KONKLUŻJONIJIET TA' L-AVUKAT ĠENERALI
RUIZ-JARABO COLOMER
ippreżentati fis-6 ta' Settembru 2007 [1]

I — Introduzzjoni

1. Jekk wieħed jiddefinixxi x-xandir bħala mezz ta' informazzjoni, ikun qed jillimitah biss għall-aspett l-aktar karatteristiku tiegħu, filwaqt li jittraskura aspetti oħra aktar importanti, fid-dawl ta' l-importanza soċjokulturali li kiseb maż-żmien. Fis-soċjetajiet oċċidentali, il-konġunzjoni ta' dawn is-sistemi ta' komunikazzjoni ma' benesseri materjali dejjem akbar jidher li reġa' qajjem mill-ġdid il-massima Rumana panem et circenses li l-poeta Latin Juvenal [2] kien juża' kontra l-għażż kompjaċenti tal-poplu Ruman u n-nuqqas ta' interess tiegħu għall-affarijiet politiċi [3]. Din l-aforiżma tista' tiġi trasposta għal ġurnata ta' llum, bid-differenza li nissostitwixxu l-ħobż mal-kumdità u l-logħob taċ-ċirku Ruman mat-televiżjoni.

2. Ebda persuna ma tista' tikkontesta l-ġibda qawwija li għandhom l-immaġnijiet, hekk kif inhuma kapaċi jidħlu fl-aktar irkejjen moħbija tal-ħajja privata; għaldaqstant, biex nevitaw li tbassir bħal dak ta' George Orwell fir-rumanz tiegħu *1984* [4] ibiddel it-teknoloġija awdjoviżiva f'magna għas-servizz tal-propaganda, il-gvernijiet qed jagħmlu ħilithom biex jistabbilixxu prekawzjonijiet li jiggarantixxu ċertu grad ta' oġġettività u indipendenza, għall-inqas fix-xandir pubbliku.

3. It-tliet domandi li l-Oberlandesgericht (il-Qorti tat-Tieni Istanza) ta' Düsseldorf irreferiet quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja huma inklużi f'dan il-kuntest, jiġifieri dak tal-ġlieda għal servizz pubbliku ta' xandir effiċjenti u konformi mar-rekwiżiti ta' l-Istat ta' dritt,

1 — Lingwa oriġinali: l-Ispanjol.

2 — Decimus Junius Juvenal (probabbilment twieled bejn il-55 u s-60 WK f'Aquino, u ċertament miet wara l-127 WK), awtur tas-Satiri, li dwaru ma nstabux referenzi bibljografiċi oħra jekk mhux sporadiċi u kunfidenzjali li jirriżultaw mix-xogħlijiet tiegħu. Minħabba li kien jikkritika lill-awtoritajiet, lejn tmiem ħajtu spiċċa eżiljat, forsi talli f'wieħed mix-xogħlijiet poetiċi tiegħu għamel referenza għal Titus Elius Alicibiades, maġġordom ta' l-imperatur Adrijanu (Juvénal, *Satiras*, Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, traductions, étude introductive et notes de B. Segura Ramos, Madrid, 1996, p. XIV).

3 — "[...] [Il-poplu stess], [...]/ minn kemm ilhom ma jinbiegħu l-voti, tilef kull interess; darba / kien jagħti kollox hu, is-setgħa, / il-faxxi, il-leġjuni; issa jħalli f'idejn ħaddieħor, / huwa għatxan biss għal żewġ affarijiet: il-ħobż u l-logħob taċ-ċirku. / [...]" (*Satira* X, versi 74-81).

4 — Ġeneralment dan ir-rakkont, li nkiteb fl-1948 meta t-trawma tat-Tieni Gwerra Dinjija kienet għadha tinħass, huwa kkunsidrat mhux biss bħala dijatriba kontra t-totalitarjaniżmu, imma bħala avviż dwar il-mod sottili li bih jista' jistabbilixxi ruħu reġim ta' din ix-xorta, billi jimmanipula l-mezzi ta' komunikazzjoni (G. Orwell, *1984*, Destino SA, Madrid, 1997).

b'mod partikolari, permezz tan-newtralità tiegħu, rigward il-pluralità ta' l-opinjonijiet politiċi. Fil-Ġermanja, minn dak li jinftiehem mid-digriet tar-rinviju, din il-garanzija titwettaq, fil-parti l-kbira, billi x-xandara pubbliċi jingħataw il-kompitu li jiġbru u jiġġestixxu l-fondi tagħhom, li jirriżultaw millobbligu li titħallas ċerta taxxa minħabba s-sempliċi fatt li wieħed ikollu radju jew televiżjoni.

4. Dan il-mudell ta' finanzjament, li jirriżulta minn dmir mhux ikkontestat tas-servizz pubbliku, iqajjem il-kwistjoni jekk dawn l-entitajiet ta' xandir għandhomx jiġu kkunsidrati bħala "awtoritajiet kontraenti" skond id-Direttivi Komunitarji fil-qasam ta' kuntratti pubbliċi, jew, jekk bil-kontra, huma ma jidħlux f'din il-kategorija u huma eżentati mit-twettiq tal-proċeduri tas-sejħa għal offerti.

II — Il-kuntest ġuridiku

A — *Id-dritt Komunitarju*

5. L-ewwel nett, il-qorti tar-rinviju rreferiet kemm għall-Artikolu 9(1), fejn għandu x'jaqsam il-kamp ta' applikazzjoni *ratione personae*, kif ukoll l-Artikolu 16(b) fejn għandu x'jaqsam il-kamp ta' applikazzjoni *ratione materiae* tad-Direttiva 2004/18/KE [5], li kkodifikat il-proċeduri ta' l-għoti tal-kuntratti pubbliċi fuq il-livell Komunitarju. Hija tgħid ukoll li, ladarba jkun skada t-terminu li fih id-dritt nazzjonali għandu jikkonforma mad-Direttiva mingħajr ma tkun saret it-traspożizzjoni korrispondenti, il-ġurisprudenza tal-Bundesgerichtshof (il-Qorti Suprema Ġermaniża) iġġegħelha tinterpeta r-regoli nazzjonali fid-dawl ta' kwalunkwe att leġiżlattiv Komunitarju li ġie adottat reċentement, anki jekk ma japplikax għall-proċedura ta' sejħa għal offerti in kwistjoni.

6. Anki jekk naqblu mal-motivi ta' l-Oberlandesgericht, irridu nżommu mal-verżjoni oriġinali ta' l-Artikolu 1(a) u (b) tad-Direttiva 92/50/KE [6], għal żewġ raġunijiet: l-ewwel nett, għaliex huwa l-prinċipju bażiku li wassal lill-leġiżlatur Ġermaniż biex jadatta s-sistema legali Ġermaniża ma' dik Komunitarja u b'konsegwenza, il-leġiżlazzjoni nazzjonali tirreferi għal dan l-Artikolu, u t-tieni nett, l-identità mar-regoli paralleli tat-test ikkonsolidat tad-Direttiva 2004/18 hija assolutament identika.

5 — Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi (ĠU L 134, p. 114).

6 — Direttiva tal-Kunsill 92/50/KEE, tat-18 ta' Ġunju 1992, relatata mal-koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tas-servizz pubbliku (ĠU L 209, p. 1).

7. Biex ikun delimitat il-kamp ta' applikazzjoni *ratione personae* tad-Direttiva 92/50, l-Artikolu 1(b) li jinsab taħt it-Titolu I li jittratta d-dispożizzjonijiet ġenerali, jiddefinixxi l-awtoritajiet kontraenti bħala:

"[...]

l-Istat, l-awtoritajiet reġjonali jew lokali, korpi rregolati mil-liġi pubblika [dritt pubbliku], assoċjazzjonijiet iffurmati minn waħda jew iktar minn dawn l-awtoritajiet jew korpi regolati mil-liġi pubblika."

