rechtvaardigingsgrond, de openbare orde, eventueel in aanmerking te komen.

Kan de regeling worden gerechtvaardigd met een beroep op de openbare orde?

16. De Spaanse regering, die overigens in het besluit geen enkel discriminatoir element voorhanden acht, betoogt dat de betwiste regeling een naar gemeenschapsrecht gerechtvaardigde culturele beleidsdoelstelling nastreeft, namelijk de bescherming van de nationale filmproduktie van een Lid-Staat. Bij gebrek aan een communautaire regeling zouden de Lid-Staten vrij zijn om, binnen de grenzen die het gemeenschapsrecht hen toelaat, de beleidsobjectieven vast te leggen en de noodzakelijke instrumenten te omschrijven ter bereiking van deze doeleinden.

Dat de cinematografische film een integrerend onderdeel uitmaakt van het cultuurbezit van de Gemeenschap, en derhalve in dezelfde mate als andere elementen van dit patrimonium bescherming verdient, werd reeds door het Europees Parlement, in een rapport van 1983, bevestigd. [22]

Niettemin rijst de vraag, op juridisch vlak, in welke mate er binnen het begrip openbare orde in de zin van de artikelen 66 juncto 56 van het Verdrag ruimte is voor een nationale of regionale regeling die, met het oog op de bescherming van de eigen filmproduktie in het kader van een op het behoud van het cultuurbezit gericht beleid, binnenlandse filmproducenten een belangrijk concurrentieel voordeel toekent ten nadele van producenten uit andere Lid-Staten.

17. Uit de huidige communautaire rechtspraak volgt dat de kans daarop zeer gering is. Het Hof houdt er immers een *strikte uitlegging* op na van het begrip „openbare orde" in de zin van artikel 56 EEG-Verdrag: luidens het arrest Bouchereau veronderstelt het beroep op deze rechtvaardigingsgrond

„in elk geval, afgezien van de storing van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan (...) van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast". [23]

Het Hof heeft van oudsher op het vlak van het goederenverkeer gesteld dat economische beleidsmotieven alleszins buiten dit — in artikel 36 van het Verdrag opgenomen — begrip vallen. [24] Ook inzake dienstenverkeer heeft het Hof dit bevestigd. Zo oordeelde het in het arrest Bond van Adverteerders

21 — Cf. arrest van 26 april 1988, zaak 352/85, Bond van Adverteerders, Jurispr. 1988, blz. 2085, r. o. 32; arrest Collectieve Antennevoorziening Gouda, r. o. 11; arrest Commissie/Nederland, r. o. 15.

22 — Gedoeld wordt blijkbaar op het „Rapport fait au nom de la commission de la jeunesse, de la culture, de l'éducation, de l'information et des sports sur la promotion du cinéma des pays de la Communauté", uitgebracht door mevrouw Marie-Jeanne Pruvot, *Parlement européen, Documents de séance 1983-1984*, 15 juli 1983, PE 76.975/def.

23 — Arrest van 27 oktober 1977, zaak 30/77, Jurispr. 1977, blz. 1999, r. o. 35.

24 — Zie reeds arrest van 19 december 1961, zaak 7/61, Commissie/Italië, Jurispr. 1961, blz. 671, meer bepaald blz. 696. Voor meer recente bevestigingen van dit principe, zie onder meer arrest van 7 februari 1984, zaak 238/82, Duphar, Jurispr. 1984, blz. 523, r. o. 23; arrest van 11 juni 1985, zaak 288/83, Commissie/Ierland, Jurispr. 1985, blz. 1761, r. o. 28; arrest van 5 juni 1986, zaak 103/84, Commissie/Italië, Jurispr. 1986, blz. 1759, r. o. 22.

