I sag nr. 155/73

angående en anmodning, som i henhold til EØF-traktatens artikel 177 er indgivet til Domstolen af retten i Biella for i den straffesag, som verserer for den nævnte ret mod

GUISEPPE SACCHI, Como,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artiklerne 2, 3, 5, 7, 37, 86 og 90 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten R. Lecourt, afdelingsformændene A. M. Donner og M. Sørensen, dommerne R. Monaco, J. Mertens de Wilmars (refererende), P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh og A. J. Mackenzie Stuart,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

## DOM

## Sagsfremstilling

Forelæggelseskendelsen og de skriftlige indlæg indgivet i henhold til artikel 20 i statutten for Det europæiske økonomiske Fællesskabs Domstol kan sammenfattes således:

### I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

Fjernsynet er ifølge italiensk lovgivning konstitueret som et monopol, der af staten er overdraget til Radio Audizione Italiana (herefter RAI), hvilket dels indebærer monopol på fjernsynsreklameudsendelser og dels forbud mod, at enhver anden person eller virksomhed opfanger audiovisuelle signaler med henblik på at videreudsende dem, hvad enten de udsendes fra det nationale territorium eller hidrører fra fremmede stationer.

Sacchi, der driver en ikke autoriseret teledistributionsvirksomhed (TELEBIELLA), har for så vidt angår kabelfjernsyn bestridt dette monopols forene-

lighed med EØF-traktaten. Da han har nægtet at erlægge afgiften på fjernsynsmodtagerne, hvilket ifølge italiensk lovgivning betragtes som strafbart, er han blevet tiltalt for »uden for sin bopæl i offentligt tilgængelige lokaler at have været i besiddelse af nogle fjernsynsapparater anvendt til modtagelsen af udsendelser via kabel uden at have betalt den påbudte afgift«.

Den nationale dommer, der var i tvivl om lovligheden af denne afgift, hvis det skulle vise sig, at RAI's monopol navnlig på fjernsynsudsendelser var i strid med EØF-traktaten, har ved kendelse af 25. juli 1973 forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

1. Hører princippet om frie varebevægelser inden for fællesmarkedet og det deraf følgende forbud mod at beskytte indenlandske varer på en måde, som er til hinder for en fuld gennemførelse af et enhedsmarked i Europa, under henvisning til bestemmelserne i traktatens artikler 2 og 3 f til de grundlæggende principper i fællesskabsretten, hvoraf der kan udledes individuelle rettigheder for private, som i tilfælde af en overtrædelse fra en af medlemsstaternes side nyder beskyttelse ved de nationale domstole i henhold til traktatens artikel 5?

2. I tilfælde af en bekræftende besvarelse af spørgsmål 1, er der tale om en overtrædelse af de ovennævnte principper, hvor en medlemsstat til et aktieselskab overdrager en eneret til enhver form for udsendelse af fjernsyn (heri medregnet kabel-TV), også reklameudsendelser, for hele den nævnte stats område, når det tages i betragtning, at en sådan eneret for alle andre borgere medfører:

   a) Et forbud mod at udsprede reklameudsendelser på fjernsyn (forstået som produkter »in se«) på den omhandlede medlemsstats territorium, medmindre det sker gennem det selskab, som har eneretten.

   b) Et forbud mod at udsprede reklameudsendelser på fjernsyn (forstået som et nødvendigt middel til forøgelse af handelsomsætningen) med det formål at gøre reklame for bestemte produkter på regionalt eller lokalt plan inden for det omhandlede territorium, for så vidt det ikke sker gennem det selskab, som har eneretten.

   c) Et forbud mod på det omhandlede territorium at eksportere, udleje eller på anden måde distribuere fjernsynsfilm, dokumentariske fjernsynsudsendelser og andre arbejder, som er egnede til at blive udsendt på fjernsyn, for så vidt de ikke er bestemt til det selskab, som har eneretten?

3. Skal man ud fra traktatens artikler 2 og 3 f og sammenholdt med artikel 90, stk. 1 fortolke artikel 86 således, at det er ulovligt og forbudt at skabe en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet (uanset hvorledes dette sker), når den pågældende virksomhed, selv om det sker med støtte i loven, udelukker enhver form for konkurrence inden for rammerne af de aktiviteter, som den udøver på en medlemsstats territorium?

4. I tilfælde af et bekræftende svar på spørgsmål 3: har et aktieselskab, som af en medlemsstat ved lov får eneret til udspredelse af enhver form for fjernsynsudsendelser, heri medregnet kabelfjernsyn, selv reklameudsendelser, en dominerende stilling på denne stats territorium, som er uforenelig med artikel 86 og forbudt, fordi denne eneret — til skade for forbrugerne i fællesmarkedet, her også betragtet i bred forstand som brugere i almindelighed — indebærer:

   a) udelukkelse af enhver konkurrence for så vidt angår;

      — udsendelse af reklamer (her forstået både som produkter

»in se« og som midler til at øge handelsomsætningen),

— distribution af film, dokumentararbejder og andre fjernsynsproduktioner, frembragt inden for Fællesskabet;

b) indførelse af monopolpriser på reklameudsendelser i fjernsyn (idet der ikke er nogen konkurrenter på markedet) og deraf følgende misbrug af den dominerende stilling;

c) mulighed for vilkårligt at begrænse reklameudsendelser for produkter, som enten af politiske eller af kommercielle grunde ikke er velsete af det selskab, som har eneretten;

d) mulighed for at begunstige reklameudsendelser fra industrielle eller kommercielle grupper af grunde, der ikke altid er rent økonomiske;

e) en fuldstændig skønsmæssig beføjelse ved valget af og ved fjernsynsudsendelse af produkter som film, dokumentarværker og andre arbejder, ved hvis brug man er helt afhængig af de beslutninger, som tages af det selskab, som har eneretten.

5. I tilfælde af bekræftende svar på det fjerde spørgsmål, har borgerne en individuel rettighed, som de nationale domstole skal beskytte, og som indebærer et krav på ophævelse af den eneret, som fremkalder de ovenfor i spørgsmål 4 nævnte virkninger?

6. Finder traktatens artikel 37 stk. 1 og 2 ligeledes anvendelse, hvor der er tale om et aktieselskab, som en medlemsstat ved lov har givet eneret til på denne stats område at udsprede enhver form for fjernsynsudsendelser navnlig for så vidt angår:

a) reklameudsendelser (i den i spørgsmål 2 litra a og b forudsatte betydning) og

b) udsendelse af film, dokumentararbejder osv., som er produceret i de andre medlemsstater?

7. I tilfælde af bekræftende svar på spørgsmål 6, skal traktatens artikel 37, stk. 1 fortolkes således, at den institution, som har eneretten, fra 31. december 1969 (datoen for udløbet af overgangsperioden) skal reorganiseres således, at de diskriminerende virkninger ophæves, efterhånden som de eventuelt viser sig, eller således, at det organ, som har eneretten, ikke længere har mulighed for at udøve forskelsbehandling, hvilket medfører, at eneretten bortfalder i forhold til andre medlemsstater med virkning fra den 1. januar 1970?

8. Er traktatens artikel 37, stk. 1 og 2 umiddelbart gældende, og bevirker den, at der opstår individuelle rettigheder for private, som de nationale retter skal beskytte?

9. I tilfælde af en bekræftende besvarelse af spørgsmål 7 og 8, skal den eneret, som er blevet givet til et aktieselskab til at udsprede enhver form for fjernsynsudsendelser på hele en medlemsstats territorium for så vidt angår reklameudsendelser, film og dokumentararbejder, der stammer fra andre medlemsstater, bringes til ophør fra 1. januar 1970?

10. I tilfælde af en bekræftende besvarelse af spørgsmål 8, kan forbudet mod nye foranstaltninger i henhold til standstill-reglen i artikel 37 stk. 2, som gælder umiddelbart, ligeledes ved en udvidende fortolkning omfatte en eneret (i nærværende tilfælde udvidelsen af eneretten til udsendelse via kabel-TV)?

11. Udgør det forhold, at et aktieselskab i en medlemsstat har fået overladt eneretten til på hele den nævnte stats territorium at udsprede reklameudsendelser, en overtrædelse af traktatens artikel 7?

Forelæggelseskendelsen er blevet registreret på Domstolens justitskontor den 27. juli 1973.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet, at der ikke skal foretages forudgående bevisførelse.

Kommissionen, den tyske regering, den italienske regering og Sacchi har indgivet skriftlige indlæg.