Korp irregolat mid-dritt pubbliku jfisser kwalunkwe korp:

"— stabbilit għall-iskop speċifiku li jissodisfa bżonnijiet fl-interess ġenerali, li m'għandux karattru industrijali jew kummerċjali, u,

— li jkollu personalità ġuridika u

— iffinanzjat, fil-parti l-kbira, mill-Istat, jew awtoritajiet reġjonali jew lokali, jew korpi oħrajn irregolati mil-liġi pubblika; jew soġġett għal sorveljanza ta' amministrazzjoni minn dawk il-korpi; jew li jkollu bord amministrattiv, ta' tmexxija jew ta' sorveljanza, li iktar minn nofs il-membri tiegħu jkunu maħtura mill-Istat, mill-awtoritajiet reġjonali jew lokali jew minn korpi oħrajn irregolati mil-liġi pubblika."

8. Din id-dispożizzjoni tippreċiża li "[i]l-listi tal-korpi jew tal-kategoriji ta' dawn il-korpi rregolati mil-liġi pubblika li jissodisfaw il-kriterja msemmija [...] huma stabbiliti fl-Anness I għad-Direttiva 71/305/KEE [7]. Dawn il-listi għandhom jkunu sħaħ kemm jista' jkun u jistgħu jiġu riveduti skond il-proċedura stabbilita fl-Artikolu 30b ta' dik id-Direttiva; [...]"

9. L-Artikolu 1(a) ta' l-imsemmija direttiva, jelenka l-operazzjonijiet ġuridiċi li *ratione materiae* huma inklużi fid-Direttiva, bl-esklużjoni espliċita ta':

"[...]

7 — Direttiva tal-Kunsill, tas-26 ta' Lulju 1971, dwar koordinazzjoni tal-proċeduri ta' għoti tal-kuntratti ta' xogħlijiet pubbliċi (ĠU L 185, p. 5).

iv) kuntratti għall-akkwist, l-iżvilupp, il-produzzjoni jew il-koproduzzjoni ta' materjal ta' programmi minn xandara u kuntratti għal ħin ta' xandir;

[...]"

B — *Id-dritt nazzjonali*

1. Il-leġiżlazzjoni dwar il-kuntratti pubbliċi

10. Il-proċeduri għall-għoti ta' kuntratt mill-awtoritajiet pubbliċi huma inklużi fil-liġi kontra r-restrizzjonijiet tal-kompetizzjoni (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [8], iktar 'il quddiem il-"GWB"); l-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50, li jirrigwarda l-awtoritajiet kontraenti, ġie traspost fil-leġiżlazzjoni nazzjonali mill-Artikolu 98(2) tal-GWB:

"Artikolu 98 – Awtorità kontraenti

Skond dan it-titolu, huma kkunsidrati bħala awtoritajiet kontraenti:

1. L-awtoritajiet reġjonali jew lokali u l-patrimonju separat tagħhom;

2. Persuni legali rregolati oħra mid-dritt pubbliku jew privat maħluqa bil-għan speċifiku li jissodisfaw bżonnijiet ta' interess ġenerali li m'għandhomx karattru industrijali jew kummerċjali, peress li l-korpi msemmija fil-punti 1 jew 3 jistgħu jiffinanzjawhom fil-parti l-kbira, permezz ta' sehem jew b'mod ieħor, waħedhom jew kollettivament, kif ukoll jikkontrollawhom fit-tmexxija tagħhom, kif ukoll jaħtru aktar min-nofs il-membri ta' wieħed mill-bordijiet tat-tmexxija jew ta' sorveljanza tagħhom. Din id-dispożizzjoni tapplika anki jekk il-korp li, waħdu jew flimkien ma' oħrajn, jagħti prinċipalment il-fondi jew ikun ħatar il-parti l-kbira tal-membri tal-korp ta' tmexxija jew ta' sorveljanza, jissemma fil-paragrafu 1;

3. l-assoċjazzjonijiet li l-membri tagħhom li jinsabu fil-punti 1 u 2;

[...]".

8 — Mill-1 ta' Jannar 1999, din il-liġi kienet fis-seħħ fil-verżjoni li tirriżulta mis-sitt emenda, li saret bil-liġi 703-4/1 tas-26 ta' Awwissu 1998 (BGBl. I, p. 358).

2. Il-leġiżlazzjoni dwar il-ħlas tal-liċenzji għax-xandir pubbliku

11. Mid-digriet tar-rinviju jirriżulta li l-finanzjament tax-xandara rregolati mid-dritt pubbliku fil-Ġermanja huwa rregolat minn żewġ Trattati ta' Stat li ġew konklużi bejn il-Bund u l-Länder. Il-ħlas tal-liċenzji għax-xandir huma essenzjalment irregolati fis-Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens (Trattat ta' l-Istat dwar ir-regolamentazzjoni tal-ħlas tal-liċenzji; iktar 'il quddiem "it-Trattat") tal-31 ta' Awissu 1991, li ġie emendat fl-1996 (GVBl. NRW 1996, p. 431).

12. L-Artikolu 2 tat-Trattat jistabbilixxi dan li ġej:

"1) Il-ħlas tal-liċenzji għax-xandir huma kompost minn ħlas bażi u minn ħlas tat-televiżjoni. L-ammont tal-ħlas jiġi stabbilit mit-Trattat dwar il-finanzjament tax-xandir [(Rundfunkfinanzierungsstaatsverlag), tas-26 ta' Novembru 1996 (GVBl. NRW 1996, p. 484, iktar 'il quddiem "it-Trattat dwar il-finanzjament")].

[...]".

13. L-Artikolu 4 tat-Trattat jipprovdi:

"1) L-obbligu ta' ħlas tal-liċenzji jibda fl-ewwel jum tax-xahar li fih jinżamm riċevitur tax-xandir.

[...]".

14. Min-naħa tiegħu, l-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni jirregola t-tqassim tad-dħul miksub mill-ħlas tal-liċenzji:

"1) Id-dħul li jirriżulta mill-ħlas bażi huwa allokat lill-korp tax-xandir tal-Land u, skond l-ammont stabbilit mit-Trattat dwar il-finanzjament tax-xandir, lil Deutschlandradio kif ukoll lill-awtorità tal-medja tal-Land fejn jinsab ir-riċevitur miżmum bl-iskop li jirċievi trasmizzjoni.

2) Id-dħul li jirriżulta mill-ħlas tal-liċenzja tat-televiżjoni jmur għand il-korp tax-xandir tal-Land skond kif ġie stabbilit mit-Trattat ta' l-Istat dwar il-finanzjamnet tax-xandir, lill-awtorità kompetenti għall-medja tal-Land li fit-territorju tagħha jinsab ir-riċvetur tat-televiżjoni miżmum bl-iskop li jirċievi tras-

mizzjoni, kif ukoll iż-Zweites Deutsches Fernsehen (it-tieni stazzjon pubbliku tat-televiżjoni; iktar 'il quddiem iż-"ZDF"). [...]

[...]".

15. Il-qorti tar-rinviju ppreċiżat li Trattat ta' Stat ieħor, it-Trattat dwar il-finanzjament, tas-26 ta' Novembru 1996, jistabbilixxi b'mod konkret l-ammont tal-ħlasijiet, u jiffissa l-ammont bl-approvazzjoni tal-parlamenti tal-Länder.