„dat doelstellingen van economische aard, zoals het zekerstellen dat een nationale overheidsstichting alle inkomsten uit reclameboodschappen verkrijgt die in het bijzonder op het publiek van de betrokken staat zijn gericht, geen redenen van openbare orde in de zin van artikel 56 EEG-Verdrag kunnen vormen". [25]

Dit betekent evenwel niet dat de toepassing van artikel 36 (en, mag men aannemen, 56) uitgesloten is „wegens de enkele omstandigheid dat met een nationale regeling die gerechtvaardigd is om objectieve, aan de vereisten van de in artikel 36 beantwoordende redenen, tevens andere, economische doelstellingen kunnen worden bereikt". [26] Dit geldt des te meer wanneer de economische doelstelling de verwezenlijking van een in deze bepaling genoemd doel (in casu gezondheidsbescherming) mogelijk moet maken. [27]

Echter, zelfs indien aan de inhoudelijke voorwaarde van het arrest Bouchereau is voldaan, legt het Hof nog een strenge *evenredigheidseis* op: in het arrest Bond van Adverteerders herinnerde het eraan dat

„de krachtens artikel 56 EEG-Verdrag genomen maatregelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel. Als uitzondering op een fundamenteel beginsel van het Verdrag moet dit artikel immers aldus worden uitgelegd, dat de werking ervan beperkt is tot hetgeen noodzakelijk is voor de bescherming van de belangen die het beoogt te waarborgen." [28]

18. De strikte omschrijving van het begrip én de evenredigheidseis maken dat voor nationale regelingen, in zoverre zij *überhaupt* een uitwerking hebben op het dienstenverkeer tussen Lid-Staten, slechts uitzonderlijk een beroep kan worden gedaan op het begrip openbare orde. Ofschoon de inhoud ervan in zekere mate kan variëren van Lid-Staat tot Lid-Staat [29], viseert dit begrip immers uitsluitend „werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging(en) die een fundamenteel belang van de samenleving aantast(en)". Bovendien omvat het geen economische doelstellingen, hetgeen meebrengt dat nationale of regionale regelingen die, onder het mom van bescherming van fundamentele belangen, uitsluitend of in hoofdzaak een economisch doel nastreven, er niet onder komen. Ten slotte, zelfs wanneer de regeling daadwerkelijk de handhaving van de openbare orde tot doel heeft, kan zij slechts worden gedoogd op voorwaarde dat dit doel niet door middel van minder beperkende c. q. minder of niet-discriminerende regelingen kan worden bereikt.

Met betrekking tot dienstverrichtingen in de audiovisuele sector werd dit alles duidelijk gemaakt in het arrest Bond van Adverteerders en in het recente arrest inzake het Vlaamse kabeldecreet.

19. In eerstgenoemde zaak stond de toenmalige Nederlandse regeling ter discussie, waarin een verbod voorkwam tot verspreiding via de kabel van vanuit andere Lid-Staten uitgezonden radio- en televisieprogramma's die op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen resp. een Nederlandstalige ondertiteling bevatten. Het recht om reclameboodschappen te verspreiden werd voorbehouden aan een stichting, wier ontvangsten door de staat

25 — Arrest Bond van Adverteerders, r. o. 34; zie ook de „Mediawet"-arresten: arrest Collectieve Antennevoorziening Gouda, r. o. 11, en arrest Commissie/Nederland, r. o. 15.

26 — Arrest van 6 oktober 1987, zaak 118/86, Nertsvoederfabriek Nederland, Jurispr. 1987, blz. 3883, r. o. 15; arrest van 10 september 1984, zaak 72/83, Campus Oil, Jurispr. 1984, blz. 2727, r. o. 36; zie ook de conclusie van advocaat-generaal Mancini in zaak 238/82, Duphar, Jurispr. 1984, blz. 546, blz. 549-550.

27 — Arrest Nertsvoederfabriek Nederland, r. o. 15.

28 — Arrest Bond van Adverteerders, r. o. 36.