## II — Indlæg indgivet i henhold til artikel 20 i statutten for Domstolen

### A — *Indlæg fra Kommissionen for De europæiske Fællesskaber*

Kommissionen analyserer, efter at have gjort rede for forskellene i driftsvilkårene — navnlig fra et teknisk synspunkt — mellem fjernsyn ved bølger, og kabelfjernsyn og efter at have angivet det sidstnævntes kulturelle, kommercielle og tekniske perspektiver på det lokale plan, ordningen af fjernsyn og teledistribution og særlig deres udnyttelse til reklameudsendelser i forskellige medlemslande. Kommissionen understreger i denne forbindelse den indflydelse, som navnlig teledistributionen har på foreningen af markederne.

Kommissionen bemærker herefter, at denne ordning, selv om fjernsynsdriften i de fleste — hvis ikke i alle — medlemsstater er organiseret som et statsmonopol eller et koncessioneret monopol, imidlertid i stigende grad og navnlig for så vidt angår kabelfjernsyn er undergivet et pres i retning af en spredning af udbuddet, som er begunstiget ved den tekniske udvikling.

*Vedrørende princippet om frie varebevægelser (1. og 2. spørgsmål)*

Kommissionen er af den opfattelse, at princippet om frie varebevægelser såvel som de i traktatens artikler 2, 3 f og 5 opstillede principper givetvis udgør grundpillerne i fællesskabsretten, men at de imidlertid ikke som sådan er umiddelbart gældende i den forstand, at private får individuelle rettigheder, som de nationale dommere skal beskytte. Disse principper, hvis imperative karakter er blevet understreget af Domstolen (dom af 21. februar 1973, sag nr. 6/72, Europemballage Corporation, Samling af Domstolens afgørelser 1973/2, s. 215), har navnlig den funktion at begrænse de eventuelle afvigelser, som er hjemlet i traktatens særlige bestemmelser, således at traktatens formål ikke hæmmes.

Disse bestemmelser udgør, som Domstolen allerede har udtalt det vedrørende artikel 5, 2 stk., generelle forpligtelser for medlemsstaterne, hvis konkrete indhold i hvert enkelt tilfælde afhænger af traktatens bestemmelser eller af de regler, som følger af dens almindelige system.

Det første spørgsmål bør således besvares benægtende, og, hvis man skal holde sig nøje til formuleringen af det andet spørgsmål, som kun blev stillet i tilfælde af, at det første spørgsmål blev besvaret bekræftende, må det anses for bortfaldet.

Det følger imidlertid af de foregående overvejelser, at spørgsmålet om, i hvilket omfang den eneret, RAI har fået overladt, og i hvilket omfang de forbud, som flyder af denne eneret eller af udøvelsen af den, er uforenelige med traktaten, og hvorvidt denne uforenelighed har umiddelbar virkning, afhænger af en analyse af de særlige bestemmelser i traktaten, som konkretiserer disse generelle principper og — ifølge den nationale dommer — navnlig traktatens artikler 7, 37, 86 og 90, som vil blive undersøgt i det følgende.

*Vedrørende en offentlig virksomheds misbrug af en dominerende stilling (3., 4. og 5. spørgsmål)*

Da RAIs dominerende stilling ifølge Kommissionen er et udslag af den koncession, som staten har givet selskabet, dvs. af en myndighedsakt, bør der først og fremmest henvises til traktatens artikel 90. RAI er en offentlig virksomhed eller i det mindste en virksomhed, som har fået særlige eksklusive rettigheder i

denne bestemmelses forstand, således at den italienske stat for så vidt angår RAI hverken kan træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med konkurrencereglerne.

Tilståelsen af denne eneret udgør imidlertid ikke i sig selv en overtrædelse af artikel 90. Da artikel 86 ikke forbyder den dominerende stilling som sådan og ej heller eneretten, når det drejer sig om en privat virksomhed, kan artikel 90 ikke medføre videre forpligtelser, end dem som følger af artikel 86.

Kommissionen undersøger, hvorvidt udvidelsen af eneretten til fjernsyn til også at omfatte kabelfjernsyn kan betragtes som uforenelig med forbudet mod at træffe foranstaltninger i strid med konkurrencereglerne, og erkender, at artikel 90 tillader en stat at give en virksomhed en eneret, som ikke nødvendigvis medfører en dominerende stilling, men det er tvivlsomt, om denne adgang altid og nødvendigvis indebærer mulighed for at træffe en foranstaltning, som styrker den dominerende stilling hos en offentlig virksomhed eller en virksomhed, som kan sidestilles hermed i en sådan grad, at den fjerner enhver mulig konkurrence.

Det fremgår af den forudgående undersøgelse, at en medlemsstat, som overdrager en virksomhed eneretten til enhver form for fjernsynsudsendelser heri medregnet kabelfjernsyn, selv med henblik på reklame, på hele det nationale område, ikke af den grund alene begår en overtrædelse af konkurrencereglerne.

Selv om en sådan dominerende stilling ikke på grund af sin struktur umiddelbart forbydes ved fællesskabsretlige konkurrenceregler, sætter disse regler alligevel — idet de forbyder misbrug af en dominerende stilling — klare grænser for den virksomhed, som besidder den, med hensyn til dens optræden på markedet.

Således vil en adfærd hos monopolisten, der er egnet til at hindre, at der fremkommer nye konkurrenceformer, eller som indebærer en prisfastsættelse på et for højt niveau eller tilmed et afslag på udsendelse eller en favorisering af særlige reklameudsendelser, det være sig for at beskytte monopolistens kommercielle interesser eller af politiske grunde, og endelig forskelsbehandling ved den fjernsynsmæssige udbredelse af produkter som film og dokumentararbejder, kunne udgøre et misbrug, der er forbudt — undertiden endda udtrykkeligt — i henhold til artikel 86.

Da artiklerne 86 og 90, stk. 1 efter Kommissionens opfattelse er bestemmelser, som er umiddelbart gældende, tilkommer der private individuelle rettigheder, som den nationale dommer skal beskytte.

*Vedrørende handelsmonopoler (6.-10. spørgsmål)*

Disse spørgsmål angår fortolkningen af traktatens artikel 37 vedrørende den gradvise tilpasning af handelsmonopoler, således at enhver forskelsbehandling mellem medlemsstaternes statsborgere udelukkes, og således at medlemsstaterne forpligtes til at afholde sig fra at indføre nye foranstaltninger af diskriminerende art.

Ifølge Kommissionen finder artikel 37 kun anvendelse, hvis tre betingelser er opfyldt: der skal være tale om et statsligt eller et statskoncessioneret monopol; monopolet skal have karakter af et handelsmonopol; det skal øve en mærkbar indflydelse på samhandelen mellem medlemsstaterne. Den anden betingelse er imidlertid ikke opfyldt i RAIs tilfælde. Begrebet handelsmonopol udelukker tjenesteydelsesmonopoler, således som det fremgår af selve artikel 37's placering under overskriften »frie varebevægelser«, af dens anvendelse af udtrykkene »varer« og »forsynings- og afsætningsvilkår« og af henvisningen i stk. 2 til bestemmelser om afskaffelse af told og kvantitative restriktioner, hvilke bestemmelser af alle betragtes som uanvendelige på tjenesteydelser.

Kommissionen henviser ligeledes til Domstolens afgørelse i sag nr. 6/63 (dom

af 15. juli 1964, Costa/Enel, Rec. 1964, s. 1165), i henhold til hvilken de monopoler, det drejer sig om, skal »have til formål at omsætte en handelsvare«.

Selv om det ikke skulle være nødvendigt abstrakt og generelt at udelukke tjenesteydelsesmonopoler fra artikel 37's anvendelsesområde, måtte det stadig konkret påvises, at den omhandlede tjenesteydelse er en handelsvare, at den »egner sig til konkurrence og til samhandel mellem medlemsstaterne«, og at den »spiller en virkelig rolle i denne samhandel« (Costa/Enel dommen). Det ville være nødvendigt at vurdere mulighederne for indbygget forskelsbehandling i det omhandlede monopol.

Hvis artikel 37 skulle forstås som omfattende tjenesteydelser, ville der ifølge Kommissionens opfattelse ikke være tvivl om, at den virksomhed, som udøves ved reklameudsendelser, bærer handelspræg.