16. L-evalwazzjoni u l-kalkolu tal-bażit taxxandara ġie fdat, skond l-Artikoli 2-6 tal-Konvenzjoni dwar il-finanzjament, lill-Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (kummissjoni inkarigata sabiex jiddetermina l-bżonnijiet finanzjarji tax-xandra, iktar 'il quddiem il-"KEF"), korp indipendenti li, mill-inqas kull sentejn, iressaq rapport li fuqu tkun ibbażata d-deċiżjoni dwar il-ħlas li tiġi adottata mill-Parlamenti u mill-gvernijiet tal-Länder (l-Artikolu 3(5) flimkien ma' l-Artikolu 7(2) tat-Trattat dwar il-finanzjament).

17. Bir-regolament tat-18 ta' Novembru 1993, rigward il-proċedura ta' pagament tal-ħlas tal-liċenzji tal-Westdeutscher Rundfunk Köln, li ġiet approvata skond l-Artikolu 4(7) tat-Trattat bl-awtorizzazzjoni tal-Land, ix-xandara tal-Länder differenti jiġbru l-ħlas tal-liċenzji mingħand iċ-ċittadini tagħhom permezz tal-Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland (korp ċentrali inkarigat mill-irkupru tal-ħlas tal-korpi pubbliċi tax-xandir Ġermaniżi; iktar 'il quddiem il-"GEZ") fl-eżerċizzju tal-funzjonijiet pubbliċi.

III — Il-fatti li wasslu għall-kawża u d-domandi preliminari

18. Ir-rikorrenti quddiem l-Oberlandesgericht ta' Dusseldorf huma x-xandara tal-Länder, membri tal-Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten Deutschlands (grupp li jiġbor ix-xandara pubbliċi regionali Ġermaniżi iktar 'il quddiem l-"ARD") u l-korp pubbliku tat-televiżjoni ZDF, maħluqa permezz tat-Trattat tas-6 ta' Ġunju 1961, kif ukoll id-Deutschlandradio (iktar 'il quddiem ix-"xandara").

19. Fl-2002, l-imsemmija korpi waqqfu l-GEZ bħala korp amministrattiv irregolat mid-dritt pubbliku, bl-obbligu li jiġbor u jiffattura l-ħlas li jikkorrispondi għal kull

korp tax-xandir tal-Länder. Il-GEZ m'għandhiex personalità ġuridika u taħdem għannom ta' u f'isem il-korpi rispettivi tax-xandir.

20. F'Awwissu 2005, wara stħarriġ tas-suq, il-GEZ stiednet bil-miktub lil ħdax-il impriża biex jitfgħu offerti vinkolanti għall-provvista ta' servizzi ta' tindif fil-bini tagħha, kif ukoll fil-kantin tal-Westdeutscher Rundfunk (wieħed mill-xandara li huma parti mill-ARD) f'Cologne, għall-perijodu bejn l-1 ta' Marzu 2006 u l-31 ta' Diċembru 2008, li jiġġedded impliċitament minn sena għal sena. L-ammont tal-kuntratt kien stmat li jlaħħaq għal aktar minn EUR 400 000. Ma seħħet ebda proċedura Komunitarja dwar l-għoti tal-kuntratti skond id-dispożizzjonijiet nazzjonali u d-Direttiva rilevanti.

21. Il-kumpannija Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH (iktar 'il quddiem il-"GEWA"), konvenuta quddiem l-Oberlandesgericht ta' Dusseldorf, u l-intervjenent, is-Sur Warnecke, irrispondew għall-istedina tal-GEZ billi tefgħu l-offerti tagħhom. L-ewwel waħda kellha l-prezz l-aktar baxx. B'deċiżjoni tad-9 ta' Novembru 2005, il-bord tad-diretturi tal-GEZ iddeċieda li jagħti bidu għal negozjati ma' erba' appaltaturi, li fosthom kien hemm ir-rikorrenti u l-intervjenent. Dan iddeċieda wkoll li jagħmel analiżi ekonomika fil-fond fuq l-offerta billi uża' l-metodu Kepner-Tregoe, li jiffissa valuri partikolari għall-kriterji speċifiċi ta' evalwazzjoni teknika, kummerċjali u tar-riskji. Skond din l-evalwazzjoni, l-offerta tal-konvenuta kienet tokkupa t-tielet post u dik ta' l-intervjent l-ewwel post.

22. Il-GEZ ikkomunikat bit-telefon lil GEWA biex tinfurmaha li ma kinitx kisbet il-kuntratt. Il-GEWA, b'ilment li jġib id-data ta' l-14 ta' Novembru 2001, sostniet li l-GEZ, bħala awtorità kontraenti, kisret il-leġiżlazzjoni dwar il-kuntratti pubbliċi peress li ma ppubblikatx sejħa għal offerti għal kuntratt tat-tindif fuq livell Komunitarju. Il-GEZ ċaħad l-ilment.

23. Għalhekk, il-GEWA ressqet rikors quddiem il-Vergabekammer (qorti kompetenti fil-qasam ta' l-għoti tal-kuntratti pubbliċi) tal-Bezirksregierung (il-gvern distrettwali) ta' Cologne, kontra l-GEZ. F'dan ir-rikors, hija talbet li l-GEZ jiġi ordnat jissuġġetta s-servizzi ta' tindif għal proċedura formali ta' għoti ta' kuntratt tar-raba' kapitolu tal-GWB, u b'mod sussidjarju, li ssir evalwazzjoni ġdida ta' l-offerti li diġà saru skond il-kunsiderazzjoni ġuridika tal-Vergabekammer.

24. Hija qed issostni li l-GEZ, peress li huwa korp tax-xandir, kien awtorità kontraenti skond l-Artikolu 98(2) tal-GWB, peress li dawn il-korpi jiffinanzjaw lilhom infushom

permezz ta' ħlas ta' abbonament min-naħa taċ-ċittadini u li l-provvista bażi ta' radju u ta' televiżjoni, ta' natura pubblika evidenti, hija rekwiżit ta' interess ġenerali li m'għandu l-ebda valur industrijali jew kummerċjali.

25. Hija affermat ukoll li l-Artikolu 1(a)(iv) tad-Direttiva 92/50 jeskludi biss il-kuntratti li għandhom bħala għan l-akkwist, l-iżvilupp, il-produzzjoni jew il-koproduzzjoni ta' programmi minn xandara u l-kuntratti ta' akkwist tal-ħin ta' xandir, li b'mod ċar huma differenti mis-suġġett tal-provvista in kwistjoni fil-kawża prinċipali.

26. B'deċiżjoni tat-13 ta' Frar 2006, l-imsemmija Vergabekammer laqgħet ir-rikors tal-GEWA u imponiet fuq il-GEZ u x-xandara, jekk kienu ser ikomplu bl-offerta tagħhom, li jikkonformaw ruħhom mal-leġiżlazzjoni dwar il-kuntratti pubbliċi, mal-prinċipji ta' trattament ugwali u ta' trasparenza, kif ukoll li jippubblikaw sejħa għal offerti fuq livell Ewropew.

27. Ix-xandara tal-Länder ikkontestaw din id-deċiżjoni quddiem il-qrati amministrattivi, billi talbu l-annullament tagħha għarraġuni li r-rikors imressaq mir-rikorrenti kontra GEZ huwa inammissibbli u, f'kull każ, infondat. Fil-fehma tagħhom, inkwantu xandara irregolati mid-dritt pubbliku, huma mhumiex awtoritajiet kontraenti skond l-Artikolu 98(2) tal-GWB peress li s-servizz pubbliku tax-xandir huwa ffinanzjat fil-parti l-kbira tiegħu mill-ħlas magħmul mill-utenti.

28. Dawn isostnu wkoll li mhemmx kontroll min-naħa ta' l-Istat, skond l-Artikolu 98(2) tal-GWB, peress li kontroll legali sussidjarju u limitat huwa applikat. Barra minn hekk, il-membri tal-bord tad-diretturi tax-xandara jirrappreżentaw gruppi soċjali differenti. Innuqqas ta' maġġoranza fi ħdan korpi ta' tmexxija jneħħi kull influwenza ta' l-Istat fuq l-għoti ta' kuntratti pubbliċi.