29 — Arrest van 4 december 1974, zaak 41/74, Van Duyn, Jurispr. 1974, blz. 1337, r. o. 18; arrest Bouchereau, r. o. 34.

benut werden om de binnenlandse omroeporganisaties en pers te subsidiëren. De Nederlandse regering had aangevoerd dat voornoemde verbodsbepalingen een niet-economisch doel van openbare orde nastreefden, namelijk de handhaving van het niet-commerciële en pluriforme karakter van het nationale omroepbestel. Zonder dit argument tegen te spreken, paste het Hof meteen het hiervoor aangehaalde evenredigheidsvereiste toe. Naar de Nederlandse regering zelf had toegegeven, was aan deze eis niet voldaan: de hogergenoemde doelstellingen konden alleszins door andere, minder beperkende en niet-discriminerende, middelen worden verwezenlijkt. [30]

20. Minder gehoor nog vond de Belgische regering in de Vlaamse kabeldecreet-zaak. Een decreet van de Vlaamse Gemeenschap verbood aan televisieverenigingen, op hun net klank- en televisieprogramma's door te geven van radio-omroepdiensten van andere Lid-Staten die niet plaatsvinden in een van de talen van de Lid-Staat waar de omroep is gevestigd. Ter rechtvaardiging van deze discriminerende beperking had de Belgische regering zich beroepen op culturele beleidsdoelstellingen, met name het behoud van pluriformiteit van de geschreven pers (die rechtstreeks deel heeft in de reclameontvangsten van de nationale televisieomroepen), het behoud en de ontwikkeling van het artistiek patrimonium en de levensvatbaarheid van de nationale omroepen. Het Hof bleek door deze argumenten niet overtuigd en vond er integendeel (met name in het eerste en derde argument) een aanwijzing in dat de litigieuze regeling tot doel had de daadwerkelijke mededinging te beperken tot de nationale omroepen om de reclameontvangsten van deze instellingen veilig te stellen. [31] Bovendien, zo voegde het Hof — hiermee zijn advocaat-generaal volgend [32] — eraan toe,

„kunnen de door de Belgische regering aangevoerde rechtvaardigingen niet gebracht worden onder de gronden waarop volgens artikel 56 afwijkingen van de vrijheid van dienstverrichting zijn toegelaten, te weten de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid". [33]

21. Pas ik deze rechtspraak toe op onderhavige zaak, dan dien ik te concluderen dat een regeling zoals deze vervat in het besluit, geen aanspraak kan maken op de openbare orde-exceptie van artikel 56. Het besluit vormt immers geen verweer tegen een „werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging" van een fundamenteel belang van de samenleving. Bovendien lijkt het mij, zoals in de Vlaamse kabeldecreet-zaak, voornamelijk ingegeven door economische beleidsmotieven. Ofschoon het besluit wel mede het promoten van films in één van Spanjes officiële talen op het oog heeft, lijkt het toch vooral de instandhouding van de nationale filmindustrie te beogen [34], nu enkel aan producenten van Spaanse films het voordeel wordt geboden van een voldoende distributie.

30 — Arrest Bond van Adverteerders, r. o. 37.

31 — Arrest van 16 december 1992, zaak C-211/91, Commissie/België, Jurispr. 1992, blz. I-6757, r. o. 9.

32 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Tesauro van 24 november 1992 in deze zaak, Jurispr. 1992, blz. I-6769, punt 5.

33 — Arrest Commissie/België, r. o. 10.

34 — Dit komt ook duidelijk naar voren in de door de Commissie, in haar schriftelijke opmerkingen, aangehaalde passage uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat zou leiden tot wet nr. 3/80, de voorganger van het besluit.

Kan de regeling worden gerechtvaardigd met een beroep op de bescherming van het cultuurbezit?

22. In de Gemeenschap van vandaag wordt een toenemend belang gehecht aan de ontplooiing van de culturen van de Lid-Staten en hun regio's. Het lijkt mij dan ook aangewezen nog even na te gaan of er voor een regeling als de onderhavige naar gemeenschapsrecht geen andere rechtvaardigingsgrond dan de openbare orde kan worden aangetroffen en met name een beroep op een dwingende reden van algemeen belang die verband houdt met de bescherming van het cultuurbezit.