De reelle konkurrencemuligheder skal således vurderes under hensyn til de nye perspektiver, som transmissioner via koaxialt kabel frembyder på fjernsynsområdet. Såvel de tekniske grunde, som berettiger monopolet på spredning via antenne (et begrænset antal anvendelige frekvenser), som hindringerne for samhandelen af fjernsynsprogrammer ud over grænserne, fjernes stort set ved kabelspredningsteknikken. Endelig er Kommissionen ligeledes af den opfattelse, at det omstridte monopol som støtte for reklamen er egnet til at spille en virkelig rolle i samhandelen mellem medlemsstaterne.

For så vidt angår forskelsbehandlingen, må man undersøge, om den omstændighed, at man forbinder et monopol på produktion af nationale programmer med et monopol på spredning af såvel nationale som fremmede programmer, ikke i realiteten indebærer en fortrinsstilling for den nationale produktion og i så fald medfører forskelsbehandling. Kommissionen henviser i denne anledning til de af denne fremsatte anbringender, den har fremsat i sag nr. 82/71 (SAIL, Rec. 1972, s. 131).

Kommissionen mener — under hensyn til sin negative indstilling til ligestillingen af tjenesteydelsesmonopoler med handelsmonopoler i artikel 37's forstand — at den ikke skal svare på det syvende spørgsmål, som vedrører virkningen af udløbet af overgangsperioden for eksistensen af de enerettigheder, monopolet indebærer.

Kommissionen henviser desuagtet til, at den allerede i sine indlæg i sag nr. 82/71 (SAIL) gav udtryk for den opfattelse, at den i artikel 37, stk. 1 fastsatte tilpasning skal ske således, at monopolet hverken faktisk eller potentielt kan medføre forskelsbehandling i samhandelen mellem medlemsstaterne til skade for en importeret eller eksporteret vare. Monopolerne kan kun fortsat tillades, hvis de ikke hindrer fællesmarkedets funktion, hvilket vil sige, at virkningen af de eksklusive rettigheder skal ophæves. En sådan ophævelse indebærer ikke nødvendigvis bortfald af de eksklusive rettigheder, idet løsningen afhænger af en undersøgelse fra sag til sag.

Sag nr. 82/71 (SAIL) gav ligeledes Kommissionen anledning til at påpege, at artikel 37 stk. 1 — ifølge dens opfattelse — i princippet er blevet umiddelbart gældende ved udløbet af overgangsperioden. Domstolen har allerede fastslået den umiddelbare virkning af artikel 37, stk. 2, som adskiller sig fra første stykke, ikke ved den deri indeholdte forpligtelse, men alene ved datoen hvorpå denne forpligtelse er blevet fuldstændig.

Selv om det er korrekt, at artikel 37, stk. 1 fastsætter en »gradvis tilpasning« af statslige handelsmonopoler, hvilket indebærer en vis skønsmæssig beføjelse, er den endelige forpligtelse, dvs. til udelukkelsen af al forskelsbehandling, klar, præcis, ubetinget og hverken undergivet intervention fra medlemsstaterne eller fællesskabsinstitutionerne. Kommissionen henviser i denne forbindelse til Domstolens dom af 16. juni 1966 i sag nr. 57/65 (Lütticke, Rec. 1966, s. 294) vedrørende traktatens artikel 95.

Såfremt det, modsat Kommissionens opfattelse, antages, at artikel 37 finder

anvendelse i den foreliggende sag, kan den eneret, der er tilstået et aktieselskab til fjernsynsudsendelse, ikke betragtes som ophævet, og den udvidende fortolkning af denne rettighed kan kun betragtes som en krænkelse af »standstill«-reglen i artikel 37, stk. 2 i det tilfælde, hvor det viser sig, at den omhandlede eneret eller udvidelsen heraf faktisk indebærer forskelsbehandling eller mulighed for forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere med hensyn til forsynings- og afsætningsvilkår.

*Vedrørende det 11. spørgsmål*

Kommissionen er af den opfattelse, at artikel 7 er en subsidiær regel, når man befinder sig på et område, hvor traktaten indeholder særlige regler.

*B — Den tyske regerings indlæg*

Den tyske regering gør gældende, at organisationen af radiospredning i Forbundsrepublikken betragtes som en opgave, der påhviler det offentlige. Da den ved forfatningen garanterede informationsfrihed i relation til radio indebærer institutionel frihed for radio og fjernsyn, såvel hvad angår staten, som hvad angår samfundsgrupper eller organer til varetagelse af private interesser, er der givet monopol til selskaber, som er undergivet en begrænset juridisk kontrol fra statens side, men som ikke desto mindre er offentligretlige organisationer.

*Vedrørende princippet om frie varebevægelser (1. og 2. spørgsmål)*

Den tyske regering er af den opfattelse, at det første spørgsmål bør besvares benægtende.

Principperne om frie varebevægelser og fri koncurrence medfører ikke som sådanne, selv om de udgør grundlæggende principper inden for fællesskabsretten, subjektive rettigheder til fordel for private. Sådanne rettigheder kan kun følge af traktatens konkrete bestemmelser (såsom artiklerne 9 ff., 30 ff., 85 og 86) eller af afledet fællesskabsret, som præciserer og opstiller de nævnte principper.

Artiklerne 2 og 3, hvoraf den ene beskriver traktatens mål, den anden de midler, der skal benyttes til at realisere dem, kan ikke, endog selv om de sammenholdes med artikel 5, få umiddelbar virkning, idet heller ikke den i nævnte artikel 5 indeholdte forpligtelse er tilstrækkelig nøjagtig til, at den kan finde umiddelbar anvendelse.

Skønt den tyske regering foreslår en benægtende besvarelse af det første spørgsmål, undersøger den spørgsmålet, om bestående radio- og fjernsynsmonopoler, herunder reklameudsendelser i radio og fjernsyn, er forenelige med principperne om varernes frie bevægelighed og om den frie udveksling af arbejdsydelser, og fremhæver, at de traktatbestemmelser, der gennemfører disse principper (artiklerne 30 ff. og 59 ff.), efter dens opfattelse har til formål at sikre lige forsyningsvilkår for indenlandske og importerede varer på det indenlandske marked og ikke stiller sig hindrende i vejen for tilstedeværelsen af monopoler. Dette fremgår i øvrigt for så vidt angår handelsmonopoler klart af selveordlyden af artikel 37. Medlemsstaternes mulighed for opretholdelse og udvidelse af radio- og fjernsynsspredningsmonopolet betyder for så vidt ikke, at monopolistens hele adfærd er i overensstemmelse med fællesskabsretten, således som det netop angives ved forbudet mod forskelsbehandling i samme artikel 37.

*Vedrørende en offentlig virksomheds misbrug af en dominerende stilling (3., 4. og 5. spørgsmål)*

Ifølge den tyske regering er de offentlige virkomheder i artikel 91, stk. l's forstand underkastet forbudene i traktatens artikler 85 og 86. Desuagtet kan forbudet mod oprettelse af en monopolstilling ikke uden videre anvendes inden for den offentlige sektor, hvilket princip blev bekræftet ved Continental Can dommen (sag nr. 6/72, dom af 21. februar 1973; Samling af Domstolens Afgørelser 1973,

s. 215). Artikel 90, stk. 1 angiver, at medlemsstaterne er berettiget til at give offentlige eller private virksomheder eksklusive rettigheder og endog monopoler. I øvrigt angiver det andet stykke i denne bestemmelse, at et eventuelt forbud mod monopoler under alle omstændigheder kun kan anvendes på virksomheder, som har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, i det omfang dette forbud ikke hindrer opfyldelsen af den betroede opgave.

I øvrigt er radio- og fjernsynssendere ifølge den tyske regering ikke »virksomheder« i traktatens forstand, fordi de bestrider en offentlig institutions opgave, og fordi der ifølge forfatningen skal tilstås dem en institutionel frihed til at fuldbyrde denne opgave. Disse virksomheder er således for så vidt angår visse grene af deres aktivitet ikke virksomheder i konkurrencereglernes forstand. I dette tilfælde skal artikel 90, stk. 2 desuagtet anvendes, og dette gælder ligeledes for reklameudsendelser, som udgør »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«. Reklameudsendelser i radio er faktisk kun mulige, når de indpasses i mere almene programmer, mens de dog på grund af deres indflydelse på den offentlige meningsdannelse skal genspejle de hovedlinjer og principper, som gælder for den almene opgave, der påhviler radiospredningen. En unddragelse fra konkurrencereglerne vil desuagtet kun være berettiget i det omfang, anvendelsen af disse regler er hindrende for opfyldelsen af den nævnte opgave af almen interesse. Her er en undersøgelse fra sag til sag også påkrævet.