29. Min-naħa tagħha, il-GEWA qed tiddefendi d-deċiżjoni tal-Vergabekammer.

30. Billi tqis li s-soluzzjoni tal-kwistjoni tiddependi mill-interpretazzjoni ta' l-Artikolu 1 tad-Direttiva 92/50, il-Vergabesenat ta' l-Oberlandesgericht (awla tal-Qorti ta' Appell ta' Düsseldorf li għandha kompetenza dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi) iddeċidiet li tissospendi l-proċedura u li tressaq id-domandi li ġejjin quddiem il-Qorti tal-

Ġustizzja tal-Komunitajiet Ewropej, skond l-Artikolu 234(1) KE:

"1) Il-kundizzjoni dwar il-'finanzjament mill-Istat' magħmula mill-Artikolu 1 [l-ewwel alternattiva tat-tielet subinċiż tat-tieni subparagrafu ta' (b) tad-Direttiva 92/50] għandha tiġi interpretata fis-sens li l-finanzjament indirett ta' korpi permezz ta' taxxa obbligatorja fuq persuni li jżommu riċevituri tax-xandir jikkostitwixxi finanzjament skond din il-kundizzjoni fid-dawl ta' l-obbligu kostituzzjonali ta' l-Istat li jiggarantixxi l-indipendenza tal-finanzjament u l-eżistenza ta' dawn il-korpi ?

2) Fil-każ ta' risposta affermattiva għall-ewwel domanda, l-Artikolu 1 [l-ewwel alternattiva tat-tielet subinċiż tat-tieni subparagrafu ta' (b)] għandu jiġi interpretat fis-sens li l-kundizzjoni dwar il-'finanzjament mill-Istat' teżiġi l-interferenza diretta ta' l-Istat matul l-għoti ta' kuntratti ta' korp li dan jiffinanzja?

3) Fil-każ ta' risposta negattiva għat-tieni domanda, l-Artikolu 1 [l-ewwel alternattiva tat-tielet subinċiż tat-tieni subparagrafu ta' (b)] għandu jiġi interpretat fid-dawl ta' l-Artikolu [1(a)(iv)] fis-sens li s-servizzi msemmija fl-Artikolu [1(a)(iv)] biss huma esklużi mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva u li s-servizzi l-oħra, li ma jaqgħux speċifikakament taħt din is-sistema, iżda li għandhom karattru sussidjarju u konness, jidħlu fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva (interpretazzjoni *a contrario*)?"

IV — Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

31. It-talba għal deċiżjoni preliminari ġiet irreġistrata fir-Reġistru tal-Qorti tal-Ġustizzja fis-7 ta' Awwissu 2006.

32. Il-GEWA, ix-xandara, il-Gvern Ġermaniż, il-Gvern Pollakk u l-Gvern Awstrijak, kif ukoll l-Awtorità ta' Sorveljanza ta' l-Assoċjazzjoni Ewropea għall-Kummerċ Ħieles (iktar 'il quddiem l-"EFTA") u l-Kummissjoni Ewropea ippreżentaw sottomissjonijiet bil-miktub.

33. L-avukati tax-xandara u tal-GEWA, kif ukoll l-aġenti tal-Gvern Ġermaniż, ta' l-Awtorità ta' Sorveljanza ta' l-EFTA u tal-

Kummissjoni Ewropea kienu preżenti matul is-seduta li seħħet fl-14 ta' Ġunju 2007 sabiex jippreżentaw l-osservazzjonijiet orali tagħhom.

V — L-analiżi tad-domandi preliminari

A — *Delimitazzjonijiet preliminari*

34. Minkejja li l-qorti tar-rinviju fformulat tliet domandi, huwa xieraq li l-ewwel tnejn jiġu kkunsidrati b'mod konġunt [9], peress li t-tnejn għandhom x'jaqsmu mal-kamp ta' applikazzjoni *ratione personae* u ma' l-ewwel alternattiva tat-tielet subinċiż tat-tieni subparagrafu ta' l-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50 [10].

35. Ix-xandara Ġermaniżi jsostnu li huma mhumiex iffinanzjati minn fondi pubbliċi u jinvokaw allegata analoġija bejn il-leġiżlazzjoni dwar il-kuntratti pubbliċi li hija s-suġġett tal-kawża u l-Artikoli 87 u 88 KE, dwar l-għajnuna mill-Istat, li jeżiġu li l-finanzjament jingħata "permezz ta' riżorsi ta' l-Istat".

9 — Il-Gvern Awstrijak u l-Gvern Pollakk huma ta' l-istess fehma, għalkemm ta' l-aħħar jeżaminahom b'mod separat.

10 — Din l-għażla hija spjegata fil-punti 5 u 6 ta' dawn il-konklużjonijiet.

36. Madankollu, kif ġustament qed issostni l-Kummissjoni, ma nemminx li n-natura differenti taż-żewġ sistemi u lanqas l-għan li huma jsegwu ma jawtorizzaw xebh daqstant qawwi, peress li, f'dak li jirrigwarda l-għajuna mill-Istat, it-Trattat KE huwa intiż sabiex jevita kull distorsjoni mhux ġustifikata tal-kompetizzjoni fuq suq li hija kkawżata mill-użu ta' finanzi pubbliċi, fil-qasam tassejħiet għal offerti, peress li hija l-kwistjoni tal-kwalifika ta' entità bħala "awtorità kompetenti" li hija eżaminata sabiex jiġi ddeterminat jekk din hijiex soġġetta għal proċeduri ta' sejħiet għal offerti.

37. Għalhekk, jista' jiġi osservat in-nuqqas ta' "konnessjoni" bejn dawn iż-żewġ oqsma legali, u x-xebh analogu tagħhom b'hekk mhuwiex rilevanti.

38. Fl-aħħar nett, għalkemm it-tielet domanda mhijex rilevanti għall-klassifikazzjoni tax-xandara Ġermaniżi bħala awtoritajiet kontraenti, bħal ma jinvokaw huma stess fis-sottomissjonijiet bil-miktub tagħhom, l-analiżi tagħha tippreżenta ċerta utilità jekk l-ewwel domanda hija risposta fil-pożittiv u t-tieni domanda hija risposta fin-negattiv, peress illi, meta talbet l-interpretazzjoni ta' l-Artikolu 1(a)(iv) tad-Direttiva 92/50, l-Oberlandesgericht xtaqet tiddetermina l-kamp ta' applikazzjoni *ratione materiae* tad-Direttiva, u dan huwa kemm loġiku kif ukoll evidenti.

B — *Dwar l-ewwel u t-tieni domandi preliminari*

39. Il-kawża tirrigwarda s-sistema Ġermaniża dwar il-finanzjament tax-xandara. B'hekk għandhom jiġu studjati l-karatteristiċi essenzjali tas-sistema sabiex jiġi ddeterminat jekk ir-riżorsi ta' dawn il-korpi humiex "statali" skond id-Direttiva 92/50 u l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.

1. L-obbligu tal-ħlas irregolat mir-regoli taddritt pubbliku

40. Ix-xandara isostnu li l-pagament tal-ħlas tal-liċenzji mingħand l-utent jiġi ddeterminat b'mod liberu mingħand l-utent, li jista' jevita l-ħlas ta' l-abbonament, billi ma jkollux riċevitur. Il-Gvern Ġermaniż għandu l-istess opinjoni u jikkunsidra li jeżisti obbligu dirett bejn il-korpi u il-konsumatur, li m'għandux x'jaqsam mal-baġit ta' l-Istat, peress li l-GEZ jiġbor il-ħlas tal-liċenzji, iżda ma jgħaddix ilfondi miġbura lill-Istat. B'konsegwenza, ix-xandara kif ukoll il-Gvern Ġermaniż jiċħdu kull finanzjament "mill-Istat" fil-każ in eżami.