Het belang dat aan het cultuurbezit wordt gehecht zal nog toenemen wanneer het Europese-Unieverdrag in werking zal zijn getreden. Ik wil er immers aan herinneren dat dit Verdrag de Gemeenschap opdraagt een bijdrage te leveren „tot de ontplooiing van de culturen van de Lid-Staten" [35], een taak welke luidens het nieuwe artikel 128 van het Verdrag vervuld moet worden „onder eerbiediging van de nationale en regionale verscheidenheid van die culturen, maar tegelijk ook de nadruk leggend op het gemeenschappelijk cultureel erfgoed" (lid 1). Daarenboven schrijft dit artikel voor dat de Gemeenschap, bij haar optreden *uit hoofde van andere verdragsbepalingen*, rekening houdt „met de culturele aspecten" (lid 4).

Wat het laatste betreft kan, bij wijze van voorbeeld, de aandacht worden gevestigd op het in het Europese-Unieverdrag voorziene nieuwe artikel 92, lid 3, sub d, EEG-Verdrag. Krachtens deze bepaling kunnen als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd „steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad".

23. De verscheidenheid aan culturen maakt ongetwijfeld, niettegenstaande de ermee gepaard gaande moeilijkheden, een der rijkdommen van de Gemeenschap uit. Dat ook het Hof niet ongevoelig is voor deze diversiteit en de specifieke beleidsnoden die het streven naar de instandhouding van de culturele eigenheid meebrengt, blijkt uit een veelvoud van arresten.

Op het gebied van het *dienstenverkeer* kan ik verwijzen naar de „toeristengidsen"-zaken, waar het Hof met nadruk „het behoud van het nationaal historisch en artistiek bezit" [36] en „het uitbaten van de historische rijkdommen en de ruimst mogelijke verspreiding van de kennis van de kunst en cultuur van een land" [37] erkende als dwingende redenen van algemeen belang die een beperking op het vrije verkeer van diensten kunnen rechtvaardigen.

Meer recent nog erkende het Hof in zijn „Mediawet"-arresten dat een nationaal cultuurbeleid dat gericht is op het behoud van de vrijheid van meningsuiting van de diverse

35 — Artikel 3, sub p, van het EEG-Verdrag, zoals dit gewijzigd wordt door artikel G van het Verdrag betreffende de Europese Unie. De tekst van dit verdrag werd gepubliceerd in PB 1992, C 191, blz. 1.

36 — Arrest Commissie/Italië, hiervoor aangehaald in voetnoot 14, r. o. 20; bevestigd door het hof in de „Mediawet-arresten": arrest Collectieve Antennevoorziening Gouda, r. o. 14, en arrest Commissie/Nederland, r. o. 18.

37 — Arrest Commissie/Frankrijk, hiervoor in voetnoot 14 aangehaald, r. o. 17; arrest Commissie/Griekenland, hiervoor in voetnoot 14 aangehaald, r. o. 21; sedertdien eveneens bevestigd in de „Mediawet-arresten" in dezelfde rechtsoverweging als diegene waarnaar in de vorige voetnoot werd verwezen.

maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke stromingen in een Lid-Staat (in casu Nederland), een communautair gerechtvaardigd doel nastreeft:

„Aldus opgevat, kan een cultuurbeleid stellig een dwingende reden van algemeen belang vormen, die een beperking van het vrij verrichten van diensten rechtvaardigt. De met dit Nederlandse beleid beoogde handhaving van een pluriform omroepbestel hangt samen met de door artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgde vrijheid van meningsuiting, een van de fundamentele rechten die door de communautaire rechtsorde worden beschermd (...)" [38]

24. Ook op het vlak van het vrij *werknemersverkeer* toont het Hof zich begripsvol ten overstaan van nationale en regionale maatregelen die het behoud van de culturele identiteit van een volk nastreven. Een illustratie daarvan biedt het arrest Groener, waar het Hof, op de vraag naar de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een Ierse regeling die voor een betrekking als docent aan een openbare onderwijsinstelling het bewijs van voldoende kennis van de Ierse taal verlangt, als volgt antwoordde:

„Het EEG-Verdrag verzet er zich niet tegen, dat een Lid-Staat een beleid voert tot bescherming van een taal, die zowel de nationale taal als de eerste officiële taal is. De uitvoering van dat beleid mag echter niet leiden tot aantasting van een fundamentele vrijheid als het vrije verkeer van werknemers. De eisen die bij de uitvoeringsmaatregelen van een dergelijk beleid worden gesteld, mogen derhalve in geen geval onevenredig zijn aan het nagestreefde doel, en de wijze waarop zij worden toegepast, mag niet leiden tot discriminatie van de onderdanen van andere Lid-Staten." [39]

25. Van deze openheid voor niet principieel discriminerende culturele (en ruimer, sociaal-culturele) beleidsdoelstellingen geeft het Hof ten slotte eveneens blijk in zijn rechtspraak betreffende het vrij *goederenverkeer*.