Den tyske regering er af den opfattelse, at den ikke skal svare på det femte spørgsmål, som kun er stillet for det tilfælde, at det fjerde spørgsmål besvares bekræftende. Det fremgår under alle omstændigheder af Domstolens retspraksis, at borgerne kun kan udlede individuelle rettigheder af medlemsstaternes forpligtelser, hvor disse forpligtelser er tilstrækkeligt konkrete og omhandler en undladelsespligt uden forbehold.

*Vedrørende handelsmonopoler (6.-10. spørgsmål)*

Den tyske regering mener, at det sjette spørgsmål skal besvares benægtende. Fjernsynets offentlige tjeneste er ikke noget handelsmonopol, selv om den består af reklamefjernsyn, men er en del af et tjenesteydelsesmonopol. Desuden er udvekslingen af film mellem medlemsstaterne ikke nogen vareudveksling men en udveksling af tjenesteydelser, således som det fremgår af den omstændighed, at Rådets direktiv nr. 63/607/EØF af 15. oktober 1963 om liberalisering af import, udlejning og brug af film (EFT-specialudgave 1963-64, s. 47; original reference, JO nr. 159 af 2. november 1963, s. 2661) er baseret på artikel 63, stk. 2.

Som følge heraf skal syvende, ottende, niende og tiende spørgsmål ikke besvares.

*Vedrørende forbudet mod forskelsbehandling (11. spørgsmål)*

Den tyske regering er af den opfattelse, at forbudet mod forskelsbehandling i traktatens artikel 7 ikke krænkes, når en medlemsstat overdrager monopolet på kommercielt fjernsyn til et på dens område hjemmehørende selskab.

C — *Den italienske regerings indlæg*

Ifølge den italienske regering kan de spørgsmål, retten i Biella har stillet, ikke antages til realitetsbehandling, og de har ikke fornødent grundlag. Det er ikke grundtanken med artikel 177 at forelægge Domstolen rent teoretiske tilfælde men derimod spørgsmål, hvis løsning afhænger af anvendelsen af national ret. Der er ikke grund til at anlægge præjudiciel sag, hvis den nationale ret kan anvendes uden henvisning til fællesskabsretten, eller hvis den nationale dommer endnu ikke har besluttet, hvilken intern lovgivning der skal finde anvendelse. I det foreliggende tilfælde hører det indledende spørgsmål om, hvorvidt

der ligeledes skal erlægges afgift for modtagerapparater til kabelfjernsyn, udelukkende under national lovgivning.

Den italienske regering bemærker vedrørende realiteten, at radio- og fjernsynsdriften snarere er et naturligt monopol end et juridisk-økonomisk monopol, således at forstå, at genstanden for udnyttelsen på grund af sin natur kun tillader en udnyttelse ved et eller få organer. Den lov, som overdrager en stat udnyttelsen af et gode, som er af en sådan karakter, skaber således ikke monopolet men nøjes med at forbeholde det for staten for derved at undgå, at det bliver tilegnet af private monopolister.

*Vedrørende princippet om frie varebevægelser (1. og 2. spørgsmål)*

Den italienske regering er af den opfattelse, at første spørgsmål skal besvares negativt. Ifølge traktatens artikler 2 og 3 f er medlemsstaterne forpligtet til at udfolde en forskriftsmæssig virksomhed i overensstemmelse med fællesskabsrettens interesser, uden at de dog er bundet af konkrete forpligtelser, som modsvares af subjektive rettigheder til fordel for private.

Svaret på det andet spørgsmål, der er afhængigt af et bekræftende svar på det første spørgsmål, skal således også være benægtende.

*Vedrørende en offentlig virksomheds misbrug af en dominerende stilling (3., 4. og 5. spørgsmål)*

Den italienske regering tror ikke, fjernsynet falder inden for artikel 86's anvendelsesområde, idet det ikke tilsigter en økonomisk virksomhed men frembringer en offentlig tjenesteydelse af kulturel, rekreativ og oplysende karakter. Fjernsynets reklamevirksomhed er rent pragmatisk og accessorisk og har til formål at udføre den opgave, der hører til tjenesten, uden at forøge licensen. Ydermere sanktionerer artikel 86 kun sådanne handlemåder, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

På den anden side henleder den italienske regering for så vidt angår artikel 90 opmærksomheden på, at konkurrencereglerne i relation til virksomheder, der har fået overdraget udførelsen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse — ifølge andet stykke i denne bestemmelse — kun finder anvendelse i det omfang, der ikke skabes nogen retlig eller faktisk hindring for opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem.

*Vedrørende handelsmonopoler (6.-10. spørgsmål)*

Ifølge den italienske regering havde medlemsstaterne, da de i traktaten fastlagde ordningen vedrørende statslige handelsmonopoler, ikke til hensigt heri at medtage fjernsynsdrift, som normalt betragtes som et almennyttigt foretagende, som kun giver sig af med reklamevirksomhed, når denne har en rent pragmatisk og accessorisk karakter.

*Vedrørende forbudet mod forskelsbehandling (11. spørgsmål)*

Det er grundtanken i traktatens artikel 7 at undgå forskelsbehandling, som kan udøves over for medlemsstaternes retsundergivne ved udøvelsen af økonomisk og kommerciel virksomhed, samt at forhindre, at nationalitet kan tjene som grundlag for begunstigende eller skadelig praksis. Imidlertid indebærer det forhold, at en enkelt virksomhed får overdraget eksklusiv ret til fjernsynsdrift, at udøvelsen af den omhandlede virksomhed bliver unddraget alle andre statsborgere uafhængigt af deres nationalitet.

*D — Sacchi's indlæg*

Sacchi gør først opmærksom på, at den virksomhed, som udøves af Telebiella, som han selv driver, ikke henhører under RAI's monopol, men er undergivet presselovene, for så vidt som den vedrører et informationsnet.

Sacchi går herefter over til undersøgelsen af de stillede spørgsmål og erklærer at ville inddele sin fremstilling i to afsnit. Det første vedrører princippet om frie varebevægelser i vid forstand og omfatter ligeledes fortolkningen af begrebet »statslige handelsmonopoler«, således som det forstås i traktatens artikel 37 (spørgsmålene 1, 2, 6-10 og 11). Det andet afsnit vedrører problemet om en offentlig virksomheds misbrug af en dominerende stilling eller udøvelse af eksklusive rettigheder i henhold til national lov, hvilket rejser spørgsmål om fortolkningen af traktatens artikler 86 og 90 (3., 4. og 5 spørgsmål).

*Vedrørende princippet om frie varebevægelser og handelsmonopoler (1., 2., 6-11. spørgsmål)*

Reklamer skal betragtes som et særligt immaterielt gode eller i det mindste som et biprodukt til de varer, som den vedrører, og hører i denne dobbelte egenskab under toldunionen og under princippet om frie varebevægelser. Det fremgår af Domstolens retspraksis, at immaterielle goder — såsom elektricitet — falder ind under disse reglers anvendelsesområde (dom af 15. juli 1964, sag nr. 6/64 Costa/Enel, Rec. 1964, s. 1157), og at alle de produkter, der kan vurderes i penge, skal betragtes som varer og som sådanne egnede til at være genstand for samhandel (dom af 10. december 1968, sag nr. 7/68, Kommissionen mod Italien, Rec. 1968, s. 625).

Denne sidestilling af reklamer med et produkt er nødvendig til udvikling af enheden på markedet, til skabelse af reelt lige chancer for indtrængen på markedet, og til en fordeling, som ikke kun ligger inden for de store multinationale virksomheders rækkevidde.

Grunden til, at den nationale dommer i sit første spørgsmål snarere har henvist til princippet om frie varebevægelser end til de særlige bestemmelser, der findes spredt i traktaten, hvor dette princip finder speciel anvendelse, er den, at nævnte anvendelse ikke i sig selv klarlægger hele princippets potentielle indhold. Princippet om frie varebevægelser skal udstrækkes og anvendes som en af de grundlæggende friheder, som garanterer, at markedet fungerer gnidningsløst.

Det fremgår heraf, at princippet ikke kan reduceres til en garanti for en simpel afsætning af varer inden for fællesmarkedet, men at det princip ligeledes bør sikre deres afsætning til forbrugerne, således at enhver forholdsregel, der, ud over de tilfælde, der nøje er fastlagt i traktaten, begrænser anvendelsen af visse varer, forbydes. Princippet om frie varebevægelser bør følgelig omfatte alt det, der ikke udtrykkeligt er undergivet særlige regler. Der kan ikke herske nogen tvivl om, at den således anerkendte grundlæggende regel har umiddelbar virkning, da det generelle princip er udformet lige så præcist, klart og utvetydigt, som hvor det finder speciel anvendelse i traktaten.