41. Madankollu, l-alternattivi li jissemmew fit-tielet inċiż tat-tieni subparagrafu ta' l-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50 inħolqu bħala preżuppożizzjoni li hija soġġetta għal finanzjament li fil-parti l-kbira huwa ġej millpubbliku. Ladarba din il-premessa hija kkonstatata, id-dipendenza hija preżupponsta u b'hekk mhuwiex aktar neċessarju li jiġu meħtieġa kundizzjonijiet ta' applikazzjoni oħra bħal, per eżempju, il-fatt li l-finanzjament iwassal għal influwenza ta' l-Istat fuq l-għoti ta' kuntratti pubbliċi. L-eżami ta' din il-kundizzjoni tagħmel parti mit-tieni alternattiva, dwar il-kontroll, peress li tippermetti li tiġi evalwata s-saħħa tagħha [11].

42. Barra minn hekk, din il-konsiderazzjoni hija kkorraborata mid-distinzjoni li saret fissentenza University of Cambridge bejn l-ammonti mħallsa bi jew mingħajr korrispettiv [12], peress li din kellha l-uniku għan li sservi kriterju lill-qorti tar-rinviju sabiex jiġi evalwat jekk il-kundizzjoni ta' prežunzjoni, jiġifieri il-finanzjament li fil-parti l-kbira kien pubbliku, kinitx issodisfata.

43. Il-karatteristika mhux rilevanti tat-tieni domanda, hekk kif ġiet ifformulata mill-Oberlandesgericht u l-opportunità li tiġi eżaminata flimkien ma' l-ewwel domanda jirriżultaw miż-żewġ punti preċedenti.

11 — Sentenza ta' l-1 ta' Frar 2001, Il-Kummissjoni vs Franza (C-237/99, Ġabra, p. I-939, punti 48 *et seq*).

12 — Sentenza tat-3 ta' Ottubru 2000 (C-380/98, Ġabra, p. I-8035, punti 22 sa 25).

44. Jekk nerġgħu lura għall-mertu tal-kawża, mhuwiex ikkontestat, fil-kuntest tal-kawża, li l-ħlas tal-liċenzji ġie stabbilit abbażi ta' ftehim irregolat mid-dritt pubbliku (iktar 'il quddiem "Staatsverträge"), it-Trattat ta' l-Istat dwar il-ħlas u t-Trattat ta' l-Istat dwar il-finanzjament [13].

45. Lanqas mhemm dubju li "Staatsvertrag" huwa att irregolat mid-dritt pubbliku tad-dritt Ġermaniż [14].

46. Konsegwentement, ir-relazzjoni legali li torbot min ikollu televiżjoni jew radju max-xandara taqa' taħt id-dritt pubbliku, u tieħu bejn wieħed u ieħor il-forma ta' taxxa, minħabba li l-obbligu ta' ħlas jirriżulta mis-sempliċi pussess ta' riċevitur ta' frekwenzi tar-radju u tat-televiżjoni, peress li jikkostitwixxi veru "fatt li jiġġenera t-taxxa" li hija karatteristika ta' kull tassazzjoni, li fil-kuntest tagħha it-telespettatur jinbidel f'suġġett passiv. Barra minn hekk, l-isem mogħti lil din it-taxxa fid-dritt nazzjonali mhuwiex importanti [15].

47. B'dan il-mod, bħal kif il-funzjonament kif ukoll l-eżistenza tal-xandara huma marbuta ma' l-azzjoni tal-leġiżlatur, dan jikkostitwixxi sinjal eżemplari tas-sottomissjoni quddiem l-Istat, u dan huwa għalfejn ir-referenza għall-finanzjament fil-parti l-kbira mill-Istat bħala l-ewwel alternattiva fid-dispożizzjonijiet analizzati tad-Direttiva 92/50 ma tikkostitwixxix koinċidenza, iżda tirrispondi għal-loġika skond liema s-sobordinazzjoni ekonomika tirrappreżenta għal kollox "dipendenza stretta ta' korp fir-rigward ta' l-Istat", hekk kif semmiet il-Qorti tal-Ġustizzja [16]. Hawnhekk tabilħaqq jixraq li ssir referenza għall-fraži famuża tal-ġurista Ġermaniż von Kirchmann, jiġifieri li d-dritt mhuwiex xjenza, peress li huma biżżejjed "tliet kelmiet ta' rettifika min-naħa tal-leġiżlatur" sabiex "libreriji sħaħ ma jibqgħu jiswew għalxejn" [17], fejn b'hekk is-saħħa tas-setgħa leġiżlattiva hija enfasizzata.

48. Meta nikkunsidraw dak li ntqal aktar 'il fuq, tidher aktar il-karatteristika pubblika tar-riżorsi tax-xandara miġbura mill-GEZ. Minbarra dan, uħud jirrikonoxxu lil dan il-korpi ċentrali ta' rkupru il-karatteristika ta' korp ta' Stat, minkejja n-nuqqas ta' personalità ġuridika tiegħu, billi jinvokaw is-setgħa tiegħu li jiffissa l-ħlas tal-liċenzji u l-irkupru obbligatorju tal-ħlas [18], li jikkostitwixxu prerogattivi xierqa għall-eżerċiżżju tal-funzjoni-

13 — Punti 11 *et seq* ta' dawn il-konklużjonijiet.

14 — Ara, fid-duttrina ta' dan il-pajjiż, Maurer., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, it-12-il edizzjoni riveduta u estiża, C. H. Beck, Munich, 1999, p. 352 *et seq.*

15 — Filwaqt li l-Gvern Ġermaniż josserva li l-kelma "Gebühr" (taxxa jew ħlas) mhijiex adatta biex tirreferi għal obbligu ta' pagament, parti mid-duttrina legali tużaha biex tirreferi għad-dritt fiskali bħala "Abgabe" (dritt jew oneru); Boesen, A., *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, Edizzjonijiet tal-Bundesanzeiger, l-ewwel edizzjoni, Cologne, 2000, Nru 73, p. 151.

16 — Sentenzi ċċitati aktar 'il fuq, University of Cambridge (punt 20); u Il-Kummissjoni vs Franza, punt 44.

17 — Von Kirchmann, J.-H. *La jurisprudencia no es ciencia*, traduzzjoni fil-Kastilljan u d-daħla ta' Antonio Truyol y Sirra, Instituto de Estudios Politicols, Madrid, 1949, p. 54.

18 — Frenz, W., "Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten als Beihilfeempfänger und öffentliche Auftraggeber", *WRP — Wettbewerb in Recht und Praxis*, 3/2007, p. 269.

jiet marbuta mas-sovranità nazzjonali li jintensifikaw il-karatteristika pubblika tiegħu.

49. Madankollu, dan l-aspett, għalkemm jinkludi ħjiel importanti fis-sens ta' sostenn ekonomiku ta' l-Istat, ma jagħtix dimostrazzjoni eżawrjenti ta' dan, kif isostnu x-xandara. Għal din ir-raġuni jeħtieġ li jiġu evalwati karatteristiċi oħra tas-sistema tassussidju tax-xandir ta' l-Istat Ġermaniż.