In het arrest Cinéthèque oordeelde het Hof dat een nationale regeling die, „teneinde de produktie van films van welke oorsprong ook aan te moedigen, voor de verbreiding van deze films gedurende een eerste periode van korte duur de voorrang geeft aan exploitatie in de bioscoop", een naar gemeenschapsrecht gerechtvaardigd doel nastreeft. Voor zover de door de toepassing van dat verbod veroorzaakte belemmeringen van het intracommunautaire handelsverkeer niet verder gaan dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken, is artikel 30 op dergelijke regeling niet van toepassing. [40]

Ook in de recente zondagssluitingszaken heeft het Hof bevestigd dat het aan de Lid-Staten staat om „keuzen (...) die verband houden met nationale of regionale sociaal-culturele eigenheden" „te maken met inachtneming van de uit het gemeenschapsrecht

38 — Arrest Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda, r. o. 23; arrest Commissie/Nederland, r. o. 30; dit werd zopas door het Hof uitdrukkelijk bevestigd: arrest van 3 februari 1993, zaak C-148/91, Vereniging Veronica Omroep Organisatie, Jurispr. 1993, blz. I-487, r. o. 9 en 10.

39 — Arrest van 28 november 1989, zaak C-379/87, Jurispr. 1989, blz. 3967, r. o. 19.

40 — Arrest Cinéthèque, r. o. 23 en 24.

voortvloeiende vereisten en met name van het evenredigheidsbeginsel". [41]

26. Uit deze rechtspraak volgt dat een regeling die kadert in het cultuurbeleid van nationale of regionale overheden, zich desgevallend kan beroepen op een door het gemeenschapsrecht erkende *dwingende reden van algemeen belang* die bepaalde beperkingen van het intracommunautaire personen-, goederen- of dienstenverkeer rechtvaardigt. Het gaat daarbij om maatregelen die het behoud en het uitbaten van historische en artistieke rijkdommen of de verspreiding van de kennis van kunsten en cultuur op het oog hebben („toeristengidsen"-arresten) [42], die gericht zijn op het behoud van de vrijheid van pluralistische meningsuiting van de diverse maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke stromingen in een land („Mediawet"-arresten) of die gericht zijn op de bescherming van een nationale taal (Groener-arrest). Deze dwingende reden van algemeen belang kan mijns inziens in het algemeen worden omschreven als het beschermen, ontwikkelen en verspreiden van het eigen cultuurbezit van een Lid-Staat of een regio daarvan, in een *pluriforme* context *en* als *onderdeel van* een aan de Lid-Staten *gemeenschappelijk* cultureel *erfgoed* (hierna kort aangeduid als „de bescherming van het cultuurbezit").

Het staat evenwel vast dat een dergelijke dwingende reden geen belemmeringen kan verantwoorden die verder gaan dan objectief noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. [43] Bovendien mogen met dergelijke regelingen evenmin doelstellingen van economische aard worden nagestreefd (zij het dat het bereiken van economische neveneffecten niet totaal uitgesloten dient te zijn). [44] Ten slotte, zo stelde het Hof in het arrest Groener (supra, punt 24), mogen de uitvoeringsmaatregelen van een dergelijk cultuur- (in dat geval taal)beleid niet leiden tot discriminatie van de onderdanen van andere Lid-Staten.