Set i dette perspektiv skal der ikke blot svares bekræftende på det første spørgsmål om den umiddelbare virkning af princippet om den frie bevægelighed men ligeledes på det andet spørgsmåls to første dele a og b. Reklamer er som immaterielle goder omfattet af den beskyttelse, som ydes ved den frie bevægelighed. De nyder ligeledes godt heraf som støtte og accessorium for varernes bevægelighed. Denne frie bevægelighed indebærer faktisk den frie udformning af varerne og den frie udøvelse af virksomhed, hvoraf varernes frie bevægelighed afhænger, såsom distribution og afsætning.

Den sidste del af det andet spørgsmål (afdeling c) drejer sig om, hvorvidt princippet om frie varebevægelser er krænket ved forbudet mod eksport, udlejning eller anden distribution af fjernsynsfilm, dokumentariske fjernsynsudsendelser og andre arbejder, som er egnet til at blive vist på fjernsyn, for så vidt det ikke sker med henblik på at stille dem til rådighed for det selskab, som har eneretten. Også her bør svaret være bekræftende, da de fysiske genstande, der tjener som bærere af fjernsynsudsendelser, uden tvivl falder

ind under kategorien »varer«. Dette betyder på den anden side, at man, når man én gang har anerkendt fjernsynsudsendelsers frie bevægelighed, ligeledes må anerkende, at også bæreren er omfattet heraf.

Ifølge Sacchis opfattelse må man udstrække undersøgelsen af de stillede spørgsmål til, hvorvidt de begrænsninger, som bliver pålagt den frie bevægelighed af fjernsynsudsendelser, falder ind under det i traktatens artikel 30 ff. udtalte forbud mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner. Et af Kommissionens direktiver (nr. 70/50 af 22. december 1969, EFT- specialudgave 1970 I, s. 10; original reference JO nr. L 13 af 19. januar 1970) har angivet, at dette begreb omfatter foranstaltninger, som uden forskel rammer alle de nationale og fremmede produkter, uden at dette »er nødvendigt for at nå et mål, som ligger inden for rammerne af den frihed, som traktaten giver medlemsstaterne til at vedtage bestemmelser for handelen«. Imidlertid berører de begrænsninger for udnyttelsen af reklamemidler og bærere, som udspringer af RAIs monopol, i højere grad de fremmede producenter, dels på grund af den vigtige rolle, kabelfjernsyn spiller inden for reklamebranchen, navnlig for så vidt angår en selektiv reklame, og dels på grund af reklamens begrænsede muligheder på de officielle net. Målet for disse begrænsninger når således ud over rammen for de virkninger, der er karakteristiske for bestemmelser vedrørende handel, idet der foreligger en informationskontrol. Da regeringens foranstaltninger således er uforenelige med fællesskabsretten, burde de have været ophævet senest fra tidspunktet for toldunionens oprettelse, for så vidt afskaffelsen af kvantitative restriktioner er opstillet som en umiddelbart gældende regel.

For så vidt angår spørgsmålene vedrørende monopolet og forbudet mod forskelsbehandling rejser det sjette og syvende spørgsmål med føje problemet om begrænsningen af anvendelsesområdet for traktatens artikel 37 og især problemet om, hvorvidt bestemmelsen omfatter fjernsynsmonopolet.

Selv om artikel 37 ved første øjekast ikke vedrører virksomheden inden for den tredje sektor tjenesteydelser, må man imidlertid tage hensyn til, at begrebet »tjenesteydelser« i traktatens 2. del, 3. kapitel, 3. afsnit, således som det fremgår af artiklerne 60 og 61, har en opsamlingsfunktion, dvs. at det er langt snævrere end begrebet »tjenesteydelser« i de nationale lovgivninger.

På den anden side fremgår det af artikel 59, at anvendelsesområdet for fællesskabsreglerne vedrørende tjenesteydelser omhandler fjernelsen af hindringer for overførelse af tjenesteydelser fra en medlemsstat til fordel for en begunstiget i en anden medlemsstat. Bestemmelsen udstrækkes således ikke til den situation, at en offentlig institution i en medlemsstat udsender reklamer via kabel, idet denne udsendelse nødvendigvis kun sker lokalt. Når man desuden tager hensyn til, hvad der er blevet sagt vedrørende fjernsynsudsendelsens karakter af immaterielt eller accessorisk gode, må man heraf slutte, at artikel 37 gælder for monopolet på reklamefjernsyn.

I øvrigt er alle betingelserne for anvendelsen af artikel 37 opfyldt. Loven kan i det mindste indirekte gribe ind i fjernsynsspredningen via kontrollen med opførelsen af telekommunikationsanlæg og ved indrømmelse af eneret til udnyttelsen af fjernsynsbølgerne; monopolistens formål er også at forhandle en handelsvare eller et økonomisk gode, som kan være genstand for konkurrence og samhandel mellem medlemsstaterne; reklameomsætningen har kort sagt en virkelig betydning for samhandelen inden for Fællesskabet, og der foreligger forskelsbehandling til skade for fremmede leverandører, hvis fundamentalt forskellige situationer med hensyn til behovet for reklame (på grund af mulighederne for at komme ind på det nationale marked, forbrugernes smag, sproglige hindringer) underkastes lige behandling i forhold til de italienske producenter.

Disse betragtninger giver allerede svaret på den nationale dommers 11. spørgsmål. Da monopolet på reklamer i fjernsyn falder under artikel 37, burde det følge ordlyden af denne artikels stk. 2 være bortfaldet.

For så vidt angår spørgsmålet, om artikel 37, stk. 2 er umiddelbart gældende, henviser Sacchi til Domstolens dom i sag nr. 6/64 (dom af 15. juli 1964, Costa/Enel, Rec. 1964, s. 1149).

Som svar på det tiende spørgsmål forklarer Sacchi, hvori krænkelsen af standstill-forpligtelsen i artikel 37, stk. 2 efter hans mening består.

Lov nr. 645 af 27. februar 1936 benævnt »Code postal et de télécommunications« omfatter kun fjernsyn via hertzbølger. Lov nr. 156 af 29. marts 1973 (Gazzetta Ufficiale nr. 113 af 3. maj 1973) har efter udløbet af overgangsperioden udstrakt dette monopol til kabelfjernsyn ved at bestemme, at »anlæggene til spredning af lyd- og billedprogrammer via kabel ... anses ligeledes for radioelektriske anlæg ... «. Loven af 1973 knyttede i øvrigt en strafferetlig sanktion, som ikke havde været til stede før, til den ikke-autoriserede installation og drift af kabelfjernsyn. En yderligere krænkelse af standstill-forpligtelsen gav sig endelig udslag i den italienske præsidents bekendtgørelse af 15. december 1972, som forlængede RAIs eneret, som ellers ville være udløbet den 31. december 1972, til den 31. december 1973.

I denne anledning må man fastslå, at den nationale dommers andet spørgsmål er uden forbindelse med de omstridte problemer. Loven af 1973 har ikke karakter af en lov, der skal fortolke den tidligere lov af 1936, men fastsætter nye normer.