2. Finanzjament indirett

50. Ix-xandara u l-Gvern Ġermaniż jaqblu fuq il-fatt li d-Direttiva 92/50 tirreferi biss għal dawk il-ħlasijiet li jsiru *direttament* fuq il-baġit ta' l-Istat [19] u mhux għat-trasferimenti indiretti ta' riżorsi finanzjarji lil kwalunkwe korp pubbliku jew awtorità kontraenti oħra. Isostnu wkoll li f'din il-kawża, il-profitt li jirriżulta mill-ħlas tal-liċenzji jiġi trażmess biss mill-utent lix-xandara, mingħajr intervent min-naħa ta' l-Istat, li ma jiħux sehem f'dan il-fluss ta' kapital.

51. Ma naqbel xejn ma' din l-interpretazzjoni.

52. L-ewwel nett, il-Gvern Ġermaniż qed jenfasizza tifsira "trażlativa" u simplistika tal-finanzjament, li tinkludi biss it-trasferiment, iċ-ċekk, il-kont ta' bank jew it-trasferiment materjali ta' xkejjer ta' flus f'vettura armata mit-Teżor sas-sede tal-korp issussidjat.

53. Minbarra l-fatt li mhemmx differenza sostanzjali bejn iċ-ċirkostanza li l-Istat idaħħal il-ħlas tal-liċenzji biex jerġa' jgħaddih lill-korpi ffinanzjati u li minflok jagħtihom issetgħa li jiġbruhom huma [20], m'għandniex ninsew li huwa l-Istat li joħloq l-istruttura sabiex jiġi impost il-ħlas, peress li jiddetermina l-obbligu tal-pagament u jiffissa l-ammont tiegħu permezz ta' kummissjoni

19 — Dreher, M., "Öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften im Kartellvergaberecht", *NZBau — Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergabe*, 6/2005, p. 302.

20 — Opitz, M., "Vergaberechtliche Staatsgebundenheit des öffentlichen Rundfunks?", *NVwZ — Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 9/2003, p. 1090.

indipendenti, il-KEF, fejn jissuġġettah għarratifika u għal modifika eventwali min-naħa tal-Länder, li għandhom l-aħħar kelma [21].

3. Finanzjament mingħajr korrispettiv

54. It-tieni nett, l-ewwel alternattiva tat-tielet inċiż tat-tieni subparagrafu ta' l-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50 mhijiex limitata għall-metodi ta' finanzjament diretti, peress li l-unika modulazzjoni tal-verb tiffinanzja hija "fil-parti l-kbira" ("überwiegend", bil-Ġermaniż; "majoritairement" bil-Franċiż; u "for the most part" bl-Ingliż), mingħajr ma hemm l-ebda allużjoni rigward il-forma, diretta jew indiretta, sabiex jiġu trażmessi l-flus lill-korpi ssussidjati.

56. Il-Qorti tal-Ġustizzja, fis-sentenza University of Cambridge, iċċitata aktar 'il fuq, biex tiddefinixxi l-finanzjament pubbliku, żiedet distinzjoni fundamentali, skond jekk l-entità li tirċievi l-għajnuna tkunx obbligata li tipprovdi korrispettiv speċifiku jew le, peress li jkun biss fin-nuqqas ta' dan il-kumpens li l-kundizzjoni tal-finanzjament pubbliku tkun issodisfatta [24].

55. Fl-aħħar nett, il-possibbiltà li jkun hemm sostenn ekonomiku indirett min-naħa ta' l-Istat issib ċertu appoġġ mill-ġurisprudenza implicita, peress li l-Qorti tal-Ġustizzja rrikonoxxiet, fejn għandha x'taqsam it-tieni alternattiva tat-tielet inċiż tad-dispożizzjoni in kwistjoni, il-possibbiltà ta' kontroll indirett ta' l-Istat [22], li tista' jestendi anki għall-ewwel alternattiva, b'kunsiderazzjoni partikolari ta' l-ekwivalenza tat-tliet alternattivi [23], kif ġustament fakkar il-Gvern Ġermaniż.

57. Fil-kuntest ta' din is-sentenza u permezz ta' l-argument tagħhom skond liema l-konsumatur iħallas direttament lix-xandara, dawn il-korpi u l-Gvern Ġermaniż isostnu li l-utent jikseb "korrispettiv speċifiku" għall-ħlas tiegħu, jiġifieri d-dritt li jaqbad immaġni u frekwenzi tat-televiżjoni u tar-radju pubbliċi Ġermaniżi. Ix-xandara u l-Gvern Ġermaniż jibbażaw fuq dan l-argument sabiex jiċħdu l-karatteristika pubblika tal-finanzjament in kwistjoni [25].

21 — Frenz, W., *op. cit.*, p. 272. Fis-sottomissjonijiet tagħhom, ix-xandara jirreferu għall-eżistenza ta' rikors dwar nuqqas ta' kostituzzjonalità pendenti quddiem il-Bundesverfassungsgericht (il-Qorti Kostituzzjonali Ġermaniża) kontra r-reviżjoni l-isfel introdotta mil-Länder fil-proposta biex tiżdied it-tariffa tal-ħlas tal-liċenzji.

22 — Sentenza tas-17 ta' Diċembru 1998, Connemara Machine Turf (C-306/97, Ġabra, p. I-8761, punt 34).

23 — Sentenza Il-Kummissjoni vs Franza, iċċitata aktar 'il fuq (punt 49).

24 — Punt 21.

25 — Hailbronner, K., "Öffentliches Auftragswesen", fi Grabitz, E./ Hilf, M., *Das Recht der Europäischen Union*, C.H. Beck, Munich, 2006, B 4, Nru 121, p. 22.

58. Sabiex jiġi miċħud dan l-argument, ikun biżżejjed jekk inqisu li, b'referenza għall-oriġini leġiżlattiva tagħhom, ir-riżorsi li jirriżultaw mill-ħlas tal-liċenzji tat-televiżjoni mhumiex riżorsi privati. Madankollu, wieħed jista' jirrispondi li, jekk l-iffissar permezz tal-liġi ta' l-ammonti mħallsa mill-konsumatur jiddetrmina l-karatteristika pubblika tal-fondi miġbura, l-onorarji tal-periti, ta' l-avukati u tat-tobba għandhom jitqiesu bħala nfiq pubbliku indirett skond id-Direttivi fuq is-sejħiet għal offerti. Madankollu, jekk napplikaw dan is-silloġiżmu tax-xandara u tal-Gvern Ġermaniż u jekk l-eżami tal-kwistjoni tal-finanzjament pubbliku huwa marbuta biss ma' l-oriġini privata tal-fondi, la r-riżorsi ta' l-uffiċċji tal-privattivi u tat-*trade marks*, u lanqas dawk tar-reġistru ta' l-artijiet, jew tar-reġistri tal-beni immobbli, biex niċċitaw biss xi korpi li lilhom il-persuna interessata tħallas direttament is-servizz li toffrilha l-awtorità pubblika, u b'hekk ebda taxxa, ma jistħoqqilhom li jiġu kkunsidrati bħala fondi pubbliċi skond id-Direttiva 92/50.

59. Anki jekk wieħed isostni li l-fondi pubbliċi jitħallsu bħala korrispettiv tal-programmi li jixxandru fuq stazzjonijiet tar-radju u tat-televiżjoni ta' l-Istat, l-argument jibqa' ftit rilevanti. L-ammonti (pubbliċi) mħallsa lix-xandara ma jistabbilixxux u lanqas ma jsaħħu dipendenza li tixbah lil dik tar-relazzjonijiet kummerċjali normali, peress li huma jikkostitwixxu miżura ta' sostenn [26] li fuqha huwa bbażat il-funzjonament ta' l-imsemmija korpi, mingħajr ma l-Istat la jistenna u lanqas ma jiġbor korrispettiv taħt il-forma ta' servizz konkret.