27. Wat de laatste voorwaarde betreft, namelijk het niet-discriminerend karakter van de maatregel, valt een zekere versoepeling van de rechtspraak mijns inziens niet uit te sluiten. Maatregelen genomen ter bescherming van het cultuurbezit van een Lid-Staat of een regio daarvan, zullen niet zelden een rechtstreekse of onrechtstreekse bevoordeling inhouden van eigen kunstenaars of culturele instellingen (zo bij voorbeeld het instellen van een film- of literatuurprijs of anderszins aanmoedigen van kunstenaars of artistieke genootschappen [45]). Ook wanneer dergelijke maatregelen betrekking hebben op dienstverrichtingen die binnen het toepassingsgebied van artikel 59 EEG-Verdrag vallen — dit is voor zover de erin geviseerde cultuurbeoefe-

41 — Arrest van 16 december 1992, zaak C-169/91, B & Q, Jurispr. 1992, blz. I-6635, r. o. 11; cf. reeds de gelijkaardige — maar toch iets andere — uitdrukking in de voorgaande zondagsarresten: arrest van 23 november 1989, zaak C-145/88, Torfaen, Jurispr. 1989, blz. 3851, r. o. 14; arresten van 28 februari 1991, resp. in zaak C-312/89, Conforama, Jurispr. 1991, blz. I-997, r. o. 11, en zaak C-332/89, Marchandise, Jurispr. 1991, blz. I-1027, r. o. 12.

42 — Er moge aan herinnerd worden dat luidens artikel 27, lid 1, van de Universele Verklaring van de rechten van de mens, eenieder het recht heeft om „vrijelijk deel te nemen aan het culturele leven van de gemeenschap" en „om te genieten van kunst". Het is vaste rechtspraak dat het Hof zich ook laat leiden door dergelijke „aanwijzingen die de internationale wilsverklaringen inzake de bescherming van de rechten van de mens verschaffen, waaraan de Lid-Staten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten": zie reeds arrest van 14 mei 1974, zaak 4/73, Nold, Jurispr. 1974, blz. 491, r. o. 13; arrest ERT, r. o. 41.

43 — Zie ook met betrekking tot deze evenredigheidstoets, benevens de hiervoor aangehaalde passage van de arresten Groener en Cinéthèque: arrest Collectieve Antennevoorziening Gouda, r. o. 24-25; arrest Commissie/Nederland, r. o. 31 en 42-43.

44 — Zie supra, punt 17 en de daar in voetnoot 26 geciteerde arresten. Zie ook het reeds geciteerde arrest Veronica Omroep Organisatie waar het gebruik van een economisch verbod als middel voor het bereiken van een doelstelling van cultuurpolitiek gebillijkt wordt: r. o. 10 e. v.

45 — Blijft dat het aangewezen is dergelijke maatregelen zoveel mogelijk grensoverschrijdend te laten zijn, bij voorbeeld door literatuur- of filmprijzen in te stellen voor een aan verschillende Lid-Staten gemeenschappelijk taalgebied. Zodoende wordt de nadruk gelegd, zoals verlangd door het Europese Unieverdrag (supra, punt 22), op de deelachtigheid van de eigen cultuur aan een gemeenschappelijk cultureel erfgoed.

ning een economische activiteit in de zin van artikel 60 EEG-Verdrag vormt en zij daarenboven niet zuiver intern is aan een bepaalde Lid-Staat [46] — kunnen zij desgevallend toch nog in aanmerking komen voor communautairrechtelijke rechtvaardiging.

De grondslag daarvoor kan gevonden worden in een analoge toepassing van de in artikel 36 — in verband met het goederenverkeer — genoemde grond van bescherming van „het nationaal artistiek, historisch en archeologisch bezit" op nationale maatregelen die het dienstenverkeer betreffen. Een dergelijke analoge toepassing vindt steun in de rechtspraak van het Hof [47], in conclusies van advocaten-generaal [48] en in de rechtsleer. [49] Dat de in artikel 36 geformuleerde grond enger is dan de bescherming van het eigen cultuurbezit vind ik geen bezwaar, al heeft het Hof aanvaard dat de opsomming van artikel 36 limitatief is. [50] Deze stellingname mag er immers niet aan in de weg staan dat aan de in artikel 36 genoemde gronden een betekenis wordt gehecht die in overeenstemming is met de hiervoor (punten 22 e. v.) aangegeven evolutie van het gemeenschapsrecht. [51]