Ifølge Sacchis opfattelse vedrører 7., 8. og 9. spørgsmål ikke blot problemet om krænkelse af den i artikel 37, stk. 2 fastsatte standstill-forpligtelse men på mere indgribende måde også problemet om monopolets lovlighed i relation til bestemmelserne i artikel 37, stk. 1. Hensigten med artikel 37 er i overgangsperioden at tilpasse de monopolistiske strukturer og derved udelukke muligheden for, at der efter udløbet af denne periode kan opretholdes eller pâny skabes forskelsbehandling i forhold til konkurrenterne. I de tilfælde, hvor opretholdelsen af enerettigheder nødvendigvis indebærer brugen af diskriminerende foranstaltninger, kan den i artikel 37 tilstræbte lempelse ikke realiseres, og selve monopolet som sådant bliver anfægtet, da det viser sig umuligt at gennemføre dets »tilpasning«. Ifølge Sacchi's opfattelse kan man ikke fjerne faren for forskelsbehandling uden at afskaffe de enerettigheder, der hører til monopolet, særlig for så vidt angår reklamen og handelen med fjernsynsfilm. Man kan ikke slutte modsætningsvis fra den omstændighed, at artikel 37 ikke foreskriver fjernelsen af monopoler men disses tilpasning, hvilket skyldes, at monopolet i alle tilfælde består over for tredjelande. Man når således faktisk til et monopol, der omfatter enerettigheder for så vidt angår produkter fra tredjelande, mens det ikke har virkning som et monopol for produkter fra medlemsstaterne. Ethvert firma, som producerer film, dokumentararbejder og reklameudsendelser, skal således have adgang til enhver medlemsstats indenlandske marked uden at skulle være forpligtet til at henvende sig til det selskab, som har monopolet (som i Frankrig og Italien), eller til oligopolet (som i forbundsrepublikken Tyskland). Dette synspunkt bekræftes ved udkastet til forordningen vedrørende tobaksmarkedet (JO nr. C 25/70 af 28. februar 1970), hvis artikel 1 bestemmer, at »tobaksvarer fra andre medlemsstater (på trods af handelsmonopoler i visse medlemsstater), kan importeres frit og direkte. Leverandørerne af disse tobaksvarer har ret til i hver medlemsstat at oprette deres egen engros-organisation og opretholde lagre«. Den reelle fare for forskelsbehandling fremgår i det foreliggende tilfælde af, at næsten alle RAI-TV's aktier er indskrevet i Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI)'s navn. I alle de tilfælde, hvor der opstår en risiko for interessekonflikt mellem en virksomhed fra IRI-gruppen og en konkurrerende fællesskabsvirksomhed, kan RAI-TV og SIPRA

(société concessionnaire en matière publicité) ikke indtage en neutral holdning. Sacchi påberåber sig i den anledning Domstolens dom og det af generaladvokat Roemer fremsatte forslag til afgørelse i sag nr. 82/71 (dom af 21. marts 1972, SAIL, Rec. 1972, s. 119).

*Vedrørende en offentlig virksomheds misbrug af dominerende stilling (3., 4. og 5. spørgsmål)*

Ifølge Sacchis opfattelse er det tvivlsomt, om man kan betegne RAI som en offentlig virksomhed i artikel 90's forstand, men i bekræftende fald drejer det sig under alle omstændigheder hverken om en virksomhed, som har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller om et fiskalt monopol i artikel 90 stk. 2's forstand, således at de begrænsninger i anvendelsen af konkurrencereglerne, som nævnte stk. 2 tillader, ikke gælder, hvor det drejer sig om en fjernsynsvirksomhed. Som offentlig virksomhed er RAI således fuldstændig underkastet artikel 90, stk. 1.

Imidlertid vedrører de i denne bestemmelse forbudte foranstaltninger snarere medlemsstaterne end selve virksomhederne. Det er med andre ord ikke, når det drejer sig om en offentlig virksomhed, nødvendigt , således som det er i medfør af artikel 86 ved en privat virksomhed, at konstatere misbrug af dominerende stilling. Der foreligger en krænkelse af artikel 90, så snart medlemsstatens lovgivningsforanstaltninger tilsigter at tillade en offentlig virksomhed at nå til et resultat, som det er private virksomheder forbudt at opnå.

I alle tilfælde udgør fjernsynsudsendelsesmonopolet et misbrug af en dominerende stilling i artikel 86's forstand.

Det fremgår af Domstolens dom af 27. februar 1973 i sagen Continental Can (sag nr. 6/72 Europemballage Corporation mod Kommissionen, Samling af Domstolens Afgørelser 1973, s. 215), at artikel 86 ikke kun omhandler en handlemåde, som kan forårsage øjeblikkelig skade for forbrugerne, men ligeledes handlemåder, som forvolder dem skade, idet de griber ind i den bestående konkurrencestruktur. Desuden er den totale ophævelse af konkurrencen ikke nødvendig for anvendelsen af denne bestemmelse, idet allerede styrkelse af en dominerende stilling udgør et misbrug, som »hindrer konkurrencen væsentligt«. Den aktivitet, der udøves af en virksomhed, der rent faktisk eller retligt har en monopolstilling, som indebærer fjernelse af konkurrencen, således at der dertil ikke engang kræves en styrkelse af denne stilling, er følgelig uforenelig med traktaten. Da monopolet bevirker en ophævelse af konkurrencen, falder misbrug af en dominerende stilling sammen med eksistensen af monopolet. Der er i denne forbindelse lighed mellem det, der kan udledes af artikel 37 vedrørende forbudet mod, at handelsmonopolerne udøver forskelsbehandling, og det, som begrebet misbrug af dominerende stilling indebærer vedrørende de offentlige virksomheder, som har en retlig monopolstilling.

Endelig vil udvidelsen af det oprindelige monopol på fjernsyn til kabelfjernsyn i alle tilfælde udgøre et misbrug af en dominerende stilling. Ud fra Europemballage Corporation-dommen må der være tale om en krænkelse af standstillforpligtelsen over for virksomheder med en dominerende stilling, idet man forbyder dem at styrke denne stilling så meget, at en virkelig konkurrencestruktur skades.

I retsmødet den 19. februar 1974 er der afgivet mundtlige indlæg af Sacchi, repræsenteret af professor G. M. Ubertazzi og F. Capelli, advokat ved retten i Milano; af den italienske regering, repræsenteret af ambassadør A. Maresca og af M. Savaresi; af den tyske regering, repræsenteret af M. Seidel, og af Kommissionen, repræsenteret af A. Marchini Camia.

De har navnlig besvaret de spørgsmål, Domstolen har stillet dem.

a) I det første spørgsmål anmodedes de tyske og italienske regeringer, Kommissionen og Sacchi om at fremkomme med supplerende oplysninger vedrørende den

eventuelle ligestilling af de audio-visuelle signaler, der udsendes af fjernsynsforetagender navnlig til reklameformål, med de produkter eller varer, som er omfattet af bestemmelserne i traktatens afsnit I, anden del.

Kommissionen og den tyske og den italienske regering mener ikke, at man kan foretage en sådan ligestilling. Kommissionen er af den opfattelse, at den frie bevægelighed for fjernsynsudsendelser først og fremmest hører ind under den frie bevægelighed for tjenesteydelser. Kommissionen bemærker dog, at visse aspekter ved udøvelsen af forfatterrettigheder og tilsvarende rettigheder ligeledes, sådan som Domstolen har fastslået det i sin dom af 8. juni 1971 (sag nr. 78/70, Deutsche Grammophon mod Metro, Rec. 1971, s. 487), hører ind under de frie varebevægelser.

Den tyske og den italienske regering udelukker enhver ligestilling af et produkt og en fjernsynsudsendelse. Udsendelsen af fjernsynssignaler finder sted inden for rammen af en offentlig institutions virksomhed, hvilket område fuldstændigt og udelukkende hører ind under den nationale suverænitet. Den tyske regering erkender, at de audiovisuelle signaler med hensyn til visse fjernsynsvirksomheders handelspraksis i videste forstand kan betragtes som udveksling af tjenesteydelser.

For Sacchis vedkommende kan fjernsynsudsendelser betragtes som en »vare« på to måder, nemlig som en energiform og som et produkt, der udspringer af intellektuel virksomhed. Et andet argument, som særligt vedrører fjernsynsreklamer, består i den funktionelle forbindelse mellem denne reklameudsendelse og den fremviste vare. Endelig kan der af den omstændighed, at de bestemmelser i traktaten, der vedrører tjenesteydelser, ifølge traktatens artikel 60 har et begrænset anvendelsesområde i forhold til den mere almene anvendelse af bestemmelserne om frie varebevægelser, udledes et tredje argument af mere almengyldig art til støtte for den af Sacchi hævdede opfattelse.

b) Et andet spørgsmål vedrører »de grunde, visse landes lovgivninger (navnlig Italien) har til at forbyde den såkaldte »signalimport«, dvs. opfangelsen af signaler med henblik på genudsendelse, mens andre nationale lovgivninger ikke synes at indeholde dette forbud«.

Kommissionen og den tyske regering mener, at forbudet udspringer af den eneret, som indehaves af koncessionaren på fjernsynsdriften, hvortil kommer statens telekommunikationsmonopol. Den italienske regering er af den opfattelse, at restriktionerne for oprettelse og igangsætning af telekommunikationsvirksomhed hører ind under statens eksklusive og uindskrænkede kompetence og ikke forhindrer den frie bevægelighed af fjernsynsfilm.