60. Fil-qosor, mhux biss niċħad it-teorija li l-ħlas ta' liċenzji għandu jġorru l-utent bħala korrispettiv għall-aċċess għal programmi pubbliċi, iżda anki l-idea li s-servizz tax-xandir pubbliku jikkostitwixxi l-korrispettiv tas-sostenn ekonomiku min-naħa ta' l-Istat.

4. Attività mingħajr kompetizzjoni

61. Anki jekk ma jkunx hemm għalfejn jiġi ppreċiżat xi jfisser "korp irregolat mid-dritt pubbliku stabbilit sabiex jissodisfa speċifikatament bżonnijiet ta' interess ġenerali li għandhom natura li mhijiex industrijali jew kummerċjali" [27], il-Gvern Awstrijak u l-Awtorità ta' Sorveljanza ta' l-EFTA m'għandhomx żball jekk fil-kuntest ta' din id-

26 — Sentenza University of Cambridge, iċċitata aktar 'il fuq (punt 25).

27 — Sentenza ta' l-10 ta' Novembru 1998, BFI Holding (C-360/96, Ġabra p. I-6821, punti 48 sa 50).

domanda preliminari jdaħħlu l-istudju tal-pożizzjoni kompetittiva tax-xandara.

62. Fuq il-bażi ta' l-istruttura tal-ġbir tal-ħlas tal-liċenzji tax-xandir organizzata minn liġi speċjali u bi prerogattivi ta' dritt pubbliku kif intqal aktar 'il fuq (likwidazzjoni u eżekuzzjoni furzata), wieħed ma jistax isostni b'mod validu li r-riżorsi finanzjarji ddestinati sabiex jissodisfaw ir-rekwiżit ta' interess ġenerali ta' programmi pubbliċi, li bla ebdu dubju jagħtu x-xandara, ma jiġux iġġenerati b'mod indipendenti mill-kundizzjonijiet tas-suq. Il-mezzi finanzjarji li dawn għandhom permezz tal-ħlas b'hekk mhumiex ġejjin mill-eżerċizzju ta' attività kompetittiva, iżda huma sostnuti mill-kollettività [28] mingħajr rabta ma' l-użu effettiv li l-konsumatur jagħmel mill-offerta tagħhom ta' programmi awdjoviżivi.

63. Din il-forma megħjuna ta' operazzjoni fuq is-suq tillibera lix-xandara mill-inċertezza marbuta mad-dħul tagħhom, peress li dawn igawdu mill-garanzija ta' l-Istat taħt il-forma ta' baġits maħdumin mill-KEF. B'konsegwenza, anki jekk jingħata raġun lill-argument li jiddefendi l-oriġini privata tal-fondi, il-mod kif dawn il-korpi jassiguraw l-eżistenza ta' fluss ta' mezzi finanzjarji mhuwiex differenti mill-metodu ta' finanzjament li permezz tiegħu il-kapital huwa direttament għad-dispożizzjoni tagħhom mill-Istat.

64. Bħala risposta għad-domanda li jiena għamilt matul is-seduta dwar jekk din il-garanzija ta' finanzjament tax-xandara li l-Istat Ġermaniż huwa kostituzzjonalment obbligat li jassigura tapplikax ukoll għad-djun li jidħlu fihom [29], il-Gvern Ġermaniż ċaħad b'mod kategoriku din l-eventwalità. Madankollu, kif osservat il-Kummissjoni, din id-domanda lanqas għandha għalfejn issir, peress li l-KEF tivverifika b'mod regolari il-bżonnijiet finanzjarji tal-xandara, u tkoprihom sew; għaldaqstant, din tipproteġihom anki mill-ħtieġa li jirrikorru għall-kreditu privat fil-każ kritiku ta' insolvenza, biex b'hekk jissaħħaħ l-aspett pubbliku tas-sussidju.

5. Elementi oħra ta' kunsiderazzjoni

65. Il-karatteristika pubblika tal-mezzi ekonomiċi li jassiguraw l-attivitajiet tal-xandara

28 — Seidel, I., "Öffentliches Auftragswesen", fi Dauses, M., *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, op. cit.* C.H. Beck, Munich, 2006, Nru 82, p. 27; Boesen, A., p. 152.

29 — S'issa, il-ħtieġa għal mekkaniżmu pubbliku ta' kumpens għad-djun issemma biss fil-kuntest ta' l-eżami ta' tat-tielet inċiż tat-tieni subparagrafu ta' l-Artikolu 1(b) tad-Direttivi Komunitarji fuq il-kuntratti pubbliċi, li jirrigwarda s-sodisfazzjon ta' l-interess ġenerali; sentenza ta' l-10 ta' Mejju 2001, Agorà u Excelsior (C-223/99 u C-260/99, Ġabra p. I-3605, punt 40).

tirriżulta mill-elementi li jippreċedu. Madankollu xorta waħda għandhom jiżdiedu xi osservazzjonijiet

66. L-ewwel nett, il-ġurisprudenza kostanti tal-Qorti tal-Ġustizzja teħtieġ li l-kunċett Komunitarju awtonomu ta' "awtorità kontraenti" jiġi interpretat b'mod funzjonali [30] u wiesa' [31]. b'kunsiderazzjoni ta' l-għan li jiġi evitat ir-riskju li tingħata preferenza lill-appaltaturi jew kandidati nazzjonali fi kwalunkwe għoti ta' kuntratt li jsir mill-awtoritajiet kontraenti u mill-possibbiltà li korp iffinanzjat jew ikkontrollat mill-Istat jitħalla jiġi ggwidat minn kunsiderazzjonijiet li mhumiex ekonomiċi [32].

67. F'dan il-kuntest, meta rrispondew għaddomanda li jiena għamiltilhom matul isseduta, ix-xandara indikaw li ebda waħda mill-ħdax-il impriża kkuntattjata mill-GEZ sabiex jippreżentaw offerti vinkolanti ma kienet tinsab fi Stat Membru ieħor. Din l-informazzjoni biss turi l-fatt li l-biżgħat talleġiżlatur Komunitarju ma kinux infondati.

68. It-tieni nett, ix-xandara, sostnuti midduttrina legali Ġermaniża, jibbażaw irwieħhom fuq il-mandat kostituzzjonali ta' imparzjalità li jipproteġihom minn kwalunkwe interferenza mis-setgħat pubbliċi fit-tmexxija tagħhom [33].

69. Mingħajr ma hemm bżonn li jiġu eżaminati l-vantaġġi ta' l-Artikolu 5(1) talliġi fundamentali Ġermaniża, li rnexxielha tistabblixxi servizz pubbliku ta' xandir ta' kwalità, mhemm l-ebda inkompatibbiltà bejn dan il-mandat u l-obbligu in kwistjoni ta' dawn il-korpi li l-proċeduri ta' sejħiet għal offerti stabbiliti mid-Direttivi Komunitarji jiġu rrispettati u segwiti.

70. Fis-sottomissjonijiet ippreżentati fil-kuntest ta' din il-proċedura preliminari, ebda raġuni ma tressqet sabiex jintwera li s-soġġezzjoni tax-xandara għall-modalitajiet tad-Direttivi setgħet tipperikola n-newtralità tagħhom. Minbarra dan, il-libertà ta' l-

30 — Sentenzi BFI Holding, iċċitata aktar 'il fuq (punt 62); tas-17 ta' Diċembru 1998, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-353/96, Ġabra p. I-8565, punt 36); tat-12 ta' Diċembru 2002, Universale-Bau *et* (C-470/99, Ġabra, p. I-11617, punt 53); tas-27 ta' Frar 2003, Adolf Truley (C-373/00, Ġabra p. I-1931, punt 41); u tas-16 ta' Ottubru 2003, Il-Kummissjoni vs Spanja (C-283/00, Ġabra, p. I-11697, punt 73).