28. Hoe dit ook weze, voor de in deze zaak voorliggende regeling kan mijns inziens geen beroep worden gedaan op de dwingende reden van bescherming van het cultuurbezit, nu niet is aangetoond dat het aangevochten besluit in de eerste plaats het behoud en de bevordering van de eigen cultuur op het oog heeft. Zoals hiervoor gesteld (punt 21), is het besluit in wezen ingegeven door economische beleidsmotieven, omdat het ertoe strekt *zoveel mogelijk* Spaanse films te doen verdelen en niet van aard is om bij ontstentenis van enige kwaliteitscontrole, de vervaardiging van *kwaliteitsfilms* in de hand te werken. Om dat laatste te bewerkstelligen kan ik mij overigens andere echt cultuurgerichte en het intracommunautair dienstenverkeer minder belemmerende maatregelen inbeelden, zoals het instellen van prijzen ter promotie van kwalitatief goede films.

46 — Zie, wat het eerste element betreft, de verwijzingen in voetnoot 13. Met betrekking tot het tweede element kan recent onder meer verwezen worden naar arrest van 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979, r. o. 37-39; arrest López Brea, aangehaald in voetnoot 5, r. o. 7; arrest van 19 maart 1992, zaak C-60/91, Batista Morais, Jurispr. 1992, blz. I-2085, r. o. 7.

47 — Zie de arresten Coditel I, r. o. 14 en 15, en Coditel II, r. o. 13.

48 — Zie advocaat-generaal Warner in zijn conclusie in de eerste Coditel-zaak en zaak 52/79, Debauve, Jurispr. 1980, blz. 860, blz. 878; vergelijk de conclusie van advocaat-generaal Slynn in de zaak Cinéthèque, Jurispr. 1985, blz. 2606, blz. 2615.

49 — L. Defalque: „Les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent", in *Commentaire Mégret. Le droit de la CEE*, I, Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, 1992, blz. 201, blz. 272-273, nr. 290; P. J. G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat: *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 1987, blz. 294; zie tevens de engelstalige editie van dit boek, verzorgd door L. W. Gormley: *Introduction to the law of the European Communities*, Deventer-Boston, Kluwer Law & Taxation, 1989, blz. 450.

50 — Mijns inziens kan eenzelfde verruiming worden doorgevoerd met betrekking tot de in artikel 36 genoemde grond van bescherming van gezondheid en leven van personen, dieren of planten die opgaat in de ruimere grond van de bescherming van het milieu. Vergelijk in dat opzicht het arrest van 9 juli 1992, zaak C-2/90, Commissie/België, Jurispr. 1992, blz. I-4431, waarvan de oplossing wellicht ook op die aldus ruim opgevatte uitzondering van artikel 36 had kunnen worden gesteund.

51 — In het hierboven geciteerde Coditel II-arrest gaf het Hof zelf aan dat de bescherming van „artistieke en intellectuele eigendom" gelijk te stellen is met de engere in artikel 36 gebruikte uitdrukking van bescherming van „industriële en commerciële eigendom".

29. Daar het voorgaand onderzoek mij tot het besluit heeft gebracht dat het besluit onverenigbaar is met artikel 59 van het Verdrag, lijkt het mij niet nodig nader in te gaan op de andere communautaire regelen waarvan de schending door Fedicine in het bodemgeding werd ingeroepen (hiervoor, punt 4).

Conclusie

30. Ik stel het Hof voor de door het Tribunal Supremo gestelde vraag als volgt te beantwoorden:

„Een nationale regeling die de nasynchronisatie van films uit derde landen onderwerpt aan een vergunningsstelsel waarbij aan de verdeler de verplichting wordt opgelegd zich contractueel ertoe te verbinden tevens een film uit de Lid-Staat in kwestie te verdelen, houdt een met artikel 59 van het Verdrag strijdige discriminatie van filmproducenten uit andere Lid-Staten in, waarvoor, aangezien zij voornamelijk economische doelstellingen nastreeft, geen door het gemeenschapsrecht erkende rechtvaardigingsgrond kan worden aangewezen."