Sacchi mener, at restriktionerne på import af fjernsynssignaler mere generelt skal betragtes som en kontrol af »massemedierne«, set ud fra staternes ønske om at udøve en eksklusiv kontrol med den offentlige meningsdannelse.

c) Et tredje spørgsmål gik ud på, »om de aktuelle tekniske og økonomiske betingelser gør det muligt på det samme sted eller i den samme egn at oprette eller drive flere fjernsynskabelnet, eller om disse betingelser nødvendiggør eller begunstiger dannelsen af faktiske eller retlige monopoler for så vidt angår oprettelsen og driften af sådanne net«.

Kommissionen og Sacchi mener, at der ikke findes virkelige tekniske og økonomiske hindringer. En forøgelse af nettene er ikke engang nødvendig, idet det antal kanaler, som et kabel kan indeholde, muliggør, at flere fjernsynsselskaber kan benytte det på samme tid uden risiko for forstyrrelser. De tyske og italienske regeringer mener, at monopolet er den økonomisk mest rationelle udnyttelsesmetode. Den italienske regering bemærker, at et monopol på spredningsmidlerne ikke nødvendigvis indebærer et monopol på den frie udveksling af tjenesteydelser.

d) På spørgsmålet om de begrundelser, som har tilskyndet lovgiveren til at udvide fjernsynsmonopolet til også at

omfatte kabelfjernsyn, bemærker den italienske regering, at der ikke har fundet en udvidelse sted i betragtning af, at kabelfjernsyn altid er faldet ind under det område, den italienske stat har forbeholdt sig vedrørende telekommunikation. Der er intet grundlag for at hævde, at den nye lovgivning om fjernsynsudsendelser også indstifter et nyt driftsmonopol på kabeludsendelser til fordel for RAI eller et andet organ.

e) I et spørgsmål til Kommissionen opfordredes denne til at gøre rede for sit synspunkt vedrørende fjernsynsreklamer i forhold til princippet om fri udveksling af tjenesteydelser. Kommissionen svarer, at den frie udveksling af tjenesteydelser skal realiseres på den måde, at en annoncør i én medlemsstat ikke kan forhindres i at kontrahere med et fjernsynsfirma i en anden medlemsstat med henblik på at forevise sine reklameudsendelser på skærmen i sidstnævnte stat.

f) Kommissionen, der er blevet opfordret til at tage stilling til den af den tyske og den italienske regering udviklede opfattelse vedrørende anvendelsen af traktatens artikel 90, særlig dennes stk. 2, på reklamer sendt over såvel bølge som kabelfjernsyn, gør gældende:

1. at det ikke er udelukket, at radio- og fjernsynsforetagender skal betragtes som virksomheder, endog for så vidt det drejer sig om deres udsendelser uden reklamepræg;

2. man kan ikke sige, at disse institutioner har fået overdraget en »tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse« i artikel 90, stk. 2's forstand, i det mindste ikke for så vidt angår deres reklamevirksomhed;

3. selv om man må indrømme, at artikel 90, stk. 2 kan anvendes på fjernsynsforetagender, ser Kommissionen ikke, hvorledes oprettelsen af kabelfjernsynsstationer og import af programmer fra udlandet, som afspilles via disse, kan udgøre en hindring for udførelsen af de opgaver, som i form af eksklusive rettigheder er blevet betroet til de eksisterende fjernsynsvirksomheder.

g) I et sidste spørgsmål opfordredes Kommissionen til at tage stilling til anvendeligheden af Kommissionens direktiv nr. 70/50/EØF af 22. december om fjernsynsreklame såvel via bølger som via kabel.

Kommissionen erklærer, idet den støtter sig på ordlyden i direktivets artikel 2, stk. 3, litra m, at der foreligger et forbud mod foranstaltninger, som forbyder eller begrænser reklame, og som vanskeliggør import, uden at dette er nødvendigt for at nå et mål inden for rammen af den frihed, traktaten giver medlemsstaterne til at udstede forordninger, eller når virkningen af disse restriktive foranstaltninger ikke står i forhold til det mål, der skal nås.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 20. marts 1974.

## Præmisser

1 Ved afgørelse af 25 juli 1973, indgået til Domstolens justitskontor den 27. juli 1973, har retten i Biella i henhold til EØF-traktatens artikel 177 stillet forskellige spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikler 2, 3, 5, 7, 37, 86 og 90;

den nationale dommer behandler straffesag mod en bestyrer af en privat fjernsynsstation, som anklages for i offentligt tilgængelige lokaler at have været i besiddelse af fjernsynsapparater, der anvendtes til modtagelse af udsendelser via kabel, uden at have betalt den påbudte afgift;

spørgsmålene skal gøre det muligt for retten i Biella at vurdere foreneligheden med traktaten af visse bestemmelser i den italienske lovgivning, som forbeholder staten eneretten til fjernsynsdrift, specielt vedrørende kabelfjernsyn, særlig for så vidt denne eneret udstrækkes til reklamer.

## A — Vedrørende Domstolens kompetence

2 Den italienske regering har betvivlet, at den præjudicielle forelæggelse kan antages til realitetsbehandling, idet den påberåber sig, at en besvarelse af de stillede spørgsmål ikke er nødvendig, for at dommeren kan udtale sig i den straffesag, som han behandler.

3 Artikel 177, der er baseret på en klar adskillelse mellem de funktioner, der tilkommer de nationale retsinstanser og Domstolen, tillader ikke denne sidste at vurdere begrundelserne for anmodningen om fortolkning;

den rejste indsigelse må følgelig forkastes.

## B — Vedrørende spørgsmålene 1, 2, 6, 7, 8 og 9

4 De to første spørgsmål drejer sig hovedsageligt om, hvorvidt princippet om frie varebevægelser inden for fællesmarkedet kan anvendes på fjernsynsudsendelser, navnlig når disse indeholder reklamer, og hvorvidt den eneret, som en medlemsstat har overdraget et aktieselskab til udsendelse af enhver form for fjernsyn, endog til reklamer, udgør en krænkelse af det nævnte princip.

5 Svaret afhænger af den forudgående løsning på spørgsmålet, om fjernsynsudsendelser skal ligestilles med produkterne eller varerne i artiklerne 3, litra a, 9 og i overskriften til afsnit I i anden del af traktaten.

6 I mangel af udtrykkelige modstående bestemmelser i traktaten skal en fjernsynsudsendelse efter sin natur betragtes som en tjenesteydelse;

selv om det ikke er udelukket, at ydelser, der normalt udføres imod betaling, kan falde ind under bestemmelserne om de frie varebevægelser, er dette imidlertid, således som det fremgår af artikel 60, kun tilfældet i det omfang, de er omfattet af sådanne bestemmelser;

det følger heraf, at fjernsynsudsendelser, heri medregnet reklameudsendelser, som sådanne henhører under traktatens regler om tjenesteydelser.

7 Dog er samhandelen med enhver form for materiel, lydbærere, film og andre produkter, som anvendes ved spredning af fjernsynsudsendelser, undergivet bestemmelserne om frie varebevægelser;

selv om tilstedeværelsen af en virksomhed, der har monopol på reklameudsendelser på fjernsyn, ikke i sig selv er i strid med princippet om frie varebevægelser, foreligger der følgelig en overtrædelse af dette princip, når en sådan virksomhed udøver forskelsbehandling til fordel for indenlandske materialer og produkter;

8 det forhold, at en virksomhed i en medlemsstat har eneret til fjernsynsreklame, er ikke i sig selv uforeneligt med princippet om den frie bevægelighed for de produkter, hvis omsætning disse udsendelser søger at fremme;

det vil forholde sig anderledes, hvis eneretten anvendes til inden for Fællesskabet at begunstige visse omsætningskanaler eller visse forretningsdrivende i forhold til andre;

således som det understreges i artikel 3 i Kommissionens direktiv af 22. december 1969 om afskaffelse af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriktioner, der ikke omfattes af andre bestemmelser truffet i medfør af EØF-traktaten, (EFT-specialudgave 1970, s. 10, original reference JO L 13/29 af 19 januar 1970) kan de foranstaltninger, som regulerer afsætningen af varer, og hvis restriktive virkninger overskrider rammen for virkninger, der er karakteristiske for bestemmelser for handelen, udgøre foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner;

dette er navnlig tilfældet, når disse restriktive virkninger ikke står i forhold til det tilstræbte mål, i dette tilfælde organisering af fjernsynet som en offentlig institution i henhold til en medlemsstats lovgivning.