31 — Wollenschläger, F., "Der Begriff des "öffentlichen Auftraggebers" im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes", *EWS — Europäisches Wirtschafts- und Steuerecht,* Nru 8/2005, p 345.

32 — Sentenzi ċċitati aktar 'il fuq, University of Cambridge (punt 17); Universale-Bau *et* (punt 52); u Adolf Truley (punt 42).

33 — Dreher, M., *op. cit.*, p. 303; kif ukoll K. Hailbronner, *op. cit.*, Nru 123, p. 22.

istampa li minnha jibbenefika x-xandir u l-imparzjalità tagħha qatt ma kienu jikkkostitwixxu kriterji sabiex tiġi evalwata l-karatteristika ta' l-awtorità kontraenti tal-korpi rregolati mid-dritt pubbliku [34].

71. Fl-aħħar nett, mhemm l-ebda dubju dwar il-predominanza assoluta tal-finanzjament tax-xandara permezz tal-ħlas tal-liċenzji, fir-rigward ta' sorsi oħra ta' dħul, b'mod partikolari r-reklami. B'konsegwenza, fid-dawl ta' dak li ntqal, nistgħu nikkonkludu li l-forma li permezz tagħha x-xandara jiffinanzjaw l-ispejjeż tagħhom tissodisfa r-rekwiżit ta' finanzjament fil-parti l-kbira mill-Istat skond skond l-ewwel alternattiva tat-tielet subinċiż tat-tieni subparagrafu ta' l-Artikolu 1(b) tad-Direttiva 92/50.

6. Risposta għall-ewwel u t-tieni domandi preliminari

72. Fid-dawl ta' dak li ntqal aktar 'il fuq, nissuġġerixxi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi għall-ewwel u għat-tieni domanda ssollevati mill-Oberlandesgericht ta' Dusseldorf b'dan il-mod:

"il-finanzjament indirett ta' korpi permezz tal-pagament ta' ħlas min-naħa ta' min iżomm riċevitur tax-xandir jikkostitwixxi finanzjament skond id-dispożizzjoni kkontestata, li l-analiżi tagħha ma tippermettix li jinħtieġu kriterji addizzjonali oħra, bħall-influwenza diretta ta' l-Istat fuq l-għoti ta' kuntratti pubbliċi mill-korp li dan jiffinanzja."

C — *Fuq it-tielet domanda preliminari*

73. B'din id-domanda l-qorti tar-rinviju tixtieq issir taf jekk l-Artikolu 1(a)(iv) tad-Direttiva 92/50, fil-kamp ta' applikazzjoni tiegħu, jinkludix is-servizzi sussidjarji u konnessi, li mhumiex speċifiċi għall-programmi.

74. Jiena diġà rreferejt għall-utilità tar-risposta għal din id-domanda jekk il-karatteristika ta' "awtorità kontraenti" tiġi attribwita lix-xandara. Billi titlob l-interpretazzjoni ta' din id-dispożizzjoni, l-Oberlandesgericht qed tipprova tippreċiża l-kamp ta' applikazzjoni *ratione materiae* tagħha sabiex tiddeċiedi jekk dan jeskludix is-servizzi ta' tindif tal-bini ta' dawn il-korpi.

34 — Seidel, I., *op. cit.*, Nru 82 p. 27.

75. It-test ta' din id-dispożizzjoni huwa tant ċar li huwa biżżejjed li ssir referenza għall-massima *in claris non fit interpretatio*. Dan it-test ineħħi l-obbligu li l-kuntratti marbuta fil-qrib sew mal-kontenut tal-programmi tar-radju u tat-televiżjoni (ix-xiri, l-iżvilupp, il-produzzjoni jew il-koproduzzjoni ta' programmi u l-kuntratti li jikkonċernaw il-ħin tax-xandir) jiġu soġġetti għall-proċeduri ta' għoti ta' kuntratt.

76. Fir-rigward ta' eċċezzjoni għar-regola ġenerali, din għandha tkun soġġetta għal interpretazzjoni restrittiva u, b'konsewgenza, kull attività differenti minn dawk li huma espressament imsemmija għandha tiġi fformalizzata fil-kuntest ta' ftehim irregolat mid-dritt, wara sejħa għal offerti pubblika.

77. L-evoluzzjoni leġiżlattiva Komunitarja tidher li tikkonferma din l-evoluzzjoni, kif jirriżulta minn xebh bejn il-premessi rispettivi tad-Direttivi 92/50 u 2004/18. B'hekk, il-ħamsa u għoxrin premessa tad-Direttiva 2004/18 żiedet dettall mal-ħdax-il premessa suċċinta tad-Direttiva 92/50, billi eskludiet "servizzi oħra preparatorji, bħal ma huma dawk li għandhom x'jaqsmu ma' skripts, jew esekuzzjoni artistika meħtieġa għall-produzzjoni tal-programm". Min-naħa l-oħra ma teskludix il-"forniment ta' tagħmir tekniku" meħtieġ sabiex isiru dawn il-programmi.

78. Konsegwentement, jekk it-tagħmir speċjalizzat mhuwiex kopert mill-eċċezzjoni, is-servizzi ta' tindif tal-bini tax-xandara lanqas ma jistgħu ikunu koperti.

79. Sabiex niġbor kollox, kemm l-interpretazzjoni grammatikali kif ukoll l-interpretazzjoni awtentika huma favur l-użu ta' l-argument *a contrario* fil-kuntest tad-definizzjoni tal-kamp ta' applikazzjoni materjali tad-Direttiva 92/50 f'dak li jikkonċerna l-kuntratti konklużi max-xandara Ġermaniżi.

80. Jiena nippermetti ruħi li nagħmel l-aħħar osservazzjoni, minħabba li huwa fil-kuntest ta' din id-dispożizzjoni, aktar milli fil-kuntest tal-metodi ta' finanzjament tagħhom, li jinsab ir-rispett tal-garanzija kostituzzjonali ta' l-imparzjalità tax-xandara Ġermaniżi [35]; għal din ir-raġuni, il-leġiżlatur Komunitarju pprovda għall-eċċezzjoni dwar il-programmi sabiex jittieħdu in kunsiderazzjoni l-aspetti kulturali u soċjali, kif ġie indikat fil-ħamsa u għoxrin premessa tad-Direttiva 2004/18.

35 — Ara, f'dan is-sens, Boesen, A., *op. cit.*, Nru 75 p. 152.

VI — Konklużjoni

81. Fid-dawl ta' dan li ntqal, nissuġġerixxi lill-Qorti tal-Ġustizzja li tirrispondi għad-domandi preliminari ta' l-Oberlandesgericht Dusseldorf, kif ġej:

"1) Il-kundizzjoni dwar "finanzjament mill-Istat" skond l-ewwel alternattiva tat-tielet subinċiż tat-tieni subparagrafu ta' l-Artikolu 1(b) tad-Direttiva tal-Kunsill 92/50/KEE, tat-18 ta' Ġunju 1992, relatata mal-koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti pubbliċi għal servizz, għandha tiġi interpretata fis-sens li hija tkopri l-finanzjament indirett ta' ċerti korpi permezz tal-pagament ta' ħlas ta' liċenzji mingħand min għandu riċevitur tax-xandir, mingħajr il-ħtieġa li kriterji oħra bħall-influwenza diretta ta' l-Istat dwar l-għoti ta' kuntratti pubbliċi mill-korp li huwa jiffinanzja, jiġu ssodisfati.

2) L-Artikolu 1(a)(iv) tad-Direttiva 92/50 jeskludi mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva biss dawk is-servizzi li jissemmew fih, u mhux is-servizzi l-oħra ta' karattru sussidjarju u konness, li mhumiex speċifiċi għall-programmi."