9 Dat det sjette spørgsmål vedrører fortolkningen af traktatens artikel 37, er der grund til at undersøge det sammen med de problemer, der følger af bestemmelserne om de frie varebevægelser, hvortil denne artikel hører;

dette spørgsmål drejer sig om, hvorvidt artikel 37, stk. 1 og 2 kan finde anvendelse på et aktieselskab, som af en medlemsstat har fået overdraget eneretten til spredning af enhver form for fjernsynsudsendelser på sit territorium herunder reklameudsendelser, film og dokumentararbejder produceret i de andre medlemsstater.

10 Artikel 37 vedrører tilpasningen af statslige handelsmonopoler;

det fremgår såvel af denne bestemmelses placering i kapitlet om ophævelse af de kvantitative restriktioner som af anvendelsen af ordene »indførsel« og »udførsel« i 2. afsnit i 1. stk. og af ordet »vare« i stk. 3 og 4, at den omhandler udveksling af varer og ikke kan vedrøre et tjenesteydelsesmonopol;

således falder fjernsynsudsendelser på grund af deres karakter af tjenesteydelser uden for disse bestemmelsers anvendelsesområde.

11 Spørgsmålene 7 og 9, der kun er blevet stillet for det tilfælde, at spørgsmål 6 bliver besvaret bekræftende, falder lige som spørgsmål 8 bort.

C — Vedrørende spørgsmålene 3, 4 og 5

12 Tredje, fjerde og femte spørgsmål går ud på, om de enerettigheder, en medlemsstat har givet et aktieselskab til fjernsynsudsendelser, samt om udøvelsen af disse rettigheder kan forenes med traktatens konkurrenceregler;

det tredje spørgsmål drejer sig om, hvorvidt traktatens artikel 86 sammenholdt med artikel 90 skal fortolkes således, at det er forbudt en virksomhed, der er omfattet af artikel 90, stk. 1, at opnå en dominerende stilling, endog selv om denne skyldes en intervention fra de nationale myndigheders side, når virkningen af denne stilling er ophævelsen af enhver form for konkurrence inden for området for den aktivitet, denne virksomhed udfolder i en medlemsstat;

i tilfælde af at det tredje spørgsmål besvares bekræftende, lyder det fjerde spørgsmål, om en virksomhed, som har fået overdraget eneretten til udsendelse af fjernsynsudsendelser navnlig via kabel, herunder reklameudsendelser, indtager en dominerende stilling, som er uforenelig med artikel 86, eller i det mindste misbruger sin dominerende stilling ved at udvise visse konkurrencehindrende handlemåder på markedet, som angivet af den nationale retsinstans;

i tilfælde af at dette spørgsmål besvares bekræftende, drejer det sjette spørgsmål sig om, hvorvidt de forbud, som er omhandlet i det forudgående spørgsmål, har umiddelbar virkning og medfører rettigheder for de retsundergivne, som de nationale retsinstanser skal beskytte.

13 Den italienske og den tyske regering har fremført, at fjernsynsinstitutionerne udfylder en opgave af kulturel og oplysende karakter i offentlighedens interesse, og derfor ikke er »virksomheder« i traktatbestemmelsernes forstand;

de har i alt fald fået overdraget udførelsen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, således at de kun er underkastet traktatens bestemmelser og navnlig konkurrencereglerne i det omfang, anvendelsen af disse bestemmelser hverken retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem.

14 Artikel 90, stk. 1 tillader blandt andet, at medlemsstaterne giver virksomheder særlige eller eksklusive rettigheder;

der findes ikke noget i traktaten, der er til hinder for at medlemsstaterne af ideelle grunde i offentlighedens interesse unddrager radio og fjernsynsudsendelser, herunder kabeludsendelser, fra konkurrencen på markedet ved at overdrage en herpå rettet eksklusiv rettighed til en eller flere virksomheder;

imidlertid forbliver disse virksomheder ved udøvelsen af deres opgave underkastet forbud mod forskelsbehandling og omfattes, for så vidt denne udøvelse indebærer aktiviteter af økonomisk karakter, af bestemmelserne i artikel 90 om offentlige virksomheder eller virksomheder, som staterne har indrømmet særlige eksklusive rettigheder;

fortolkningen af artikel 86 sammenholdt med artikel 90 fører til den konklusion, at tilstedeværelsen af et monopol for en virksomhed, som en medlemsstat har indrømmet ekslusive rettigheder, ikke som sådan er uforenelig med artikel 86;

det forholder sig følgelig på samme måde med en udvidelse af enerettighederne, som er en følge af en ny intervention fra denne stats side;

15 hvis visse medlemsstater i øvrigt organiserer de virksomheder, som har fået overdraget fjernsynsdriften, selv for så vidt angår kommercielle aktiviteter, navnlig reklame, som virksomheder, der har fået betroet udførelsen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, gælder i henhold til artikel 90 disse samme forbud for deres adfærd på markedet, for så vidt det ikke er påvist, at de nævnte forbud er uforenelige med udøvelsen af deres opgave.

16 I det fjerde spørgsmål har den nationale retsinstans nævnt visse eksempler på adfærd, som kan udgøre misbrug i artikel 86' forstand.

17 Dette ville givet have været tilfældet, hvis en virksomhed, som har monopol på reklamefjernsyn, pålagde brugerne af sine ydelser ulige afgifter eller betingelser, eller hvis den vedrørende adgangen til fjernsynsreklamer udøvede forskelsbehandling mellem nationale og andre medlemsstaters forretningsdrivende og produkter;

18 det påhviler i hvert enkelt tilfælde den nationale dommer at fastslå eksistensen af sådanne misbrug, og det påhviler Kommissionen at afhjælpe disse inden for rammen af dens beføjelser;

således har forbudene i artikel 86 selv inden for rammen af artikel 90 umiddelbar virkning og medfører rettigheder for de retsundergivne, som de nationale retter skal beskytte.

D — Vedrørende spørgsmål 11

19 Det ellevte spørgsmål drejer sig om, hvorvidt det forhold, at en medlemsstat har forbeholdt et aktieselskab eneretten til udsendelse af reklamefjernsyn på hele denne stats territorium, udgør en overtrædelse af traktatens artikel 7.

20 Det følger af de ovennævnte betragtninger, at indrømmelsen af en eneret af den karakter, den nationale dommer har for øje, ikke udgør nogen krænkelse af artikel 7, men at diskriminerende adfærd, der udøves af virksomheder med en sådan eneret over for statsborgere i medlemsstaterne på grund af deres nationalitet, er uforenelig med denne bestemmelse.

Vedrørende sagsomkostningerne

21 De udgifter, som er afholdt af Kommissionen for de europæiske Fællesskaber og af den italienske og den tyske regering, som har indgivet indlæg til Domstolen, kan ikke godtgøres;

da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, som verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

DOMSTOLEN

kender vedrørende de spørgsmål, retten i Biella ved afgørelse af 6. juli 1973 har forelagt den, for ret:

1. **Fjernsynsudsendelser, heri medregnet reklameudsendelser, henhører som sådanne under traktatens regler om tjenesteydelser. Dog er samhandelen med enhver form for materiel, lydbærere, film, apparater og andre produkter, som anvendes ved spredning af fjernsynsudsendelser, undergivet bestemmelserne om frie varebevægelser.**

2. Det forhold, at en virksomhed i en medlemsstat har eneret til fjernsynsreklame, er ikke i sig selv uforenelig med princippet om den frie bevægelighed for de produkter, hvis omsætning disse udsendelser søger at fremme. Det vil imidlertid forholde sig anderledes, hvis eneretten anvendes til inden for Fællesskabet at begunstige visse omsætningskanaler eller visse forretningsdrivende i forhold til andre.

3. Traktatens artikel 37 omhandler udveksling af varer og kan ikke vedrøre et tjenesteydelsesmonopol.

4. Tilstedeværelsen af et monopol for en virksomhed, som en medlemsstat har indrømmet eksklusive rettigheder i artikel 90's forstand, eller udvidelse af disse rettigheder som følge af en ny intervention fra denne stats side, er ikke som sådan uforenelig med traktatens artikel 86.

5. Selv inden for rammen af artikel 90 har forbudene i artikel 86 umiddelbar virkning og medfører rettigheder for de retsundergivne, som de nationale retter skal beskytte.

6. Indrømmelsen af en eneret til fjernsynsspredning udgør ikke som sådan nogen krænkelse af traktatens artikel 7. Imidlertid er diskriminerende adfærd, der udøves af virksomheder med en sådan eneret over for statsborgere i medlemsstaterne på grund af deres nationalitet, uforenelig med denne bestemmelse.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars

Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. april 1974.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
**Præsident**